

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القيوين

شعبة الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

مكة المكرمة

د. بشار بن عبد الله بن محمد
د. محمد بن عبد الله بن محمد
د. محمد بن عبد الله بن محمد

٠٠١٤٧٦

تحقيق الجزء الثالث من

شرح مختصر الطحاوي

للجصاص

(٥٣٧٠)

من كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الأشرطة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

تحقيق ودراسة

الطالبة: محمد عبد الله بن محمد

إشراف

الأستاذ الدكتور: الشافعي عبد الرحمن السيد

الجزء الأول

١٤١٤ هـ - ١٤١٥ هـ



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٢٦١٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَبِهِ تَوَكَّلُ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

«إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله ﷺ تسليماً كثيراً ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ (١) « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾ (٢) ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً﴾ (٣).

أما بعد: فقد من الله تعالى عليّ بالالتحاق بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ودراسة الفقه والاصول حيث حصلت منها على شهادة الماجستير (٤) ثم انتقلت خطوة أخرى فسجلت بمرحلة الدكتوراة في نفس القسم، وهذا يقتضى البحث عن موضوع يرقى إلى مرتبة المرحلة، ولقد كانت تجيش بنفسى رغبة الاسهام في إخراج جزء من تراثنا الفقهي العريق إلى حيز الوجود، وظلت هذه الرغبة تشدني إلى ذلك حتى أكرمنى الله تعالى اذ كنت رابع أربعة (٥) اقتسموا تحقيق كتاب «شرح مختصر الطحاوى» للإمام أبي بكر أحمد

١) سورة آل عمران: ١٢

٢) سورة النساء: ١

٣) سورة الأحزاب: ٧٠، وهذا نص خطبة الحاجة أخرجها أبوداود، ح ٢١١٨ كتاب النكاح، والترمذى

١١٥ وحسنه من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة ان

الحمد لله، انظر شرح السنة للبعوى: ٥٠/٩

٤) قدمت رسالة الماجستير بعنوان: أحكام العيدين وما يتعلق بهما سنة ١٤٠٨هـ.

٥) وقد سجل في القسم الأول والذي يشمل العبادات إلى آخر الحج، صديقى الأخ الفاضل: عصمت

الله عنايت الله، وأخذ القسم الثاني والذي يشمل كتاب البيوع إلى تمام المعاملات مع كتاب

بن علي الرازي الشهير بالجصاص، وقد بلغ هذا الاكرام مداه حيث كان نصيبى تحقيق القسم الثالث، الذي شمل كتاب الطلاق والقصاص والحدود والتعزيرات إلى آخر كتاب الأشربة، وهي موضوعات من الأهمية بمكان خصوصاً وأن بلدى دولة باكستان الاسلامية تعمل جاهدة على تحقيق حلم يراود المسلمين عامة ومسلمى باكستان بخاصة، ألا وهو تطبيق الشريعة الاسلامية التى تعتبر الأساس في اقرار الأمن والاستقرار والرخاء للجتمع الإسلامى، هذا وقد جرى العرف الجامعى على أن يقدم الباحث دراسة بين يدى البحث تلقى الضوء على موضوع البحث وبالنسبة لموضوعي هذا فلا بد من إلقاء الضوء والبيان على الامام الطحاوى (١) والجصاص (٢).

ولما كان الزميل الذي قام بتحقيق القسم الثاني قد قام بدراسة حول هذين الامامين الجليلين، فقد رأيت اتماماً للفائدة أن أجمل القول عنهما حتى يكون المطالع للقسم

الموارث إلى آخر النكاح صديقي الأخ الفاضل الدكتور سائد محمد يحيى بكداش ونوقش سنة ١٤١٢هـ وبقي القسم الرابع ويشمل السير والجهاد، والصيد، وأدب القضاء، والشهادات إلى آخر الكتاب فأخذته الطالبة الفاضلة زينب فلاته فحفظهم الله جميعاً ونفع بهم.

(١) وقد كتب عن الطحاوى الكثير، كتابات شاملة وجامعة ومطبوعة منها: «١» الحاوى في سيرة الامام أبي جعفر الطحاوى تأليف العلامة الكوثرى. «٢» آمانى الاخبار تأليف الشيخ يوسف الكاندهلوى رحمه الله «٣» ابوجعفر الطحاوى وآثره في الحديث تأليف فضيلة الدكتور: عبدالمجيد محمود. «٤» الامام أبوجعفر الطحاوى فقيها رسالة دكتوراة لفضيلة الدكتور: عبدالله نذير بجامعة أم القرى «٥» وكما كتب عن الامام الطحاوى طلاب الدكتوراة في الكتاب والسنة الذين حققوا كتاب «مشكل الآثار» للإمام الطحاوى بجامعة أم القرى.

(٢) ومن كتب عن حياة الجصاص من المعاصرين: الدكتور عجيل جاسم في مقدمة تحقيقه لاصول الجصاص (الفصول) ولكنه لم يطبعها معه، وطبعها مفرداً في دارالقرآن في الكويت، والاستاذ سميع احمد خالد في مقدمة تحقيقه للجزء الثاني من الفصول الذي نال به درجة الماجستير في الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة، كما ترجم له طلاب الماجستير في المسائية بجامعة أم القرى في مقدمة رسائلهم (تخريج الأحاديث والآثار الواردة في أحكام القرآن للجصاص).

الذي أقوم بتحقيقه على بينة ولديه فكرة موجزة عن هذين الامامين تكون بمثابة المقدمة لتحقيق هذا القسم، والله أسأل أن يوفقنا لما يحبه ويرضى، وعلى هذا تكون الرسالة مشتملة على قسمين:

الأول: قسم يشمل دراسة موجزة عن حياة الامامين الطحاوى والجصاص ومؤلفاتهما بعامة والمختصر وشرحه بخاصة، وهذا القسم ينقسم إلى فصلين:
 الفصل الأول: دراسة عن الامام أبي جعفر الطحاوى رحمه الله صاحب المختصر وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه، ومولده، وأسرته، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثاني: رحلاته، وشيوخه، وتلاميذه.

المبحث الثالث: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث الرابع: دراسة حول مؤلفاته عامة وللمختصر خاصة.

الفصل الثاني:

نبذة عن حياة الامام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص رحمه الله شارح مختصر الطحاوى. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: لمحة موجزة عن عصره من حياة سياسة واجتماعية، ودينية، وعلمية.

المبحث الثاني: اسمه وكنيته، ونسبه ولقبه، وولادته، ووفاته.

المبحث الثالث: رحلاته، وشيوخه، وتلاميذه.

المبحث الرابع: اخلاقه وسيرته، ومكانته عند العلماء وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: دراسة عن مؤلفاته عامة وعن شرح مختصر الطحاوى خاصة.

والقسم الثاني: النص المحقق وقد قدمت بين يدي هذا القسم دراسة حول وصف

النسخ المعتمدة في التحقيق، ومنهج التحقيق وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: عنوان الكتاب، وتوثيق الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: وصف نسخ الكتاب.

المبحث الثالث: منهج الشارح.

المبحث الرابع: تقويم الكتاب.

المبحث الخامس: منهج التحقيق.

هذا ولا أدعى الكمال والسداد في عملي فان النقص والخطأ من جبلة البشر ورجاء إلى كل من عثر فيه على حرف أو معنى يجب تغييره فاني اناشده الله أن يقوم باصلاحه واداء حق النصيحة فيه (وفوق كل ذي علم عليم) لان الانسان ضعيف، لا يسلم من الخطأ والنسيان وحسبي أنني بذلت قصارى جهدي فان وفقت إلى الصواب فهو نعمة أشكر الله عليها، وإن اخطأت فحسبي اننى اجتهدت وارجو الأجر إن شاء الله.

ولا يفوتنى في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والثناء للمشرف على الرسالة استاذي وشيخي فضيلة الدكتور الشافعي عبدالرحمن السيد الذي أكرمنى الله تعالى به، وكان له الأثر الكبير في خروج الرسالة بهذه الصورة حيث استفدت من علمه وتجربته في تحقيق التراث العلمى والاشراف والمناقشة للرسائل العلمية أثناء تدريسه بجامعة الأزهر الشريف وجامعة أم القرى، وكان لى مثلاً وقدوة في الأدب والخلق الرفيع، فله منى كل احترام وتقدير والله أسأل أن يجزيه عنى خيرا الجزاء ويمتعه بدوام الصحة والعافية آمين.

كما لا يفوتنى أن أتقدم بعظيم الشكر وجميل العرفان للأستاذين الجليلين فضيلة الأستاذ الدكتور: **محمد العروسي** **عبد القادر** - فضيلة الاستاذ الدكتور: **محمد محمد عبد الحى** - لتفضلهما بقبول

مناقشة هذه الرسالة على الرغم من كثرة أعبائهما ومشاغلهما المتعدده فجزاهما الله عنى وعن طلاب العلم وافر الجزاء، كما اننى لعظيم الثقة في انى سأنتفع من ملاحظتهما وتوجيهاتهما السديده حتى تخرج الرسالة في أحسن ثوب، وأدق ترتيب وأكمل غاية.

كما أتقدم بعظيم الشكر والثناء لجامعة أم القرى ممثلة في مديرها معالى الدكتور سهيل حسن (لقاضي) والقائمين على كلية الشريعة والدراسات العليا ومركز احياء التراث الاسلامي، والمكتبة المركزية وعمادة شؤون الطلاب، على مايسروا من خدمات جليلة للعلم

وطلابه واتاحوا لنا فرص الخير كل الخير فجزاهم الله عنى خيرا الجزاء. وكذلك أتقدم بالشكر العميم لكل من أفادنى في اعداد هذه الرسالة من اساتذة كرام بجامعة أم القرى، ومن زملائي والباحثين بمركز البحث العلمي.

وأسأل الله الكريم أن يجعل طلبى للعلم خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبل عملى هذا وأن يرزقنى العلم النافع والعمل الصالح، وأن يجعل هذا العمل سبباً لنيل رحمته ومغفرته، كما أسأله سبحانه أن يتمم علينا نعمه الظاهرة والباطنة، وأن يحسن عاقبتنا في الامور كلها وأن يجعلنا من عباده المكرمين في الدنيا والآخرة، وأن يغفر لنا ولوالدينا ولمشايخنا ولكل من له حق علينا وللمسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه وازواجه وسلم تسليماً كثيراً وجزاه الله عنا وعن أمته خيرا الجزاء.

الفضل للؤلؤ

الإمام

رحمه الله
تعالى

أبو جعفر الطحاوي

صاحب المنقصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول

حياة الإمام الطحاوي رحمه الله

المبحث الأول: اسمه ونسبه، ومولده، وأسرته، ونشأته، ووفاته.

أسمه: هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبدالمملك بن سلمة بن سليم بن

سليمان بن جناب الأزدي (١) الحجري، المصري، الطحاوي (٢) وكنيته أبو جعفر (٣).

مولده: ولد رحمه الله في قرية طحا بصعيد مصر سنة ٢٣٩هـ ومنهم من قال سنة

٢٢٩هـ على اختلاف في تحديد ذلك وترجيح أحدهما على الآخر (٤).

أسرته: والده محمد بن سلامة من أهل العلم والأدب والفضل، كما يظهر ذلك من

سؤال الطحاوي لأبيه فيما ذكره في مشكل الآثار (٥) وقد ذكر القرشي (٦) أن الطحاوي سمع

من أبيه وكانت وفاته رحمه الله سنة ٢٦٤هـ (٧).

وأما والدته فهي أخت الامام المزني صاحب الإمام الشافعي رحمهما الله وكانت

معروفة بالعلم والفقہ والصلاح، حيث ذكرها العلماء ضمن من كان بمصر من الفقهاء

الشافعية (٨).

١) نسبة إلى الأزدي من أعظم قبائل قحطان العربية، ويقال للأزدي التي ينتسب إليها الطحاوي ازد الحجر

تميزاً لها عن أزد، شنوءة وغيرها، حيث حجر بطن من بطون الأزد. الأنساب: ١٨٠/١

٢) نسبة إلى (طحا) قرية من صعيد مصر. معجم البلدان: ٢٢/٤

٣) الجواهر المضية في تراجم الحنفية: ٢٧١/١ وما بعده.

٤) الجواهر المضية: ١٧٣/١، الحاوي في سيرة الامام أبي جعفر الطحاوي، محمد زاهد الكوثري ت

١٣٧١هـ طبعة الأنوار المحمدية القاهرة.

٥) مشكل الآثار: ١١١/١

٦) الجواهر المضية: ٢٧٤/١، انظر ترجمة القرشي في مقدمة الجواهر المضية لمحققه.

٧) وفيات الأعيان: ٧٢/١

٨) حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: ٣٩٩/١

وأما خاله فهو الإمام المزنى رحمه الله (١) الذي تفقه عليه ونشأته. وأبوه من الرضاة عيسى بن ابراهيم بن عيسى المترودي الشافعي، وكان ثقة ثبتاً، المتوفى سنة ٢٦١هـ (٢) وأكرم الله تعالى الطحاوي بولدٍ من أهل العلم أيضاً، سار على سير أبيه، اسمه علي، وقد ترجم له القرشي (٣) وذكر أنه تفقه على أبيه، وروى عنه وتوفى سنة ٣٥١هـ.

نشأته: نشأ الطحاوي رحمه الله في هذا الجو العلمي في أسرته بين أبيه العالم، وأمّه الفقيهة الشافعية، وخاله الامام المزنى رحمه الله، وأبيه من الرضاة أحد المحدثين، ينهل من معينهم، متفهماً عليهم راوياً عنهم فترعرع وشب على العلم وترقى حتى أصبح إماماً من كبار أئمة المسلمين في علوم شتى.

تفقه الطحاوي في نشأته على مذهب أبيه وخاله الامام المزنى رحمه الله ثم انتقل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله في سن مبكرة من تاريخه العلمي، ولا شك ان انتقاله من مذهب الأسرة الى غير مذهبها، يعد حدثاً ملفتاً للنظر، ومستوقفاً للباحث يستحق التعرف على أسبابه.

اختلفت الروايات في بيان أسباب هذا الانتقال اختلافاً كبيراً، وتضاربت الآراء تضارباً، بل أصبح هذا التحول من أهم الموضوعات التي يذكرها المترجمون له. وبانتقاله هذا إلى مذهب أبي حنيفة عد من آوائل الفقهاء المصريين الذين تبنا المذهب الحنفي وناصروه في القطر المصري، وأسستعرض الأسباب التي مهدت للطحاوي الانتقال إلى المذهب الحنفي، رويت عن الطحاوي مباشرة في بيان سبب تحوله إلى مذهب أبي حنيفة

١) أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل المزنى المصري كان عالماً زاهداً مجتهداً، وكان أشهر تلاميذ الإمام الشافعي رحمه الله واخلص اتباعه فهو امام الشافعية وأعرفهم باقوال امامهم من الكتب التي عليها مدار مذهب الشافعي، وله اختيارات مخالفة للشافعي وبعض المسائل توفى ٢٥٤هـ انظر طبقات

الفقهاء ص ١٨٩

٢) تهذيب التهذيب: ٢٥/٨

٣) الجواهر المضية: ٥٤١/٢، الأنساب: ٥٤/٩

رحمه الله: أن محمد بن أحمد الشروطي، قال: قلت للطحاوي: لم خالفت خالك وأخذت مذهب أبي حنيفة؟

فقال: لاني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة فلذلك انتقلت إليه (١). وكانت بين يدي الطحاوي خزانة خاله المزني الحافلة بالكتب الفقهية المتنوعة يختار منها ما يلائم مزاجه، ويقبله عقله ويديم النظر فيها، وهكذا أخذ الطحاوي يطلع على المنهج الفقهي عند أهل العراق فاجتذبه حتى أخذ يتفقه على أحمد بن أبي عمران (٢) القادم من العراق الذي تولى التدريس والقضاء في مصر وكان مكيناً في العلم وحسن الدراية بالوان من العلم كثيرة فقد كان أفضل داعية إلى المذهب الحنفي وأحسن ممثل لنهج الفقه العراقي، وكان له أثر كبير في ميل بعض المصريين إلى المذهب الحنفي وكان الامام الطحاوي يحضر في حلقاته العلمية وأخذ عنه كثيراً من الحديث والفقه وتأثر منه وكان سبباً مهماً في انتقاله إلى المذهب الحنفي. والله أعلم.

وفاته: توفي الإمام الطحاوي ليلة الخميس مستهل ذي القعدة سنة ٣٢١هـ رحمه الله تعالى ورضي عنه ودفن بالقرافة في القاهرة (٣) بعد حياة علمية قضاها في التعلم والتعليم والتصنيف والدعوة والارشاد.

المبحث الثاني: رحلاته وشيوخه وتلاميذه.

رحلاته العلمية: اعتاد علماء الإسلام منذ القدم حتى وقتنا الحاضر على التنقل والرحيل من بلد إلى آخر في سبيل طلب العلم والأخذ عن علماء تلك البلدان بعد استفادتهم مالمدى علماء بلادهم من علوم. والرحلة في طلب العلم تعد من أهم المميزات، وهي من أبرز صفات المبرزين النابغين في العلم من أصحاب الهمم العالية في كل زمان ومكان وندر أن يجد الباحث عالماً قد بلغ شأواً من العلم والمكانة لم يقم برحلات علمية

١) وفيات الأعيان لابن خلكان: ٧١/١

٢) انظر الجواهر المضية: ٣٣٧/١، الحاوي ص: ١٦

٣) وفيات الأعيان: ٧٢/١، الجواهر المضية: ٢٧٣/١

عديدة، بحثاً عن العلماء ومصنفاتهم والاستزادة بالجديد مما لم يتيسر له الحصول عليه في بلده. والباحث في ترجمة الامام الطحاوي لا يجد للرحلات العلمية ذكراً إلا ما ذكره بعض المؤرخين: بأن الطحاوي خرج إلى الشام سنة ٢٦٨هـ فلقى بها قاضي القضاة أبا حازم: عبد الحميد بن جعفر المتوفى ٢٩٢هـ فتنقه عليه وسمع منه (١). كما تنقل في رحلاته السابقة بين بيت المقدس وغزة، وعسقلان، ودمشق، ولقى علماءها فاستفاد منهم وأفادهم، وأمضى عاماً كاملاً في هذه الرحلة، وعاد إلى مصر في سنة ٢٦٩هـ وكان الطحاوي رحمه الله اكتفى بما في مصر حيث كانت في زمنه قلعة أخرى من قلاع العلم كبغداد ونحوها ومركز من أهم مراكز الثقافة الاسلامية، وكان العلماء وطلاب العلم يتوجهون نحوها للاستفادة والافادة ولهذا قال القرشي (٢) وسمع الحديث من خلتي من المصريين والغرباء القادمين إلى مصر.

شيوخه: عرف الامام الطحاوي رحمه الله منذ بدء طلبه العلم، الحرص الشديد للاستفادة من أعلام عصره في شتى العلوم، سواء أكانوا من علماء مصر، أم من الوافدين عليها من مختلف الأقطار الاسلامية، فكان لا يدخل أحد مصر من العلماء الغرباء عنها، إلا ويتلقاه الطحاوي ويأخذ عنه، ومن ثم اجتمع للطحاوي من الشيوخ الذي أخذ عنهم قل أن يجتمع لغيره من معاصريه. قال القرشي (٣٧٥هـ) وسمع الحديث من خلق من المصريين والغرباء القادمين إلى مصر وتصانيفه تطفح بذكر شيوخه، وجمع بعضهم مشايخه في جزء (٣) وكان من أبرز شيوخه، وممن أكثر الرواية عنه شيخه وخاله الامام المزني، وابن أبي عمران وغيرهم كثير. ومن اطلع على تراجم شيوخ الطحاوي، علم ان بينهم مصريين ومغاربة ويمنيين وخراسانيين ومن سائر الأقطار، فتلقى عنهم ما عندهم من الأخبار والآثار، وقد تنقل في البلدان المصرية وغير المصرية لتحمل ما عند شيوخ الرواية فيها من الحديث وسائر

(١) الجواهر المضية: ٢٦٦/١ - ٢٧٥

(٢) الجواهر المضية: ٢٦٦/١ - ٢٧٥

(٣) الجواهر المضية: ٢٧٥/١

العلوم، وكان يتردد إلى القضاة الواردين إلى مصر يستقى ما عندهم من العلوم (١) وقد وصل عدد شيوخه ثمانية وتسعون بعد مائتين (٢٩٨) شيخاً (٢).

تلاميذه: اشتهر الامام الطحاوي بسعة اطلاعه في شتى علوم عصره بين طلبة العلم في تحقيق المسائل وتدقيق الدلائل خاصة، وتبحره في العلوم بعامة، فتوافد عليه طلاب العلم على اختلاف مسالكهم ومذاهبهم من شتى الأقطار الاسلامية ليستفيدوا من علمه واتساع معارفه (٣) على أنه كان من بين طلابه من كان على درجة عالية من العلم فلم يستتفك الطحاوي في الاستفادة عما لديهم، وافادتهم مما ليس عندهم وهذه بعض مزايا علماء السلف رحمهم الله تعالى.

بلغ تلامذته وأصحابه الذين رروا عنه حداً من الكثرة حتى أفردوا بالكتابة في جزء مستقل، كما قال عبدالغنى المقدسي (٤) (٦٠٠هـ) وروى عن الطحاوي خلق كثير، وقد افرد بعض أهل العلم الذين رروا عنه بالتأليف في جزء (٥).

المبحث الثالث: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

بلغ الامام الطحاوي في العلوم والمعارف الاسلامية شأواً بعيداً بل أصبح في بعضها إماماً ومرجعاً. الأمر الذي دعا ابن يونس المؤرخ إلى القول: «بأن موته ترك فراغاً كبيراً في مصر حينما تحدث عن مكانته بقوله «وكان ثقة ثباتاً فقيهاً عاقلاً لم يخلف مثله» (٦) تناقل المؤرخون بهذه العبارة مع إضافات كثيرة من الشناء ولا غرو فان الطحاوي كغيره من

(١) الحاوي: ص ٢٠

(٢) انظر الحاوي: ص ٦ انظر تفصيل مشايخ الامام الطحاوي في مقدمة شرح معاني الآثار ومشكل الآثار المطبوعة معهما.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) هو عبدالغنى بن عبدالواحد على المقدسي الحنبلي (تقى الدين أبوأحمد) (٥٤١ - ٦٠٠هـ) وله

مؤلفات في الحديث والرجال والفقهاء. انظر شذرات الذهب: ٣٤٥/٤

(٥) الحاوي ص: ٧ وص ١٢، ١٣. وانظر مقدمة شرح معاني الآثار.

(٦) سير أعلام النبلاء: ٢٩/١٥

اسلافنا المتقدمين أجادوا فنوناً متعددة وعلوماً شتى، وكانوا أكثر ما يعرفون بفن واحد أو فنين، يعدون فيه مرجعاً ويعترف لهم فيه بالتقدم والإجادة، كذلك الأمر بالنسبة للطحاوي، فقد اشتهر بالفقه والحديث ولكنه كان أيضاً على دراية كبيرة بعلوم أخرى.

ثناء العلماء عليه: قال الامام الذهبي في كتابه سير أعلام النبلاء: (١) «الامام العلامة الحافظ الكبير، محدث الديار المصرية وفتيها أبو جعفر الطحاوي، صاحب التصانيف، برز في علم الحديث والفقه، من نظر في تواليه هذا الامام علم محله من العلم وسعة معارفه. قال الامام أبوسعيد بن يونس (٣٤٧هـ) كان الطحاوي ثقة ثبتاً فقيهاً عاقلاً لم يخلف مثله (٢). وقال المحدث مسلمة بن القاسم (٣٥٣) «وكان ثقة جليل القدر، فقيه البدن، عالماً باختلاف العلماء، بصيراً بالتصنيف (٣) وذكر الحافظ بن حجر (٨٥٢هـ) أن من جمع بين حفظ الاحاديث على طريقة الفقهاء وعلى طريقة أهل الحديث يكون الحافظ الكامل وقل من جمعهما بعد أهل العصر الأول كابن خزيمة والطحاوي وابن حبان والبيهقي، وفي المتأخرين شيخنا العراقي (٤) وقال الامام بدر الدين العيني (٨٥٥هـ) «الامام الطحاوي فانه مجمع عليه في ثقته وديانته، وأمانته وفضيلته التامة ويده الطولى في الحديث وعلله وناسخه ومنسوخه ولم يخلفه في ذلك أحد، ولقد أثنى عليه السلف والخلف (٥). وقال أيضاً: لقد أثنى عليه كل من ذكره من أهل الحديث والتاريخ من المتقدمين والمتأخرين (٦) وقال عنه الامام اللكنوي (١٣٠٤هـ) «إمام جليل القدر، مشهور في الآفاق، ذكره الجميع مملوء في بطون الأوراق» (٧).



- ١) المرجع السابق: ٢٧/١٥
- ٢) لسان الميزان: ٢٧٦/١
- ٣) لسان الميزان: ٢٧٦/١
- ٤) فهرس الفهارس للكتاني ص: ٧٣
- ٥) الحاوي: ص ١٣ - ١٤
- ٦) الحاوي: ص ١٣ - ١٤
- ٧) الفوائد البهية: ص ٣١ تلخيص:

المبحث الرابع

دراسة حول مؤلفاته عامة والمختصر خاصة.

مؤلفاته: أما مؤلفات الطحاوى، فهي الأثر الخالد لهذه الشخصية النابغة التي تشهد عبر القرون برسوخه في الحديث والفقه ومعرفة الرجال بالرغم من أن جل كتب الطحاوى تعد في عداد الكتب المفقودة، والموجودة منها يثير في النفس الإكبار اعجاباً لها، لمامتاز به من اطلاع واسع، وحسن أسلوب وعرض للمسائل مع الاستدلال لها وشمولها لكل جوانبها، وتحقيق دقتها وتوضيح غوامضها، إضافة الى نقد منصف وأدب جم في مناقشة المخالفين. قال عنه الإمام ابن كثير: «صاحب المصنفات المفيدة والفوائد الغزيرة» (١) وقال الامام الذهبي: «صاحب التصانيف البديعة» «ومن نظر في تواليفه علم محله من العلم وسعة معارفه» (٢) ويقول الامام اللكنوى: «له تصانيف جليلة معتبرة» (٣) ويقول الكوثري رحمه الله: «اما تصانيف أبى جعفر الطحاوى ففي غاية الحسن والجمع والتحقيق وكثرة الفوائد، ولو كان مثل هذا العالم في الغرب لانتدب أهل الشأن لدراسة كتبه وتحقيقها رجالاً خاصة» (٤) وقد جاءت مصنفاته رحمه الله في التوحيد والقرآن وعلومه والحديث وعلومه والفقه والتاريخ والتراجم منها المطبوعة والمخطوطة ومنها المفقودة وسأذكر كتبه الموجودة (المطبوعة والمخطوطة) مرتبة حسب الفنون.

(١) البداية والنهاية: ١١/١٧٤

(٢) سير أعلام النبلاء: ٣٠/١٥

(٣) الفوائد البهية: ص ٣٢

(٤) هو محمد زاهد بن الحسن بن على الكوثري (١٣٧٢هـ) رحمه الله، فقيه حنفى جرکسي الأصل، فقيه محدث، متكلم، مؤرخ، أديب، عارف باللغات العربية والتركية والفارسية والجرکسية، نشأ بالآستانة، وتولى رئاسة مجلس التدريس واستقر أخيراً في القاهرة، وله تأليفات كثيرة منها تأليف عن الأئمة الحنفية، كما له تعليقات كثيرة على بعض المطبوعات في الفقه والحديث والرجال. انظر: الاعلام: ٦/١٢٩

العقيدة الطحاوية: (بيان اعتقاد أهل السنة والجماعة)

ألف الامام الطحاوي في العقيدة هذا الكتاب، وقد حظى هذا الكتاب بالقبول والاستحسان بين أهل السنة والجماعة على اختلاف مذاهبهم، ونشر هذا الكتاب في قازان (١٨٩٣م) وفي سكربور (٢٩٠٠) وفي حلب (١٣٤٠هـ) وفي بيروت (١٣٩٨هـ) وقد أهتم العلماء بها اهتماماً ظاهراً فوضعوا عليها عدة شروح (١).

أحكام القرآن: (هو تفسير آيات القرآن).

ويقع في نيف وعشرين جزءاً (٢) والجزء عشرون ورقة (٣) وقد عثر على النصف الأول من الكتاب ويقع في حدود «٥٠٠» ورقة، يقوم بتحقيقه الدكتور: سعدالدين لأونال وزميل له في تركيا. وقد تميز ترتيب الطحاوي لهذا الكتاب عن بقية كتب أحكام القرآن، بانه رتبته ترتيباً موضوعياً حيث جمع الآيات المختلفة بالموضوع الواحد تحت باب خاص ورتب الكتاب على الأبواب الفقهية، فيجمع تحت كتاب الطهارة الآيات المتعلقة بها، وهكذا ويكثر فيه من ذكر الأحاديث والآثار التي يستدل بها مورداً لها بسنده المتصل إليها وهذا ما يعرف في وقتنا الحاضر (بالتفسير الموضوعي) ومنهجه فيه أشبه ما يكون بتفسير معاصره (ابن جرير الطبري شيخ المفسرين

١) وقد قام بشرح هذا الكتاب غير واحد من العلماء: فمن أحسنها اسلوباً وأكثرها قبولاً شرح العلامة ابن أبي العزالحنفى: صدرالدين محمد بن علاء الدين (٧٩٢هـ) وقد طبع هذا الشرح بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط في مجلدين عام ١٤٠٨هـ طبعة مؤسسة الرسالة. وقد طبعته دارالبيان بدمشق عام ١٤٠٥هـ بتحقيق وتخريج وتعليق الاستاذ: بشير محمد عيون. قام بتحقيقه جماعة من العلماء منهم الشيخ الألباني بتخريج احاديثه وطبعه المكتب الاسلامي بيروت الطبعة الثامنة ١٤٠٤هـ وكما طبع بشرح مختصر وبسط للعلامة عبدالغنى الغنيمى الميدانى تلميذ ابن عابدين (١٢٩٨هـ) في مجلد واحد في دار الفكر بيروت عام ١٤٠٢هـ. انظر مقدمة شرح العقيدة الطحاوية في الطبعتين. وتاريخ التراث العربى لسزكين: ٩٧/٣

٢) الجواهرالمضية: ٢٧٦/١

٣) سيرأعلام النبلاء: ٥٥٨/٢٠

٣١٠هـ) (١) حيث يمتزج فيه التفسير بالمأثور عن الصحابة والتابعين مع المأثور من لغة العرب. اهتم الطحاوي كثيراً في تفسيره ببيان وكشف الآيات المحكمات من المتشابهات يقول رحمه الله (٢) في مقدمة تفسيره مبيناً قصده من التأليف ومنهجه الذي سار عليه في التصنيف: «وقد ألفنا كتابنا هذا نلتمس كشف ما قدرنا على كشفه من أحكام كتاب الله عزوجل، واستعمال ما حكينا في رسالتنا هذه في ذلك وإيضاح ما قدرنا على إيضاحه منه، وما يجب العمل به فيه، بما أمكننا من بيان متشابهه بمحكمه، وما أوضحته السنة منه وما بينته اللغة العربية منه، وما دل عليه مماروي السلف الصالح من الخلفاء الراشدين المهديين ومن سواهم من أصحاب رسول الله ﷺ وتابعيهم بإحسان رضوان الله عليهم، والله نسأله المعونة على ذلك والتوفيق له، فإنه لا حول لنا ولا قوة إلا به، وهو حسبنا ونعم الوكيل، فأول ما نذكر من ذلك ما وقفنا عليه أحكام الطهارات المذكورات في كتاب الله عزوجل» (٣) وقد أعطى الطحاوي عناية خاصة لتبيين الناسخ والمنسوخ من الآيات والأحاديث في كتابه ومن ثم يعد كتابه هذا من مصادر (معرفة الناسخ والمنسوخ) كما ذكره في مقدمة كتابه.

بيان مشكل الآثار: وهو مؤلف في اختلاف الحديث في نفي التضاد عن الأحاديث واستخراج الأحكام منها، وهو آخر تصانيفه (٤) وقد طبع نصف الكتاب سابقاً في دائرة المعارف العثمانية بحيد آباد الدكن في الهند، ثم عثر على نسخة كاملة من الكتاب، وقسم على ثمانية طلاب في مرحلة الدكتوراة بجامعة أم القرى لتحقيقه وقد انتهى بعضهم، كما قام المحقق المحقق الشيخ شعيب الأرنؤوط مشكوراً بتحقيق هذا الكتاب العظيم وقدم له دراسة مستوفاة، وطبع من المحقق الجزء الأول بمؤسسة الرسالة بيروت

١) أحكام القرآن للطحاوي (مخطوط)

٢) ويوجد الجزء الأول والثاني الذي يحتوي على نصف الكتاب في مكتبة وزير كبرى برقم (٨١٤) ببلدة وزير كبرى بشمال تركيا.

٣) مقدمة أحكام القرآن (مخطوط) ج ١، ق ٦ أ.

٤) الجواهر المضية: ٢٧٦/١

١٤٠٨هـ كما اختصره سليمان بن خلف الباجي المالكي (٤٧٤هـ) وطبع مختصر هذا المختصر (المختصر من المختصر) ليوسف بن موسى أبي المحاسن الحنفي (٨٠٣هـ) من شيوخ البدراليعني بحيد آباد الدكن (١٣٠٧هـ) (١).

شرح معاني الآثار: وهو (في أحاديث الأحكام).

وهو أول تصانيفه (٢) يقول عنه الإمام اللكنوي: «قد طالعت فوجدته مجمعا للفوائد النفيسة والفرائد الشريفة، ينطق بفضل مؤلفه وينادي بمهارة مصنفه، قد سلك فيه مسلك الانصاف، وتجنب عن طريق الاعتساف إلا في بعض المواقع» (٣) وهو من مصنفاة الممتعة في المحاكمة بين أدلة المسائل الخلافية، يسوق بسنده الأخبار التي يتمسك بها أهل الخلاف في تلك المسائل، ويخرج من بحوثه بعد نقدها إسناداً ومنتناً، رواية ونظراً، بما يقع به الباحث المنصف وليس لهذا الكتاب نظير في التفقيه، وتعليم طرق التفقه وتنمية ملكة الفقه، وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس هذا الكتاب، وروايته وتلخيصه وشرحه والكلام على رجاله (٤).

ومن أهم شروحه، شرح الامام بدراليعني (٥) في كتابه (مباني الأخبار) في ثمانية مجلدات كبار بخط يده، وقد اختصره في (نخب الأفكار) في ستة مجلدات كبار بخط يده، يتكلم فيه عن كل حديث سنداً ومنتناً مع ذكر الخلاف وأدلة الأربعة في المسألة، وقد طبع

(١) انظر مقدمة المختصر من المختصر: ص ١٠٠

(٢) الجواهر المضبية: ٢٧٦/١

(٣) الفوائد البهية: ص ٣٢-٣٣

(٤) الحاوي: ص ٣٣ - ٣٤ وتنظر شروحه فيه، وفي تاريخ التراث لسزكين: ٩٣/٣

(٥) هو: محمود بن أحمد بن موسى العيتابي المعروف باليعني (بدرالدين ابومحمد) (٧٦٢-١٥٥هـ) قرأ وسمع مالا يحصى من الكتب والتفاسير وبرع في الفقه والحديث والتاريخ وغيرها، ولي قضاء القضاة بالديار المصرية، وله شرح البخاري (عمدة القاري) كماله شرحان مطولان لمعاني الآثار للطحاوي، وشرح الهداية (البنائية) كماله تأليف في أكثر الفنون. انظر شذرات الذهب: ٢٨٦/٧، الفوائد البهية: ص ٢٠٧، بدرالدين العيني وأثره في الحديث: تأليف صالح معتوق دار البشائر بيروت ١٤٠٧هـ.

شرح معانى الآثار في الهند سنة ١٣٠٠ - ١٣٠٢هـ في مجلدين، ثم طبع في مطبعة الأنوار المحمدية القاهرة بمصر بتحقيق محمد زهرى النجار، ومحمد سيد جاد الحق ١٣٨٦ هـ في أربعة مجلدات. ثم طبع مصوراً من نسخة الأنوار المحمدية بدار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٩ هـ مع مقدمة (أمانى الأخبار في شرح معانى الآثار) للشيخ محمد يوسف كاندهلوى رحمه الله (١).

التسوية بين حدثنا وأخبرنا:

وهى رسالة صغيرة في مصطلح الحديث في جواز اطلاق «حدثنا» و«أخبرنا» عند رواية الحديث، لماسمه من لفظ شيخه، أو لما قرأه هو على شيخه، وقد استعرض فيه ماجاء في القرآن الكريم والسنة النبوية من كلمة حدثنا أو أخبرنا وبين أنه لا فرق بينهما في المعنى ولخصها ابن عبد البر في كتابه (جامع بيان العلم وفضله) (٢).

أحكام القران: (بكسر القاف).

نقل الإمام النووي رحمه الله عن القاضي عياض قوله «قد أكثر الناس الكلام على هذه الأحاديث الواردة في حج النبي ﷺ أكان مفرداً أم قارناً أم متمتعاً، فمن مجيد منصف ومن مقصر متكلف، ومن مطيل مكثر ومن مقتصر مخل، وقال: وأوسعهم في ذلك نفساً أبو جعفر الطحاوى الحنفى فانه تكلم في ذلك في زيادة على ألف ورقة (٣).

١) هو محمد يوسف بن الشيخ محمد الياس رحمه الله (١٣٣٥ - ١٣٨٤هـ) نشأ الشيخ بهلى، وتلقى علومه بمدرسة (مظاهر العلوم بسهارنيور) وخلف أباه الشيخ محمد الياس رحمه الله (مؤسس جماعة التبليغ) في الدعوة والتبليغ، وقام برحلات كثيرة في سبيل تعميم الدعوة، وله من التأليف: حياة الصحابة، وأمانى الأخبار شرح معانى الآثار، وصل إلى آخر العبادات في أربع مجلدات ضخمة بالطبعة الحجرية بالهند. انظر ترجمته بمقدمة (حياة الصحابة) بقلم الاستاذ سعيد الأعظمي الندوى تحقيق نايف العباس محمد على دولة دار القلم دمشق ١٤٠٥هـ.

٢) الحاوى ص: ٦٠، وقد طبع هذا الكتاب في بنارس بالهند ضمن مجلة صوت الأمة عام ١٤١٠هـ بتحقيق الاستاذ محمد عزيز شمس الحق الطالب بجامعة أم القرى.

٣) شرح صحيح مسلم: ١٣٦/٨

اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين.

ذكره القرشي وغيره وهو في جزء (١).

اختلاف العلماء.

وهو كتاب ضخمة ورد في مائة وثلاثين جزءاً كما ذكره المترجمون للطحاوي، غير أنه لم يعلم عن وجوده شيء (٢) وقد اختصره أبوبكر الجصاص وسيأتي الكلام عنه إن شاء الله في مصنفات الامام الجصاص.

كتاب الأثرية: حمله هشام الرعيني إلى المغرب، فيما حمل من كتب الطحاوي (٣)

حكم أراضي مكة: ذكره القرشي وغيره (٤).

شرح الجامع الصغير:شرح الجامع الكبير:الشروط الأوسط:الشروط الصغير:

وهو في خمسة أجزاء، مخطوط في مكتبة فيض الله استنبول (٥) ونشر في بغداد

بتحقيق الدكتور روى اورجان، وطبع بمطبعة العاني سنة ١٣٩٤هـ.

الشروط الكبير: وهو أربعون جزءاً. وقد طبع بعض المستشرقين جزءاً منه.

العدل:الفرائض:

(١) الجواهر المضية: ٢٧٧/١، الحاوي ص: ٣٩

(٢) وقد قام الدكتور محمد صغير المعصومي (مدير معهد البحوث الاسلامية، اسلام آباد، باكستان) بتحقيق ونشر شيء قليل من الموجود (١٩٧١) مع مقدمة باللغة الانجليزية باعتبار انه (اختلاف العلماء للطحاوي) والصحيح أنه المختصر للجصاص.

(٣) الحاوي: ص ٣٩

(٤) الجواهر المضية: ٢٧٧/١، الفوائد البهية: ص ٣٢

(٥)

قسم الفیء والغنائم.

المختصر في الفقه: وسيأتى الحديث عنه إن شاء الله عند الكلام على شرح الجصاص عليه، وأنبه هنا أن القرشي رحمه الله ذكر من ضمن كتبه (المختصر في الفقه) (١) ثم ذكر من كتبه المختصر الكبير، والمختصر الصغير متابعاً في ذلك ابن النديم في الفهرست (٢) هل هو مختصر واحد أم ثلاثة ؟

أثار هذا الإشكال الشيخ أبو الوفاء الأفغاني رحمه الله في مقدمة تحقيقه للمختصر، ورجح بدون مرجح أن المختصر الذي حققه هو الأوسط وبالتأمل رجحت أن المختصر هو مختصر واحد فقط لعدة أمور: النسخ الخطية للمختصر التي وقف عليها الشيخ أبو الوفاء كلها تدل على أنه مختصر واحد، لم يشر الجصاص ولا الاسبيجاني (٣) في مقدمة شرحيهما أي إشارة إلى ذلك توافق العبادات التي شرحها الجصاص والاسبيجاني مع المختصر المطبوع، ولذا قال القرشي بعد ذكره المختصر «وولع الناس بشرحه، وعليه عدة شروح» (٤).

النحل وأحكامها، وصفاتها، واجناسها، وماورد فيها من خبر: وهو نيف وأربعين جزءاً (٥).

النوادر الفقهية: في عشرة أجزاء (٦).

الوصايا:

التاريخ الكبير: ذكره القرشي وغيره، وكتب الرجال مكتظة بالنقل عنه (٧).

(١) الجواهر المضية: ٢٧٦/١

(٢) ص: ٢٩٣

(٣) هو أبو نصر أحمد بن منصور الاسبيجاني القاضي أحد شراح مختصر الطحاوي متبحر في الفقه ببلاده المتوفى ٤٨٠هـ انظر الجواهر المضية: ٣٣٥/١، والاسبيجاني التي ينتسب إليها بلدة كبيرة في حدود تركستان.

(٤) الجواهر المضية: ٢٦٧/١

(٥) الحاوي في سيرة الامام الطحاوي: ص ٣٩

(٦) المصادر السابقة.

(٧) المصادر السابقة، الفوائد البهية: ص ٣٢

الرد على أبي عبيد فيما أخطأ فيه في كتاب النسب.

وهو في جزء واحد صغير، والمراد بابي عبيد القاسم بن سلام، الامام المشهور المتوفى سنة ٢٢٤هـ.

الرد على كتاب المدلسين:

للكرابيبي الحسين بن علي ٢٤٥هـ وهو في خمسة اجزاء، وقد اعطى فيه الكرابيبي حججاً لأعداء أهل السنة بكتابه هذا، حيث حاول فيه توهين الرواة من غير أهل مذهبه، ليحيا هو فقط ومذهبه، وقد ذكر كتاب المدلسين هذا الامام أحمد، فذمه ذمماً شديداً، وقال ابن رجب: «وقد تسلط بهذا الكتاب طوائف من أهل البدع في الطعن على أهل الحديث، وعلى مثل هذا الكتاب الخطير رد الطحاوي موفقاً يشكر عليه (١).

مناقب أبي حنيفة النعمان بن ثابت: ذكره القرشي وغيره وقال: وهو في مجلد،

وسماه الكوثري أخبار أبي حنيفة وأصحابه (٢).

النوادر والحكايات: في نيف وعشرين جزءاً.الرد على عيسى بن أبان في كتابه الذي سماه (خطأ الكتب) وعيسى بن

أبان (٣) من أصحاب محمد بن الحسن.

الرزية: وهو جزء واحد صغير، والرزية في اللغة (٤) هي المصيبة نسأل الله العافية.

(١) الحاوي ص: ٣٩

(٢) الجواهر المضية: ٢٧٧/١، الحاوي ص: ٣٩

(٣) انظر ترجمته في الجواهر المضية: ٦٧٨/٢

(٤) مختار الصحاح مادة (رزأ).

الفضل والثاني

الإمام

أبو بكر أحمد بن علي الترازي البصافي

شاع مختصر الطحاوي

الفصل الثاني

المبحث الأول: دراسة موجزة عن عصر الامام الجصاص السياسى والاجتماعى
والدينى والعلمى.

قبل الكلام عن ترجمة الامام الجصاص أقدم موجزاً عن الحالة العامة لزمه الذى
عاش فيه حتى يكون لدى الناظر تصور عام عن ذلك:

الحالة السياسية: كانت حياة الامام الجصاص في أيام الدولة العباسية حين آل
أمر خلفائها إلى ضعف شديد وتفرقت إلى دويلات صغيرة، وصار حكم الخليفة العباسي
صوريا والأمر والفعل لغيره، وكان مركز الخلافة آنذاك مدينة السلام بغداد موطن الجصاص.
وقد عاصر الامام الجصاص سبعة من الخلفاء هم:

(١) المقتدر بالله أبو الفضل جعفر بن المعتضد (٢٨٢ - ٣٢٠هـ)

وكانت ولادة الإمام الجصاص في عهده (٣٠٥هـ)

(٢) القاهر بالله الإمام أبو منصور محمد بن المعتضد المتوفى (٣٣٩هـ).

(٣) الراضى بالله محمد بن المقتدر تسلم الخلافة سنة ٣٢٢هـ.

وفي عهده اعتل الامر جداً، ولم يبق بيد الراضى غير بغداد والسواد، وتغلب
المبتدعة على الأقاليم، وصار للمسلمين ثلاثة أمراء في الوقت الواحد، العباسى ببغداد،
وعبدالرحمن بن محمد الأموى بالأندلس، والمهدى بالقيروان وفي سنة ٣٢٩هـ اعتل
الراضى ومات، ويذكر عنه حبه للعلماء والكرم والسماحة.

- ثم بويغ بالخلافة بعد موت الراضى أخوه المتقى لله ابراهيم بن المقتدر وهو
ابن ٣٤/ سنة، ويذكر انه كان كثير الصوم والتعب، ثم قبض عليه سنة ٣٣٢هـ/ وسجن
١٢٥/ سنة حتى مات ٣٥٧هـ/ وبعد ان قبض على المتقى، بويغ ولده عبدالله، ولقب
بالمستكفى بالله وسمى نفسه ايضاً امام الحق وفي سنة ٣٣٤هـ/ خلع وسملت عيناه، وسجن

حتى مات ٣٣٨هـ/

- ثم احضر ابن عمه الفضل بن المقتدر وبويع سنة /٣٣٤هـ/ وكان قد ولد سنة /٣٠١هـ/ وكان لقبه المطيع لله، وقد طالت مدة خلافته والامور تسير من ضعف إلى أضعف وبقي خليفة الى أن حصل له فالج، فسلم الامر لولده الطائع لله، وذلك سنة /٣٦٣هـ/ وكانت مدة خلافته /٢٩/ سنة ومات سنة /٣٦٤هـ/

- الطائع لله: أبوبكر عبدالكريم بن المطيع، نزل له أبوه عن الخلافة وعمره /٤٣/ سنة ولم تضعف الخلافة في زمن كما ضعفت في زمنه وبقي خليفة إلى أن مات سنة /٣٩٣هـ/ وفي عهده سنة /٣٧٠هـ/ توفي الامام أبوبكر الجصاص رحمه الله تعالى (١) وهكذا أصبحت الدولة العباسية بسبب ضعفها منقسمة إلى دويلات، تتبع في ظاهرها الخلافة العباسية في بغداد، وفي واقعها منفصلة تمام الانفصال عن سلطان الخلافة وتغلبت القرامطة والمبتدعة على الاقاليم، ومن أهم تلك الدويلات التي عاصرها الامام الجصاص، وكان لها السيطرة الكبرى على الخلفاء العباسيين وخاصة في بغداد، هي دولة بنى بويه (٣٢١ - ٤٤٧هـ) حيث بدأت في الظهور سنة /٣٢١هـ- (٢) على يد عماد الدولة على، وركن الدولة الحسن، ومعز الدولة أحمد، أولاد أبي شجاع بويه.

وكانت أول نشأتهم في بلاد فارس، فاستولوا على شيراز والكرج وتوسعوا حتى علا شأنهم ودخلوا بغداد سنة /٣٣٤هـ- (٣) واستولى عليها معز الدولة وقوى أمره فيها على الخليفة ولم يعد له أمر ولا نهى، وأصبح امر الخلافة والخلفاء في يد معز الدولة، ودولته وأصبح بنو بويه يولون من يشاؤون ويعزلون من يشاؤون وضاع الإسلام بدولة بنى بويه، وبنى عبيد الرافضة، وتركوا الجهاد، وهاجت نصارى الروم وأخذوا المدائن وقتلوا وسبوا (٤).

١) تكلم بتوسع عن الحياة السياسية في عهد هؤلاء الخلفاء ابن كثير في البداية والنهاية: ١١٢/١١ -

٣١٧، والسيوطي في تاريخ الخلفاء ص: ٣٧٨ - ٤٠٩

٢) الكامل: ٢٦٤/٨

٣) الكامل: ٤٤٨/٨

٤) سير أعلام النبلاء: ٢٣١/١٦ - ٢٣٢

وكانت هناك دول أخرى (١) مثل الدولة السامانية (٢٦١ - ٣٨٩هـ) في المشرق والمغرب وماوراء النهر، والدولة الإخشيدية في مصر (٣٢٣ - ٣٥٨هـ) والدولة الحمدانية في الموصل وحلب (٣١٧ - ٣٩٢هـ) والدولة الاموية في الاندلس (١٣٨ - ٤٢٢هـ) والفاطمية العبيدية في المغرب (٢٩٦ - ٥٦٧هـ) وغيرها.

وصف تلك الحال من كلام الامام الجصاص:

وهذه نصوص من كلام الامام الجصاص يصور لنا فيها سوء حال الحكام في زمانه وظلمهم وجورهم، وفساد حال الناس وذهاب الدين والدنيا فيقول متحرراً: «لم يدفع أحد من علماء الأمة وفقهائها سلفهم وخلفهم وجوب ذلك، أى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا قوم من الحشو وجهال أصحاب الحديث وزعموا مع ذلك أن السلطان لا ينكر عليه الظلم والجور وقتل النفس التي حرم الله وإنما ينكر على غير السلطان بالقول أو باليد بغير سلاح فصاروا شراً على الأمة من أعدائها المخالفين لها لأنهم أقعدوا الناس عن قتال الفئة الباغية، وعن الإنكار على السلطان الظلم والجور حتى أدى ذلك إلى تغلب الفجار، بل المجوس وأعداء الاسلام حتى ذهبت الثغور وشاع الظلم وخربت البلاد وذهب الدين والدنيا وظهرت الذندقة والغلو والذي جلب ذلك كله عليهم ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإنكار على السلطان الجائر والله المستعان (٢).

ويقول أيضاً: «ولعمري إنها، أى مقالة ترك الأمر بالمعروف أدت إلى غلبة الفساق على أمور المسلمين واستيلائهم على بلدانهم حتى تحكّموا فيها بغير حكم الله، وقد جر ذلك ذهاب الثغور وغلبة العدو حين ركن الناس إلى هذه المقالة والله المستعان (٣).

ويقول أيضاً معرضاً بحكام زمانه وظلمهم: «وكذلك يحارب من يأخذ أموال الناس من المتسلطين الظلمة آخذى الضرائب وانه يجوز قتلهم وكذلك اتباعهم وأعوانهم الذين

(١) تاريخ الخلفاء ص: ٥٢٢ وغيره من كتب التاريخ المرتبة على سنى الأحداث.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٣٤/٢

(٣) المصدر السابق: ٤٠٣/٢

بهم يقومون على أخذ الأموال (١).

ويقول أيضاً مبيناً سوء حال الحكام في زمانه وهو يتكلم عن حكم القرامطة: «وإنما لم يتكلم أصحابنا في حكم هذه الطائفة وغيرهم من الملحدين لأنهم لم يكونوا حدثوا في ذلك الزمان وإنما حدثوا بعدهم فأردنا أن نبين حكمهم لكي إن اتفق في مستقبل الزمان إمام للمسلمين يغضب لدين الله تعالى أن يتلاعب به الملحدون ويسعوا في إطفاء نوره، أجرى عليهم أحكام الله وإن كان وجود ذلك بعيداً في عصرنا والله ولي دينه وناصر شريعته» (٢).

ويقول أيضاً في ضمن مسألة فيها اختلاف بين الإمام وصاحبيه وأن سبب الخلاف هو الزمان: «فأما لو شاهد أبوحنيفة رحمه الله ماقد حدث في هذا الزمان من تقاعس الناس عن الجهاد وتخاذلهم وفساد من يتولى أمورهم وعدوانه للإسلام وأهله واستهانتهم بأمر الجهاد وما يجب فيه يقال في مثل هذا البلد بمثل قول أبي يوسف ومحمد بل في كثير من البلدان التي هذه سبيلها مما نكره ذكره في هذا الموضوع» (٣).

الحياة الاجتماعية والدينية:

أما حياة الناس اجتماعياً ودينيّاً فقد سار مع الضعف السياسي للخلافة انهماك كثير من الخلفاء وأعوانهم باللهو واللعب وسماع القيان والمغنين ومايصحب ذلك وإتلاف وتضييع أموال خزانة المسلمين بدون رحمة وتعقل لمايفعلون. وأما سواد الناس فقد انتشر بينهم الفقر والجوع بسبب ترف القائمين على الخلافة وأعوانهم وبسبب انتشار المحن والفتن التي تأكل الأخضر واليابس ويظهر أن الغلاء قد اشتد كثيراً في بغداد، حتى ذكروا أن الامام الجصاص خرج من بغداد إلى الأهواز ثم عاد إليها بعد أن زال الغلاء (٤).

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٤٧٢/١

(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص: ٣ / لوحة: ٢٠٩ - ٢١٠

(٣) المصدر السابق: ٤ / لوحة: ٢٤ - ٢٥

(٤) أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصميري ص: ١٦٧

وقد تقدم في كلام الجصاص وصف سوء حال الخلفاء وعامة الناس وضياح الدين والدنيا وظهور الذندقة والفرق المخالفة لأهل السنة ومع هذا فما يخلو زمن إلا وفيه طبقات مختلفة متفاوتة بين الناس في كل ناحية من نواحي الحياة.

الحياة العلمية ومشاهير علماء العصر في القرن الرابع الهجري:

لم يمنع الاضطراب السياسي والاجتماعي في مختلف الدول الاسلامية آنذاك من التقدم العلمي وازدهاره حيث بقيت العلوم في حركة مستمرة نحو التقدم والتفنن وكثرة التصانيف فيها منذ نشأتها بل يكاد إجماع المؤرخين ينعقد على أن القرن الرابع هو قرن الحضارة الاسلامية الفكرية، ولم تحل الاضطرابات السياسية والاجتماعية دون رحلات العلماء في الأمصار ونقل العلم وتلقيه، وكان للعلماء المكانة المرموقة في هذا العصر. ومن أبرز بعض الأئمة العلماء والذين كان لهم أثر كبير في تقدم العلوم وازدهارها في ذلك العصر منهم:

- أبو جعفر: محمد بن جرير الطبري، الإمام، العلم، الحافظ، المتوفى سنة / ٣١٠هـ.
- ابن المنذر: أبوبكر محمد بن ابراهيم النيسابوري، الحافظ، العلامة الفقيه، المتوفى سنة / ٣١٨هـ.
- أبو جعفر الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة، الامام، العلامة، الحافظ المتوفى سنة / ٣٢١هـ.
- أبو الحسن الأشعري: علي بن اسماعيل، العلامة، امام المتكلمين المتوفى سنة / ٣٢٤هـ.
- عمر بن الحسين الخرقى، شيخ الحنابلة، صاحب المختصر، المتوفى سنة / ٣٣٤هـ.
- محمد بن حبان البستي، الإمام، الحافظ، العلامة المتوفى سنة / ٣٥٤هـ.
- القفال الشاشي الكبير: أبوبكر محمد بن اسماعيل، الامام الفقيه الشافعي المتوفى سنة / ٣٦٥هـ.

- أبوبكر الأبهري: محمد بن عبدالله، الامام، القاضي، المحدث، شيخ المالكية

المتوفى سنة / ٣٧٥هـ.

وغيرهم كثير من العلماء المنتشرين في أقطار الدنيا (١) وتعاصر الجصاص مع

هؤلاء العلماء البارزين في العلم والتقوى.

المبحث الثاني

اسمه، وكنيته، ونسبته، ولقبه، وولادته، ووفاته.

اسمه: أحمد بن علي الرازي. وكنيته: أبوبكر ولقبه: الجصاص.

فهو أبوبكر أحمد بن علي (٢) الرازي الجصاص (٣).

الجصاص: بفتح الجيم وتشديد الصاد المهملة في آخره صاد أخرى، ونسبه إلى

العمل بالجص وتبييض الجدران، والجص هو النورة البيضاء وهو ما يبنى به (٤).

ويشترك مع الامام ابوبكر أحمد بن علي في نسبه إلى «الرازي» كثير من مشاهير

العلماء.

وكذلك يشترك في لقبه «الجصاص» كثير من العلماء (٥).

ولادته: ولد في مدينة الري سنة / ٣١٥هـ.

وأما بالنسبة لوالده أو زواجه أو أولاده فإن المراجع كلها دون استثناء لم تشر من

(١) ينظر في هذا البداية والنهاية: ١١٢/١١ - ٣١٧، انظر الامام أبوبكر احمد بن علي الرازي الجصاص:

٢٦ - ٣١ تأليف الدكتور: عجيل جاسم النشمي، مطبوعة: دار القرآن الكريم، الكويت.

(٢) تاريخ بغداد: ٣١٤/٤، أخبار أبي حنيفة واصحابه للصميري ص: ١٦٦ وغير هذين المصدرين ممن

جاء بعدهما، ونقل عنهما ولم يذكر احد منهم فيما وقفت عليه اسم جده.

وقد وقع في كشف الظنون في أكثر من مواضع اخطاء واضحة في اسمه: ٤٧/١

(٣) نسبة إلى الري، بلدة كبيرة من بلاد الديلم، والحقوا الزاي في النسبة تخفيفا كما في الانساب:

٣٣/٦، والري في زماننا هذا هي مدينة طهران من بلاد فارس (ايران).

(٤) الانساب: ٢٨٢/٣

(٥) الامام أبوبكر الرازي ص: ٣٩ - ٤٥

قريب أو من بعيد لذلك.

وفاته: وكانت وفاته ببغداد في يوم الأحد، السابع من ذى الحجة سنة سبعين وثلاثمائة، عن خمس وستين سنة، وصلى عليه تلميذه الشيخ محمد بن موسى ابوبكر الخوارزمي، وألحده بيده (١).

المبحث الثالث:

رحلاته وشيوخه وتلاميذه.

رحلاته: كان الإمام أحمد بن علي الرازي كغيره من علماء عصره يعتمدون في التلقى على الرحلة وقد استفاد الجصاص وأفاد من هذه الرحلات ممن شاهدتهم من مشايخ تلك الأقطار.

وكان أول خروجه من الري سنة / ٣٢٥هـ أي لما بلغ العشرين وكانت مدينة الري التي ولد فيها الجصاص تأتي بعد مدينة بغداد في تقدمها العلمي وتوافر العلماء بها والغالب وإن لم يذكر عن هذا الشيء أنه نشأ وتعلم فيها ثم غادر بغداد ليزداد علماً، حيث التقى في هذه السنة بالامام الشيخ أبي الحسن الكرخي (٢) وتفقه عليه وتخرج على يديه، وبرع في الفقه والحديث والتفسير والتوحيد والعربية وغيرها من العلوم.

- ثم غادر إلى الأهواز وكان السبب في خروجه ما أصاب بغداد من الغلاء ثم عاد إلى بغداد لمزال الغلاء وعاد إلى حلقة شيخه أبي الحسن الكرخي.

- ثم خرج إلى نيسابور وكانت نيسابور (٣) تعج بالمحدثين، وقد خرج إليها برأى شيخه أبي الحسن الكرخي ومشورته، وكان في صحبته الإمام الحافظ شيخ المحدثين الحاكم (٤) النيسابوري. فلما مات شيخه الكرخي سنة / ٣٤٠هـ عاد

(١) تاريخ بغداد: ٣١٥/٤، أخبار أبي حنيفة ص: ١٦٧

(٢) وسيأتي ذكره في مشايخ الجصاص.

(٣) وهي ما بين البصرة وفارس من بلاد خراسان كما في معجم البلدان: ٢٨٤/١

(٤) محمد بن عبدالله، صاحب المستدرک المتوفى سنة / ٤٠٥هـ وله ترجمة في سير اعلام النبلاء: ١٦٢/١٧

الجصاص/٣٤٤هـ (١) إلى بغداد واستقر له التدريس فيها وانتهت إليه رئاسة الحنفية ورحل إليه المتفكّه آخذين متلقين عنه، وبقي على التدريس إلى آخر عمره حتى خلفه في التدريس تلميذه الإمام الشيخ أبوبكر الخوارزمي (٢).

وذكر الذهبي (٣) انه رحل إلى اصبهان ولكن لم أعرف في أي زمن كانت تلك الرحلة.

شيوخه: ان معرفة شيوخ الإمام الجصاص توضح لنا مكانته ونوعية ثقافته العلمية، وقد كان لتنقل الجصاص بين الأهواز، ونيسابور، والري وأصبهان وبغداد أثر بليغ في ثقافته لكثرة ما التقى في تلك البلاد بمشايخ يختلفون ثقافة وغازاة مادة مما كون عند الجصاص مادة علمية متنوعة غزيرة، بدت واضحة في كتاباته الفقهية والأصولية والتفسيرية والحديثية وغيرها، وأذكر فيما يلي ما يسر الله لي جمعه من مشايخه من كتبه ومن كتب التراجم والسير:

- أبوبكر بن أحمد بن ابراهيم العطار (٤) لم أهد إلى ترجمته.
- أحمد بن خالد الحروري الرازي قال عنه الامام أبوبكر الجصاص: شيخ من أهل الري ثقة (٥) ولم أقف على سنة وفاته.
- أحمد بن محمد بن عبدالرحمن، أبو عمرو الطبري، أحد الفقهاء الكبار من طبقة الطحاوي، والكرخي المتوفى سنة / ٣٤٠هـ (٦).
- جعفر بن محمد بن أحمد بن الحكم أبو محمد الواسطي (الملقب شعبة)

١) وكان أبوعلی الشاشی يشغل هذا المكان بعد وفاة الكرخي بسبب غياب الجصاص.

٢) وسيأتي ذكره في تلامذته.

٣) سير أعلام النبلاء: ٣٤٠/١٦

٤) حدث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي / ٣ / لوحة ١٥٣

٥) الانساب: ١٣٥/٤، وقد حدث عنه الجصاص في مختلف المواضع في شرح مختصر الطحاوي.

٦) انظر ترجمته في الجواهر المضوية: ٢٩١/١ حكى عنه في شرح الجامع الكبير: ٣ / لوحة / ٣١٤

المؤدب وثقه الخطيب البغدادي توفي سنة / ٣٥٣ هـ (١) وهو يروى عن جعفر بن محمد بن
اليمان الواسطي، أبو الفضل المؤدب وهو من شيوخ شيخه.

- الحسن بن أحمد بن عبدالغفار أبو علي الفارسي، امام النحو، صاحب
التصانيف، وكان فيه اعتزال المتوفى سنة / ٣٧٧ هـ (٢).

- الحسين بن علي أبو علي النيسابوري الحافظ، الإمام، العلامة الثبت المتوفى سنة
٣٤٩ هـ (٣).

- دعلج بن أحمد بن دعلج السجستاني ثم البغدادي، الامام، الفقيه، المحدث،
الحجة، روى عنه الدارقطني، والحاكم وغيرهم من علماء أهل الحديث، المولود / ٢٦٠ هـ
والمتوفى سنة / ٣٥١ هـ (٤).

- سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، الامام، الحافظ، الثقة، الصدوق، محدث
الإسلام صاحب المعاجم الثلاثة، المتوفى سنة / ٣٦٠ هـ (٥).

- عبدالباقي بن قانع أبو الحسين، هو الامام الحافظ البارح، العالم المصنف،
القاضي، البغدادي مولداً ونشأة ووفاة.

قال تلميذه الإمام الدارقطني (٣٨٥ هـ) فيه: كان يحفظ وقال أيضاً يعتمد على حفظه.

قال الخطيب البغدادي (٤٦٣ هـ) وقد كان عبدالباقي بن قانع من أهل العلم والدراية
والفهم ورأيت عامة شيوخنا يوثقونه وقد كان تغير في آخر عمره (٦).

١) انظر ترجمته تاريخ بغداد: ٢٣١/٧ وسير أعلام النبلاء: ٣٠/٦ حدث عنه في أحكام القرآن: ٦٠/١، ٦٥،
٣٣٤/٣ وغيرها من المواضع.

٢) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٣٧٩/٦ حكى عنه في الفصول للجصاص: ٨٥/١

٣) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٥١/١٦ حدث عنه في شرح الطحاوي: ١/لوحه ٨٥ أحكام القرآن: ٧١/١

٤) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٣٠/١٦، حدث عنه في شرح الطحاوي في مواضع كثيرة.

٥) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ١١٩/١٦ حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي / ١/لوحه ٣، ١٢١،
وغيرهما في المواضع.

٦) انظر ترجمته تفصيلاً في تاريخ بغداد: ٨٩/١١ والجواهر المضية: ٣٥٥/٢

وقال ابن فتحون المالكي (٥٢٠هـ) فقد روى عنه الجلة ووصفوه بالحفظ، منهم أبو الحسن الدارقطني فمن دونه (١).

ووصفه الإمام الذهبي (٧٤٨هـ) في سير أعلام النبلاء (٢) بقوله «الامام الحافظ، البارع، الصدوق، إن شاء الله، وقال أيضاً «كان واسع الرحلة كثير الحديث بصيراً به».

وقال الحافظ بن كثير (٧٧٤هـ) «كان ثقة، أميناً، حافظاً، ولكنه تغير في آخر عمره» (٣).

وقد ضعفه البرقاني، وقد كان عبد الباقي من أهل العلم والدراية والفهم، ورأيت عامة شيوخنا يوثقونه (٤).

وقد ذكره تلميذه أبو الحسن بن الفرات فقال «كان عبد الباقي بن قانع قد حدث به الاختلاط قبل أن يموت بمدة نحو سنتين فتركنا السماع منه وسمع منه قوم في اختلاطه (٥).

فكذلك اختلف آراء العلماء في عبد الباقي بن قانع فوثقه كثيرون، وضعفه بعض منهم، فهو على أكثر كلام العلماء ثقة وصدوق إن شاء الله (٦) وقد روى عنه الامام الجصاص في مواضع كثيرة.

- عبد الرحمن بن سيماء الجابر، أبو الحسين، وكان ثقة توفي سنة ٣٥٠هـ (٧).

(١) انظر لسان الميزان: ٣/٣٨٤

(٢) سير أعلام النبلاء: ١٥/٥٢٦ وما بعده.

(٣) البداية والنهاية: ١١/٢٤٢

(٤) تاريخ بغداد: ١١/٨٩ ميزان الاعتدال: ٢/٥٣٢ وما بعده، لسان الميزان: ٣/٣٨٣

(٥) المراجع السابقة.

(٦) وله مؤلفات كثيرة منها: معجم الصحابة الذي حققه الإخ الفاضل الدكتور خليل ابراهيم قوتلاني التركي الطالب بجامعة أم القرى مكة المكرمة ونوقش في سنة ١٤١٤هـ انظر ترجمة عبد الباقي بن قانع مفصلاً في مقدمة هذه الرسالة.

(٧) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: ١٠/٢٩٢ وحدث عنه في أحكام القرآن: ١/٤٩٤، ٥٧ وغيرها من المواضع.

- عبدالله بن جعفر بن أحمد بن فارس، الشيخ الإمام المحدث الصالح وكان من الثقات العباد، المتوفى سنة /٣٤٦هـ (١).

- عبدالله بن محمد بن اسحاق المروزي، ثم البغدادي، أبو القاسم، الشيخ الجليل، الثقة، المتوفى سنة /٣٢٩هـ (٢).

- عبيدالله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن، الشيخ الإمام الورع البارع، انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي حازم القاضي، والقاضي أبي سعيد البردعي، وكان واسع العلم والرواية، كثير الصوم والصلاة صبوراً على الفقر والحاجة، تفقه عليه أبو بكر الرازي الجصاص وأبو علي التنوخي، وأبو عبيدالله يوسف بن محمد الجرجاني وأبو زكريا يحيى بن محمد الضرير البصري، وأبو عبدالله الحسين بن علي البصري المعتزلي وغيرهم من العلماء المشاهير، صاحب التصانيف الكثيرة، وعده في طبقة المجتهدين في المسائل الذي لا نص فيها عن الإمام، رمى بالاعتزال (٣) توفي رحمه الله سنة /٣٤٠هـ وله ثمانون سنة. والجصاص من أكبر تلامذته وعليه تفقه وتخرج وبه انتفع (٤) وحدث عنه في كثير من المواضع.

ويذكر له آراء فقهية في كتبه وخاصة في شرح مختصر الطحاوي.

- علي بن أحمد بن اسحاق أبو الحسن البغدادي، الشيخ، المحدث، الثقة، حدث في سنة /٣٤٠هـ وتوفى بعد ذلك في مصر (٥).

١) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٥٥٣/١٥، حدث في أحكام القرآن: ٢٠٢/١، ٢٣٨، وغيرها من المواضع.

٢) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٢٨٧/١٥ حدث عنه في أحكام القرآن: ٩٤/١، ٥٣٦ وغيرها من المواضع.

٣) والذي رماه بهذا أبو الحسن بن الفرات وغيره كما في لسان الميزان: ٨٩/٤ ولم تذكره كتب طبقات المعتزلة.

٤) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٤٢٦/١٥، لسان الميزان: ٩٩/٤، الجواهر المضئية: ٤٩٣/٢ الفوائد البهية ص: ١٠٨

٥) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٤٧٤/١٥ حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي / ٣ / لوحة ١٨٠

- على بن أحمد بن ابى الفهم التنوخى الأنطاكى القاضى، العلامة الحنفى وله تصانيف وكان معتزلياً مناظراً، شاعراً، أديباً، وكان أحد الأذكياء المتوفى سنة ٣٤٢هـ (١).
- محمد بن أحمد بن يعقوب بن شيبه أبوبكر السدوسى، المسند، الثقة، سمع كثيراً من جده يعقوب بن شيبه الحافظ توفى سنة ٣٣١هـ (٢).
- محمد بن بكر بن محمد بن داسه البصرى، أبوبكر، الشيخ، الثقة، العالم، المحدث، مسند البصرة، المتوفى سنة ٣٤٦هـ (٣).
- محمد بن الحسين بن شبرويه الأسترابادى لم أقف على سن وفاته (٤).
- محمد بن أبى حفص، حدث عنه الإمام الجصاص فى شرح مختصر الطحاوى/ لوحة ٣٩، لم أقف على ترجمته.
- محمد بن عبدالله بن محمد النيسابورى الحاكم أبوعبدالله المحدث، الحافظ، المؤرخ، الثقة، صاحب التصانيف الكثيرة منها «المستدرک» المتوفى سنة ٤١٥هـ (٥).
- محمد بن العباس بن مهرويه الرازى (٦) لم أقف على ترجمته.
- محمد بن عبدالواحد أبوعمر البغوى الزاهد المعروف بغلام ثعلب، الإمام، العلامة، اللغوى، المحدث، صاحب تصانيف جليلة المتوفى سنة ٣٤٥هـ (٧) وقد أكثر عنه

١) انظر ترجمته فى سيرأعلام النبلاء: ٤٩٩/١٥، الجواهر المضية: ٦١١/٢

٢) انظر ترجمته فى سيرأعلام النبلاء: ٣١٢/١٥

٣) انظر ترجمته فى سيرأعلام النبلاء: ٥٣٨/١٥ حدث عنه فى أحكام القرآن ٩/١-١٩ وغيرها فى المواضع كثير وفى غالب كتبه بل إن روايته عنه أكثر من روايته عن ابن قانع حيث يروى سنن أبى داود من طريقه.

٤) انظر ترجمته فى تكملة الاكمال: ٢٩٥/١ حدث عنه فى شرح مختصر الطحاوى اللوحة ١٤ - ١٧، وفيه محمد بن الحسن.

٥) انظر ترجمته فى تاريخ بغداد: ٤٧٣/٥ وانظر مظان كثيرة مطبوعة ومخطوطة فى معجم المؤلفين:

٢٣٨/١٠

٦) حدث عنه فى شرح مختصر الطحاوى ٣/لوحة ١١

٧) انظر ترجمته فى سيرأعلام النبلاء: ٥٠٨/١٥، حدث عنه فى أحكام القرآن: ٣٦٤/١ - ٥٢٩

الجصاص وبخاصة في اللغة.

- محمد بن عمر الجعابي أبوبكر، الحافظ، البارع، العلامة، قاضى الموصل، وله تصانيف كثيرة، ومذهبه في التشيع والاعتزال معروف وهو غال في ذلك المتوفى سنة / ٣٥٥هـ (١).

- محمد بن يعقوب بن يوسف الأصم أبو العباس النيسابورى، الإمام، المحدث مسند العصر المتوفى سنة / ٣٤٦هـ (٢).

- مكرم بن أحمد بن محمد أبوبكر البغدادي، القاضى، المحدث، الثقة، المتوفى سنة / ٣٤٥هـ (٣).

- يوسف بن شعيب المؤذن أبو يعقوب (٤) لم أقف على ترجمته.

- أبو سهل الزجاجى، درس عليه الجصاص وتفقه به فقهاء نيسابور وكان ذا حجة قوية (٥) واختلف أصحاب كتب التراجم في اسمه كما اختلفوا في أنه من مشايخه أو من تلامذته والصحيح أنه من شيوخه (٦).

- أبو الطيب بن شهاب (٧) لم أقف على ترجمته.

ذكر بعض من ترجم (٨) للجصاص ان من شيوخه عبدالله بن عبدربه البغلانى اعتمادا

١) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٨٨/١٦، الأنساب: ٢٨٥/٣، حدث عنه في أحكام القرآن: ٣٤/٢، شرح مختصر الطحاوى لوحة ٣ وغيرها في المواضع.

٢) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٤٥٢/١٥، حدث عنه في أحكام القرآن: ١٧/١

٣) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء: ٥١٧/١٥، حدث عنه في أحكام القرآن: ٥٠٤/١ / ٣٣/٢ وغيرها من المواضع.

٤) حدث عنه في أحكام القرآن: ٢٧٤/٢

٥) الجواهر المضوية: ٥٢/٤، أخبار أبى حنيفة واصحابه ص: ١٦٦

٦) الفوائد البهية ص: ٨١

٧) ذكره في الفصول: ١١/١

٨) انظر الامام أحمد بن على الرازى الجصاص ص: ٨٤

على مذكره في أحكام القرآن: ١٢٠/١ والصواب أن هذا شيخ ابن قانع كما في شرح مختصر الطحاوي/ ٤ لوحة ٢٠٦، وقد سقط ذكر ابن قانع في طبعة أحكام القرآن والله أعلم. هذا ما تيسر لي جمعه من أسماء شيوخه الذين رأيت له رواية عنهم حسب جهدي، ولا شك أن عدد شيوخه أكثر من هذا بكثير، فصاحب رحلة مثله يكون عدد شيوخه أكثر من هذا والله أعلم.

تلاميذه:

إن من عرف قدر الإمام الجصاص وما ذكرته كتب التراجم من أن المتفقهة كانوا يرحلون إليه من شتى الأقطار الإسلامية ينهلون إلى علمه ثم يعودون إلى بلادهم لنقل ذلك العلم، يعلم بأن تلاميذه من الكثرة التي لا تحصى عدداً.

وعلى سبيل الحصر لم تذكر كتب التراجم والسير من تلاميذ الجصاص إلا قليل منهم (١) والمعروف من تلامذته ممن تفقه عليه وأخذ عنه:

- أحمد بن محمد بن عمر المعروف بابن المسلمة، القدوة، الثقة، العابد، المتوفى سنة ٤١٥هـ (٢).

- الحسين بن محمد بن خلف، الفقيه الحنفي وهو والد أبي يعلى الفراء الحنبلي المشهور، وقد درس على الجصاص مذهب أبي حنيفة حتى برع فيه، وناظر وتكلم، وتوفى سنة ٣٩٠هـ (٣).

- محمد بن أحمد بن أحمد أبو الحسين الدلال المعروف بالزعفراني، الفقيه، الصالح، الثقة، المتوفى سنة ٩٤ - ٣٩٣هـ (٤).

(١) تاريخ بغداد: ٣٢٤/٤، البداية والنهاية: ٣١٧/١١، الجواهر المضية: ٢٢٢/١، الفوائد البهية: ٢٨

(٢) الجواهر المضية: ٢٢٣/١ - ٢٩٦

(٣) الجواهر المضية: ١٢٨/٢، وله ترجمة في هذا الموضوع طبقات الحنابلة: ١٩٤/٢

(٤) الجواهر المضية: ١٧/٣

- محمد بن أحمد بن الطيب الكمارى الواسطى، الفقيه، العدل، المتوفى سنة /

٤١٧هـ (١).

- محمد بن أحمد بن محمود أبوجعفر النسفى، القاضى، من أعيان الفقهاء

الزاهد، الورع، المتوفى سنة / ٤١٤هـ (٢).

- محمد بن عمرو أبوجعفر الأسروشنى، أحد قضاة بخارى وسمرقند، كان إماماً،

عالماً، فاضلاً، وتفقه عليه أبو زيد الدبوسى. المتوفى سنة / ٤٠٤هـ (٣).

- محمد بن موسى بن محمد أبوبكر الخوارزمى، كان ثقة، فقيهاً، ماشاهد الناس

مثله في حسن الفتوى والتدريس وعدّ من المجددين على رأس المائة الرابعة، وكان من

خواص الإمام الجصاص وهو الذى صلى عليه عند موته وألحده بيده، المتوفى سنة

/ ٤٠٣هـ (٤).

محمد بن يحيى بن مهدى الجرجانى، الفقيه أحد الأعلام، تفقه عليه أبوالحسين

القدورى، وأحمد بن محمد الناطقى، وله كتاب «ترجيح مذهب أبى حنيفة» «والقول

المنصور في زيارة سيد القبور» المتوفى سنة / ٣٩٨هـ (٥).

المبحث الرابع: أخلاقه وسيرته، ومكانته عند العلماء، وثناء العلماء عليه.

أخلاقه وسيرته: تجمع المصادر التاريخية التي ذكرت الإمام الجصاص بأنه كان

على درجة عالية من التقوى والورع والزهد، وكانت حاله تزيد على حال الرهبان من كثرة

التقشف والعبادة، وهذا مشهور بين أصحابه وتلامذته.

ومما يدل على ذلك إعراضه عن الدنيا ومناصبها، خاصة من منصب القضاء وهو

(١) الجواهر المضية: ٣٦/٣

(٢) الجواهر المضية: ٣٧/٣

(٣) الفوائد البهية ص: ٥٨، والجواهر المضية: ٢٩٤/٣

(٤) الجواهر المضية: ٣٩٧/٣

(٥) الجواهر المضية: ٣٩٧/٣

منصب يتسابق إليه العلماء في كل زمان ومكان، مارواه أبو عبد الله الصميرى (١) قال: حدثني أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد الطيرى قال حدثني أبو بكر محمد بن صالح الابهري (٢) قال: خاطبني المطيع على قضاء القضاة وكان السفير في ذلك أبو الحسن بن ابى عمرو الشروانى فأبيت عليه وأشرت بأبى بكر أحمد بن على الرازى فأحضر للخطاب على ذلك وسألنى أبو الحسن معونته عليه فخطب فامتنع وخلوت به ورفقت فقال لى: أتشير على بذلك؟ فقلت لا أرى لك ذلك، ثم قمنا إلى بين يدي أبى الحسن بن أبى عمرو وأعاد خطابه فعدت إلى معونته، فقال لى: أليس قد شاورتك فأشرت إلى أن لا أفعل، فوجم أبو الحسن بن أبى عمرو من ذلك وقال تشير علينا بانسان ثم تشير عليه أن لا يفعل؟ قلت نعم، إمامي في ذلك أنس بن مالك بن أنس، أشار على أهل المدينة ان يقدموا نافعاً القارىء في مسجد رسول الله ﷺ وأشار على نافع أن لا يفعل، فقيل له في ذلك فقال أشرت عليكم بنافع لانى لا أعرف مثله، وأشرت عليه ان لا يفعل لانه يحصل له اعداء وحساد، وكذلك أنا أشرت عليكم به، لانى لا أعرف مثله، وأشرت عليه أن لا يفعل لانه اسلم لدينه (٣) وقد خوطب لقضاء القضاة مرة أخرى وامتنع أيضاً.

أدبه مع العلماء: كان السلف رحمهم الله تعالى يتعلمون الأدب قبل العلم لأنه هو الأصل ومما جاء عن أدب الامام الجصاص مع أساتذته وشيوخه أنه كان يمثل أمر ورأى شيخه فيما يراه له ومن صور ذلك أنه رحل من بغداد إلى نيسابور لطلب العلم مع الإمام الحاكم النيسابورى وذلك برأى شيخه أبى الحسن الكرخى ومشورته (٤).

وهذا الأدب مع العلماء كان سائراً عليه في عقله وذهنه وكلامه ولذا تراه عندما فسر

(١) الحسن بن جعفر، ابو عبد الله، القاضى الصميرى من كبار فقهاء الحنفية وهو شيخ أصحاب أبى

حنيفة في زمانه توفى سنة ٤٣٦هـ انظر الفوائد البهية ص: ٦٧

(٢) الامام القاضى المحدث شيخ المالكية المتوفى سنة ٣٧٥هـ انظر ترجمة سير أعلام النبلاء: ٣٣٢/١٦

(٣) أخبار أبى حنيفة ص: ١٦٦

(٤) أخبار أبى حنيفة ص: ١٦٧

قول الله تعالى: ﴿ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضهم لبعض﴾ (١) قال «وهذه الآيات وإن كانت نازلة في تعظيم النبي ﷺ وإيجاب الفرق بينه وبين الأمة فيه فإنه تأدب لنا فيمن يلزمنا تعظيمه من والد وعالم وناسك وقائم بأمر الدين وذى سن وصلاح ونحو ذلك» (٢).

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه: لقد حاز الإمام الجصاص مكانة علمية

سامقة بين علماء الأمة عموماً وعلماء الحنفية خصوصاً. وتدل الألقاب التي وصف بها العلماء الإمام الجصاص على مكانته العلمية وثنائهم عليه، فقد وصف في كتاب أعلام الأخيار بأنه: إمام أصحاب أبي حنيفة في عصره واستقر التدريس له ببغداد وانتهت إليه الرحلة (٣).

وقال الذهبي: أبوبكر الرازي الامام، العلامة، المفتي، المجتهد، عالم العراق، الحنفي، صاحب التصانيف (٤).

وقال الخطيب البغدادي رحمه الله ٤٦٣/هـ أبوبكر الرازي، الفقيه، إمام أصحاب الرى في وقته ودرس الفقه على أبي الحسن الكرخي ولم يزل حتى انتهت إليه الرياسة (٥).

ووصفه العلامة الكاساني رحمه الله / ٥٧٨ هـ بقوله قال حجة الاسلام الجصاص (٦) وقال عنه الإمام القرشي رحمه الله (٧٧٥هـ) «الإمام الكبير الشأن» (٧) وفي طبقات الفقهاء (٨) «إليه انتهت رياسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد وعنه أخذ فقهاؤها».

ويقول العلامة الشهاب المرجاني رحمه الله (١٣٠٦هـ) في كتابه (ناظورة الحق)

(١) الحجرات آية: ٢

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٣/٣٩٧ - ٣٩٨

(٣) انظر ابوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص: ٥٩

(٤) سير أعلام النبلاء: ١٦/٣٤٠

(٥) تاريخ بغداد: ٤/٣١٤

(٦) بدائع الصنائع: ٤/٢٠٩٦

(٧) الجواهر المضوية: ١/٢٢٠

(٨) طبقات الفقهاء للشيرازي ص: ١٥٠

بعد أن ساق كلام ابن كمال باشا في تقسيمه لطبقات علماء المذهب وناقشه في ذلك مفنداً قوله، وحين ذكر ابن كمال باشا الجصاص من الطبقة الرابعة، طبقة أصحاب التخريج من المقلدين الذين لا يقدرّون الاجتهاد أصلاً ولكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للمأخذ يقدرّون على تفصيل قول مجمل ذى وجهين، وحكم محتمل لأمرين منقول عن صاحب المذهب أو عن أحد من أصحابه المجتهدين، قال الشهاب المرجاني عقب ذلك: «وهو ظلم عظيم في حقه وتنزيل عن رفيع محله وغض منه وجهل بين بجلالة شأنه في العلم وباعه المجتهد في الفقه وكعبه العالى في الأصول، ورسوخ قدمه وشدة وطأته، وقوة بطشه في معارك النظر والاستدلال.

ومن تتبع تصانيفه والأقوال المنقولة، علم أن الدين عدهم ابن كمال من المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعده كلهم عيال لأبى بكر الرازى.

ومصداق ذلك دلائله التي نصبها لاختياراته وبراهينه التي كشف فيها عن وجوه الاستدلالات لانه نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة ومدار العلم والرشاد ومدينة السلام ومعقل الإسلام ورحل في الأقطار ودخل الأمصار، ولقى العلماء اولى الأيدي والأبصار وأخذ الفقه والحديث من المشايخ الكبار.... ثم ساق جملة من كبار علماء المذهب يأخذون ويقلدون قوله، ثم قال فكيف ينزل أبا بكر الرازى إلى الرتبة النازلة عن منزلته (١).

وفي آخر ورقة من شرح مختصر الطحاوى (٢) الشيخ الامام الذى لا يشق له غبار في علوم الاسلام.

وقال العلامة الشيخ الكوثرى رحمه الله (١٣٧١هـ) حين ذكر بعض حفاظ وكبار المحدثين من أصحاب أبى حنيفة وأهل مذهبه فذكر منهم الامام الجصاص قال: «الحافظ الامام أبوبكر الجصاص، كان اماماً في الأصول والفقه والحديث، كان جيد الاستحضار

(١) انظر ناظورة الحق ص: ٦١ - ٦٣ ونقل هذا الكلام العلامة الكوثرى في حسن التقاضى ص: ٩١ واستحسنه.

(٢) قاله الشيخ قوام الدين الاتقانى الفارابى على آخر ورقة من مخطوط شرح مختصر الطحاوى.

لأحاديث أبي داود وابن أبي شيبة وعبدالرزاق والطيالسي، يسوق بسنده ماشاء منها في أى موضع شاء، وكتابه الفصول في الأصول وشروحه على مختصر الطحاوى والجامع الكبير، وكتابه في أحكام القرآن مما يقضى له بالبراعة التي لا تلحق، وقوة معرفته بالرجال تظهر من كلامه في أدلة الخلاف» (١).

وقال عنه أيضاً: «وهو ممن له قدم راسخة في الاجتهاد حقاً، ويد بيضاء في معرفة الحديث ورجاله صدقا، وأحاديث أبي داود التي تعد كافية للمجتهد، كانت على طرف لسانه، على توسعه في رواية باقي الأحاديث كما تشهد له كتبه بذلك» (٢).

ويضاف إلى ماتقدم من وصف العلماء وثنائهم العظيم على هذا الإمام وبراعته في العلم حتى وصف بأنه الإمام المجتهد، فإن الناظر في العلوم التي برع فيها من علم التفسير والحديث والفقه والأصول والعربية والتوحيد والفقه ودقته وتحقيقه الظاهر البين لمن طالع في مصنفاته الكثيرة أقر بإمامته في العلم والاجتهاد والفتوى رحمة الله عليه.

المبحث الخامس: دراسة عن مؤلفاته عامة وللمختصر خاصة.

اتسمت مؤلفات الجصاص في الجملة على تصانيف وشروح لمختصرات المذهب الحنفى.

ويعتبر شرح المختصرات، فناً عميق الغور، صعب المنال، متشعب الطرقات، لا يسلكه إلا من علم المذهب وخفاياه ودقائقه، واستطاع معرفة اصول مسائله وفروعه، وعلى الشرح يكون مدار المذهب في المسائل المتنوعة، واستطاع الإمام الجصاص أن يقدم للمذهب الحنفى شروحاً مستفيضة كانت المرجع المعتمد في حل معضلات مسائل الفقه واصوله، والناظر لشروحه يلمس عمق الفهم وحدة الذكاء وبعد الغور مما سيتضح عند بيان طريقته في شرح مختصر الطحاوى إن شاء الله، شروح الامام الجصاص شملت أهم مؤلفات أصحاب أبى حنيفة الأوائل ومن بعدهم أمثال الإمام محمد بن الحسن الشيبانى

(١) انظر مقدمة نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: ٤٤/١

(٢) حسن التقاضى ص: ٩١

وأبى جعفر الطحاوى والخصاف والكرخى.

ولقد اعتمدت في استقصاء كتبه وشروحه الموجود منها والمفقود التي ذكرتها

كتب التراجم والسير منسوبة للإمام الجصاص.

- أحكام القرآن: نسبة له غالب مترجميه (١) وقد وصفه ابن كثير بأنه «من

المصنفات المفيدة» (٢) وقال العلامة الكوثرى: «وكتابه أحكام القرآن مما يقضى له بالبراعة التي لا تلحق» (٣).

وهو من أشهر كتبه وأهمها وقد اتبع في ترتيبه، ترتيب كتاب الله عزوجل والسمة العامة الواضحة للكتاب، هي الناحية الفقهية وسمة أحكام القرآن، لكنه لم يتعرض في كثير من الآيات لمسائل من علم التوحيد كما يتولى الرد على الفرق المخالفة لأهل السنة والجماعة وغير ذلك من العلوم.

أما الناحية الفقهية في الكتاب فهو يذكر ما يستنبط من الآية من أحكام مع ذكر الخلاف العالى بين الفقهاء، ثم يستنبط في ذكر الأدلة بتوسع من الكتاب والسنة والعربية والنظر ولذا سماه في مقدمته «أحكام القرآن ودلائله» يسوق الأحاديث بسنده تارة وبدونه أخرى مع عقلية جبارة وبراعة تامة في توجيه الأدلة ناصراً في ذلك كله مذهب أبى حنيفة رحمه الله.

وهو رحمه الله مع تقريره ونصره لمذهب أبى حنيفة لكنه يقرر في أكثر من موضع أن اختلاف العلماء رحمة ويرى نفى الحرج والضيق في كل أمرٍ اختلف فيه الفقهاء وأنه لم يعنف على أحد في اختياره (٤).

وكثيراً ما يشير في هذا الكتاب إلى شروحه ومختصراته مما يدل على أنه آخر كتبه،

(١) الجواهر المضوية: ٢٢٣/١، تاريخ التراث العربى: ١٠٣/٣

(٢) البداية والنهاية: ٣١٧/١١

(٣) مقدمة نصب الراية: ٤٤/١

(٤) أحكام القرآن للجصاص: ٥٣٩/١ - ٢٦٢/٢

ويعتبر كتاب «أحكام القرآن» للجصاص ثالث كتاب ألف على مذهب الحنفية، فقد سبقه أبو الحسن علي بن موسى بن يزيد القمي / ٣٠٥هـ وأبو جعفر الطحاوي.

- الأشربة: ذكره الجصاص نفسه في أحكام القرآن (١) وفي شرح مختصر الطحاوي في كتابه «الأشربة وأحكامها» قال «وقد ذكرت طرقا منها في المسألة التي عملتها في «الأشربة» واستقصيت الكلام فيها لأصحابنا والمخالفين من جهة الأثر والنظر» (٢).

- تعليق على كتاب الأصل: للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وقد أحال على هذا الكتاب الجصاص في شرحه على أدب القضاء للخصاص (٣).

- جوابات عن المسائل التي وردت إليه: ذكره كثير ممن ترجم له (٤) وهو نفسه ما يسمى ب (الوقعات).

- شرح أدب القضاء للخصاص: أحمد بن عمرو الخصاص (٣١٧هـ) نسبة له حاجي خليفة في كشف الظنون (٥) سماه بعضهم (أدب القضاء) (٦) وقد طبع هذا الكتاب في مجلد واحد بتحقيق فرحات زيادة، ونشر في الجامعة الأمريكية بالقاهرة سنة ١٩٧٩ م ونشره أيضا أسعد طرابزونى الحسينى في دار نشر القاهرة / ١٤٠٠هـ.

- شرح أدب القاضي: على مذهب أبي حنيفة: للإمام أبي يوسف بن يعقوب بن إبراهيم (١٨٢هـ) وعد حاجي خليفة تسعة من شراحه ومنهم الإمام أبو بكر الجصاص (٧).

(١) أحكام القرآن: ٤٦٣/١، ٤٦٤، ٤٦٥

(٢) شرح مختصر الطحاوي: لوحة ١٩٥

(٣) ص: ٦١٣، ٦١٤، ٦١٣

(٤) الجواهر المضية: ٢٢٢/١

(٥) كشف الظنون: ٤٦/١ وقد ذكره الاستاذ سزكين في تاريخ التراث العربي: ٧٨/٣ عدة مخطوطات.

(٦) الفوائد البهية ص: ٢٨

(٧) كشف الظنون: ٤٧/١، الفوائد البهية: ص ٢٨

- شرح الأسماء الحسنی: نسبه له كثير من مترجمیه (١).
- شرح الجامع الصغير: للإمام محمد بن الحسن الشيباني نسبه له القرشي وغيره (٢).
- شرح الجامع الكبير: للإمام محمد بن الحسن، ذكره الجصاص نفسه في أكثر من موضع في كتبه (٣) ونسبه له غالب من ترجم له (٤) وهذا الكتاب يقع في حدود / ٩٠٠ / ورقة في كل صفحة / ١٩ / سطر توجد منه ثلاثة اجزاء، الأول والثاني، والرابع، دون الثالث في دار الكتب المصرية ومنها صورة في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، وقد فرغ من تأليفه سنة / ٣٤٨ هـ بمدينة السلام بغداد كما ذكر ذلك الناسخ للكتاب الذي فرغ من نسخه سنة / ٥٦٠ هـ.
- شرح مختصر الطحاوی: وسيأتي الكلام عليه مفرداً إن شاء الله.
- شرح مختصر الكرخي: نسبه له كثيراً من مترجمیه (٥) وهو مختصر في الفقه الحنفي لشيخه ابي الحسن الكرخي وله شرح غير ذلك.
- شرح المناسك: للإمام محمد بن الحسن ذكره الجصاص في شرح مختصر الطحاوی (٦) ومترجمیه.
- الفصول في الأصول: ذكره الجصاص نفسه في أحكام القرآن (٧) في عدة مواضع ويسميه أصول الفقه ونسبه غالب مترجمیه، ووصفه الامام القرشي: «بأنه كتاب مفيد» (٨) وهو من أهم مصادر كتب الأصول عند الحنفيه.
-
- (١) الجواهر المضية: ٢٢٣/١
- (٢) المصدر السابق.
- (٣) أحكام القرآن: ١٦٤/٣، شرح ادب القضاء للخصاف ص: ٥٨٥
- (٤) الفهرست لابن النديم: ص ٢٩٣ وغيره.
- (٥) الجواهر المضية: ٢٢٣/١
- (٦) مختصر الطحاوی: لوحة / ٢٣٠ الفهرست لابن نديم: ص ٢٩٣
- (٧) أحكام القرآن: ٥٩/١، ٦٠ - ١٣٠/٢، ١٦١
- (٨) الجواهر المضية: ٢٢٤/١.
- وقد طبع من الكتاب بثلاثة أجزاء في وزارة الأوقاف في الكويت بتحقيق الدكتور: عجيل جاسم النشمي

- مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: نسبة له العلامة الكوثري رحمه الله في الحاوي (١) وأكثر مترجميه، وهو مختصر نفيس، لأنه فقه مقارن بين المذاهب وهو في أربعة أجزاء، ويوجد له مخطوطة في مصر، وفي مكتبة جارا لله التركية (٢).

- مسألة القرء: ذكره الجصاص نفسه في أحكام القرآن حين بحث مسألة القرء ثم قال: «وقد افردنا لهذه المسألة كتاباً واستقصينا القول فيها أكثر من هذا» (٣).

- مسائل الخلاف: ذكرها الجصاص نفسه في شرح الجامع الكبير (٤) وفي شرح ادب القضاء (٥) وفي شرح مختصر الطحاوي (٦) ويظهر من إحالة الإمام الجصاص إلى كتابه هذا أنه كتاب واسع جداً في مسائل الخلاف بين الفقهاء مع استقصاء فيه من ناحية الأدلة والمناقشات والأخذ والرد ففي بعض المواضع يتكلم عن المسألة حوالى ثلاث لوحات ثم يقول: «وقد استقصينا الكلام عليه في مسائل الخلاف» وهكذا بالنظر إلى مصنفات هذا الإمام نجد أنه قد وهب نفسه لخدمة مذهب أبي حنيفة وسار سيراً منظماً مفنناً في تصنيفها.

وتبلغ نصف الكتاب تقريباً، كما انه حقق قسم الآخر من الكتاب إلا قطعة من آخره من عند كتاب الاستحسان إلى الاخير وتبلغ حوالى / ٥٠ لوحة.

وقد قام بتحقيق هذا القسم الثاني الاستاذ سميع أحمد خالد أسعد ونال به درجة الماجستير في الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة ونوقشت الرسالة عام ١٤٠٢هـ وقد جاءت الرسالة في حدود / ١٢٢٠ صفحة مع الترجمة والدراسة.

(١) الحاوي ص: ٣٧، كشف الظنون: ٣٢/١

(٢) تاريخ التراث: ٩٥/٣

(٣) أحكام القرآن: ٣٧١/١

(٤) لوحة: ٣٠

(٥) ص: ٥٦٦ / ٥٩٨، ٧٢٠

(٦) لوحة: ٣٥، ٣٩، ١٦٣

مختصر الطحاوى وأهميته: أصل النص المحقق هو متن مختصر الطحاوى في الفقه الحنفى، وهو من أهم وأقدم متون الفقه الحنفى، وحين ذكر الشهاب المرجانى (١) المختصرات في الفقه الحنفى مثل مختصر الطحاوى، والكرخى، والحاكم الشهيد، والقدرى رحمهم الله تعالى وصفها: «بأنها تصانيف معتبرة وتوايف معتمدة، قد تداولها العلماء وتنافس فيها الفقهاء، وأولعوا فيها حفظاً ورواية ودرسا وقراءة وتفقهاً ودراية وشرحاً وتعليقاً» (٢) وقد طبع الكتاب في مجلد يبلغ حوالى ٤٧٨/١ صفحة، بتحقيق الشيخ أبوالوفاء الافغانى رحمه الله وهو يقول في مقدمة (٣) تحقيقه عن أهميته: فهذا اول المختصرات في مذهبنا وأبدعها وأحسنها تهديدا وأصحها رواية عن أصحابنا وأقواها دراية وأرجحها فتوى، ترى المسائل فيه على وجهها معروفة معزوة الى من رواها عن الأئمة، أئمة المذهب فان كانت فيها أقوال تراه يرجح بعضها على بعض ويختاره، وترى فيه مسائل لم ترو عن أئمتنا نصا، وانما استنبطها من نصوصهم، ومع صغر حجمه تجد فيه مسائل لاتجدها فيما سواه من المتون، بل لاتجدها في كثير من المطولات المؤلفة بعده».

وقال الطحاوى رحمه الله في بداية كتابه هذا: أما بعد: «فقد جمعت في كتابى هذا أصناف الفقه التى لايسع جهلها، ولا التخلف عن علمها» (٤) والطحاوى فيها ينقله عن اصحاب المذهب ثقة مأمون فيما يحكيه غير متهم فيه. وللمختصر شأن كبير عند علماء المذهب في اعتماده وقبوله حتى وألع الناس بشرحه (٥) فكتب عليه كبار أئمة المذهب

١) هارون بن بهاء الدين المرجانى الحنفى (شهاب الدين) فقيه مشارك في بعض العلوم، ولد في مرجان من قرى قزان، ومن اثاره ناظورة الحق في فرضية العشاء وان لم يغيب الشفق، توفى سنة ١٣٠٦هـ

انظر معجم المؤلفين: ١٢٨/٣

٢) ناظورة الحق: ص ٥١

٣) مقدمة مختصر الطحاوى ص: ٤

٤) المختصر ص: ١٥

٥) الجواهر المضية: ٢٧٦/١

عدة شروح (١) وكان أقدمها وأهمها شرح الامام الجصاص الذي هو موضوعي في هذا لمقام وسأذكر بعض خواصه ومزاياه وأهميته وطريقة شرحه.

خواص شرح مختصر الطحاوي ومميزاته:

- أصدر هذا بمقدمة الامام الجصاص رحمه الله لشرحه هذا لنعرف طبيعته وأهميته مع أهمية أصله المختصر قال: «سألني بعض إخواني ممن أجله وأعظمه عمل شرح لمختصر أبي جعفر الطحاوي رحمه الله فرأيت إجابته إلى ذلك ورجوت فيه القربة إلى الله تعالى، إذ كان هذا الكتاب يشتمل على عامة مسائل الخلاف وكثير من الفروع التي اذا فهم القارئ معانيها وحقائق عللها وكيفية بنائها على أصولها انفتح له به من طريق القياس والاجتهاد ومايعظم نفعه ويسهل به فهم عامة مسائل كتب الاصول لمحمد بن الحسن رحمه الله، لاني لا أذكر مسألة تتشعب منها مسائل من الفروع إلا نبهت على طرقها ووجوهها مع

(١) - ابوالحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي (٣٤٠هـ) كما في ناظورة الحق ص/١٥ ولم أرى من نسبه للكرخي غير الشهاب المرجاني، والكوثري.

- أبوبكر أحمد بن علي الجصاص (٣٧٠هـ) وهو كتابنا هذا.

- ابو عبدالله الحسين بن علي الصيمري القاضي (٤٣٦هـ) وشرحه في عدة مجلدات كما ذكره اصحاب التراجم والسير: تاج التراجم ص: ٢٦.

- ابونصر أحمد بن محمد الاقطع (٤٧٤هـ) كما ذكره صاحب كشف الظنون: ١٦٢٧/٢، والمشهور أنه شرح مختصر القدوري لا الطحاوي.

- ابو نصر أحمد بن منصور الطبري الاسبيجاني الكبير (٤٨٠هـ) كما في الجواهر المضية: ٣٣٥/١، والفوائد البهية ص: ٤٢

- محمد بن أحمد السرخسي صاحب المبسوط (٤٩٩هـ) كما في الفوائد البهية ص: ١٥٩

- محمد بن احمد الخجندی الاسبيجاني كما في كشف الظنون: ١٦٢٧/٢ او الفوائد البهية ص: ١٥٨

- علي بن محمد الاسبيجاني الصغير السمرقندي (٥٣٥هـ) كما في الفوائد البهية ص: ١٢٤

- ابو نصر احمد بن محمد الوبري، شرحه في مجلدين كما في الجواهر المضية: ٣١٦/١

- قاسم بن قطلوبغا (٨٧٩هـ) كما في الضوء اللامع للسخاوي: ١٨٧/٦، وقد ذكر العلامة الكوثري في

الحاوي ص: ٣٨ وجود مخطوطات لشرح الاسبيجاني الكبير والصغير وقطعة من شرح السرخسي كما ذكره سزكين في تاريخ التراث: ٩٥/٣ وجود بعضها.

ذكر شيء من نظائرها ليكون هذا الكتاب جامعاً لعلم الأصول والفروع معاً وليعم نفعه وتكثر فائدته، وأتحرى في جميع ذلك الاختصار والايجاز واستمد من الله المعونة والتوفيق انه أقوى معين.

- ومن هنا فان اعظم ميزة لهذا الشرح هو بيان أصل كل مسألة في هذا المختصر الذى ضم غالب مذهب أبى حنيفة وهذا الأصل من الكتاب والسنة والنظر، او من بعضها حسب وجوده مع بيان وجه الدلالة والتعليل من هذا الاصل وذكر بعض الاشباه والنظائر لهذه المسألة التي تندرج تحت هذا الأصل أو التعليل.

وهكذا جاء الشرح مع متن المختصر جامعاً لفروع المسائل وادلتها وبيان وجهها واستنباطها.

- ومن مزايا هذا الشرح انه يذكر ادلة المخالفين واعتراضاتهم دون ان يصرح باسمائهم إلا نادراً يوردها على سبيل الاعتراض بقوله «فان قيل كذا» أو «فان قال قائل» ثم يجيب عنها مناقشاً راداً عليها.

- ويمتاز بتعقيبات عديدة قام بها الامام الجصاص في تصحيح نسبة الاقوال إلى أئمة المذهب التي ذكرها الطحاوى في مختصره.

ومن مزاياه ان الاحاديث التي احتج بها في جملتها صحيحة أو حسنة ولا تنزل عن رتبة القبول إلا ماندر.

طريقته في الشرح: يسوق الامام الجصاص نص المختصر بعينه احيانا ويختصره اختصاراً مفيداً في بعض الاحيان، ويذكر النص بقوله «قال أبو جعفر» ثم يبدأ ويقول «قال أبو بكر» أو «قال أحمد» أو «قال الشيخ» أو بدون ذلك، وهو يستدل للمسألة أولاً من الكتاب ثم من السنة ثم من اقوال الصحابة والتابعين وعلماء السلف والاجماع ثم من النظر وغير ذلك، وان كان هناك اختلاف في المسألة بين الامام وصاحبيه أو لكل قول يبين وجهة ودليل كل قول، ولكنه يتوسع بشكل ملحوظ في التذليل لقول الامام ومن هنا يلمح الناظر ان قول الامام هو المرجح عنده غالباً وان كان هو لا يصرح بهذا، وحيثاً قليلة تراه كأنه يميل الى غير قول الامام دون ان يصرح بشيء ويظهر ذلك بكثرة تدليله له.

يورد الجصاص الاحاديث باسأنيده غالباً وأحياناً يختصر السند وتارة يوردها بدون سند، وذلك اختصاراً وخشية الاطالة، كما صرح بذلك في عدة مواضع، وينقل اقوال أهل النقل عن راوى الحديث بقوله «وهو ضعيف عند أهل النقل» أو «مجهول لا يدري من هو»

وغير ذلك موافقا مع أقوال علماء الجرح والتعديل في كتبهم المعتمدة.
 - لا يتقيد الجصاص بإيراد الحديث بنصه تماماً بل يذكره أحيانا بالمعنى على طريقة كثير من الفقهاء.

- يحيل الامام الجصاص في بعض المسائل للتوسع فيها على كتب أخرى مثل كتب الامام محمد بن الحسن «الجامع الصغير» «أو الكبير» أو «كتاب الأشربة» أو «احكام القرآن» وغير ذلك من كتبه وكتب المذهب.

أهميته: قال الامام أمير كاتب الاتقانى عنه «لم يصنف مثله قط إلى يومنا هذا فليس الخبر كالمعاينة ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة».

فمن فاته قد فاته جل مطلب: ومن ناله قد نال جل المآرب. -

ألا ان من أنشأ تحرير عالم: فقد حاز في التبيان أقصى المراتب.

أبوبكر الرازى لهو إمامنا: امام الهدى شيخ التقى ذوالمناقب.

وقد قال الامام الاتقانى هذا الكلام في القرن الثامن (١) بعد ان اطلع على شروح هذا المختصر، كل شروح مختصر الطحاوى المذكورة كانت قبل الاتقانى إلا شرح العلامة قاسم بن قطلوبغا، ومثل هذا الثناء على الكتاب وانه لم يصنف مثله وارد عن الأئمة الاعلام كثيراً.

فقال العلامة الكوثرى رحمه الله عن هذا الشرح «ولمختصر الطحاوى عدة شروح أقدمها وأهمها شرح أبى بكر الرازى الجصاص غاية في الإتقان دراية ورواية» (٢) والله أعلم.

(١) تاريخ خطه لهذه الكتابة كانت سنة ٧٤٨هـ حيث ذكر هذا في آخر نسخة شرح مختصر الطحاوى

للجصاص التي نسخ منها آخر عشرين لوحة منه بخط يده.

(٢) الحاوى ص: ٣٨

القسم الثاني

تحقيق الخزانة الثالث

شرح مختصر الطحاوي

كتاب

الطلاق

تمهيد بين يدي التحقيق.

قد يظن من لم يمارس التحقيق أنه لا يعدو ان يكون عملاً شكلياً لا يتجاوز نسخ الكتاب المخطوط ومقابلة نسخه ان كان ذا نسخ واثبات الفروق بينها دون ان يتطلب مجهوداً ذهنياً وعملاً فكرياً ومنهجاً علمياً من المحقق وهذا الحكم انما يصدر عن من لم يمارس التحقيق ولم يكابد مشقته.

والواقع ان التحقيق ليس بالأمر السهل، بل هو من المشقة والمعاناة بمكان، اذ يتطلب جلدأً وصبراً ودقة نظر وتقليباً للكلمة الواحدة على كافة احتمالاتها، حتى يصل المحقق إلى قرار يطمئن إلى صحته، فيثبت النص وهو مرتاح الضمير يغلب على ظنه صحة ما أثبتته، كما أثبتته مؤلفه واراذه (١) إضافة إلى ما يطلبه التحقيق من ايضاح غامض وإزالة لبس، وتوثيق نقل وغير ذلك.

ولقد ادرك العلماء المحققون قيمة التحقيق وصعوبته وما يتطلبه من الجهد والعناية فقال الجاحظ: «ولربما أراد مؤلف الكتاب ان يصلح تصحيحاً أو كلمة ساقطة فيكون إنشاء عشر ورقات من حر اللفظ وشريف المعنى ايسر عليه من اتمام ذلك النقص حتى يرده الى موضعه من اتصال الكلام (٢).

والمقدم على فن التحقيق يجب عليه ان يتسلح بالحيطة والحذر، وأن يتقى الله في عمله الذي بين يديه فلا يحاول ان يزيد حرفاً أو كلمة من عنده دون الاشارة الى ذلك. وذلك عند الضرورة. ولا يظن البعض أن فن التحقيق مما ابتكره علماء الاستشراق وهم الذين وضعوا أصوله وطرقه، بل هو علم اسلامي معروف اهتم به علماء الإسلام، وعلماء أهل الحديث بالأخص وفصلوا الكلام فيه تفصيلاً دقيقاً. وبناء على ذلك فان الجهود التي تبذل في كل مخطوط ينبغي ان يحرص الباحث قبل كل شيء على تحقيق نص الكتاب وإخراجه حتى يظهر بقدر الإمكان على الصورة التي ارادها مؤلفه.

(١) انظر مقدمة تحقيق القواعد للمقرئ: تحقيق فضيلة الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد حفظه الله:

(٢) انظر الكلام عن أهمية التحقيق في: تحقيق النصوص ونشرها ص: ٤٦ وما بعدها.

- وأتناول في هذا التمهيد المباحث التالية:

المبحث الأول: عنوان الكتاب، وتوثيق الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

عنوان الكتاب: اما عن عنوان واسم هذا الشرح فانه لم يرد له اسم في مقدمة المؤلف حيث قال: «سألني بعض اخواني عمل شرح مختصر...» والمؤلف رحمه الله حين كان يعزو (١) إليه يسميه «شرح مختصر الطحاوي» وحيثاً (٢) يسميه «شرح الطحاوي» ولذلك فان كل من ترجم له ذكره باسم «شرح مختصر الطحاوي» ويعنونون له ب «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص، تمييزاً له عن غيره من الشراح، والله أعلم.

توثيق الكتاب ونسبته إلى مؤلفه: نسبة الكتاب إلى مؤلفه من أهم الحقائق العلمية التي يجب على المحقق اثباتها لان ذلك يعطي القارئ ثقة بما تضمنه الكتاب من آراء وحقائق علمية.

وقد ثبت عندي بما لا يدع مجالاً للشك نسبة الكتاب إلى مؤلفه لأمر:

الأمر الأول: إن للجصاص شرحاً على مختصر الطحاوي، وأن الجصاص قد ذكر هذا الكتاب وعزا إليه في أكثر من موضع من كتبه (٣).

الثاني: نسب له هذا الكتاب غالب من ترجم له.

الثالث: ما وجد على وجه المخطوط وفي آخره تصريح تام بانه للإمام أبي بكر

الرازي الجصاص.

المبحث الثاني: وصف نسخ الكتاب:

ان تحقيق أي كتاب يتطلب البحث عن نسخ متعددة للكتاب حتى يمكن اخراجه على اقرب صورة وضعها عليه المؤلف، ان لم يكن الحصول على نسخة المؤلف نفسها. ومن أجل ذلك فقد قمت بالبحث عن ذلك فوجدت نسخة خطية للكتاب في مكتبة

(١) كما في أحكام القرآن: ٤١/٣، ٣٧١، الفصول في الأصول: ٦٩/١

(٢) كما في أحكام القرآن: ٤٠٢/١، ٤٠٣

(٣) أحكام القرآن: ٤٠٢/١، ٤٠٣، ٤١/٣، ١٥٥، ٣٧١، الفصول في الأصول: ٦٩/١، ١٩٢، ١٩٩

يوسف أفندي في قونية (تركيا) تقع في أربعة أجزاء برقم [٣٥٨١-٣٥٨٢-٣٥٨٣-٣٥٨٤] ومنها شريط مصور [ميكروفيلم] في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

- الجزء الأول: يضم العبادات إلى آخر الحج إلا ثلاث اوراق ويقع في ٢٤٩/ق/٢١/سطر ورقمه في مركز البحث /٢٨١/ فقه حنفى.

- الجزء الثاني: ويشمل البيوع ومايتعلق بها إلى آخر كتاب النكاح وورقتين من باب الطلاق، ويقع في /٢٣٨/ق/٢١/ سطر ورقمه في مركز البحث /٤٣٢/ فقه حنفى.

- الجزء الثالث: ويشمل كتاب الطلاق، والقصاص والديات، والحدود إلى آخر كتاب الأشربة وورقات من كتاب الجهاد والسير ويقع في /٢١٠/ق/٢١/سطر، وكانت هذه النسخة ناقصة /٥/ورقات في الوسط، ورقمه في مركز البحث /٦/ فقد حنفى، وهذا الجزء الذي قمت بتحقيقه ورقمت له بالحرف (ق).

- الجزء الرابع: ويشمل تنمة كتاب الجهاد والسير إلى آخر الكتاب ويقع في /٢٣٨/ق/٢١/سطر، ورقمه في مركز البحث /٣٧١/ فقد حنفى.

وهذه النسخة يوجد لها شريط في مركز البحث، وهى بخط نسخي واضح في غالب اوراقها، وقد نسخها محمد بن محمد التبريزى سنة /٧١٣هـ- عليها بلاغات في المقابلة على الأصل المنسوخ منه.

وكتب في آخر النسخة: وكان الفراغ من مقابلة هذه النسخة على نسخة امير كاتب، في يوم الخميس، تاسع شهر ربيع الآخر، سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة على يد العبد الفقير المعترف بالتقصير الراجى عفو ربه ولطفه الخفى عمر بن البابا الحنفى، وتملكها عمر بن البابا هذه النسخة ويظهر من تعليقاته انه كان عالماً.

وبعد بحث طويل تبين لى أن لهذا الكتاب نسخ أخرى فقامت برحلة علمية إلى كل من استنبول (تركيا) والقاهرة (مصر) فوجدت في تركيا بعد مراجعة فهارس المخطوطات الجزء الثالث والرابع في مكتبة أحمد الثالث بمتحف قصرطوب قابى برقم [١٠٧٦] فقه حنفى واهدت شريط هذه النسخة إلى مركز البحث العلمى، وكانت هذه النسخة أصح

النسخ وأكملها بخط نسخي واضح، وقام الناسخ بمقابلتها على نسخة الشيخ قوام الدين الاتقانى الفارابي وعدد اوراقها /٣٣٨/ وعدد الأسطر في الصفحة /٢٥/ سطرأ يبدأ من أول «كتاب الطلاق» الى آخر كتاب «الكراهية» واسم الناسخ حاجى محمود شاه بن شاه داود، وتاريخ النسخ رمضان /٨٠١هـ/ وجعلت هذه النسخة اصلا في كتابة النص لأنها كانت واضحة وكاملة وان كانت متأخرة في الكتابة، والجزء الثالث /١٤٣/ لوحة ويبدأ من أول كتاب الطلاق، انظر نموذج هذه النسخة.

- وأما النسخة الثالثة: فهي نسخة مكتبة جلاله بالمكتبة السلیمانية (تركيا) رقمها /٧١٧/ فقه حنفي، ويبدأ من كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الكراهية، الجزء الثالث والرابع والخط نسخي معتاد واضح، ولم يذكر تاريخ النسخ ولا اسم الناسخ وكانت هذه النسخة ملكاً لولى الدين أبى عبدالله جلاله (١) كما يظهر من كتاباته على النسخة وكان عالماً فقيهاً، وعليها بلاغات في المقابلة على الأصل المنسوخ منه على حاشية المخطوط، ورمزت لها بالحرف (ج).

والجزء الثالث /١٣٥/ ورقة وعدد الأسطر في الصفحة /٢٩/ سطرأ انظر نموذج هذه النسخة. وهكذا توفر لدى ثلاث نسخ:

أولاً: نسخة مكتبة أحمد الثالث ورمزت لها بكلمة (أصل).

ثانياً: نسخة قونية التي رمزت لها بالحرف (ق).

ثالثاً: نسخة مكتبة جلاله التي رمزت لها بالحرف (ج) وأهديت شريط هذه

النسخة إلى مركز البحث العلمي.

- وأما في دار الكتب المصرية فلم يوجد إلا الجزء الرابع من شرح مختصر الطحاوى من كتاب السير إلى آخر الكتاب بخط عادى وبخطوط مختلفة آخرها خط

(١) ولى الدين بن مصطفى الرومى الحنفى، جلاله ابو عبدالله، فقيه، أصولى، منطقى، بنى مدرسة ومكتبة في القسطنطينية، ونقلت مكتبته الى مسجد بايزيد، من مصنفاته «مقاصد الطالبين» في الأصول

العلامة أمير كاتب الاتقانى الفارابى، وتاريخ النسخ /٧٤٨هـ وصوره هذا الجزء الأخير موجودة في مركز البحث العلمى، وفي الجامعة الاسلاميه بالمدينه المنوره، ولا يوجد الجزء الثالث في دار الكتب المصريه إلا ان الجزء الأول والثاني يوجد لهما بعض الأوراق في دار الكتب المصريه برقم /٧٥٦/ فقد حنفي، بخط مغربى وهي اوراق مختلفه من الجزئين. والله أعلم.

المبحث الثالث: منهج الشارح في الكتاب. فقد سبق ذكره في ترجمة المؤلف «طريقته في الشرح» فلا حاجة إلى اعادته.

المبحث الرابع: تقويم الكتاب: فقد ذكرت فيما سبق «أهميته» فلا حاجة إلى اعادته ويكفى فيه كلام أمير كاتب قوام الدين الاتقانى الفارابى «كتاب لم يصنف مثله قط إلى يومنا هذا، فليس الخبر كالمعاينة ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة».

المبحث الخامس: منهج التحقيق: سلكت في تحقيق النص النحو التالي:
- قمت أولاً بنسخ المخطوط وكتابة النص متبعاً في ذلك طريقة النص المختار من ثلاث نسخ، كتبته حسب قواعد الإملاء المتعارف عليها في الوقت الحاضر وعدم التقيد بنوع الخط الذى كتب به المخطوط.

- جعلت عبارة الطحاوى (المتن) بين قوسين هكذا () .
- وضعت الأقواس الصغيرة « » لتحديد البداية والنهاية للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار.

- وضعت النص الصحيح بعد مقابلة النسخ في الصلب ثم أشرت إلى الاختلافات الموجودة بين النسخ في الهامش.

- جعلت نسخة مكتبة احمد الثالث (تركيا) أصلاً في النص وذكرت الفروق بينها وبين النسخ الأخرى، إلا اذا كان الخطأ في الأصل فأشير إليه في الهامش وأخذت الصحيح في النص.

وإذا كان السقط من نسخة الأصل أخذته من النسخ الأخرى وجعلته بين المعكوفتين [] .

- وضعت أرقام اللوحة للنسخة الأصل مقابل الكلمة التي تبدأ بها في الحاشية وذلك ليسهل الرجوع إليها .

- وضعت العناوين المناسبة للمسائل الفقهية ليظهر للقارئ موضوع المسألة ووضعت تلك العناوين بين معكوفتين [] ورتبت فهرس الموضوعات على هذه العناوين .
- عزوت الآيات القرآنية الموجودة في النص إلى أماكنها من كتاب الله عزوجل ، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية .

- الأحاديث النبوية التي يستدل بها المصنف فانه يوردها في كثير من المواضع بالمعنى على طريقة غالب الفقهاء فكنت أقوم بعزو هذا المتن إلى كتب السنن فما وجدته منها في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما ، وإن لم يكن فيهما بحث عنه في باقى كتب السنن ثم أعزوه الى ما اشتهر منها واجتهدت في الحكم على الحديث ، فان وجدت حكماً لهذا المتن من أئمة الحديث المعتمدين ذكرته ، ولا أنظر إلى سند الذى ذكره الجصاص لهذا المتن فقد يكون من هذا الطريق ضعيفاً ، ولكن هذا المتن ورد من طرق أخرى صحيحة .

- وأما الأحاديث التي أوردها الجصاص بسنده كاملاً او ناقصاً فلا اترجم لرجال السند ، ولا ادخل في الجرح والتعديل ، لان المقصود هو المتن الذى استدل به .
- وأما رجال السند فكنت أتأكد من صحة أسمائهم وضبط ماتيسر منها ، وذلك بالرجوع إلى كتب الحديث والرجال .

- وأما آثار وأقوال الصحابة والتابعين أو غيرهم رضي الله عنهم اجمعين فخرجتها من كتب الآثار والأقوال ان وجدت فيهما وإلا من كتب التفاسير والفقه كأحكام القرآن «والمغنى» وغيرهما من المراجع القديمة والحديثة .

- قمت بتوثيق المسائل وأقوال الفقهاء من الكتب المعتمدة والمشهورة في المذهب الحنفي وذلك ليرجع إليها من يريد التوسع في بعض المسائل.
 - وإذا ذكر المؤلف قولاً لأي إمام من أئمة المذاهب الأربعة عزوت ذلك إلى كتب المذهب مع ذكر المراجع.
 - أشرت لبعض المسائل التي ذكرها المؤلف تفصيلاً إلى كتاب «أحكام القرآن» لتكميل الفائدة.
 - ذكرت أحياناً آراء المذاهب الأخرى في الهامش إذا كانت المسألة بحث فيها المؤلف بحثاً طويلاً مع ذكر المراجع.
 - خرجت بعض المسائل من كتب الفقه المقارن التي ذكرها المؤلف بلفظ «وعليه الاجماع» وخاصة من كتاب «المغنى والشرح الكبير».
 - ذكرت بعض المراجع من كتب الفقه الحديثة لأتمام الفائدة.
 - ترجمت لبعض الأعلام الواردة في النص إذا كان الاسم غير كامل أو غير معروف، أو متشابه مع اسم آخر.
 - وضعت فهرس تفصيلية للآيات، والأحاديث، والآثار، والأعلام، والمراجع، والموضوعات.
- هذا هو المنهج الذي سلكته في تحقيق الكتاب، والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب وصلى الله على نبينا محمد وآله والأصحاب وسلم تسليماً، وسبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

١

الرفعة الثاني

فهرست الكتب في هذا الجلد

دَلَلَاتُ آيَاتِ ظَهَارِ رِضَاعٍ تَصَاوِيرُ دِيَاتِ تَسَامِهِ
 بَنَى سِرِّدَ حَرَدَدِ سِرْفِهِ وَقَطَعَ الطَّرِيقَ اشْرَبَهُ
 سِيرُ وَجْهَادِ صَيْدِ وَذَبَايِحِ اضْحِيَةِ سَبْتِ
 كِنَارَاتِ وَنُزُورِ اِيْمَانِ اَدَبِ الْقَاضِي شَهَادَاتِ رَجْوَةِ غَاثِ الشَّهَادَاتِ
 دَعْوَى دِيْنَاتِ عَنَاقِ مَكَاتِ دَلَالَةِ مَقْرُودِ الْكِرَاهِ
 فَسَمَتْ مَادُونَ كِرَاهِيَةِ

الرفعة الثاني من شرح الإمام أبي بكر أحمد بن
 علي الرازي رحمه الله المختصر الشيخ الإمام أبي
 جعفر الطحاوي وأبو بكر الرازي هو
 الجصاص والأربعة حينئذ ثلثمائة
 ومائة وسبع وثلثمائة



صاحب مؤلفه وكتبه سنة ١٢٨٥ هـ الشيرازي

وجه الصفحة من نسخة أحمد الثالث (الأصل)

العتبة ابن زيار الشمس اليان لمضي الفتر اليلين
 ووفيت لسبوا اذا مضى الكفر اليلين الى طلوع البحر
 ذكر في كتاب البر

ذكر في كتاب السيرة
 وبعهداد

استحقاق القتل لبريرون عن الزناطة المسيية
 بالباطنية لعنهم الله بنوعهم انهم منقول بحملة التوحيد والبر
 لهم منتفون واذ في الحال يقولون ان الشريعة باطنية
 غير ما نزلت له وكد الشاهم من ساير المحزون
 ذكر في كتاب السيرة من هذا الالفرة

اعتق امره عبد علي ان يزوجها او اعتق عبد الله
 على ان يزوجها بايضا التزوج بعد العتق ان كل واحد
 منهما سعى ما يقتضيه ذكر في كتاب العتق في مسلمة ومن قال
 بعد به احد كما حر لبريرون واحد منهما

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطلاق قال أبو جعفر وطلاق المكنة لازم له كطلاق من لبنه مكنة
قاله أبو بكر قد تكلمنا في هذه المسئلة في غير هذا الموضع من هذا الكتاب من جهة الشر
والنظر ولكن اجبت انه لا اخلى هذا الموضع من ذكر شي من طريق الظاهر والله ثم الما يجز
هناك وقد روي نحو قولنا عن عبي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب وعمر بن
عبد العزيز والنخعي رضي الله عنهم وقال ابن عباس وابن عمر والحسن ومجاهد وطاوس
له يجوز طلاقه وقال الشعبي انه اكرهه السلطان فهو جائز وانه اكرهه لص فلا شيء فاما
الدريل عاصحة قولنا من جهة النظر فقوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله تعالى فانه طلقها
فلا تجله من بخد وعمومه بوجوب وقوع طلاق المكنة وغيره اذ ليس في اللفظ دلالة على
الفرق بينهما فانه قاله قائم دة عااه المكنة مطلق قبله لا يمنع احداه بقوله طلق طرها
واكنة عا الطلاق واذا تناوله الا سئل من حكمه بعموم الآية وبذرة عاصحة قولنا من
الاثر ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قاله حدثنا يعقوب بن يوسف المطوعي قاله حدثنا يحيى
بن ابوب قاله حدثنا اسمعيل بن عياش قاله حدثنا النجاة بن جبلة الجبلاي عن صفوان بن
عمران الطائي انه رجلا كاه نايما من امراته فاخذت سكيناً فجلست على صدره ووضعت
السكين على خلفه وقالت طلقني ثلثا البتة او لا اذ يحنك فاشرها الله فابت عليه وطلقها
ثلثا وذكر ذلك لرَسُوله الله صلى الله عليه فقال لا يقولون في الطلاق وحدثنا عبد الباقي قاله
حدثنا مطين قاله حدثنا حسين بن يوسف التميمي قاله حدثنا محمد بن جرير عن عطاء بن
عجلاة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه كل الطلاق
جائز الا طلاق المعتوم المغلوب على عقله وبذره عليه حديث عبد الرحمن بن حبيب بن اذك
عن عطاء بن ابي رباح عن يوسف بن ماهك عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة فسوي عليه السلام بين حكم
الجاذ والهازل مع اختلافهما في كوة احدهما فاصداً لا يقع حكم اللفظ والاخر غير فاصد له
فداه ذلك عااه كل مكلف وجد البقاء الطلاق في لفظه فحكمه لازم له وانه لا يشر لعدم
الادته في ارتفاع حكم لفظه واجتج مخالفتنا في ذلك بحدث عابسة عن النبي صلى الله عليه
له طلاق في اغلاق وماروي عن ابن عباس وانه الرزدا وثوبان عن النبي صلى الله عليه انه

أول صفحة من نسخة أحمد الثالث (الأصل)

عالم الخيل وفردوي عن ابيه عبايه رضي الله عنه انه النبي صلى الله عليه خضه بنى هاشم بكر امة
 ذلك لهم وقال عبد الله بن الحسين رضي الله عنه كانت الخيل قليلة في بني هاشم فاخذت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه يكثر فيهم ويذره عما ايا حته نمازوي عن النبي صلى الله عليه من ركاب
 البقلة وانجادها ولو كاه يكثر وهما ما اخذوها وله ركبها فاه تبطل زوي اه عليا رضي الله
 عنه قاله للنبي صلى الله عليه حية اقمديت اليه بقلة لوجلتنا فلانا يعني حمارا عا فله بنة
 يقع فرسا جانا مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه انما يعلم ذلك الذين له يعلموه فله
 لادلالة في هذا على النبي لاحتماله اه يكون المراد الذين له يعلموه فضيلة ارتباط الخيل ولما
 فيه من الثواب على النفا له ارتباط النفا له ثواب فيه فاخبره صلى الله عليه اه هذا من فضل
 من لا يحيط عا ايشرب الا فقال التي يتبع بها الثواب والله اعلم بالصواب

هذا اخبر شرح مختصر اي جعفر اخبر بن محمد بن
 سلامة بن سلمة بن عبد الملك الرازي
 المعروف بالطحاوي صفة اي بكر
 احمد بن علي الرازي رضي الله

ويعلم انما يدرى الواسع والواسع على يد اقرع بن اوس
 واخره على عونه الورع في ثوابه كمن عا انه يطلع الحكي
 والحكي شارح الرابع عشر من شهر عجم احوالها
 هجرته وذلك في سنة الفصيح عشرين بقاها مصر الحكي وسه حيت
 عن ابيه حامدا ومصليا ومسلما

كثير الفقيه الضعيف الذي حرمه المظن
 حاجي محمدي لما سألته عن ذلك

في يوم الفراع يوم الحية
 الثالث من شهر راحه

الحظم قد مر مشهور
 عام واحد وثمانمائة هجرية
 هجرية
 حامدا ومصليا ومسلما

قال البدر الضيف ابو حنيفة ابركاتب المدرع بقوام الفارابي
 الاتقاني هذا الكتاب الذي عمله الشيخ الامام الذي لا يشق
 عباه في علوم الاسلام وهو الامام ابوبكر الرازي رحمه الله كاتب
 لم يصف مثله قط الى يومنا هذا فليس الخبر كالمعانيه ولن
 يصف مثله اذ يوم القيامة

فمن فاته ذرفاته جل مطلب
 ومن ناله قد نال جل المارب
 اله ان من انشاء نحرير عالم
 فقد جازت البتاز اقصى المراتب
 ابوبكر الرازي لهوامنا

امام الهدى شيخ الثقذ والمثاب

ولكنه هجر وقد عن ابرى النابسة سائر البلاد ولا يكاد
 يوجد الا شاذا نادرا وذلك كان بسبب توالي الطلبة وتكاسلهم
 وقلة رغبتهم في التحقيق والتفاهم بالمختصات التي له تشيع ولا
 تقنع والذي يوجد من نسخه ايضا لا يوجد الا سقيما وانى قد
 اضلخته فصح ان شاء الله تعالى بكون الله ولطفه وكان ابوبكر
 الرازي اخذ العلم عن الشيخ الى الحسن الكرخي وهو عن ابن سبيد
 البردخي وهو عن ابن خازم القاضى وهو عن عيسى بن ابيان وهو
 عن محمد بن الحسن الشيباني وهو عن ابن حنيفة رضى الله عنه
 وهو عن حماد عن ابراهيم الضحى عن علقمة عن عبد الله بن
 سعود رضى الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وكان وفاة ابوبكر
 الرازي سنة سبعين وثلثمائة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

مسئلة قال وطلاق السنة لمن يخض ودخل بها ان يطلقها طاهر من غير جماع واحدة وذلك
لقول الله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وطلقواهن ثم امر الله النبي
حايض فسال عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مرة فليراجعها ثم ليشكها حتى تطهر
من حيضة لهذه ثم تخيض حيضة اخرى فاذا اطهرت فليطلقها قبل ان يجامعا فانها العدة
التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء وفي بعض الفاظ وفي بعض الفاظ هذا الحديث طاهر
من غير جماع او حامل قد استبان حملها تركت ذكرها سايبه خوف اطالة وحديثا عبد البا
ابن قانع قال حدثنا محمد بن شاذان الجوهري قال حدثنا معلى بن منصور قال حدثنا
شعيب بن روف الخزاز ساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عماره ان امرأته تطليقت
وهي حايض ثم اراد ان يتبعها بطلقين اخرين عند القدرين الباقيين فبلغ ذلك رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال يا ابن عم ما هكذا امرك الله انك قد اخطأت السنة والسنة ان تستقبل الطهر
فتطلق لكل فرء وامر في رسول الله صلى الله عليه وسلم بمراجعتها وقال اذا هي طهرت فطلق
عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو كنت طلقتها ثلاثا اكان لي ان اراجعها
قال لا امانت يا ايها النبي ان تكون معصية وقد تنظم هذا الخبر معاني منها ان الطلاق في الحيض غير
السنة وانواع كغير السنة لانه امره بمراجعتها ولو لم يكن واقعا لما احتج الى رجعة وان من
السنة فيمن طلق لليضوان يراجع حتى يتدي الطلاق للسنة وان الرجوع يقع بغير السنة سهادة
لانه امره بالرجعة ولم يامر به بالاشهاد وان من السنة في الطهر الجماع لانه قال والسنة ان يستقبل
الطهر يعني في اول الطهر قبل الجماع وان الثلاث قد تكون للسنة اذا فرقا في الاقوال
فطلق لكل فرء وان من السنة تفريقها لانه قال وطلق لكل فرء لانه اذا طلق ثلاثا في طهر
كان طلاقا واقعا لانه ارايت لو طلقها ثلاثا اكان لي ان اراجعها فان امانت تبين وان جم الثلاث
معصية لقوله وتكون معصية ووجه الامر بالمراجعة انما ارفع طلاقا منهيبا عنه والعدة موجهة
عنه امره بالصلاة والسلام بابطال العدة بالرجعة اذا امكنا ابطالها ولو كان ابطال الطلاق
ليتدي طلاقا سنونا فيكون ابتداء العدة على الوجه المسوق ووجه امره بالطلاق في الطهر
قبل الجماع انه مطلق خايل دون حامل واذا جامعا لا يدرى لها حملت فلا يدرى ما طلاقها اطلاق
الحامل او الخايل وايضا ان لا يزيد طلاقها بعد الحمل فيطلق ثم ييده اذا علم بالحمل وقد قيل
ان امر بان في فيه وترك العجلة لئلا تتبعرها نفسه واذا جامعا كان ارهده فيها فلا يمان ان
ييده بعد ذلك فامر بطلاقها بعد استبرامها ولذلك امرنا بالواحدة وهو معني قوله
تعالى لئن لم يكن الله يحدث بعد ذلك امرنا لفسد العالم قال ابو جعفر قاذ اظنفتها فان قال
لها استطالوا وطلقتك فانه يمكن رجوعها فان شارا جها قبل انفصال العدة وان شارتها

الحيض

ايام الامع ذي رحم محرم او روج ولا باسان يتسافر الامة بغير محرم لانها بمنزلة
ذوات المحارم في جواز النظر منها للاجنبي الي ما يجوز النظر الي الحراير ذوات المحارم ميسلة
قال وكره ابو حنيفة رحمه الله كسب الحصيان وملكهم واستخدمهم لانهم لولا رغبة
الناس فيهم لما اخصوا فكان في اقتنائهم معونة علي اخصائهم وذلك مثلة ونحوه لقول
النبى صلي الله عليه وسلم لا اخصا في الاسلام قال ولا باس باخصا البهائم لما فيه من
المنفعة للبهيمة وللناس قال **ولا باس باثر الحمير على الخيل** وقد روي عن ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم خص بني هاشم بكر اهنة ذلك لهم
وقال عبد الله بن الحسن كانت الخيل قليلة في بني هاشم فاحب رسول الله صلي الله
عليه وسلم ان يكثر فيهم ويدك علي اباحتها ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم
من ركوبه البغلة واتخاذها ولو كان مكرها ما اتخذها ولا ركبها فان قيل روي ان
علي رضي الله عنه قال للنبي صلي الله عليه وسلم حين اهديت اليه بغلة لوجملنا
الفلان يعني حمار علي الفلانة يعني فرسا جازما هذا فقال رسول الله صلي الله عليه
وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قيل له لادلالة فيه علي النهي لاحتماله ان يكون المراد
الذين لا يعلمون فضيلة ارتباط الخيل وما فيه من الثواب علي البغال لان ارتباط البغل
لا ثواب فيه فاخبر عليه السلام ان هذا من فعل من لا يحيط علما بشرف الافعال
التي يتبني بها الثواب **واسه اعلم بالصواب**

تم شرح مختصر الفقه لابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الازدي

رحمه الله تعالى

رايت في النسخة التي نقلت عنها بهذه النسخة ما صورته

رايت بخط الشيخ قوام الدين الاتقاني النعماني في كتابه في علوم الاسلام وهو الامام ابو بكر الرازي رحمه الله
هذا الكتاب الذي علمه الشيخ الامام الذي لا يطوح غبار في علوم الاسلام وهو الامام ابو بكر الرازي رحمه الله
كتاب لم يصنف مثله قط الي يومنا هذا فليس الخير كالمعانيه ولذا يصنف مثله الي يوم القيمة
من فائده فانه جعل مطلب ومن ناله قد نال جل المآرب الا ان من انشاه مخبر عالم ففقد حاز
في البيان افضل مراتب ابو بكر الرازي هو امامنا امام الهدى شيخ النبي ذو المناقب
ولكنه يجرى نقد عن ايدي الناس في سائر البلاد ولا يكد يوجد الا اذا نادوا وذكر بسبب توالي
الطلبه ونكاحهم وتلذذهم في التحقيق واكتفائهم بالخصرات التي لا تشبع ولا تنفع والذكي
يوجد من نسخة ايضا لا يكد يوجد الا سقيا وايه اصلحت من نسخة بوضع جناح الي الاصطلاح بقدر
وسعي فما شذ منها فاصلي بكونه قايما اذا نسيت له الهدى او يجرى من يصلي فيصلح ثم اصلحت ما فات او لا
سنة اهودي وحسين وسبعائة بغير نص ان شاء الله كما كتبه امير كاتب بن امير علم المدعو قوام الدين
النعماني الاتقاني

آخر صفحة من نسخة جدار الله (ج)

لا اخصا
في الكسب

وكان ابو بكر الرازي اخذ العلم عن الشيخ ابي الحسن الكرخي وهو عن ابي سعيد البرقي وهو عن
 ابي خازم القاسمي وهو عن عيسى بن امان وهو عن محمد بن الحسن الشيباني وهو عن ابي بصير
 ارضي الله عنهما وهو عن حماد بن ابراهيم النخعي عن علقمة بن عبد الله بن مسعود ارضي الله عنهم
 عن النبي صلى الله عليه وسلم وكان وفاة ابي بكر الرازي سنة سبعين وثلاثمائة
 وولد سنة خمس وثلاثمائة

قال الاتقاني في اول فصله في كيفية القسمة من كتاب السير قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الكرخي
 وله احكام القرآن وشرح الجامع لمحمد بن الحسن وشرح الاسماء الحسنی وله السلطان المسمى
 وله شرح المناسك للإمام محمد



آخر صفحة من نسخة مكتبة جارا الله (ج)

فان المحدثه او حبت بند البراه ولم او حبت البراه منعت من حبله بمنزله الطلاق على ما رواه ابو جعفر
 لا يوجد البراه ثم شي وانما اسأول ما وقع السميه في عقود البلح واللعع والجاراه والطلاق على المال
 المفق عليه فانما وجه قول المحدثه هو ان المارة بعضى وقوع البراه من كل واحد منهما
 لصحة فيما سعلن المصاح من الحقوق والبراه وقوع البراه لكل واحد منهما فمضى ما ذهب اليه الجمهور
 اوجب المصاح وانما ثبتت المارة جعل المحدثه للطلاق هي كل لفظ يخرج ضمن البراه هكذا
 موضوعه انه لا يخرج من طبع الشيء من الشيء ونحوه قوله النبي عليه السلام من فارق الجماعة فذم
 في رطله زينة الاسلام من عند الله تعالى انه قد ترك منه وتعد الخلع الطيفه اذ ارى من اكله وجع
 منه او يفتخر ان يكون مخلوعا وقد نفى اه شيء من احكامه وذلك على ان لفظ الخلع ضمن البراه ولما اورد
 في البراه المارة من نوع البراه ولا يوافق غيرها فواجب البراه وانما يقع بمنزله اطلاق على
 والجمهور في قولهم انما طلاق على المال **بسم الله الرحمن الرحيم**
ثبات الطلاق قال ابو جعفر وطلاق المارة بارقم له لانه لا ينكح
 قال احمد وقد ثبت ان هذه المارة في غير هذا الموضع من هذا الباب من جهة الاثر والنظر في
 الحديث ان الاطلاق هو الموضع من كل شيء من طهوه الطاهر والبراه المخرجه الى
 بطون نساء علي وعمر الخطاب وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والنجاشي رضي الله عنهم وكان
 ابن عباس وعمر والحسين ومجاهد وطوس رضي الله عنهم لا يجوز طلاقه وبالشيء الى ارضه المطلق
 في جابر وان ارضه لم يرد شي فاما ارضه على صحته قول من خيره نولها الطاهر في ارضه
 اطلاق من ان لا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد ولا يحرمه فوجع طلاق المارة
 اذ انما المنط دلالة على التفرقة منها فان قالوا على ان المارة مطلق فليس له ان يزوجها
 طلق نكحها والزم على الطلاق وانما اسأول به الاسم لم يملكه بعموم البراه ومدار على صحته قولنا من
 فاحدنا عبد البراني بن قانع قال حدثنا يعقوب بن يوسف اللخمي قال اراد النبي صلى الله عليه
 وسلم ان يستعمل من عياله قال صلى الله عليه وسلم من عياله من جله الحيلاني عن صفوان بن عمرو الطائفي رجل

أول صفحة من نسخة قونية (ق)

يخول الله صلى الله عليه وسلم الكسوف فيهم: ويد على ما أحسنه ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم من ركوبه البشارة والخائف من ركوبها ما أخذها ولا
ركبها: فأثبت من لم يزل يرضى الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم حين
أهدت إليه بعله كوكبا الفلاني يعني جارا على الفلاني بعه في رثا جاتها
فلما قال من قال الله صلى الله عليه وسلم أنا فاعمل ذلك الذي لا تقبل رثا
له إلا لاله فيه على الذي لا خصاله أن يركب أن أراد الدين لا يعلم أن رثا الفلاني
فيه من الثور على البغال لأن رثا فلان البغال فوات ثمة فأخبر عليه السلام
أنه لا من فعل من لا يحط ما بشرق ولا فلال الذي يفتخر بها الثياب والله اعلم

بالتصانف

تم شرح مختصر الفقه في صحيح الخبر بتعميد من صلاة الطهارة إلى الأوزى
رحمه الله تعالى

وكان فرغ نسخة في يوم عاشوراء سنة ثمان وعشرين سنة على يد كاتب
عبد الله الرحيم وأخبرهم ألقوه وعقدت في يوم عيد الأضحى

البركة في يوم عاشوراء
البركة في يوم عاشوراء

والله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم كتابها
وكتبها الله يوم الأوكاد

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل في كتابه
البركة في يوم عاشوراء
والله رب العالمين
صلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم كتابها
وكتبها الله يوم الأوكاد

من الأوقات التي قال فاختارها طرقتا غير طرقتا فسلم عليهم فقلت لعبد الله البير
هذا كبري قال له حتى الصبية: وقال لا أعلم فقلت لا أعلم أحلفا إلى طرقتين
السلام عليه قال نعم إذا كانت إليه حاجة فسلم عليه من كبري أو من
وكره أبو حنيفة الكمال الفقه وذلك للاروك عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه من عن كل الفقه فان قيل يركب ما قال لا يركب إلا الحرفة: قيل
لهذا لا يخرج من المظن وخبر الأبا حنيفة غير المظن عندنا أولى من كبري

قال: ويكره بيع المتلاخ من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
في الأماصا ويكره بيع المتلاخ من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
لم عليها كما يكره بيع المتلاخ من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه

لا يكره من يحمل على الجوار والصحفة كما أن من يركب من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه
من أهل الفتنه كان يدين: قال ويكره للدهاء الحرة والفتنة من أهل الفتنه
أما الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه

والأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه

الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه

الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه

الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه

الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه
الأماص والفتنة من أهل الفتنه وكان ذلك في بيعه من أهل الفتنه

اللؤلؤة قبل الأخذة من اللؤلؤة
منه الجزء الرابع وصلا تأريخ
التمهيد

إلى النطاق بعد ربيع في شهر ربيع الثاني سنة ١٢٠٥ هـ
أما هذا البيت من بيتي وبيتك ثم اهدى
الملك في سنة ١٢٠٥ هـ في سنة ١٢٠٥ هـ
الملك في سنة ١٢٠٥ هـ في سنة ١٢٠٥ هـ

وهذا البيت الذي اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ

وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ

وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ
وهو بيتي وبيتك ثم اهدى الملك في سنة ١٢٠٥ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين،

كتاب (١) الطلاق (٢).

[طلاق المكره].

قال أبو جعفر: (٣) (وطلاق المكره (٤) لازم له كطلاق من ليس بمكره) (٥).

١) الكتاب، لغة: يدل على جمع شيء، من ذلك الكتاب والكتابة، ومنه الكتيبة: واحدة الكتاب وهو العسكر المجتمع. انظر مختار الصحاح، مادة (كتب) واصطلاحاً: اسم جنس من الأحكام ونحوها، وتشتمل على أنواع مختلفة. ثم أصبح في اصطلاح المؤلفين عبارة عن مجموعة من الموضوعات المشتملة على قضايا علمية متعددة وتمييزة عن بعضها البعض، بينها علاقة مشتركة، والكتاب: هو التقسيم الأعلى في التبويب. انظر المطلع على أبواب المقنع ص ٥.

٢) الطلاق، لغة عبارة عن حل القيد والإطلاق، ولكن جعل في المرأة طلاقاً، وفي غيرها، يقال: طلق الرجل امرأته تطليقاً فهو مطلق، ويقال: أطلقت الأسير، إذا حللت أساره وخلت عنه. انظر المصباح، معجم مقاييس اللغة، مادة (طلق).

وشرعاً: هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص. انظر البناية شرح الهداية ٣٦٨/٤

٣) هو الإمام المحدث الفقيه أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي صاحب كتاب «المختصر»، سبقت ترجمته تفصيلاً في القسم الدراسي

٤) الإكراه لغة: حمل الإنسان على أمر يكرهه يقال: أكرهته على الأمر إكراهاً، حملته عليه قهراً، ومنه المكره، الذي أكره عليه. انظر مختار الصحاح، والمصباح المنير، مادة (كراه). وشرعاً: هو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته، أو هو حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد، وهو نوعان ملجئ بأن يكون بتلف نفس أو عضو، وغير ملجئ، بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب. انظر البناية شرح الهداية: ١٧٢/٨. رد المختار بحاشية ابن عابدين: ١٢٨/٦.

٥) مختصر الطحاوي ص: ١٩١، أحكام القرآن للجصاص: ١٩٣/٣. المبسوط: ٤٠/٢٤/١٧٦/٦. الهداية

مع شرح فتح القدير: ٣٨٨/٣

قال أحمد (١) قد تكلمنا في هذه المسألة في غير هذا الموضع من هذا الكتاب (٢) من جهة الأثر والنظر، ولكنني أحببت أن لأخلي هذا الموضع من ذكر شيء من طريق الظاهر والأثر مما لم يوجد هناك. وقد روي نحو قولنا عن علي بن أبي طالب (٣) وعمر بن الخطاب، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبدالعزيز، والنخعي (٤) رضي الله عنهم. وقال ابن عباس، وابن عمر، والحسن (٥) ومجاهد، (٦) وطاووس (٧) رضي الله عنهم لا يجوز طلاقه. وقال الشعبي (٨) إن أكرهه السلطان فهو

١) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. سبقت ترجمته في القسم الدراسي، وهو يعبر عن نفسه أحياناً بـ«أحمد» وأحياناً بـ«أبي بكر».

٢) انظر الجزء الرابع من هذا المخطوط، كتاب الإكراه لوحة رقم: ٢١٠، ٢١٢ (ق).

٣) «ابن أبي طالب» ساقط من (ق، ج).

٤) هو إبراهيم بن يزيد، النخعي، الكوفي، من كبار فقهاء التابعين. روى عن عائشة، ومسروق، وعلقمة، توفي سنة ست وتسعين. انظر تهذيب التهذيب: ١٥٥/٢. وطبقات الفقهاء للشيرازي ص: ٨٣.

٥) الحسن: هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري، روى أن أمه كانت خادمة لأمة سلمة رضي الله عنها أم المؤمنين، وهو من فقهاء التابعين، ولد لستين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه ومات سنة ١١٠هـ رحمه الله. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص: ٩١.

٦) أبو الحجاج: هو مجاهد بن جبر المكي مولى السائب بن أبي السائب المخزومي روى عن ابن عباس، وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقهاء، وروى عن أبي هريرة، وعائشة، وعبدالله بن عمر، وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين. توفي سنة ١٠٠هـ وقيل غير ذلك. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص: ٥٨.

٧) طاووس بن كيسان اليماني، أبو عبد الرحمن الحميري مولى أبناء الفرس، روى عن العبادة الأربعة، وأبي هريرة، وعائشة، وزيد بن ثابت، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين. من فقهاء التابعين مات بمكة سنة ست ومائة. انظر طبقات الفقهاء ص: ٦٥، تهذيب التهذيب: ٨/٥.

٨) أبو عمرو، عامر بن شراحيل بن عبد من همدان ولد سنة تسع عشرة من الهجرة، من رجال الحديث الثقات، يضرب المثل بحفظه، مات فجأة بالكوفة سنة أربع ومائة، انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص:

جائز، وإن أكرهه لصّ فلا شيء^(١).

فأما الدليل على صحة قولنا من جهة النظر فقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد﴾^(٢) وعمومه يوجب وقوع طلاق المكره وغيره، إذ ليس في اللفظ دلالة على الفرق بينهما.

فإن قال قائل دل على أن المكره مطلق. قيل له: لا يمتنع أحد أن يقول طلق مكرها، أو أكره على الطلاق، وإذا تناوله الاسم لزم حكمه بعموم الآية.

ويدل على صحة قولنا من الأثر ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا يعقوب بن يوسف المطوعي قال: حدثنا يحيى بن أيوب قال: حدثنا إسماعيل بن عياش قال: حدثنا الغازي بن جبلة الجيلاني^(٣) عن صفوان بن عمران الطائي أن رجلا كان نائما مع امرأته فأخذت سكينها فجلست على صدره ووضعت السكين على حلقة وقالت طلقني ثلاثا البتة، أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلقها ثلاثا. فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا إقالة في الطلاق»^(٤).

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا مطير قال: حدثنا حسين بن يوسف التميمي قال: حدثنا محمد بن مروان عن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق

ص: ٨٢. تهذيب التهذيب: ٥٧/٥.

١) أحكام القرآن: ١٩٣/٣، عمدة القاريء شرح صحيح البخاري: ٢٥٠/٢٠، مصنف عبدالرزاق: ٤٠٦/٦،

شرح السنة للبغوي: ٢٢٢/٩

٢) البقرة: ٢٤٩-٢٣٠

٣) وفي الأصل «النعمان بن جبلة الجيلاني» والصواب الغازي بن جبلة الجيلاني. انظر نصب الراية

في تخريج أحاديث الهداية: ٢٢٢/٣، الجرح والتعديل: ٤٢٢/٤، لسان الميزان: ٤١٢/٤.

٤) انظر نصب الراية: ٢٢٢/٣، إعلاء السنن: ١٨٤، ١٨٣/١١، وقال المحدث ظفر أحمد العثماني،

وبالجملة فالحديث صالح للاحتجاج به، وقد تأيد الحديث بما روي عن الصحابة

المعتد به المغلوب على عقله»^(١) ويدل عليه حديث عبدالرحمن بن حبيب بن أزدك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدّهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة»^(٢) فسوى - عليه السلام - بين حكم الجاد، والهازل مع اختلافهما في كون أحدهما قاصدا لإيقاع حكم اللفظ، والآخر غير قاصد له، فدل ذلك على أن كل مكلف وجد إيقاع الطلاق في لفظه فحكمه لازم له وأن لا تأثير لعدم إرادته في ارتفاع حكم لفظه.

واحتج مخالفنا^(٣) في ذلك بحديث عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ «لا طلاق في إغلاق»^(٤).

وبما روي عن ابن عباس ، وأبي الدرداء، وثوبان، عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه»^(٥).

١) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق: ٤٩٦/٣ - ح ١١٩١، وقال: «هذا حديث لانعرفه مرفوعا». السنن الكبرى للبيهقي: ٣٥٩/٧.

٢) أخرجه الترمذي: ٤٩٠/٣ - ح ١١٨٤، وقال: «هذا حديث حسن غريب». وأبوداود: ٢٥٩/٢ - ح ٢١٩٤، وانظر شرح السنة للبغوي: ٢١٩/٩، سنن ابن ماجه: ٢٠٤٩، تلخيص الحبير: ٢٠٩/٣.

٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٦٩/٢، المجموع شرح المهذب: ٦٧/١٦، المغني والشرح الكبير: ٢٥٩/٨، وقد خالف جمهور الفقهاء الحنفية في هذا الحكم.

٤) انظر أبوداود: ٢٥٩/٢ - ح ٢١٩٣، الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل: ١١/١٧، المستدرک للحاكم: ١٩٨/٢، شرح السنة للبغوي: ٢٢٢/٩، وفي سننه محمد بن عبيد بن أبي صالح وهو ضعيف. تلخيص الحبير: ٢١٠/٣.

الإغلاق: اختلف العلماء في معناه، فقد فسره أحمد، وأبوداود بالغضب، وقال صاحب التنقيح: قال شيخنا: والصواب أنه يعم الإكراه، والغضب، والجنون، وكل أمر انغلق على صاحبه علمه وقصده، مأخوذ من غلق الباب، انظر شرح السنة للبغوي: ٢٢٢/٩.

٥) انظر شرح معاني الآثار: ٩٥/٣، المستدرک للحاكم: ١٩٨/٢، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ابن ماجه: ٣٧٧/١ - ح ٢٠٥٣ - ٢٠٥٥. مجمع الزوائد: ٢٥٣/٦، تلخيص الحبير: ٢٨١/١ -

وفي بعض الألفاظ: «عفا لكم عن ثلاث.» وفي بعضها: «رفع عن أمتي.» قالوا: فعموم هذه الألفاظ^(١) ينفي وقوع طلاق المكره.

قال أبو بكر: أما قوله عليه السلام: «لا طلاق في إغلاق» فلا دلالة فيه على حكم طلاق المكره، لأن المكره غير مغلق عليه، وإنما المعني فيه المجنون. لأنه مغلق عليه في التصرف من سائر الوجوه [وهو مأخوذ من أغلق عليه بابه، ومنع من التصرف من سائر الوجوه، وهذا هو صفة المجنون].^(٢)

فأما المكره فتصرفه جائز في سائر ما يتصرف فيه في غير ما أكره عليه، فلا يقال: إنه مغلق عليه، كما لا يقال لمن أغلق عليه أحد أبواب البيت وهو يمكنه الخروج من سائر الأبواب إنه مغلق عليه ممنوع من الخروج.

وأما قوله عليه السلام: «تجاوز الله عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه.»^(٣) فإنه غير صحيح عند أهل النقل.

حدثنا أبو الحسين عبدالرحمن بن سيماء المحسن قال: حدثنا عبدالله بن أحمد بن حنبل قال: سألت أبي عن حديث رواه شيخ عن الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ قال: (٤) إن الله تجاوز لأمتي عما استكروها عليه وعن الخطأ والنسيان.» وعن الوليد عن مالك عن نافع عن ابن عمر مثله.

فقال: إن هذا كذب وباطل ليس يروى إلا عن الحسن عن النبي ﷺ^(٥).

ح ٤٥٠، نصب الراية: ٦٤/٢

١ (وفي (ق، ح) «الأخبار».

٢ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

٣ سبق تخريجه ص: ح

٤ «قال» ساقط من الأصل والمثبت من (ق، ج).

٥ انظر كتاب العلل ومعرفة الرجال: ٥٦١/١ - ح ١٣٤٠، علل الحديث: ٤٣١/١ - ح ١٢٩٦، نصب الراية

في أحاديث تخريج الهداية: ٦٤/٢، ٦٥، تلخيص الحبير: ٢٨٢/١

ومخالفونا لا يقبلون المراسيل^(١) فسقط احتجاجهم به.

وعلى أنه لو ثبت الحديث وصح، لما دل على نفي طلاق المكره، وذلك لأن قوله عليه السلام: «رفع عن أمتي ما استكروها عليه»، و«تجاوز الله لأمتي عما استكروها عليه»، «وعفا لأمتي عن ذلك»،

لو: استعمل على حقيقته اقتضى نفي وقوع الفعل المكره عليه، ومعلوم وقوع الفعل بالمشاهدة والعيان وأن ما صح وقوعه لا يصح رفعه، لأنه لا يصح أن يرفع المفعول حتى يصير غيره مفعولا، لأن ذلك محال فإذا كان كذلك، وكان مقتضى اللفظ رفع الفعل الواقع على الإكراه، وقد علم أنه لم يرد،

ثبت أن هناك إضمارا إياه أراد النبي ﷺ فاحتجنا إلى دلالة في إثبات المراد من وجهين.

أحدهما: أن المضمر ليس بعموم، فيحتج فيه بظاهر اللفظ، إذ هو غير ملفوظ به، والعموم والخصوص إنما يكونان في الألفاظ.

والثاني: أن اللفظ قد حصل مجازا، والمجاز لا يجوز استعماله إلا في موضع يقوم الدليل عليه. وأيضا - فإذا ثبت أن في اللفظ ضميرا، والضمير يجوز أن يكون للحكم، ويجوز أن يكون للمأثم، لم يكن لأحد صرفه إلى أحد الوجهين دون الآخر إلا بدلالة من غيره، ولا يجوز أن يقال فيه أنه قد عنى الأمرين، لأن ذلك مما يسوغ فيما كان ملفوظا به فيستعمل فيه عموم اللفظ.

(أ/٢) فأما ما لم يكن ملفوظا به، فلا يصح ذلك فيه/ وعلى أن قوله عليه السلام: «تجاوز

١) والمراد منه فقهاء الشافعية، لأن الإمام الشافعي رحمه الله قال: إن كان المرسل من مراسيل الصحابة، أو مرسلا قد أسنده غير مرسله، أو أرسله راو آخر يروي عن غير شيوخ الأول، أو عضده قول صحابي أو قول أكثر أهل العلم، أو أن يكون المرسل قد عرف من حاله أنه لا يرسل عن من فيه علة من جهالة أو غيرها كمراسيل ابن المسيب، فهو مقبول، وإلا فلا، ووافق على ذلك أكثر أصحابه. انظر قواعد في علوم الحديث ص: ١٤٠.

الله لأمتي عما استكروها عليه.» لايجوز استعماله في رفع الحكم، لأن هذا اللفظ إنما يستعمل في رفع المأثم، كقولك: غفر الله لفلان، وعفا الله عن فلان، بمعنى نفي حكم المأثم، ويدل على أن المراد رفع المأثم، أن الناسي والمخطيء بالطلاق يلزمهما طلاقهما (١).

وقوله عليه السلام: «تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان.» لم ينف طلاقهما وكذلك المكروه. ودل ذلك على أن المراد رفع المأثم كما قال تعالى: ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ (٢) يعني في المأثم لافي حكم الفعل، لأن الله تعالى قد ألزمه حكم فعله إذا قتل خطأ.

مسألة [طلاق الصبي والمجنون (٣)].

قال أبو جعفر: (وطلاق الصبي والمجنون باطل).

قال أبو بكر: يروى ذلك عن ابن عباس، والحسن وابن سيرين - رضي الله عنهم - (٤) وقد روي عن النبي ﷺ «أن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه». وقد تقدم ذكر سنده، وروي عن علي بن أبي طالب نحو ذلك من قوله (٥). وروي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن طلاق الصبي جائز، لأن الله تعالى لم يستثنه.

١) هذا عند الحنفية، وأما عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة طلاق الناسي، والمخطيء لا يقع، مثل طلاق المكروه. انظر المبسوط: ١٧٨/٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:

١٧٩٣/٤، مغني المحتاج: ٢٨٧/٣، المغني والشرح الكبير: ٢٦٥/٨

٢) الأحزاب: ٥.

٣) هذا محل اتفاق بين الفقهاء، عدا ما روي عن الإمام أحمد رواية أن طلاق الصبي المميز يقع. انظر المبسوط: ١٧٨/٦، شرح فتح القدير: ٤٨٧/٣، قوانين الأحكام الشرعية: ٢٥٢، نهاية المحتاج: ٤٢٤/٦، المغني والشرح الكبير: ٢٥٧/٨، كشاف القناع: ٢٣٣/٥.

٤) انظر: مصنف عبدالرزاق: ٨٤/٧، السنن الكبرى للبيهقي: ٣٥٩/٧، المصنف لابن أبي شيبة: ٣٤/٥.

٥) انظر صحيح البخاري: ٦٦/٦ كتاب الطلاق

يستثنه.

وقال سعيد بن المسيب: إذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه^(١).
والأصل فيه قول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يحتلم»^(٢).
وهذا الظاهر ينفي وقوع طلاقه، لأن رفع القلم يقتضي رفع الحكم عنه فلا تحرم عليه امرأته بطلاقه إياها، و-أيضا- لم يختلفوا في النائم أن طلاقه لا يجوز، وكذلك الصبي، والمجنون لاستوائهم في زوال التكليف عنهم^(٣) فإن قيل: فقد يؤمر الصبي بالصلاة إذا بلغ سبعا، ويضرب عليها إذا بلغ عشرا^(٤) قيل له: إنما يؤمرون بها للاعتبار لاعلى وجه التكليف.

مسألة [طلاق السكران].

قال أبو جعفر^(٥): (وطلاق السكران جائز)^(٦).

-
- (١) انظر المصنف لابن أبي شيبة: ٣٤، ٣١/٥.
(٢) انظر صحيح البخاري: ٦٦/٦ كتاب الطلاق
(٣) انظر شرح فتح القدير: ٤٨٧/٣، الشرح الصغير: ٢٧٧/٢، المغني والشرح الكبير: ٢٥٤/٨.
(٤) أخرجه الترمذي: ٢٥٩/٢ - ح ٤٠٧، وقال: حديث حسن صحيح.
(٥) انظر المختصر ص: ١٩١.
(٦) قسم الفقهاء السكران إلى قسمين: سكران غير متعد بسكره، وسكران متعد بسكره.
أما السكران غير المتعد بسكره، فحكم طلاقه غير واقع عند جمهور الفقهاء، ولهذا قال ابن الهمام: «لو شربها مكرها أو لإساعة لقمة ثم سكر لا يقع عند الأئمة الثلاثة، وبه قال بعض مشايخنا، وكثير منهم على أنه يقع، لأن عقله زال عند كمال التلذذ، وعند ذلك لم يبق مكرها، والأول أحسن، لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محذور وهو منتف، والحاصل أن السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر، أو الأشربة المحرمة، أو اضطر لا يقع طلاقه. ومن سكر منها مختارا، اعتبرت عباراته.» شرح فتح القدير: ٤٩١/٣، نهاية المحتاج: ٤٢٤/٦، المغني والشرح الكبير: ٢٥٥، ٢٥٤/٨.

قال أحمد: يروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابن عباس، وسليمان بن يسار^(١) والحسن، وسعيد بن المسيب^(٢) وعامر^(٣) وإبراهيم^(٤) والضحاك^(٥) ومجاهد، والزهر^(٦)،
ري، (٦).

(١) هو سليمان بن يسار الهلالي أبوأيوب، ويقال أبو عبدالرحمن المدني، مولى ميمونة بنت الحارث، ويقال كان مكاتبا لأم سلمة، روى عن ميمونة، وعائشة، زيد بن ثابت، وابن عباس، - رضي الله عنهم - أجمعين، وروى عنه عمرو بن دينار، وعبدالله بن دينار، وغيرهم من فقهاء المدينة، ولد سنة ٢٤هـ، وتوفي سنة ١٠٧هـ وقيل: في غيرها. انظر تهذيب التهذيب: ١٩٩/٤، طبقات الفقهاء ص: ٤٣.

(٢) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المنزومي، تابعي مشهور، روى عن أبي بكر مرسلًا، وعن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وابن عمر، وأبيه، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم. ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه، من أشهر فقهاء المدينة، وأعلم بالحلال والحرام. توفي سنة ٩٢هـ. انظر تهذيب التهذيب: ٧٤/٤، طبقات الفقهاء ص: ٢٩.

(٣) هو عامر بن سعد بن أبي وقاص الزهري المدني تابعي مشهور. روى عن أبيه، وعثمان، والعباس بن عبدالمطلب، وأبي أيوب الأنصاري، وغيرهم، من الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعين. وروى عنه ابنه داود، وسعيد بن المسيب، وهو من أقرانه، ومجاهد، والزهري. توفي بالمدينة في خلافة الوليد بن عبدالملك. انظر تهذيب التهذيب: ٥٦/٥.

(٤) أي النخعي. سبقت ترجمته ص ٢٠٠ -

(٥) هو الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو القاسم الخراساني، من أهل بلخ. روى عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة - رضي الله عنهم -، وقيل: لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: لقي جماعة من التابعين، ولم يشافه أحدا من الصحابة. توفي سنة ١٠٦هـ. انظر تهذيب التهذيب: ٣٩٧/٤.

(٦) هو محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شهاب القرشي الزهري، الفقيه أبو بكر الحافظ المدني، أحد الأئمة الأعلام. روى عن عبدالله بن عمر، وغيره من الصحابة رضي الله عنهم، وروى عنه عطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبدالعزيز، وعمرو بن دينار، وغيرهم من فقهاء التابعين ورواتهم. توفي في شهر رمضان سنة ١٢٤هـ. انظر تهذيب التهذيب: ٣٩٥/٩، طبقات الفقهاء ص: ٤٧.

رحمة الله عليهم^(١).

وروي عن علي بن أبي طالب قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه».

فهذا يدل على أنه يرى طلاق السكران جائزا.

ويروى عن عثمان، وعطاء^(٢)، وطاووس، وجابر بن زيد^(٣) وعكرمة^(٤)، والقاسم بن

محمد^(٥) أنه لا يجوز طلاق السكران^(٦).

والدليل على صحة قولنا من جهة الظاهر، قول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ إلى

قوله سبحانه: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾^(٧).

(١) مصنف عبدالرزاق: ٨٣، ٨٢/٧، مصنف ابن أبي شيبة: ٣٧/٥، السنن الكبرى: ٣٥٩/٧

(٢) عطاء بن أبي رباح، واسمه أسلم القرشي مولاهم أبو محمد المكي. روى عن ابن عباس، وابن عمرو، وابن عمر، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وروى عنه ابنه يعقوب، وأبو إسحاق السبيعي، ومجاهد، والزهري. من فقهاء التابعين من أهل مكة ولد سنة ٢٧هـ وتوفي سنة ١١٤هـ. انظر تهذيب التهذيب: ١٧٩/٧، طبقات الفقهاء ص: ٥٧.

(٣) جابر بن زيد الأزدي أبو الشعثاء الجوفي البصري، تابعي مشهور. روى عن ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وغيرهم من الصحابة، وروى عنه قتادة، وعمرو بن دينار وغيرهم من الثقات. من فقهاء التابعين من أهل البصرة. توفي سنة ٩٤هـ وقيل: غيرها. انظر تهذيب التهذيب: ٣٤/٢.

(٤) عكرمة البربري أبو عبد الله المدني مولى ابن عباس. أصله من البربر، كان لحصين بن أبي الحر العنبري فوهبه لابن عباس لما ولي البصرة لعلي، روى عن مولاة وعن علي بن أبي طالب، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة، وروى عنه كثير من التابعين. توفي سنة ١١٥هـ. انظر تهذيب التهذيب: ٢٣٤/٧، طبقات الفقهاء ص: ٥٩.

(٥) أبو عبد الرحمن: هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - روى عن أبيه، وعمته عائشة، وعن العبادلة، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم. وروى عنه ابنه عبد الرحمن، والشعبي، وسالم، وغيرهم من التابعين. وكان من فقهاء هذه الأمة، توفي سنة ١٠٦هـ. انظر تهذيب التهذيب: ٢٩٩/٨، طبقات الفقهاء ص: ٤١.

(٦) مصنف عبدالرزاق: ٨٤/٧، مصنف ابن أبي شيبة: ٣٩/٥، السنن الكبرى: ٣٥٩/٧

(٧) الآية ٢٢٩ / البقرة

وهو عام في السكران وغيره. ومن جهة السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا إقالة
(١) في الطلاق»؛

وقد تقدم ذكر سنده وقوله عليه السلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه» (٢)
وقوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد» (٣) يدل على ذلك أيضا، لأنه عليه

السلام/ سوى بين الجاد والهازل مع وجود الإرادة من أحدهما في إيقاع حكم اللفظ، (ب/٢)
وعدمها من الآخر مع كونهما من أهل التكليف، وهذا المعنى موجود في السكران.

ويدل عليه ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه استشار الصحابة في
حد الخمر (٤) فقال علي بن أبي طالب، وعبدالرحمن بن عوف - رضي الله عنهما - : إنه
إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وإذا افترى وجب عليه الحد ثمانون، وكان ذلك بحضرة
الصحابة - رضي الله عنهم - من غير تكبير من أحد منهم، فافتضى ذلك وجود الاتفاق
منهم على وجوب الحد عليه بالقذف، فإذا لزمه الحد الذي من شأنه أن يسقط بالشبهة في
حال سكره فالطلاق الذي لا تسقطه الشبهة أخرى أن يلزمه.

وأیضا يلزمه الحد بنفس السكر كما يلزم الزاني الحد بالزنا (٥) والسارق بالسرقة (٦)
فإذا لزمه حد السكر في حال سكره فالطلاق أخرى أن يلزمه فإن قال قائل: هو كالمجنون،
والمغمی عليه، والنائم، لعله فقد العقل. قيل له: فقد العقل لم يسقط عنه الحد، فكذلك
لا ينقط حكم طلاقه.

والنائم، والمجنون، والمغمی عليه، لا يلزمهم حد في هذه الأحوال، ولا يتعلق عليهم

(١) وفي الأصل: «لا قيلولة» والمثبت من (ق، ج).

(٢) سبق تخريجه في ص: ٣٠ - .

(٣) سبق تخريجه ص: ع .

(٤) أخرجه مسلم في باب حد الخمر: ٣٣٠/٢ - ح ١٧٠٦، و مالك في الموطأ في كتاب الأشربة: ٨٤٢/٢.

(٥) انظر المسألة في باب حد الزنا ص:

(٦) انظر المسألة في حد السرقة ص:

حكم التكليف بحال ولذلك فارقوا السكران.

قال أبوبكر: وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي^(١) يخالف أصحابنا في هذه المسألة، ويذهب إلى أن طلاق السكران لا يقع^(٢) وأنه بمنزلة المجنون، والنائم لأنهم متفقون جميعا أنه لو شرب دواء، فذهب منه عقله أو أغمي عليه منه أنه لا يقع طلاقه وكذلك السكران من الشرب.

ولا ينبغي أن يختلف حكمه لأجل كونه عاصيا في شرب ما يوجب السكر، غير عاص في تناوله الدواء لمصلحة البدن، لأنهم لا يفرقون بين من أكره على شرب الشراب الموجب للسكر، وبين شربه مختارا لشربه من غير إكراه في باب وقوع طلاقه، فعلمنا أن الحظر والإباحة لا تأثير لهما في ذلك^(٣).
توكلت على الله عزوجل.

(١) أبو الحسن عبيدالله بن الحسين، من كبار فقهاء الحنفية، ومن تلامذته: أبو بكر الجصاص، ولد سنة ٢٦٠، وتوفي سنة ٣٤٠. انظر الجواهر المضوية في طبقات الحنفية: ٤٩٣/٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ص: ١٤٢.

(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٨٩/٣، ٣٩٠، البناء شرح الهداية: ٣٩٣/٤.

(٣) المرجع السابق

بسم الله الرحمن الرحيم.

مسألة [طلاق السنّة].

قال: (١) (وطلاق السنّة لمن تحيض وقد دخل بها، أن يطلقها طاهرا من غير جماع واحدة) (٢).

وذلك لقول الله عزوجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لَعَدْتِهِنَّ﴾ (٣).
 وطلق ابن عمر - رضي الله عنه - امرأته وهي حائض، فسأل عمر - رضي الله عنه -
 النبي ﷺ عن ذلك، فقال - عليه السلام - : «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر من
 حيضتها هذه ثم تحيض حيضة أخرى، فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها، فإنها العدة
 التي أمر الله أن يطلق لها النساء» (٤).

وفي بعض ألفاظ هذا الحديث: «طاهرا من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها» (٥)
 تركت ذكر أسانيده خوف الإطالة. وحدثنا عبد الباقي بن قانع (٦) قال: حدثنا محمد بن

(١) انظر المختصر ص: ١٩١.

(٢) المبسوط: ٣/٦، شرح فتح القدير: ٤٦٦/٣، البناية: ٣٦٩/٤، وما بعدها، بداية المجتهد: ٦٣/٢،
 نهاية المحتاج: ٦-١/٧، المغني والشرح الكبير: ٢٥٣/٨

(٣) الطلاق: ١

(٤) صحيح البخاري: ١٦٢/٦ كتاب الطلاق، صحيح مسلم: ١٠٩٣/٢ ح ١٤٧١ كتاب الطلاق بمعناه،
 سنن الترمذي: ٤٧٨/٣، سنن أبي داود: ٦٣٢/٢

(٥) انظر: مصنف عبدالرزاق: ٣٠٢/٧، وقال البيهقي: لم أجد هذه الزيادة في الروايات المحفوظة،
 السنن الكبرى: ٣٢٥/٧.

(٦) الإمام الحافظ البارع الصدوق - إن شاء الله - القاضي أبو الحسين، الأموي مولاهم، البغدادي
 صاحب كتاب «معجم الصحابة» من شيوخ أبي بكر الجصاص، وحدث عنه الدارقطني. ولد سنة
 ٢٦٥، وتوفي ٣٥١. انظر سير أعلام النبلاء: ٥٢٦/١٥

شاذان الجوهري^(١) قال: حدثنا معلى بن منصور، قال: حدثنا شعيب بن زريق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال: حدثنا عبدالله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة، وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين/ آخرين عند القرئين الباقيين، فبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء، فأمرني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مراجعتها، وقال إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك. فقلت: يا رسول الله: أرأيت لو كنت طلقتها ثلاثا أكان يحل لي^(٢) أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تبين منك فتكون معصية»^(٣).

وقد انتظم هذا الخبر معاني^(٤) منها أن الطلاق في الحيض لغير السنة.
- وأنه واقع، كونه لغير السنة، لأنه عليه السلام أمره بمراجعتها، ولو لم يكن واقعا لما احتاج إلى رجعة.

- وإن من السنة فيمن طلق للحيض أن يراجع حتى يبتدي الطلاق للسنة.
- وأن الرجعة تصح بغير شهادة، لأنه عليه السلام أمره بالرجعة، ولم يأمره بالإشهاد.
- وأن من السنة طلاقها في الطهر قبل الجماع لأنه عليه السلام قال: «والسنة أن تستقبل الطهر» يعني - في أول الطهر قبل الجماع.
وأن الثلاث قد تكون للسنة إذا فرقها في الإقراء لقوله عليه السلام: «فطلق لكل قرء».
- وأن من السنة تفريقها لأنه عليه السلام قال: «فطلق لكل قرء».

(١) محمد بن شاذان القاضي، أبوبكر الجوهري، أحد أئمة الفقهاء الحنفية، وكان نائبا للقاضي بكار وخليفته، وهو من شيوخ الإمام الطحاوي (ت - ٢٧٤هـ) انظر الجواهر المضية: ١٧٢/٣.

(٢) «يحل» ساقط من «ق، ج».

(٣) انظر مجمع الزوائد: ٣٣٩/٤. وقال صاحب «التنقيح»: عطاء الخراساني قال ابن حبان: كان صالحا غير أنه كان سيء الحفظ، كثير الوهم، وقد وثقه الترمذي. نيل الأوطار: ٢٥٦/٦، نصب الراية: ٢٢٠/٣.

(٤) انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ٢٢٧/٢٠.

- وأنه إذا طلق ثلاثا في طهر واحد كان طلاقه واقعا^(١) لأنه قال: «أرأيت لو طلقها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تبين»^(٢).
- وأن جمع الثلاث معصية، لقوله عليه السلام: «فتكون معصية»^(٣).
- وجه الأمر بالمراجعة أنه لما أوقع طلاقا منها عنده، والعدة موجبة عند أمره عليه السلام بإبطال العدة بالرجعة، إذ أمكنه إبطالها، ولم يكن إبطال الطلاق، ليبتدي طلاقا مسنونا فيكون ابتداء العدة على وجه المسنون.
- ووجه أمره - عليه السلام - بالطلاق في الطهر قبل الجماع، ليعلم أنه مطلق حائلا دون حامل، وإذا جامعها لا يدري لعلها قد حملت، فلا يدري ما طلاقها أطلاق الحامل أم الحائل فعسى أن لا يريد طلاقها بعد الحبل فتطلق، ثم يندم إذا علم بالحبل. وقد قيل: إنه أمر بالتأني فيه وترك العجلة لئلا يتبعها نفسه، وإذا جامعها كان أزهدها فيها فلا يأمّن أن يندم بعد ذلك فأمر بطلاقها بعد استبراء أمرها ولذلك أمرنا بالواحدة^(٤) وهو معنى قوله تعالى: ﴿لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾^(٥).

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا. المبسوط: ٦/٦، شرح فتح القدير: ٤٦٨/٣، بداية المجتهد: ٦١/٢، الأم للإمام الشافعي: ١٨٢/٥، المغني والشرح الكبير: ٢٤٣/٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ١ ع

(٣) سبق تخريجه ص: ١ ع

(٤) انظر المبسوط: ٥/٦.

(٥) الطلاق: ١.

فصل (١).

[إطلاق الرجعي وحكمه]

قال أبو جعفر: (وإذا طلقها بأن قال لها: أنت طالق، أو قد طلقتك، فإنه يملك رجعتها فإن شاء راجعها قبل انقضاء العدة، وإن شاء تركها حتى تنقضي عدتها.)^(٢) وذلك لقول الله عز وجل: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ ثم قال تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾^(٤) وقال تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف﴾^(٥) ثم قال جل وعلا: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾ إلى قوله تعالى: ﴿لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾^(٦) يعني أن يندم فيراجع ثم قال: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ فأثبت له الرجعة فيما دون الثلاث من الطلاق ما دامت في العدة، وقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن﴾ معناه فإذا قاربن من^(٧) بلوغ الأجل، لأنه لا خلاف أنه لارجعة له بعد انقضاء العدة.^(٨)

قال: (فإذا انقضت عدتها حلت للأزواج.)^(٩) وذلك لقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن

١ «فصل» ساقط من الأصل. والمثبت من «ق، ج»

٢ انظر شرح فتح القدير: ١٥٨/٤، مختصر الطحاوي ص: ١٩٢.

٣ البقرة: ٢٢٨.

٤ البقرة: ٢٢٩.

٥ الطلاق: ٢٠١.

٦ الطلاق: ٢٠١.

٧ «من» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٨ انظر أحكام القرآن للجصاص: ٢٧٨/١، ٥٢/٣.

٩ انظر شرح فتح القدير: ١٥٨/٤.

أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف ﴿١﴾، وقال تعالى: ﴿ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ ﴿١﴾. فأباح نكاحها بعد انقضاء العدة.

[الإشهاد في الرجعة].

قال: (والمراجعة بأن يشهد على رجعتها كان ذلك برضاها أو بغير رضاها). ﴿٢﴾ وذلك لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ ﴿٣﴾ فلم يجعل لها حقا معه إذا أراد رجعتها. وقال تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾ ﴿٤﴾ فأجاز سبحانه له إمساكها ولم يشترط رضاها.

قال: (ولا ينبغي له أن يراجعها بما سوى ذلك من جماع أو قبلة). ﴿٥﴾ وذلك لأنه مندوب إلى الإشهاد على الرجعة وهذه الأحوال يتعذر الإشهاد فيها.

قال: (فإن جامعها، أو قبلها بشهوة، أو نظر إلي فرجها بشهوة، كان مراجعها لها بذلك، وهو مسيء لتركه الإشهاد). ﴿٦﴾.

١ البقرة: ٢٣٤، ٢٣٥

٢ الرجعة على قسمين: رجعة بالقول، ورجعة بالفعل، أما الرجعة بالقول فقد اتفق الفقهاء على صحتها، كأن يقول لزوجته مخاطبا: راجعتك، أو يقول: راجعت زوجتي. وأما الرجعة بالفعل: كالوطء، والتقبيل، واللمس بشهوة، فهذا يكون رجعة عند الحنفية، والمالكية، ورواية عند الحنابلة، ولا تصح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة وبه قال ابن حزم، وأما حكم الإشهاد فإن الإشهاد عند الرجعة مستحب عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، ورواية عند الشافعية. وفي الرواية الثانية عند الشافعية والحنابلة يجب الإشهاد على الرجعة، وبه قال ابن حزم. المبسوط: ١٩/٦، أحكام القرآن للجصاص: ٤٥٥/٣، شرح فتح القدير: ١٦١/٤، بداية المجتهد: ٨٥/٢، المغني والشرح الكبير: ٤٨١/٨، المحلى لابن حزم: ٢٥١/١٠.

٣ البقرة: ٢٢٨

٤ الطلاق: ٢

٥ عبارة مختصر الطحاوي: «ولامن قبلة».

٦ ويظهر من أقوال الفقهاء أن الرجعة على ضربين: سني، وبدعي. فالسني: أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها، ولو راجعها بالقول ولم يشهد، أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة.

وذلك لقول الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾^(١). والجماع ردّ منه لها إلى حال التبقية على النكاح، لأن عقد النكاح يختص بإباحة الوطء والاستمتاع، فصار ذلك ردا لها إلى النكاح وأيضا قوله سبحانه ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾^(٢) وهذه الأفعال إمساك لها على النكاح إذ كان عقد النكاح مختصا باستباحة ذلك منها^(٣) وأيضا قال النبي ﷺ لبريرة حين أعتقت، وخيرها في فراق زوجها «إن وطئك فلا خيار لك»^(٤) فجعل رضاها بالوطء بمنزلة قولها: قد رضيت بالبقاء على النكاح، إذ كان الوطء مختصا بالنكاح، لا يصح استباحته إلا من هذا الوجه فدل ذلك على أن كل ما لا يصح من الزوج إلا مع البقاء على النكاح، هو بمنزلة قوله لها: قد اخترت مراجعتك في تبقيتك على النكاح.

وأیضا قد اتفق الجميع^(٥) على من اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثا فوطئها^(٦) أن ذلك اختيار منه لإجازة البيع، لأنه قد فعل ما لا يجوز له فعله إلا مع الإجازة، والتبقية على الملك كذلك الوطء لما لم يصح للمطلقة إلا مع التبقية على النكاح، وجب أن يعتبر كقوله قد راجعتك.

وأیضا فإن للوطء من التأثير في تبقية النكاح ما ليس للقول، والدليل على ذلك أن الطلاق إذا ورد على العقد قبل الدخول أبطله وإذا ورد بعد الدخول لم يبطله، وكان العقد باقيا إلى انقضاء العدة^(٧) فكان للوطء من التأثير في تبقية النكاح ما ليس للقول،

انظر تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: ٢٥٢/٢، حاشية ابن عابدين: ٤١/٣.

^١ البقرة: ٢٢٨

^٢ الطلاق: ٢.

^٣ انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣٨٩/١.

^٤ انظر سنن أبي داود: ٢٧١/٢ - ح ٢٢٣٦ بنحوه، السنن الكبرى: ٢٢٥/٧.

^٥ انظر المبسوط: ٢١/٦-٢٢، شرح فتح القدير: ١٦٠/٤.

^٦ «فوطئها» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

^٧ انظر شرح فتح القدير: ٥٤/٤، ١٦٠.

[٤/أ] فكان وقوع الرجعة بالوطء أولى منه بالقول، إذ كانت الرجعة موضوعها/ لتبقيّة النكاح، ومنع الفرقة.

فإن قال قائل: ما أنكرت أن يكون مراد الآية مقصورا على الرجعة بالقول دون الوطء، لأنه قد عقب ذكر الرجعة بما لا يصح معه أن يكون الوطء مرادا وهو قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾^(١) والوطء لا يصح الإشهاد عليه.

قيل له: ليس في الآية دليل على أن الإشهاد حكمه أن يكون واقعا في حال الرجعة، وليس يمنع أن يكون المراد القول والوطء جميعا، فيكون الإشهاد بعدهما^(٢) ألا ترى أن قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ عائد على الفراق كعوده على الرجعة، ولم يقتض وقوع الإشهاد في حال الفرقة غير متأخر عنها، كذلك في الرجعة لأنه تعالى قال: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾^(٣) ثم قال سبحانه: ﴿وأشهدوا﴾ وأيضا لو كان الإشهاد مندوبا إليه في حال الرجعة، لم يمتنع أن يكون المراد الرجعة بالقول والفعل جميعا، كما قال تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾^(٤) وذلك حكم عام في الرجعي، والبائن، والواحدة، والثلاثة، ثم قال تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ ومراده فيما دون الثلاث.

كذلك قوله عزوجل: ﴿فأمسكوهن﴾ لا يمنع أن يكون مراده الإمساك بالقول والفعل جميعا، ثم قال: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ فيما يصح الإشهاد عليه منهما. وقد روي وقوع الرجعة بالوطء عن عمران بن حصين^(٥) من غير مخالف من الصحابة - رضي الله

١ (الطلاق: ٢).

٢ (انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣/٣٥٥).

٣ (الطلاق: ٢).

٤ (البقرة: ٢٢٨).

٥ (سنن أبي داود: ٢/٢٥٧ - ح ٢١٨٦، السنن الكبرى للبيهقي: ٧/٣٧٣. قال الحافظ ابن حجر: «سنده صحيح». انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام: ٣/١٨٢).

عنهم - وهو قول الحسن، وسعيد بن المسيب، وإبراهيم، والشعبي، وطاووس - رحمة الله عليهم -^(١) والنظر إلى الفرج، واللمس، بمنزلة الوطء في ذلك، لأن عموم الآية ينتظم جميع ذلك ولأن أحدا لم يفرق بينهما وبين الوطء في وقوع الرجعة بها، فلما صح ذلك عندنا في الوطء كان اللمس والنظر بمثابة بالإتفاق^(٢) وأيضا فلأنه يتعلق بهما من الحكم في إيجاب التحريم ما يتعلق بالوطء^(٣).

قال: (ولا يكون النظر إلى غير الفرج من شهوة رجعة).^(٤) وذلك لأنه لا يتعلق به حكم التحريم، فصار كالنظر إلى الوجه وسائر الأعضاء.
مسألة. [الطلاق للسنة]

قال أبو جعفر: (وإذا جامعها ثم أراد أن يطلقها للسنة^(٥) فصل بين الجماع والطلاق بحيضة).

وذلك لقول النبي ﷺ: «فليطلقها طاهرا، من غير جماع أو حاملا» ولأنه إذا جامعها^(٦) لا يدري لعلها قد حملت، فلا يدري أ يطلقها طلاق الحائل أو طلاق الحامل.
مسألة. [الطلاق في الحيض].

قال: (ولو طلقها وهي حائض، وقع طلاقه، وكان مسيئا في ذلك ويراجعها).^(٧)

فأما وجه الإساءة فلقول النبي ﷺ لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق في الحيض:

١) مصنف ابن أبي شيبة: ٩/٥، البناية: ٥٩٣/٤.

٢) انظر المرجع السابق.

٣) انظر البناية: ٦٤/٤، وما بعدها.

٤) المبسوط: ٢١/٦.

٥) «السنة» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٦) وفي (ق، ج) «ولأنه إذا لم يفصل بينهما بحيضة».

٧) انظر شرح فتح القدير: ٤٦٧/٣.

«ما هكذا أمرك الله.» قال: «فتطلقها طاهرا من غير جماع.»

(ب) فأما وجه وقوعه^(١) قول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد﴾ وعمومه يقتضي وقوعه وثبوت حكمه في حال الطهر، والحيض، وكذلك قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ فإن قيل: هو محمول على ما في الآية الأخرى وهو قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ قيل له: يستعمل اللفظين ولا نخص أحدهما دون الآخر مع إمكان الجمع. فنقول قوله سبحانه: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ المندوب إليه، والمختار، والمستحسن منه، وقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾، وقوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾ وارد في حكمه إذا وقع للعدة، أو لغير العدة فينفذ عليه^(٢).

- وأيضا - من جهة السنة ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه ذكر طلاقه لامرأته في الحيض، وأن النبي ﷺ أمره بمراجعتها^(٣).

قال أنس، ومحمد بن سيرين، وجابر الحذاء، ويونس بن جبير: قلنا لابن عمر - رضي الله عنهما - فاعتدت بتلك الطلقة؟^(٤) قال: نعم. رأيت إن عجز واستحتمق». وفي بعض الألفاظ: «فمه»^(٥).

وأیضا أمره عليه السلام إياه بمراجعتها إخبار منه بوقوع طلاقها، لأن الرجعة لاتصح في غير مطلقة.

فإن قال قائل: قد روى سعيد بن منصور، وغيره عن خديج بن معاوية أخي زهير بن معاوية، قال: حدثنا أبو إسحاق عن عبد الله بن مالك عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه طلق امرأته، وهي حائض، فقال رسول الله ﷺ: «ليس ذلك بشيء»^(٦) قيل له: لم

^١ «وقوعه» ساقط من (ق، ج).

^٢ أحكام القرآن للجصاص: ٣/٣٧٨

^٣ سبق تخريجه ص: ١٣

^٤ وفي (ق، ج) «التطليقة».

^٥ صحيح البخاري: ٦/١٦٣ كتاب الطلاق، صحيح مسلم: ٢/١٠٩٦ - ح ١٤٧١

^٦ انظر كتاب السنن لسعيد بن منصور: ١/٤٠٣، السنن الكبرى: ٧/٣٢٧.

يرو عن أبي إسحاق غير خديج بن معاوية، وخديج ضعيف عند أهل النقل (١) وعبدالله بن مالك مجهول (٢) لا يدري من هو؟ ولم يرو عنه غير أبي إسحاق السبيعي (٣). وعلى أنه لو ثبت احتمال أن يريد أنه ليس بشيء يعني (٤) في قطع النكاح، وإيقاع البيونة، وأن له الرجعة معه، ويحتمل أن يريد ليس بشيء صواب (٥) كما قال الله تعالى: ﴿وقالت اليهود ليست النصارى على شيء﴾ (٦) يعني على شيء هو حق، وصواب. وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا زكريا بن يحيى الشامي، قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أمية الذراع، قال: حدثنا حماد بن زيد عن عبدالعزیز بن صهيب عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: «من طلق في بدعة ألزمناه بدعته.» (٧).

مسألة: [المراجعة في الحيض]

قال: (وقال أبو حنيفة، إذا راجعها بعدما طلقها في الحيض جاز له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة.) (٨).

(١) خديج بن معاوية بن الرحيل، يكنى أبا معاوية، وهو أخو زهير بن معاوية، كوفي، صدوق يخطيء، ولكن لا بأس به، وقال يحيى بن معين: خديج بن معاوية ليس بشيء. انظر كتاب الجرح والتعديل: ٣١٠/٣.

(٢) عبدالله بن مالك، يروي عن علي، وابن عمر، روى عنه أبو إسحاق السبيعي. انظر كتاب الثقات: ٥١/٥، وهو معروف عند أهل النقل.

(٣) هو عمرو بن عبدالله بن عبيد، ويقال: عمرو بن عبدالله بن علي الهمداني، أبو إسحاق السبيعي، أحد الأعلام من أئمة التابعين، ثقة عند بعض أهل النقل، وقال ابن حجر: اختلط بآخره. (ت - ١٢٩هـ). انظر تقريب التهذيب: ٧٣/٢.

(٤) «يعني» ساقط من الأصل.

(٥) انظر فتح الباري: ٣٥٤/٩.

(٦) البقرة: ١١٣.

(٧) انظر الدارقطني: ٢٠/٤. وقال إسماعيل بن أبي أمية القرشي، ضعيف متروك الحديث

(٨) انظر المبسوط: ١٧/٦.

قال أبو بكر: قال محمد: (١) في كتاب الطلاق، وإذا طلقها في الحيض راجعها، فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل أن يجامعها، ولم يذكر فيه خلافا بين أصحابنا - رحمهم الله - (٢).

وروى أبو الحسن - رحمه الله - الخلاف بينهم على ما ذكرنا إلا أنه ذكر أن محمداً مع أبي يوسف، في ذلك (٣).

قال: (وقال أبو يوسف في الإملاء، لا يطلقها حتى يفصل بين الطلاق الأول والثاني بحيضة.) (٤).

وجه قول أبي حنيفة: أن العدة (٥) قد بطلت بالرجعة ولا تحتاج إلى الفصل بين التطلقتين بحيضة، وإنما تحتاج إلى الفصل بينهما مع بقاء العدة.

والدليل على ذلك أنه لو طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها في الحال جاز له أن

يطلقها - أيضا - إذ لم يكن هناك عدة باقية من التطلقة الأولى (٦).

(١) محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الشيباني، الإمام، صاحب الإمام، أصله من دمشق، قدم أبوه العراق فولد محمد بواسط، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه، ثم عن أبي يوسف، وصنف الكتب، ونشر علم أبي حنيفة، روى الحديث عن الإمام مالك، وروى عنه الإمام الشافعي، (ت - ١٨٧هـ). انظر الجواهر المضية: ١٢٢/٣.

(٢) ولو كانت الرجعة بالقول قال أبو حنيفة له أن يطلقها للسنة وهو قول زفر. وقال أبو يوسف: ليس له أن يطلقها للسنة في هذا الطهر مالم تحض وتطهر. وذكر في الأصل، ولفظ محمد فيه: فإذا طهرت في حيضة أخرى راجعها. وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة. وما ذكره في الأصل قولهما. انظر المبسوط: ١٧/٦، شرح فتح القدير: ٤٨٢/٣، شرح معاني الآثار: ٥٣/٣.

(٣) انظر: المراجع السابقة

(٤) انظر المبسوط: ١٧/٦، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٨١/٣

(٥) «أن العدة» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

(٦) انظر بدائع الصنائع: ١٧٦٩/٤

وروى شعبة عن أنس بن سيرين، عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال - عليه السلام -: «ليراجعها فإذا طهرت فليطلقها». (١) وكذلك روى قتادة عن يونس بن جبير عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وهذا يدل على صحة قول أبي حنيفة لأنه أباح طلاقها بعدما طهرت من الحيضة التي طلقها فيها. وروى عبدالله بن عمر، ومالك بن أنس، ومحمد بن إسحاق، وابن أبي ذئب، ويحيى بن سعيد، كلهم عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره في هذه القصة «أن يراجعها، ثم يدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة مستقبلة سوى الحيضة التي طلقها فيها، ثم يطلقها إن شاء». (٢) ففي هذا الخبر إيجاب الفصل بين الطلاق الذي قد راجع فيه، وبين الطلاق الثاني بحيضة مستقلة، وفي الخبر الأول إباحة الطلاق في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها، فنستعمل الخبرين جميعاً، ونقول أيهما فعل جاز.

وذهب أبو يوسف، ومحمد إلى قوله - عليه السلام -: «دعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها إن شئت».

مسألة [إطلاق الآيسة والحامل].

قال: (وإذا كانت ممن لا تحيض طلقها متى شاء، وإن كان بعد الجماع، فلا يحتاج إلى الفصل بين الجماع والطلاق بحيضة، وكذلك الحامل). (٣).

قال أبو بكر: وقال زفر: (٤) لا يطلقها حتى تحيض حيضة بعد الجماع كما قالوا جميعاً في ذات الحيض إذا جامعها أنه لا يطلقها حتى يفصل بين الجماع والطلاق

١) انظر شرح مسلم: ١٩٧/٢ - ح ١٤٧١، شرح معاني الآثار: ٥٣/٣.

٢) صحيح البخاري: ١٦٣/٦، صحيح مسلم: ١٩٥/٢.

٣) انظر المبسوط: ١٢/٦، شرح فتح القدير: ٤٧٦/٣.

٤) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، الإمام، صاحب الإمام، من الفقهاء، وأئمة المسلمين، من تلامذة أبي حنيفة، كان فقيهاً، حافظاً، ثقة مأمون. (ت - ١٥٨هـ) بالبصرة، وله ثمان وأربعون سنة. انظر الجواهر المضية: ٢٠٧/٢، انظر الامام زفر وآراؤه الفقهية: تأليف الدكتور: أبي اليقظان عطية الجبوري، دار الندوة الجديدة، بيروت.

بحيضة^(١).

ووجه القول الأول: أن الفصل بين الجماع والطلاق إنما يحتاج إليه ليعلم أهى حامل أم لا؟ فتطلق طلاق الحامل أو طلاق الحائل، ويدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ «أنه أمر ابن عمر- رضي الله عنه - أن يطلقها طاهرا من غير جماع أو حاملا»^(٢).

فلم يوجب الفصل بين الطلاق والجماع عند علمنا بالحمل، كذلك إذا علمنا برآءة رحمها من الحمل بالصغر والإياس استغنيا عن اعتبار الحيضة في إيجاب الفصل.

مسألة [وقوع طلاق السنة بلفظ واحد].

قال: (وإذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن في ثلاثة أطهار).

قال أبوبكر: وذلك لأن هذه صفة طلاق السنة.

قال أبوبكر: أصل أصحابنا أن الجمع بين تطليقتين أو ثلاث في طهر واحد مع بقاء العدة ليس من السنة. وقد تكون الثلاث للسنة إذا فرقهن^(٣) في ثلاثة أطهار^(٤).

وقال مالك بن أنس^(٥) لا تطلق للسنة إلا واحدة ثم يدعها إن شاء حتى تنقضي عدتها^(٦).

^(١) قال الإمام زفر - رحمه الله -: يفصل بين وطئها، وطلاقها بشهر، لأن الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وفيها يجب الفصل بحيضة، ففي من لا تحيض يجب الفصل بما أقيم مقامه وهو الشهر. انظر شرح فتح القدير- ٤٧٧/٣

^(٢) انظر صحيح مسلم: ١٠٩٥/٢ - ١٠٩٦ - ح ١٤٧١

^(٣) «إذا فرقهن» ساقط من (ق)، وفي (ج) «في فرق هن».

^(٤) انظر بدائع الصنائع: ١٧٦٩/٤، شرح فتح القدير: ٤٨٣/٣

^(٥) هو أبو عبد الله مالك بن أنس - رحمه الله - بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي جده أبو عامر صحابي جليل - رضي الله عنه - شهد المغازي كلها مع النبي ﷺ خلا بدر. كان - رضي الله عنه - إمام دار الهجرة، الوارث لحديث الرسول ﷺ، الناشر في أمته الأحكام. صاحب المذهب، ألف تأليف كثيرة في العلوم الشرعية. انتصب لتدريس العلم وهو ابن سبع عشرة سنة. ولد سنة ٩٣هـ، (ت - ١٧٩هـ) بالمدينة. انظر شجرة النور الزكية ص: ٥٢ - ٥٥.

^(٦) انظر المدونة الكبرى: ٤١٩/٢

وقال الشافعي: (١) جمع ثلاث في كلمة واحدة من السنة. (٢) وأما الحجّة في أن الثلاث قد تكون للسنة فقول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ (٣) وقد أفادت هذه اللفظة إبّاحة إيقاع الثنتين، وقال سبحانه: ﴿يأيتها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ (٤).

والأمر لا يختص بعدد دون عدد، وقد أفاد إبّاحة إيقاع الثلاث للعدة ويدل عليه من

جهة السنة/ قول النبي ﷺ في قصة ابن عمر «فليطلقها طاهرا من غير جماع أو حاملا» (٥) وذلك يقتضي إبّاحة إيقاع في كل طهر، ويدل عليه - أيضا - ما روي في حديث الحسن عن ابن عمر وقد تقدم ذكر سنده أن النبي ﷺ قال له: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء.» وقوله - عليه السلام -: «فتطلق لكل قرء.» يقتضي إبّاحة الطلاق الثلاث في الأطهار المختلفة لأن قوله - عليه السلام -: «فتطلق لكل طهر.» لا يجوز أن يكون مراده تطليقة واحدة، لأن «كل» موضوعة للجمع.

ومن جهة النظر أنه لما جاز له أن يطلقها في الطهر الأول، لأنها طاهرة من غير جماع، كان كذلك حكم الطهر الثاني لوجود العلة، و - أيضا - لو راجعها جاز له أن يطلقها كذلك قبل الرجعة.

فإن قيل: إيقاع الثانية قبل الرجعة، لعب بآيات الله، قال الله تعالى: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزوا﴾ (٦) وذلك لأنه ليس في إيقاعها فائدة.

فإن أراد البينونة تركها حتى تنقضي عدتها، وإن أراد الإمساك راجعها فلا معنى للثانية. قيل له: بلى، له في هذا فائدة وهي: أن الثانية والثالثة تبيينها قبل انقضاء [العدة

(١) هو محمد بن إدريس الشافعي، الإمام، صاحب المذهب، من أئمة المسلمين، صاحب تصانيف

كثيرة. ولد في شهر رجب سنة ١٥٠هـ (ت - ٢٠٤هـ) انظر الإمام الشافعي، لأبي زهرة.

(٢) انظر نهاية المحتاج: ٨/٧، روضة الطالبين: ٩/٨.

(٣) البقرة: ٢٢٩

(٤) الطلاق: ١

(٥) صحيح مسلم: ١٩٥/٢ - ح ١٤٧١

(٦) البقرة: ٢٣١.

والأولى لاتبينها إلا بعد انقضاء العدة^(١) فلما كان له في الثانية والثالثة فائدة حكم وهي: البيونة قبل انقضاء العدة جاز له أن يطلق كالأولى.

وأما قول الشافعي: في إيقاع الثلاث في كلمة واحدة أنه من السنة. (٢) فإنه خلاف الكتاب والسنة، والإجماع.

فأما مخالفته للكتاب فقول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ ومعلوم أن هذا أمر وإن كان في صورة الخبر، كقوله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن﴾ وكأنه - سبحانه - قال: طلقوهن (٣) مرتين، وهذا اللفظ يقتضي (٤) الشنتين في دفعتين لا في دفعة، لأنه إن أوقعهما في كلمة واحدة كان كأنما أوقع الشنتين في مرة واحدة، وذلك خلاف موجب الآية، ولما اقتضى اللفظ إيقاع الشنتين في دفعتين، وجب الفصل بينهما، وحظر جمعهما، وإذا وجب الفصل كان الفصل واقعا بحيضة، لأن أحدا ممن أوجب الفصل بين التطليقتين لم يوجبه إلا بحيضة.

فإن قال قائل: لما كان قول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ يقتضي إيقاعهما في دفعتين من غير فصل بينهما بحيضة، فقد تضمن ذلك إيقاعهما في طهر واحد، وإذا جاز ذلك، جاز له الجمع، لأن أحدا لا يفصل بينهما.

قيل له: كل تأويل يؤدي إلى رفع حكم اللفظ رأسا فهو ساقط، وهذا المعنى يؤدي إلى إسقاط فائدة الأمر بالشنتين، حتى يكون وجوده وعدمه سواء فيما تضمنه من إيجاب

١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج: ٣٦١/٤، شرح السنة للبغوي: ٢١٠/٩.

٣) «هن» ساقط من الأصل؛ والمثبت من (ق، ج).

٤) وفي (ق، ج) «إيقاع».

الفصل بين التطليقتين.

وأما إيجابنا الفصل بينهما بحيضة، فليس يؤدي إلى إسقاط حكم اللفظ، لأن إيجاب الفصل بين الشنتين قائم.

و - أيضا - لم يبيح الله تعالى طلاق المدخول بها ابتداء إلا مقرونا بذكر الرجعة منه.

قوله تعالى: ﴿يَأْيَهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ / فَطَلَّقُوهُنَّ لَعَدَّتِهِنَّ﴾ ثم قال - سبحانه - ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^(١) يعني أن يندم فيراجعها، ثم قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقال - في موضع آخر - ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ثم قال تعالى: ﴿وَبِعَوْلَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾^(٢) وقال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٣) فلما كانت إباحة الطلاق المبتدأ^(٤) في المدخول بها مقرونة بذكر الرجعة في سائر ما ورد فيه ذلك علمنا أن ذلك شرط الإباحة وأنه غير جائز له إيقاع الثلاث ابتداء.

فإن قيل: إنما دلت هذه الآيات على ثبوت الرجعة فيما دون الثلاث فما الدلالة على حظر ما يوجب البينونة من الطلاق ابتداء؟ قيل له: لأننا إنما استفدنا إباحة الطلاق من هذه الآيات، وإلا فالأصل الحظر في الطلاق، لأنه يتعلق به إيجاب التحريم.

وقد قال الله تعالى: ﴿يَأْيَهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾^(٥) وظاهره يقتضي حظر الطلاق لما فيه من إيجاب التحريم، ثم أباح تحريمها بالطلاق من الوجوه التي ذكرنا فما عداه فهو باق على حكم الحظر، وهذه الآية يجوز الاحتجاج بعمومها في حظر الثلاث، لأن فيها تحريم ما أحل الله لنا.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ لفظ مقصور على

١ (الطلاق: ٢).

٢ (البقرة: ٢٢٨).

٣ (البقرة: ٢٣١).

٤ («المبتدأ» ساقط من (ق، ج).

٥ (المائدة: ٨٧).

المأكولات كقوله تعالى: ﴿والطيبات من الرزق﴾^(١) ﴿كلوا من طيبات﴾^(٢).

قيل له: المأكولات المباحة من الطيبات، وكذلك جميع ما أحل الله تعالى، وليس في تخصيصه المأكول المباح بذكر الطيبات نفي لغيره أن يكون من الطيبات لامحالة^(٣) [وقال الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾^(٤) وما طاب لنا فهو من الطيبات لامحالة^(٥)].

وقوله: ﴿لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ ينتظم سائر المباحات.

فإن قيل: فقد يجوز أن تكون الثالثة للسنة عندكم إذا أوقعها في الطهر الثالث أو راجعها في الشنتين ثم أوقعها.

قيل له: أخذنا ذلك بالاتفاق، والآيات التي ذكرناها أنها وردت في ابتداء الطلاق لافيمن طلق بعد^(٦) ذلك.

ومن جهة السنة حديث ابن عمر الذي قدمنا ذكره^(٧) أنه قال: «يا رسول الله! أرأيت إن طلقها ثلاثا أكان لي أن أراجعها؟ فقال: لا كانت تبين وتكون معصية.»

ويدل عليه قوله - عليه السلام - في قصة ابن عمر لعمر - رضي الله عنه -: «مره فليراجعها، ثم ليدعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.» وأمره - عليه السلام - أن يفصل بين التطليقتين بحيضة.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع، قال: حدثنا يحيى بن عبد الباقي المنقري قال: حدثنا محمد بن عبدالله بن القاسم الصنعاني، قال: حدثنا عمرو بن عبدالله بن فلاح الصنعاني

^١ (الأعراف: ٣٢).

^٢ (البقرة: ١٧٢، الأعراف: ٦٠).

^٣ «لامحالة» ساقط من (ق، ج).

^٤ (النساء: ٣).

^٥ ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

^٦ وفي (ق، ج) «قبل».

^٧ سبق تخريجه ص: ١٤.

قال: حدثنا محمد بن عيينة أخو سفيان بن عيينة ثقة عن عبيد الله بن الوليد الوصافي، وصدقه بن أبي عمران عن إبراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال: «طلق بعض آبائي امرأته، فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله! إن أبانا طلق أمنا ألفاً، فهل له / من مخرج؟ قال - عليه السلام -: إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا، بانت منه بثلاث على غير السنة، وتسع مائة، وسبع^(١) وتسعون إثم في عنقه»^(٢).

وأما ما ذكرنا من طريق الإجماع، فهو ما روي عن عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وعمران بن حصين، وأبي موسى، وغيرهم - رضي الله عنهم - من الصحابة، والتابعين^(٣) النكير على موقع الثلاث معا، في أخبار مشهورة، تركت أسانيدھا، وسياسة متونها خوف الإطالة.

قال أنس بن مالك: «كان عمر - رضي الله عنه - إذا أتني برجل قد طلق امرأته ثلاثا في مجلس أوجعه ضربا وفرق بينهما»^(٤). وقال علي بن أبي طالب: «لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق^(٥) ما تتبع رجل نفسه امرأة يطلقها تطليقة فيتربص بينه وبين أن تنقضي عدتها ثلاث حيض ثم راجعها متى شاء»^(٦).

وحدثنا محمد بن زكريا قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا حميد بن مسعدة قال: حدثنا

^(١) وفي الأصل «تسع» وهو خطأ والمثبت من (ق، ج).

^(٢) انظر الدارقطني: ٢٠/٤، وقال: رواه مجهولون، وضعفاء إلا شيخنا. وأخرجه بنحوه بسند آخر عبدالرزاق في مصنفه: ٣٩٣/٦.

^(٣) انظر شرح معاني الآثار: ٥٦/٣، مصنف عبدالرزاق: ١٠/٥.

^(٤) انظر مصنف ابن أبي شيبة: ١١/٥، كتاب السنن لسعيد بن منصور: ٣٠٢/١، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: «سنده صحيح»: ٣٦٢/٩.

^(٥) «من الطلاق» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

^(٦) مصنف ابن أبي شيبة: ٤/٥، انظر المغني والشرح الكبير: ٢٣٧/٨.

إسماعيل قال: أحبرنا أيوب عن عبدالله بن كثير عن مجاهد قال: «كنت عند ابن عباس فجاهه رجل، فقال: إنه طلق امرأته ثلاثا. قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: يطلق أحدكم فيركب الأحموقة^(١) ثم يقول: يا ابن عباس، وأن الله تعالى قال: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾^(٢) فإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا، عصيت ربك، وبانت منك.» وقال أبو داود: روى هذا الحديث حميد الأعرج، وغيره عن مجاهد عن ابن عباس، ورواه شعبة عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس - رضي الله عنهما - وروي عنه من طرق أخر^(٣).

فإن قال قائل: قد روي عن أبي سلمة بن عبدالرحمن أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها أبوحفص بن المغيرة ثلاثا بكلمة واحدة^(٤)، فلم يبلغنا أن رسول الله ﷺ عاب ذلك.

وطلق عبدالرحمن بن عوف أم أبي سلمة، وهي تماضر^(٥) ثلاثا^(٦) فلم يبلغنا أن أحدا عاب ذلك.

قيل له: أما حديث فاطمة بنت قيس فلم يشهده أبو سلمة، وهو مرسل لأنه كان في زمن النبي ﷺ فلا يصح لمخالف الاحتجاج به، وعلى أنه قد روي عن فاطمة بنت قيس

(١) الأحموقة - أي -: يفعل فعل الأحمق. عون المعبود: ٢٧٠/٦.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) انظر سنن أبي داود: ٢٦٠/٢ - ح ٢١٩٧، وإسناده على ما قال ابن القيم على شرط البخاري. عون المعبود: ٢٧١/٦.

(٤) صحيح مسلم: ١١٤/٢ - ح ١٤٨٠، أبو داود: ٢٨٦/٢ - ح ٢٢٨٥.

(٥) تماضر بنت الأصبع بن عمرو بن ثعلبة بن حضر من كلب. أن النبي ﷺ بعث عبدالرحمن بن عوف إلى كلب وقال: إن استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو ابنة سيدهم، فلما قدم عبدالرحمن دعاهم إلى الإسلام فاستجابوا، وأقام من أقام على إعطاء الجزية، فتزوج عبدالرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبع بن عمرو ملكهم، ثم قدم بها إلى المدينة، وهي أم أبي سلمة. انظر طبقات ابن سعد: ٢٩٨/٨.

(٦) موطأ الإمام مالك: ٢٦/٢، السنن الكبرى: ٣٦٢/٧.

أن زوجها قد طلقها آخر تطليقة بقيت لها، فهو أولى من قول أبي سلمة أنه طلقها في كلمة واحدة.

حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا يزيد بن خالد الرملي قال: حدثنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أنها كانت عند أبي حفص بن المغيرة وطلقها آخر ثلاث تطليقات^(١) وذكر الحديث.

قال أبو بكر قال أبو داود، وكذلك رواه صالح بن كيسان، وابن جريج، وشعيب بن أبي حمزة كلهم عن الزهري^(٢).

قال: حدثنا مخلد بن خالد قال: حدثنا عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبدالله:

(أ) أن مروان أرسل إلى فاطمة، وفي غير هذا الحديث أرسل قبيصة بن ذؤيب فسألها فأخبرته أنها كانت عند أبي حفص، وكان النبي ﷺ أمر عليا - عليه السلام - على بعض اليمن فخرج معه زوجها فبعث إليها بتطليقة كانت بقيت لها^(٣) فقد بين في هذه الأخبار عن فاطمة كيفية طلاقها. وقد روى الشعبي عن فاطمة أن زوجها طلقها ثلاثا^(٤) ولم يبين كيفيته وهو على ما بين حكمه في الأخبار التي ذكرنا أنها ثلاث متفرقات وأن آخرها كانت الثالثة، وعلى أنه لو ثبت أنه كان^(٥) طلقها ثلاثا لم تثبت حجته في إباحة الثلاث لأنه ليس فيه أن النبي ﷺ علم أنه طلقها ثلاثا فترك النكير عليه، لأن في أكثر الأخبار، أنها قالت: «يا رسول الله! إن زوجي طلقني فأبّت طلاقه»^(٦).

^(١) انظر سنن أبي داود: ٢٨٧/٢ - ح ٢٢٨٩.

^(٢) انظر سنن أبي داود: ٢٨٧/٢ - ح ٢٢٨٩.

^(٣) وفي (ق، ج) قال أبو داود.

^(٤) انظر سنن أبي داود: ٢٨٧/٢ - ح ٢٢٩٠، ٢٢٨٨ سنن الترمذي: ٤٨٤/٣. وقال: هذا حديث حسن

صحيح.

^(٥) «كان» ساقط من (ق، ج).

^(٦) سنن أبي داود: ٢٨٦/٢ - ح ٢٢٨٧.

وقد تكون البتة للسنة، وهي الثلاث والواحدة إذا وقعت على وجه الخلع وعلى أنه لو ثبت أنها قالت للنبي ﷺ: «طلقني زوجي ثلاثا» لما كان يستحق النكير عليه، لأنه يجوز أن يطلقها^(١) في ثلاثة أطهار، ولا يستحق اللوم، ولا يجب النكير عليه ولأننا لو سمعنا من يقول: طلقت امرأتي ثلاثا كان الواجب علينا أن نحمل أمره على ما يجوز من الطلاق. ولانحمله على أنه واقع المحذور بجمع الثلاث، لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة، وعلى أنه لو ثبت أنها قالت للنبي ﷺ طلقني ثلاثا في كلمة واحدة، وإن لم يروه أحد، لم يكن فيه دلالة قولهم لأن إيقاع الثلاث إذا كان محظورا لم يكن تصديق المرء عليه في مواجهة المحذور جائزا، والزواج كان غائبا باليمن ولم يكن حاضرا فيسأله.

فأما قصة عبدالرحمن بن عوف، فإن الليث يروي عن ابن شهاب عن طلحة بن عبيدالله أن عثمان - رضي الله عنه - ورث تماضر من عبدالرحمن بن عوف - رضي الله عنه - وكان عبدالرحمن يطلقها تطليقة في آخر تطليقاتها الثلاث في مرضه^(٢) فإن قيل: قد روي عن ابن سيرين إباحة الطلاق الثلاث^(٣).

قيل له: يحتمل أن يكون أراد^(٤) ثلاثا متفرقة في أطهار، وعلى أنه لو ثبت ما ادعاه المخالف لما كان قوله مخالفا على الصدر الأول. فإن قال قائل: روي أن عويمر العجلاني لما لاعن رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته قال: كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا^(٥) ولم ينكر النبي ﷺ طلاقه إياها ثلاثا.

قيل له: لا يصح لمخالفنا الاحتجاج به، لأنه يزعم أن الفرقة قد كانت وقعت بلعان الزوج قبل لعانها، قِيلَ لِعَانَهَا وَأَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ صَادَفَهَا وَهِيَ بَائِنَةٌ مِنْهُ، وَالبَائِنُ لَا يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ، فكيف يدل على أن إيقاع الثلاث معا من السنة بطلاق لم

(١) «يطلقها» ساقط من (ق، ج).

(٢) انظر السنن الكبرى: ٣٦٢/٧، مصنف عبدالرزاق: ٦٢/٧، المحلى لابن حزم: ٢١٨/١٠ - ٢٢٠.

(٣) انظر مصنف عبدالرزاق: ٣٩٤/٦، السنن الكبرى: ٣٣٥/٧.

(٤) «أراد» ساقط من (ق، ج).

(٥) صحيح البخاري: ١٧٩/٦ باب اللعان، صحيح مسلم: ١١٢٩/٢ كتاب اللعان.

يقع.

فإن قيل: فيلزمك ذلك على أصلك^(١).

قيل له: فيه وجهان:

أحدهما: أنه جائز أن يكون قبل أن يبين الطلاق للعدة، ومنع الجمع بين الثلاث في الإيقاع.

ووجه آخر: أنها قد كانت استحقت الفرقة والبيونة باللعان الذي كان منها، فلما كانت البيونة مستحقة جاز ترك النكير عليه في إبانها بالثلاث.

فإن قال قائل: لما قال النبي ﷺ لابن عمر - رضي الله عنهما -: «فإذا طهرت فطلقها» ولم يقل واحدة ولا ثلاثا اقتضى العموم الجميع.

قيل له: هو مرتب على ما قدمه من إيقاع الفصل بين التطليقتين بحيضة، لأنه معلوم أنه لم يرد به فسخ الأول لاستحالة جواز الفسخ قبل استقرار الحكم، ألا ترى أنه لم يبح بذلك إيقاع التطليقة الثانية في الحيض بل كان مرتبا على ما بينه في النهي عن إيقاعها في الحيض كذلك في حكم التفريق بين التطليقات.

مسألة: [وقوع الثلاث معا].

قال: ^(٢) (وإذا قال: ^(٣) أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن في ثلاثة أطهار، وذلك لأن هذه صفة لطلاق السنة، فإن أراد وقوعهن معا وقعن معا)^(٤).

وذلك لأن قوله: أنت طالق ثلاثا يقتضي وقوعهن معا، وقوله للسنة، كناية عن أوقات السنة فإذا قال: لم أرد بقولي للسنة ما صار اللفظ كناية عنه وكان كما قال، لأن الواجب الرجوع إلى قوله في الكنايات، - وأيضا- فإن هذه «اللام» تدخل في الكلام لمعان مختلفة تارة للماضي، وتارة للمستقبل، فاحتمل أن يريد لسنة ماضية كقوله - عليه السلام -:

١) انظر المبسوط: ٤/٦

٢) مختصر الطحاوي ص: ١٩٣.

٣) في (ق) «لامرأته».

٤) انظر شرح فتح القدير: ٤٨٣/٣

«صوموا لرؤيته»^(١) يعني لرؤية ماضية، واحتمل - أيضا - لأجل السنة.
فلما كان اللفظ محتملا لهذه الوجوه عملت نيته فيه.
- وأيضا- السنة في الطلاق من وجهين:
أحدهما: الوقت، والآخر العدد.

وقد كانوا يطلقون أكثر من ثلاث، فقصر الله تعالى عدد الطلاق على ثلاث فكان مصيبا لوجه من السنة في اقتصاره على الثلاث، وإن خالف السنة في جمعها.
فإذا أراد صح معنى اللفظ وكان كما أراد ووقع الثلاث في الحال^(٢).
مسألة: [طلاق السنة في من لاحتريض].

(وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا للسنة، وهي ممن لاحتريض، فإنها تطلق واحدة الساعة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، إذا كانت مدخولا بها)^(٣).
وذلك لأن عدتها لما كانت بالشهور، وقامت الشهور مقام الحيض، وجب أن يفصل بين كل تطليقتين بشهر، كما فصل لذوات الحيض بينهما بحيضة، إذ ليس من السنة جمع الثلاث في الإيقاع.

مسألة [طلاق الحامل للسنة].

قال: ^(٤) (وتطلق الحامل ثلاثا بالشهور، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف)^(٥)
(وقال زفر، ومحمد: «لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة»)^(٦).
وجه قول أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - قول الله تعالى: ﴿الطلاق

١ صحیح البخاری: ٢٢٩/٢ کتاب الصوم.

٢ انظر شرح فتح القدير: ٤٨٣/٣، وما بعدها

٣ المصدر السابق

٤ مختصر الطحاوي ص: ١٩٤.

٥ انظر شرح فتح القدير: ٤٧٨/٣

٦ المصدر السابق

مرتان ﴿١﴾ وهو عموم ﴿٢﴾ في الحامل، والحائل.
وقال تعالى: ﴿٣﴾ وإذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴿٣﴾ وظاهره يقتضي الواحدة،
والثلاث، إذ لم يختص اللفظ بعدد دون غيره.

و - أيضا- قول النبي ﷺ في قصة ابن عمر: «تطلقها طاهرا من غير جماع أو
حاملا» ﴿٤﴾ من ﴿٥﴾ غير ذكر عدد فهو على جميع الأعداد، ومن جهة النظر أن عدة الحامل
لما كانت طهرا واحدا أشبهت اليائسة، والصغيرة في أن عدتها لما كانت طهرا واحدا،
طلقت بالشهور ثلاثا كذلك الحامل.

﴿١٨﴾ ووجه قول محمد، وزفر ﴿٦﴾ أنه لا بد من الفصل بين تطليقتين/ في إصابة السنة، وما
يفعل به بين تطليقتين، هو ما تنقضي به العدة بدلالة، أن ذوات الحيض يفصل بين
تطليقاتها بالحيض، واليائسة يفصل بين تطليقاتها بالشهور، ولأن عدة ذات الحيض
تنقضي بالحيض، وعدة اليائسة تنقضي بالشهور، وشهور الحامل لاتنقضي بها عدتها فلم
يجز أن يفصل بينها بالشهور، إذ لاتأثير لشهورها في انقضاء العدة.
وإذا لم يكن هناك ما يفصل به بين التطليقتين، وكان جمعها لغير السنة، وجب أن
لاتطلق الحامل للسنة إلا واحدة ﴿٧﴾.

والانفصال من ذلك أن هذه القاعدة منتفضة على أصل محمد، لأنه يقول لو طلقها
وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ﴿٨﴾ أخر للسنة لم تطلق حتى تلد وتطهر من نفاسها

١ (البقرة: ٢٢٩.

٢ («وهو عموم» ساقط من (ق، ج).

٣ (الطلاق: ١.

٤ (سبق تخريجه ص: ١٣٣ .

٥ (وفي (ق، ج) «فأباح طلاقها حاملا».

٦ (انظر المبسوط: ١١٠/٦.

٧ (وفي (ق، ج) «قال أحمد والانفصال لأبي حنيفة - رحمه الله -».

٨ (ثم طلقها» ساقط من (ق، ج).

ثم يطلقها متى شاء ففصل بين التطليقتين بالنفاس، والنفاس ليس هو معنى تنقضي به العدة، ولذلك لو طلقها واحدة، ثم جامعها في ذلك الطهر لم يطلقها في قول محمد تطليقة^(١) أخرى حتى تحيض حيضة^(٢) فإن هي حبلت من ذلك الجماع جاز له أن يطلقها لأجل حدوث الحمل، ففصل بين التطليقتين بحدوث الحمل، وذلك معنى لا يتعلق به انقضاء العدة.

مسألة [طلاق غير المدخول بها].

قال: ^(٣) (ويطلق غير المدخول بها متى شاء.)^(٤) لأنه ليس عليها عدة فيعتبر طلاقها للعدة.

مسألة:

قال: (ومن طلق امرأته ثلاثا للسنة، وهي مدخول بها فطلقت واحدة ثم راجعها وقعت أخرى في قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف حتى تحيض حيضة بعد الطلاق الأول)^(٥).

قال أبو بكر: ذكر أبو جعفر، ومحمد، مع أبي حنيفة، وهو مع أبي يوسف فأما أبو حنيفة، فلأن من أصله أنه إذا بطلت العدة بالرجعة جاز له أن يطلقها أخرى قبل الحيضة ويكون للسنة. فتقع الثانية بقوله: أنت طالق ثلاثا للسنة. ومن أصل أبي يوسف، ومحمد: أنه لا فرق بين أن يراجعها أو لا يراجعها، في أنه لا يجوز له أن يطلقها أخرى حتى تفصل بينهما بحيضة^(٦).

^(١) «تطليقة» ساقط من (ق، ج).

^(٢) انظر شرح فتح القدير: ٤٧٧/٣.

^(٣) مختصر الطحاوي ص: ١٩٤.

^(٤) انظر المبسوط: ١٦/٦.

^(٥) وروي عن محمد فيه روايتان، رواية مع أبي حنيفة، وفي رواية أخرى مع أبي يوسف. انظر المبسوط: ١٧/٦.

^(٦) المصدر السابق: ١٨، ١٧/٦.

قال أبوجعفر: (ولو كان راجعها بعد الطلاق الأول بالوطء لم تقع التطليقة الثانية بالمراجعة في قولهم جميعا.)^(١) لأنه يحتاج أن يفصل بين الجماع والطلاق بحيضة.

مسألة: [طلاق الرجل بلفظ السنة أو البدعة أو مطلقاً].

قال: (ومن قال لزوجته وهي في حال سنة أو في حال بدعة: أنت طالق للبدعة، أو قال: أنت طالق، ولم يقل للبدعة ولللسنة، فهي طالق ساعتئذ.) وذلك إن ذكر البدعة لغو إذ ليس للبدعة وقت^(٢) معروف ينصرف الطلاق إليه، وليس كذلك قوله أنت طالق للسنة، لأن قوله أنت طالق للسنة بمنزلة قوله: أنت طالق لأوقات السنة، فكأن الوقت ملفوظ به في اليمين.

١) المصدر السابق: ٦: ١٧، ١٨.

٢) «وقت» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

بـباب: صريح الطلاق.^(١)

قال أبو جعفر:^(٢) (ونفتي المطلق لزوجته بعد دخولها أن يمتعها ونحضه على ذلك، ولانجبره عليه كما نجبر المطلق لها قبل الدخول، ولم يسم لها صداقاً.)

قال أبو بكر: قد بينا وجه المسألتين فيما تقدم.

مسألة [ألفاظ صريح الطلاق].

قال أبو جعفر: (ومن قال لزوجته، وقد دخل بها: أنت طالق، أو أنت واحدة، أو اعتدي، أو استبرئي رحمك، وأراد الطلاق في هذه الألفاظ الثلاثة، طلقت واحدة يملك الرجعة، ولا يقع بهذا القول/أكثر من واحدة، وإن أراد ذلك.)

قال أبو بكر: الطلاق على أربعة أنحاء:

أحدها: صريح الطلاق، وهو قوله: أنت طالق، وطلقتك، ونحوه مما كان هذا وصفه من الألفاظ، فإن الإيقاع متعلق به بوجود اللفظ من مكلف.

والثاني: وقوع الطلاق بالكنايات، التي تصح أن تكون عبارة عن الطلاق، نحو^(٣) أنت خلية، وبرية، وبنة، وبائن، وحرام، ونحوها من الألفاظ التي هي كنايات عن الطلاق من حيث كان اللفظ مفيداً للبينونة، والتحريم، وقطع الزوجية، ونحو ذلك.

والثالث: قوله: اعتدي، واستبرئي رحمك، واستري، وتقنعي، وما جرى مجرى ذلك،

فإن هذه الألفاظ ليست كناية عن الطلاق نفسه وإنما الطلاق مدلول عليه باللفظ، لأن

^١ ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي، ثم بدأ في ألفاظ الطلاق، وهو صريح، وكناية. فالصريح قوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك، وغير ذلك يقع بها طلاق رجعي، لكون هذه الألفاظ صريحة، والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى ﴿وبعولتهن أحق

بردهن﴾. انظر المبسوط: ٦١/٦، شرح فتح القدير: ٤، ٣/٤.

^٢ مختصر الطحاوي ص: ١٩٤.

^٣ وفي (ق، ج) «قوله».

الطلاق لما تعلق به وجوب العدة، صار قوله: اعتدي دلالة على الطلاق، لا^(١) أن العدة نفسها طلاق، ولاعبارة عنه، وكذلك استبراء الرحم، وكذلك الاستتار، والتتقن، والخروج، ونحوها، وإنما الطلاق مدلول عليه باللفظ غير ملفوظ به^(٢) ولا ما هو كناية عنه.

والرابع: ما ليس بكناية، ولامدلول عليه باللفظ، وإنما يقع به من طريق الحكم، وهو قوله: اختاري، لأن التخيير ليس من ألفاظ الطلاق، ولاهو مدلول عليه به^(٣) ألا ترى أنه لو قال لها: اختاري، أو قال: قد خيرتك، ونوى به إيقاع الطلاق، لم يقع به شيء، ما لم تقل هي: قد اخترت نفسي، أو طلقته، ومن أجل ذلك لم يوقعوا به الثلاث، وإن أراد بها فهذه جملة ما ينصرف عليه ألفاظ الطلاق^(٤).

وأصل آخر يجب اعتباره في ذلك، وهو أنه لايجوز إيقاع الطلاق بنية لالفظ معها، وكذلك البيونة المتعلقة بالطلاق لايجوز إيقاعها بنية عارية من لفظ يقتضيها ويوجبها، والدليل على صحة هذا الأصل^(٥) حديث قتادة عن زرارة بن أوفى عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل^(٦) أو تتكلم به»^(٧).

و - أيضا - فلا خلاف أن سائر العقود لايصح إيقاعها بالنية دون اللفظ، كالنكاح، والبيع، والهبة، والصدقة، ونحوها فكذلك الطلاق.

ومما يجب اعتباره أن كنايات الطلاق الموجبة للبيونة لايصح إيقاع الطلاق فيها

١ «لا» ساقط من (ق،ج).

٢ انظر شرح فتح القدير: ٦٣/٤، وما بعدها.

٣ «به» ساقط من (ق،ج).

٤ انظر شرح فتح القدير: ٧٩/٤.

٥ «الأصل» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق،ج).

٦ وفي (ق،ج) «به».

٧ صحيح البخاري: ١٦٩/٦، كتاب الطلاق

عاريا من البينونة التي يقتضيها اللفظ لما فيه من إسقاط اللفظ وحصول الطلاق بنية عارية^(١) من اللفظ.

وأصل آخر: وهو أن كل لفظ احتمل الطلاق، واحتمل غيره، لم يجز لنا إيقاع الطلاق به إلا باعترافه بنية الطلاق، أو بدلالة الحال عليه.

وكذلك كل لفظ احتمل الثلاث والواحدة لم يلزمه به الثلاث إلا بالنية، والأصل في ذلك ما روي أن يزيد بن ركانة طلق امرأته البتة فاستحلفه النبي ﷺ: «ما أردت إلا واحدة»^(٢).

لما احتمل قوله البتة الثلاث، واحتمل الواحدة، جعل النبي ﷺ القول قوله فيما أراد فصار ذلك أصلا في نظائر كله في المسائل.

وإذا صح ما وصفنا، قلنا في قوله: أنت طالق، أنه صريح الطلاق/ واللفظ الموضوع في الشرع لإيقاع الطلاق، معلق وقوعه بوجود لفظه به وهو زجعي لقول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف﴾^(٣) وقال: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾ وقال: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾، ثم قال: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾^(٤).

فأثبت تعالى الرجعة في إيقاع ما دون الثلاث إذ كان موقعا بصريح اللفظ. وأما قوله: اعتدي، واستبرئي رحمك، فإن الأصل في صحة إيقاع الطلاق به وبنظائره من الألفاظ ما روي: «أن النبي ﷺ قال لسودة: اعتدي، ثم راجعها»^(٥) فدل ذلك على معنيين:

أحدهما: أن قوله: «اعتدي» ليس بكناية عن الطلاق، ولا عبارة عنه، وإنما الطلاق

^١ «بنية عارية» ساقط من (ق، ج).

^٢ سنن أبي داود: ٢٦٣/٢ - ح (٢٢٠٦) شرح السنة للبخاري: ٢٠٩/٩

^٣ البقرة: ٢٢٨-٢٣٠.

^٤ البقرة: ٢٢٨-٢٣٠.

^٥ انظر إعلاء السنن: ١٩٧/١١.

مدلول عليه باللفظ، فصار ذلك أصلا في إيقاع الطلاق بالألفاظ الدالة عليه، نحو قوله: استبرئي رحمك، واخرجي، واذهبي، وحبلك على عاتقك، ونظائرها من الألفاظ. والمعنى الثاني: أن اللفظ الذي ليس فيه دلالة على البينونة، لا يوجب البينونة لأن لفظ العدة ليس من ألفاظ البينونة ولا هو دلالة عليها لأن العدة تجب في (١) الطلاق الرجعي كوجوبها من البائن فإذا لم يخص اللفظ بالبينونة، لم يجب إيقاع البينونة بها فمن أجل ذلك قلنا في قوله: استبرئي رحمك؛ أنه رجعي لأن استبراء الرحم، هو العدة في مثل ذلك فصار كقوله: اعتدي.

وقوله: أنت واحدة، كناية عن الطلاق نفسه، والمعنى فيه، أنت طالق تطليقة واحدة، ومع ذلك فليس في اللفظ دلالة على البينونة، ولا يقع به إلا رجعا لأن الواحدة لا تختص بالبينونة، ولا يدل عليها،

لأن الواحدة تكون بائنا وتكون رجعا فلم يجز إيقاع البينونة بها، فهو في هذا الوجه بمنزلة قوله: اعتدي، وإن خالفه في موضوع معنى اللفظ؛ لأن الطلاق مدلول عليه في قوله: اعتدي، ويكنى عنه في قوله: أنت واحدة (٢).

مسألة [ألفاظ الطلاق البائن].

قال (٣) أبو جعفر: (ومن قال لزوجته: أنت خلية، أو برية، أو بائن، أو بنة، أو حرام، أو اعتدي، أو أمرك بيدك، أو اختاري، فقالت: قد اخترت نفسي، فقال الزوج لم أرد بذلك طلاقا، فإن كان في ذكر طلاق لم يقبل قوله وكان ذلك طلاقا بائنا غير اعتدي فإنه رجعي) (٤).

قال أبو بكر: إذا لم يكن في ذكر الطلاق فالقول قوله، لأن اللفظ المحتمل للطلاق، وغيره لا يوقع به الطلاق إلا بالنية لما في حديث يزيد بن ركانة من الدلالة عليه وقد بيناه.

١) وفي (ق، ج) «من».

٢) انظر شرح فتح القدير: ٦٢/٤

٣) انظر مختصر الطحاوي ص: ١٩٥.

٤) انظر شرح فتح القدير: ٦٥/٤

فإن كان في ذكر الطلاق لم يصدق نحو أن تقول له طلقني فأجابها بشيء من هذه الألفاظ.

وذلك لأن دلالة الحال في مثل ذلك قائمة مقام النطق به ألا ترى أن رجلا لو قال لآخر: طلقت امرأتك؟ فقال: نعم. كان ذلك كقوله نعم طلقته وإن كانت نعم ليست عبارة عن الطلاق، ولا فيه دلالة عليه.

وقال الله تعالى: ﴿فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا^(١) قالوا نعم﴾^(٢).
فقام ذلك مقام قولهم^(٣) وجدنا.

وإنما كان سائر الألفاظ التي ذكرها بائنا، غير اعتدي.

لأن الرجل يملك إبانته، ويقطع ما بينه وبينها من الزوجية، والدليل على ذلك أنه: يجوز أن يأخذ منها^(٤) عوضا، ولولا أنه يملك البينونة لما جاز أخذ البذل عنها لأنه لا يجوز أن يستحق بدل ما لا يملكه.

قإن قال قائل: لو قال: أنت طالق، ونوى البينونة، لم تبين/ ومع ذلك يجوز له أخذ البذل بأن يقول لها: أنت طالق على ألف درهم فيستحق عنه العوض، ومع ذلك لا يصح منه إيقاع البينونة بهذا اللفظ، إذ لم يعقده بشرط العوض.

قيل له: إنما^(٥) يقع الطلاق باللفظ المقتضي للبينونة، فأما اللفظ الذي لا دلالة له فيه على البينونة، فلا يصح إيقاع البينونة به^(٦).

وقوله: أنت طالق، إذا أفردته عن ذكر المال لم يدل على البينونة، فإذا عقده بالمال فقد دل على البينونة بذكره البذل، وشرط استحقاق البذل فصار كقوله: أنت طالق بائن

^(١) «حقا» ساقط من (ق، ج).

^(٢) الأعراف: ٤٤.

^(٣) وفي الأصل «قوله» والمثبت من (ق، ج).

^(٤) وفي (ق، ج) «منها».

^(٥) وفي الأصل «لم يقع»، والمثبت من (ق، ج).

^(٦) «به» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

إن حصل لي البدل فإذا لم يحصل لي البدل لم تكن بائنا .
وأما قوله: أنت بائن، ونظائره من الألفاظ المقتضية للبينونة، فإن البينونة موجودة في
اللفظ فوجب إيقاعها به، ودليل آخر، وهو أن قوله: أنت بائن، ونحوه، لا يقع بها الطلاق
إلا بانضمام النية إلى اللفظ، ومتى انفرد أحدهما عن الآخر لم يقع به طلاق ونحن فمتى
لم توقع البينونة بها فقد أسقطنا اللفظ ومتى عريت النية من اللفظ لم يقع بها طلاق.
و - أيضا- فقد اتفق الجميع (١) على أنه لو نوى بها ثلاثا كانت ثلاثا (٢) من حيث
اقتضى اللفظ بينونة الثلاث ودل عليها فينبغي أن تقع به واحدة بائنة من حيث دل اللفظ
عليها.

(١) انظر بدائع الصنائع: ٤/١٨١٩.

(٢) «كانت ثلاثا» ساقط من (ق،ج).

فصل

قال أبو جعفر: (وإن أراد بهذه الألفاظ ثلاثا كانت ثلاثا إلا في: اعتدي، واختاري، فإن قوله اختاري لا يقع به إلا واحدة بئنة.)^(١)

قال أبو بكر: أما قوله: اعتدي. فلما قلنا أنه ليس فيه دلالة على البينونة، لأن النبي ﷺ قال لسودة: (٢) اعتدي ثم راجعها. (٣) وأما: اختاري فليس من ألفاظ الطلاق، لأن الزوج لا يمكنه إيقاع الطلاق بها لو قال لها: خيرتك، وأراد الإيقاع بنفس اللفظ لم يقع، وإنما يقع به الطلاق من جهة الحكم تشبيها بسائر^(٤) خيارات الحادثة على الزوجية في إيجاب الفرقة ولا يقع به أكثر من واحدة، نحو خيار امرأة المجهوب، والعنين.^(٥)

[ألفاظ الطلاق في الغضب].

قال أبو جعفر: (وإن كان ذلك منه في غضب، وقال لم أرد به طلاقا، لم يصدق في: اعتدي، واختاري، وأمرك بيدك، وصدق في الخمس البواقي.)

^(١) مختصر الطحاوي ص: ١٩٥، المبسوط: ٧٣/٦

^(٢) سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن لؤي، وأمها الشموس بنت قيس النجار، تزوجها رسول الله ﷺ بمكة بعد موت خديجة قبل العقد على عائشة، وكانت قبل ذلك تحت ابن عم لها، وكانت امرأة ثقيلة، وأراد النبي ﷺ طلاقها، فقالت: لا تطلقني، وأنت في حل من شأني وإنما أود أن أحشر في زمرة أزواجك، وإني قد وهبت يومي لعائشة رضي الله عنهما، (توفيت في آخر زمان عمر رضي الله عنه) انظر الاستيعاب مع الإصابة: ٣١٧/٤.

^(٣) فتح الباري: ٣١٣/٩، وقال ابن حجر: «إسناده صحيح».

^(٤) وفي (ق، ج) «أنواع».

^(٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٠٢/٤ باب العنين. وفي الأصل «المجنون، والصبي» والمثبت من

(ق، ج)

قال: (وروي عن أبي يوسف أن قوله: قد خلّيت سبيلك ولأملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك بمنزلة هذه الخمس التي^(١) أوقع أبوحنيفة الطلاق بها.)
 قال: (وروي عن أبي يوسف - أيضا - أنه قال: قد فارقتك، وقد خلّعتك بمنزلتتهن - أيضا.)^(٢)

قال أبو بكر: أما قوله في الخمس البواقي، فإنه يحتمل وجهين:
 يحتمل الشتيمة والسب، ويحتمل الطلاق، وليست دلالة الحال بأظهر في الطلاق منها في الشتيمة فصدق على ما نوى.

وأما قوله: اعتدي، واختاري، وأمرك بيدك فلا يحتمل السب والشتيمة، وحال الغضب يدل على قصد الطلاق والبيونة بهذه الألفاظ فكذلك لم يصدق على أنه لم يرد الطلاق.

قال أبو بكر: وأما قوله لها: / إذهبي، وقومي، أو استتري، أو تقنعي، أو تخمري، فإنه إن نوى بها الطلاق كان طلاقا بائنا إلا أن ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا، وسواء كان في ذكر غضب أو طلاق فهو مصدق في أنه لم يرد الطلاق، وهو مفارق لجميع ما قدمنا ذكره من الألفاظ من قبل أن البيونة مدلول عليها بهذه الألفاظ، وليست الألفاظ كناية عنها^(٣) فهو مصدق على ما نوى بها في الغضب وذكر الطلاق، وغيره^(٤).

فإن قيل: فقوله: اعتدي ليس من ألفاظ الطلاق فلم لا نصدقه على نفي إرادة الطلاق في حال الغضب؟^(٥)

قيل له: إنما اختلفا من جهة أن قوله: اعتدي فيما يتعلق به من حكم الطلاق، بمنزلة صريح الطلاق، ألا ترى أنه لا يقع به^(٦) إلا رجعي، وليس كذلك سائر ما وصفنا.

و - أيضا - فإن قوله: اعتدي، قد وردت به السنة في إيقاع الطلاق به، ولم ترد في سائر ما ذكرنا من الألفاظ.

و - أيضا - فإن دلالة اعتدي على الطلاق أظهر من دلالة الألفاظ التي ذكرنا، لأن العدة موجبة عن الفرقة مختصة بها^(٧).

١) وفي الأصل «الذي» والمثبت من (ق، ج).

٢) انظر شرح فتح القدير: ٦٦/٤

٣) وفي الأصل «عنهما» والمثبت من (ق، ج).

٤) انظر شرح فتح القدير: ٦٥/٤

٥) وفي (ق، ج) «ولم نصدقه»

٦) «به» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

٧) انظر المبسوط: ٧٥/٦

والتقنع، والاختمار، والتستر، لاتدل بأنفسها على الطلاق إذ ليست مختصة بها .
و- أيضا- فإن هذه الألفاظ قد تحتمل معاني غير الطلاق مع ذكر الطلاق والغضب
وهو الإقصاء، والإعراض [بأن يقول لها: اخرجي على جهة الطرد والإيانة، واستتري يريد
به الاعراض عنها] (١) في ترك النظر إليها فصدق من أجل احتمال اللفظ لذلك على ما
أراد.

مسألة [طلاق الثلاث في كلمة واحدة].

قال أبو جعفر: (٢) (ومن طلق امرأته ثلاثا في كلمة واحدة، وقد دخل بها (٣).

طلقت ثلاثا ولا تحل له إلا بعد زوج يدخل بها). (٤).

قال أبو بكر: أما وقوع الثلاث معا (٥) على المدخول بها، فهو إجماع السلف من
الصدر الأول، ومن بعدهم من التابعين، وفقهاء الأمصار (٦) ولم يجعل أصحابنا قول من
نفى وقوع الثلاث معا خلافا لأنهم قالوا فيمن طلق امرأته ثلاثا معا، ثم وطئها في العدة
أن عليه الحد، ولم يجعلوا قول من نفى وقوعه بشبهة في سقوط الحد عنه (٧).

وأما طلاق الثلاث معا لغير المدخول بها، ففيه خلاف بين السلف، قال علي بن أبي
طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وعبدالله بن عمرو، وابن

١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

٢) مختصر الطحاوي ص: ١٩٦.

٣) وفي (ق، ج) «أولم يدخل بها»

٤) المبسوط: ٤/٦، شرح فتح القدير: ٤٦٨/٣، الأم للإمام الشافعي: ١٨٣/٥

٥) «معا» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

٦) انظر شرح فتح القدير: ٤٦٩/٣، الأم للإمام الشافعي: ١٨٢/٥، بداية المجتهد: ٦١/٢، المغني

والشرح الكبير: ٤٠٧/٨، فتح الباري: ٣٦٥/٩.

٧) انظر شرح فتح القدير: ٢٥٣/٥، المغني والشرح الكبير: ٤٤١/٨

مغفل، (١) وأنس، وجابر بن عبدالله، وأبوسعيد الخدري، وسعيد بن المسيب: أنه يقع الثلاث معا إذا قالهن في كلمة واحدة (٢).

وقال الحسن، وعطاء، وطاوس، وجابر بن زيد: إذا طلقها ثلاثا قبل الدخول فهي واحدة، وروي عن ابن عباس مثله (٣) في إحدى الروايتين (٤).

والدليل على وقوع الثلاث على المدخول بها في الطهر الواحد، قول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ (٥) وظاهره يقتضي وقوع الثلاث في الطهر الواحد، بأن تطلق ثنتين، ثم واحدة.

فإن قيل: هذا محمول على قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ قيل: له تستعمل الآيتين جميعا، فنقول أن الأمور به هو الإيقاع للعدة بهذه الآية، فإن لم يفعل وطلق لغير العدة جاز بالآية الأخرى (٦) ويدل عليه قوله تعالى في سياق الآية ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾ (٧) ولولا وقوع طلاقه لغير السنة، لما كان ظالما لنفسه، ولا متعديا لحدود الله، وكان بمنزلة من تكلم بكلمة لغو، لاحكم لها، ولا يصير بها ظالما لنفسه.

و - أيضا - كونها منهيها عنه، لاتمنع وقوعها، لأن الله تعالى جعل الظهار منكرا من

١) هو عبدالله بن مغفل بن عبد نهم بن عفيف بن أسحم بن ربيعة بن عدي بن ثعلبة، بن ذؤيب المزني، من مشاهير الصحابة - رضي الله عنه - سكن المدينة، وهو أحد العشرة الذين بعثهم عمر - رضي الله عنه - ليفقهوا الناس بالبصرة. (ت - ٥٩) أو (٦١ هـ) بالبصرة، وصلى عليه أبو برزة الأسلمي. انظر الإصابة: ٣٦٤/٢، تهذيب التهذيب: ٣٨/٦.

٢) انظر السنن الكبرى: ٣٣٤/٧، وما بعده، مصنف عبدالرزاق: ٣٩٢/٦، وما بعده، انظر البناية شرح الهداية: ٤٦٠/٤.

٣) «مثله» ساقط من (ق، ج).

٤) مصنف ابن أبي شيبة: ٢٦/٥.

٥) البقرة: ٢٢٩.

٦) انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣٨٦/١، وما بعده.

٧) الطلاق: ١.

القول وزورا، وألزمه مع ذلك حكم التحريم.

ويدل عليه من جهة السنة: قصة يزيد بن ركانة حين طلق امرأته البتة، فحلفه رسول الله ﷺ ما أراد إلا واحدة. (١) فلولا أن الثلاث كانت تقع بإرادته (٢) ما كان لتحليفه (٣) عليها معنى.

ويدل عليه حديث ابن عمر، وقد ذكرنا إسناده، أنه قال: «يارسول الله! أرأيت إن طلقتها ثلاثا؟ فقال: إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك.» (٤) وحديث أنس عن النبي ﷺ من طلق امرأته للبدعة، ألزمناه بدعته. (٥).

و - أيضا - في حديث عبادة الذي قدمناه عن النبي ﷺ «إن أباكم لم يتق الله فلم يجعل له مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنة.» (٦).

ومن جهة النظر أن الزوج قد ملك الثلاث بعقد النكاح، فمن حيث ملك التفريق وجب أن يملك الجمع كما أن من له تزويج أربع نسوة متفرقات جاز له أن يجمعهن في عقدة.

فإن قال قائل: إنما ملك بعقد النكاح ثلاثا يوقعهن في أطهار متفرقة مثل الوكيل بإيقاع الثلاث في أطهار، ولا يجوز له جمعهن.

قيل له: الوكيل لا يملك الطلاق بحال، وإنما هو معبر عن غيره غير مطلق لنفسه (٧) [والزوج مالك للطلاق ويطلق لنفسه] (٨) ألا ترى أن أحكام الطلاق تتعلق به، ولا تتعلق

(١) سبق تخريجه ص: ١٤.

(٢) «إرادته» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق،ج).

(٣) وفي الأصل «حلافه» والمثبت من (ق،ج).

(٤) سبق تخريجه ص: ١٤.

(٥) سبق تخريجه ص: ٢٩.

(٦) سبق تخريجه ص: ١٣.

(٧) أحكام القرآن: ٣٨٧/١.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ق،ج).

بالوكيل؟! فدل أنه مالك يوقع ما أوقعه من الثلاث المملوكة بالعقد، فإن قال قائل: روي عن ابن عباس أن الثلاث كن على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدرا من إمارة عمر: واحدة. فلما رأى عمر الناس قد تتابعوا في الطلاق أجاز ذلك عليهم^(١).

قيل له: هذا يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون لما رأى الناس يطلقون ثلاثا في أطهار متفرقة قال: هذه الثلاث التي توقعونها كان الناس في زمن النبي ﷺ، وأبي بكر، وعمر إنما يطلقون واحدة، ثم إن عمر أجاز عليهم ولم ينكره لأنه جائز لهم أن يطلقوا ثلاثا للسنة.

والوجه الآخر: أن يكون مراده في الطلاق الثلاث قبل الدخول، وقد روى ذلك عنه على هذا الوجه، وهو ما حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبوداود قال: حدثنا محمد بن عبد الملك بن مروان، قال: حدثنا أبو^(٢) النعمان قال: حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن غير واحد عن طاوس عن ابن عباس قال: «كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدرا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها فقال: أجزوهم عليهم»^(٣) ووجه ذلك عندنا، أن يقول لها: أنت طالق، وطالق، وطالق فتقع الأولى^(٤) وتبين بها، ولا يقع ما بعدها/ لأنه صادفها وهي أجنبية.

(١١/أ)

١ فتح الباري: ٣٦٣/٩

٢ وفي الأصل «ابن» والمثبت من (ق، ج).

٣ صحيح مسلم: ١٠٩٩/٢ - ح ١٤٧٢، سنن أبي داود: ٢٦١/٢ - ح ٢١٩٩، ٢٢٠٠

٤ «الأولى» ساقط من (ق، ج).

فصل.

وأما وجه إيقاع الطلاق الثلاث على غير مدخول بها، فهو أنه قد ملك الثلاث بعقد النكاح، وله إيقاعها مع بقاء الملك إذ لافرق بين الواحدة وبين الثلاث في أنه مالك للجميع وإيقاعه صادف ملكا والدليل على أنه قد ملك الثلاث بعقد النكاح، أنه لو طلقها واحدة فبانت منه^(١) ثم تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها فطلقها أخرى تبين بثلاث فعلمنا أنه ملك الثلاث بالنكاح الأول [ألا ترى أنه لم يجعل الطلاق الثاني طلاقا مستأنفا، فدل ذلك على أنه قد ملك الثلاث بالنكاح الأول]^(٢) ولا يختلف فيها حكم المدخول، وغير المدخول، كما لا يختلف حكمها في إيقاع الواحدة.

و - أيضا - فإن الدخول لا يحدث له ملك طلاق، ولو دخل بها ثم طلق ثلاثا معا وقعن كذلك قبل الدخول. فإن قيل: لما قال: أنت طالق فقد بانت قبل أن يقول ثلاثا فلا يقع إلا واحدة.

قيل له: هذا فاسد لأن الكلام إنما يتعلق حكمه بآخره ألا ترى أنه لو قال أنت طالق على ألف درهم لم يجز لنا إفراد الطلاق عن المال، وكذلك لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار فإننا^(٣) نعلق طلاقه بالشرط وإن لم يدخل بها، كذلك قوله: أنت طالق ثلاثا^(٤) مسألة

[خيار المجلس في الطلاق].

قال:^(٥) (ومن خير امرأته، أو جعل أمرها بيدها، فإن لها الخيار مادامت في مجلسها، وإن مكثت يوما، مالم يقم، أو يأخذ في عمل آخر.)^(٦).

^١ «منه» ساقط من (ق،ج).

^٢ ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

^٣ «فإننا» ساقط من (ق،ج).

^٤ انظر شرح فتح القدير: ٢٥/٤

^٥ مختصر الطحاوي ص: ١٩٦.

^٦ المبسوط: ٢١١/٦، العناية مع شرح فتح القدير: ٧٦/٤، تبين الحقائق: ٢٢٠/٢

قال أبو بكر: الأصل في تعلق الخيار على المجلس، ما روي عن عمر، وعثمان، وعبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عمر، وجابر بن عبدالله، في آخرين من التابعين، ولم يرو عن أحد من نظرائهم خلافة من وجه صحيح، فصار إجماعاً من السلف^(١) وصار ذلك أصلاً في نظائره من سائر^(٢) ألفاظ التملك أنها على المجلس، وما جعل إلى المرأة^(٣) من أمرها منه فإنه سواء كان على وجه التملك أو التوكيل فهو على المجلس ما لم يكن في اللفظ دليل على ما بعد المجلس،

وذلك لأنها لا تكون وكيلاً في أمر نفسها، فسواء قال لها: أمرك بيدك، أو طلقي نفسك إن شئت أو إن أحببت، فإن ذلك لا يختلف حكمها في تعلقها بالمجلس [والمعنى في جميع ذلك أنه تملك للطلاق يتعلق على المجلس]^(٤) والأصل فيه ما ثبت عن السلف من تعلق الخيار على المجلس ويجوز أن نرده إلى أصل آخر، وهو قول النبي ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(٥) فأوجب لكل واحد منهما خيار القبول في المجلس الذي أوجبه له فيه.

والمعنى فيه أن قوله: قد بعتك هذا العبد بألف درهم، يوجب له تملك القبول، إذ لا يجوز أن يكون توكيلاً^(٦) فلما تعلق تملك القبول على المجلس، اعتبرنا ذلك في سائر ألفاظ التملك، كالذي يقول لامرأته طلقي نفسك، أو أمرك بيدك، واختاري، ونحو ذلك. وقال أصحابنا في الرجل يقول للرجل: طلق امرأتي، أو اعتق عبدي: أن له أن يطلق، ويعتق بعد القيام من المجلس وقبله، وذلك لأن هذا توكيل، والوكالة لا تتعلق على

١) مصنف ابن أبي شيبة: ٦٢/٥.

٢) وفي الأصل «مسائل»، والمثبت من (ق، ج).

٣) «إلى المرأة» ساقط من (ق، ج).

٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥) صحيح البخاري: ١٨/٣ كتاب البيوع، صحيح مسلم: ١١٦٣/٢ ح ١٥٣١، واللفظ لأبي داود:

٢٧٢/٣ ح ٣٤٥٤، نصب الراية: ١/٤.

٦) وفي (ق، ج) «وكيلاً».

(١١/ب)

المجلس، وفرقوا/ بينه، وبين قوله للمرأة: طلقي نفسك، وللعبد: اعتق نفسك، في تعلقه على المجلس، وبين قوله ذلك لأجنبي؛ لأنهما لا يكونان وكيلين^(١) فيما جعل إليهما من الطلاق والعتق، والأجنبي يكون وكيلًا في ذلك^(٢).

وإنما يكونا وكيلين في ذلك^(٣) لأنهما يوقعان ذلك لأنفسهما، ولا يكون الإنسان وكيلًا لغيره فيما يوقعه لنفسه.

ألا ترى أن المشتري لا يكون وكيلًا فيما ملك من القبول لأنه قبله لنفسه، كذلك المرأة، والعبد فيما ملكا من العتق، والطلاق، وأما إذا فوض ذلك إلى الأجنبي بالفاظ التمليك، فإنه يتعلق على المجلس - أيضا - نحو قوله طلق امرأتي إن شئت، أو أحببت، أو هويت، أو نحو ذلك، أو قال له: أمرها بيدك، أو قد خيرتك في طلاقها فإن جميع ذلك يتعلق على المجلس، لأنه من ألفاظ التمليك^(٤).

قال أبو جعفر: (فإن كانت قائمة فجلست، فهي على خيارها، وكذلك لو كانت متكئة فجلست، أو قاعدة فاتكأت، أو كانت تسير على دابة أو محمل، فوقففت فهي على خيارها.)^(٥)

قال أبو بكر: الأصل فيه أن كل ما دل من فعلها على الإعراض عن الجواب، وترك الإيقاع، فإنه يبطل الخيار، وما لم يدل على ذلك فإنه لا يبطل الخيار فقلنا على ذلك أن جلوسها وهي قائمة لا يدل على الإعراض عن الجواب^(٦) لأنها يجوز أن تقعد لترتأى في أمر الخيار، لأن حال القعود أجمع للرأي، والفهم، وكذلك لو كانت متكئة فقعدت أو قاعدة فاتكأت، لأن الإنسان قد ينتقل إلى هذه الأحوال قاصداً به اجتماع رأيه، وفكره،

^١ وفي (ق، ج) «وكيلان».

^٢ انظر العناية مع شرح فتح القدير: ٧٧/٤

^٣ وفي (ق، ج) «فيه».

^٤ الهداية مع شرح فتح القدير: ٩٩/٤

^٥ انظر شرح فتح القدير: ٩٥/٤، وما بعدها

^٦ «عن الجواب» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

ولينظر فيما جعل إليه من ذلك، فلم يكن في ذلك دليل على الإعراض عن الجواب^(١).

[حكم الراكبة في خيار المجلس].

قال: (إن كانت راكبة فسارت فلا خيار لها)^(٢) وذلك لأن سيرها يدل على

الإعراض عن الجواب^(٣) كالمشي

[حكم السفينة في خيار المجلس].

(وأما السفينة فهي بمنزلة البيت، لا يبطل خيارها بسيرها) والفرق بينها

وبين الدابة أن راكب الدابة هو الذي يسيرها، وراكب السفينة ليس هو الذي يسيرها.

قال: (وإذا قالت: أدعو أبي أستشيره أو ادعو لي شهودا أشهدهم على

اختيار نفسي، فهي^(٤) على خيارها).

وذلك لأن هذا من أمر الخيار فلا دلالة فيه على ترك الجواب قال أبو بكر: واختلف

السلف فيما يتضمنه الخيار من الإيقاع، فقال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -،

وعبدالله بن مسعود، وابن عباس، وإبراهيم النخعي، وسليمان بن يسار، إذا اختارت نفسها

فواحدة رجعية، وإن اختارت زوجها فلا شيء^(٥).

وقال علي بن أبي طالب: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها

فواحدة رجعية^(٦).

وقال زيد بن ثابت: إن اختارت نفسها فثلاثا، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية،

^(١) «عن الجواب» ساقط من (ق، ج).

^(٢) انظر شرح فتح القدير: ٩٦/٤.

^(٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

^(٤) وفي الأصل: «فهر» والمثبت من (ق، ج).

^(٥) انظر سنن الترمذي: ٤٨٣/٣ باب ما جاء في الخيار، فتح الباري: ٣٦٨/٩.

^(٦) انظر المصدرين السابقين

وهو قول الحسن^(١).

قال أبو بكر: قالت عائشة: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعدّه طلاقاً^(٢) فهذا هو الأصل في أن الخيار ليس بطلاق ما لم تختَر نفسها.

فإن قال قائل: تخيير النبي ﷺ نساءه^(٣) لم يكن في الطلاق، وإنما كان بين الدنيا والآخرة^(٤) قيل له: هذا خطأ من قبل أن عائشة سئلت عن الرجل يخير امرأته؟ فقالت: «خيرنا رسول الله ﷺ [فاخترناه فلم يعدّه طلاقاً] فأخبرت أن تخيير النبي ﷺ^(٥) كان في الطلاق.

و - أيضاً - فإن تخييره إياهن بين الدنيا والآخرة كان تخييراً في الطلاق، لقول الله تعالى: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحكن﴾^(٦).

فأخبر أن من اختارت^(٧) الدنيا منهن فقد اختارت الفراق، ولم يوجب أصحابنا به^(٨) أكثر من واحدة لما ثبت أن التخيير ليس من ألفاظ الطلاق، وأن وقوع الطلاق به من طريق الحكم تشبيهه بسائر الخيارات الحادثة في الأصول فدل على أن ما كان فيه خيار لا يكون أكثر من واحدة^(٩).

فإن قال قائل: قوله: أمرك بيدك ليس من ألفاظ الطلاق لأنه لو أراد به الإيقاع قبل

^١ انظر سنن الترمذي: ٤٨٤/٣، فتح الباري: ٣٦٨/٩

^٢ انظر صحيح مسلم بشرح النووي: ٧٩/١٠.

^٣ «نساء» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

^٤ انظر أحكام القرآن للقرطبي: ١٧٠/١٤.

^٥ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

^٦ الأحزاب: ٢٨

^٧ وفي الأصل «اختار» والمثبت من (ق، ج).

^٨ «به» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

^٩ المبسوط: ٢١٠-٢١٢، العناية مع شرح فتح القدير: ٨٩/٤

اختيارها نفسها لم يقع فوجب على قضيتك أن لا يقع به أكثر من واحدة.
 قيل له: ليس كذلك من قبل أن قوله أمرك بيدك كناية عن الطلاق، كقوله: طلاقك
 بيدك، والخيار ليس كذلك، وإنما لم يقع به طلاق إذا قال أمرك بيدك، لأنه لم يقع
 شيئاً، وإنما ملكها أمرها، ألا ترى أنه لو قال طلاقك بيدك لم يقع به شيء، لأنه لم يوقعه،
 وإنما ملكها الطلاق.

ولو أنه قال: قد أوقعت أمرك، وأراد الطلاق، طلقت بذلك، لأنه من ألفاظ الإيقاع.
 ولو قال: قد أوقعت خيارك لم يقع به شيء، فعلمت أنه ليس من ألفاظ الطلاق.

فصل.

وإنما قلنا أن الذي يقع بالخيار بائن^(١) ليس برجعي من قبل أن سائر الخيارات^(٢) الحادثة في الأصول مما يوجب الطلاق فإنه يوجهه بائنا وهذا شبيه بها .
و - أيضا - فلو كان رجعيا لم يكن للخيار معنى، لأن التخيير إنما وقع في أن تملك نفسها به، والطلاق الرجعي لا تملك به نفسها .

مسألة. [ألفاظ لا يقع الطلاق بها].

قال أبو جعفر: (ومن قال لامرأته بارك الله فيك، أو أطعمني، أو اسقيني، ونوى به الطلاق، لم يقع.)^(٣) لأن الطلاق لا يقع^(٤) بالنية دون اللفظ، وليس هذا القول من ألفاظ الطلاق، لاصريحا ولا كناية، وروى عن النبي ﷺ: «أنه قال: إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به نفسها ما لم يتكلموا به أو يعملوا^(٥) به.»^(٦)

مسألة [خيار المرأة في الطلاق].

(ومن قال لامرأته: طلقي نفسك، أو قال: طلقي نفسك إن شئت، فهو سواء وذلك على المجلس وليس للزوج أن يرجع فيه.) وذلك لما بيننا من أن ذلك تمليك الطلاق على الوجهين فتعلق على المجلس، وإنما لم يكن للزوج الرجوع فيه، لأنه بمنزلة الطلاق المعلق بشـرط، لأن ما كان تمليكا، فإن^(٧)

^١ شرح فتح القدير: ٧٩/٤ .

^٢ وفي (ق، ج) «حروف الخيار» .

^٣ مختصر الطحاوي ص: ١٩٦ .

^٤ «لا يقع» ساقط من (ق، ج)

^٥ وفي الأصل «يعلموا» والمثبت من كتب الحديث .

^٦ سبق الحديث: ٤ ، ٥ .

^٧ وفي (ق، ج) «كان» .

وقوع الطلاق به متعلق بالمشيئة في المجلس، فصار كقوله: أنت طالق إن شئت، فلا يكون له الرجوع فيه كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار لم يكن له الرجوع فيه، كذلك كل ما كان تمليكا على المشيئة^(١).

مسألة [التوكيل في الطلاق].

قال: «ولو قال لأجنبي: طلق امرأتي، كان له أن يطلقها في المجلس وبعده ما لم ينهه، فإن نهاه قبل أن يطلق لم يكن له أن يطلق»^(٢).
وذلك لأن / هذه وكالة، والوكالة لاتتعلق بالمجلس، كالوكالة بالبيع، والعتق، ونحوهما، وله أن ينهه، لأن له عزل الوكيل متى شاء^(٣).

مسألة [أخيار المجلس في التوكيل].

قال أبو جعفر: ^(٤) (ولو قال لأجنبي: طلق امرأتي إن شئت، كان ذلك على المجلس، وليس له أن ينهاه)^(٥) لأن ذكر المشيئة دلالة التمليك وجواب التمليك يتعلق بالمجلس كخيار القبول في البيع، ونحوه على ما بينا فيما تقدم^(٦).
ولا يصح نهيه عنه، لأن ما كان تمليكا للطلاق، لا يصح فيه النهي^(٧) كالرجل يقول لامرأته: أنت طالق بألف درهم فيتعلق قبولها على المجلس، وليس للزوج الرجوع فيه قبل قبولها^(٨) ولقوله: هي طالق إن شئت في المجلس، وإن تكلمت في المجلس ونحوه

^١ انظر شرح فتح القدير: ٧٨/٤

^٢ انظر شرح فتح القدير: ٩٩/٤

^٣ انظر تكملة شرح فتح القدير: ١٣٧/٨

^٤ مختصر الطحاوي ص: ١٩٦.

^٥ انظر فتح القدير: ٩٩/٤.

^٦ انظر المخطوط أول المسألة في كتاب البيوع

^٧ وفي (ق، ج) «الرجوع فيه».

^٨ انظر شرح فتح القدير: ٢٢٧/٤-٢٢٨.

من الكلام، وكذلك هي مخيرة^(١) فالتمليك يخالف التوكيل من وجهين:
أحدهما: أن التمليك يتعلق بالمجلس، والوكالة^(٢) ليس كذلك.
والثاني: أنه لا يصح له الرجوع في التمليك، ويصح في الوكالة قبل الإيقاع.
مسألة [حكم اختيار نفسها].
(ومن قال لامرأته: اختاري فقالت: أنا أختار نفسي كانت طالقا.)^(٣)
وذلك لأن قولها: أنا أختار نفسي، يصلح للحال وللإستقبال والدليل على ذلك
قولك^(٤) أنا أعتقد الإسلام.

معناه أنا معتقد له، وقال الله تعالى: ﴿والمؤمنون يؤمنون بما أنزل إليك﴾^(٥) والمعنى
أنهم مؤمنون به.

وأما احتماله للإستقبال، فهو^(٦) كقولك أنا أدخل الدار، وأنا أصلي، ونحو ذلك.
فلما احتمل اللفظ الأمرين جميعا، كان قول الزوج مقتضيا منها جوابا في الحال.
والاختيار لا يثبت حكمه إلا على وجه الجواب، فحملنا لفظه على الجواب ليصح
معناه ونوفيه حظه من مقتضى الحال فلذلك أوقعنا به الطلاق.

مسألة [إطلاق المرأة لنفسها].

قال أبو جعفر^(٧) (ولو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أنا أطلق نفسي لم تكن
طالقا.)^(٨)

^(١) «وكذلك هي مخيرة» ساقط من (ق، ج).

^(٢) وفي (ق، ج) «التوكيل».

^(٣) انظر شرح فتح القدير: ٧٩/٤

^(٤) وفي الأصل: «قوله» والمثبت من (ق، ج) وهو صحيح

^(٥) النساء: ١٦٢.

^(٦) «فهو» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

^(٧) مختصر الطحاوي ص: ١٩٧.

^(٨) انظر البناية شرح الهداية: ٤٩٤/٤. وفي (ق، ج) «طالقا»

وذلك لأن قولها: أنا أطلق نفسي، مما يثبت حكمه على غير وجه الجواب، لأن لفظ الطلاق، وحكمه قائم بنفسه (١) لا يفتقر في صحة حكمه إلى كونه جوابا، ألا ترى أنها إذا قالت: قد طلقت نفسي مبتدئة صح حكمه ووقف على إجازة الزوج.
ولو قال لها الزوج: قد طلقتك وقع به الطلاق.

فلما كان لفظ الطلاق مما يثبت به حكمه بنفسه على غير وجه الجواب، لم يجعله جوابا لاحتمال قولها أنا أطلق نفسي، فلذلك لم يقع شيء.

مسألة [تعبير الطلاق بصيغة المصدر].

(وإذا قال لامرأته: أنت طالق طلاقا، فإن نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة، وإن نوى ثلاثا فثلاث وإن نوى ثنتين، فواحدة يملك الرجعة) (٢).
وذلك لأن قوله: طلاقا، مصدر، والمصدر لا يختص بعدد دون عدد، [ولا يصلح للواحدة، والجماعة فهو في هذا الوجه يشبه لفظ الجنس].

والدليل على أن المصدر لا يختص بعدد [٣] كقول الله تعالى: «أيها الذين آمنوا اذكروا الله ذكرا كثيرا» (٤) فوصف الذكر بالكثرة، [وهو مصدر، وإذا كان كذلك صلح للواحدة ولجميع عدد الطلاق] (٥).

فإذا نوى واحدة، كانت واحدة بمنزلة قوله: أنت طالق تطليقة، وإن نوى ثلاثا فثلاث لأنه أراد جميع أعداد الطلاق فإذا نوى اثنتين، فهي واحدة من قبل أنه ليس في اللفظ عدد بعينه، وإنما فيه جملة عدد الطلاق أو أدناه، فاما عدد بعينه فليس يقتضيه اللفظ، فإذا لم ينو جملة الطلاق كانت واحدة لأن / اللفظ محتمل لجماعة عدد الطلاق، وللواحدة لا يلزم به إلا واحدة لأنها متيقنة ولا تصرفه إلى الجماعة إلا بالنية، لأن النبي ﷺ لم يجعل البتة

(١) «بنفسه» ساقط من الأصل، والمثبت من (ق، ج).

(٢) انظر شرح فتح القدير: ١/٤

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٤) الأحزاب: ٤١.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

ثلاثا إلا بالنية في قصة يزيد بن ركانة^(١) وكذلك قوله: أنت طالق الطلاق وهو بهذه المنزلة، لأن قوله الطلاق: اسم للجنس، والجنس لا يختص بعدد دون^(٢) عدد إنما يتناول جميع ما يشتمل عليه الجنس أو على الواحد^(٣) منه كقوله: ﴿لقد خلقنا الإنسان﴾^(٤) وقوله: ﴿السارق والسارقة﴾^(٥) ونحوهما من الألفاظ الإجناس، وقد بينا ذلك في الجامع الكبير عند قوله إن تزوجت النساء^(٦).

مسألة.

قال أبو جعفر: «ولو قال لها: أنت الطلاق كان كذلك - أيضا..»^(٧) لأنه قد يعبر عن المفعول بالفعل، وعن الموصوف بالصفة، فيقام أحدهما مقام الآخر، كقول الشاعر:

* خيل صيام وخيل غير صائمة^(٨).

والصيام: فعل هو مصدر كقولك: صمت صياما، وكما قال الآخر:

ترتع ما رتعت حتى إذا ذكرت * * * فإنما هي إقبال وإدبار^(٩).

يعني مقبلة ومدبرة، وهو مشهور في اللغة.

^(١) سبق تخريجه ص: ٤١.

^(٢) «دون» ساقط من (ق، ج).

^(٣) وفي الأصل «الواحدة» والمثبت من (ق، ج).

^(٤) التين: ٤

^(٥) المائة: ٣٨

^(٦) والمراد به شرح الجامع الكبير الذي شرحه الجصاص وهو موجود في صورة المخطوط غير مطبوع بدار الكتب المصرية

^(٧) الهداية مع شرح فتح القدير: ١٠/٤.

^(٨) انظر لسان العرب: ٣٥١/١٢. مادة (صوم) وهو شعر للناطقة الذبياني:

خيل صيام وخيل غير صائمة * * * تحت العجاج وأخرى تعلق اللجما

^(٩) انظر أنيس الجلساء في شرح ديوان الخنساء ص: ٧٨، لسان العرب: ٥٣٨/١١ مادة (قبل).

و- أيضا- يجوز أن يكون قوله: أنت الطلاق، معناه أنت طالق الطلاق^(١) فيكون قوله: أنت طالق مضمرا فيه لدلالة اللفظ عليه.
مسألة.

قال أبو جعفر: (ولو قال: أنت طالق لم يكن أكثر من واحدة.)^(٢).

وفرق بينه، وبين قوله أنت الطلاق.

قال أبو بكر: وهذا الذي ذكره أبو جعفر من الفرق بينهما لانعرفه إلا على رواية رواها بشر بن الوليد^(٣) عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في قوله: أنت طالق طلاقا، أنه لا يكون إلا واحدة وإن نوى أكثر منها^(٤).

وأما على الرواية المشهورة في التسوية بين قوله: أنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاقا، فإنه لا يبين وجه الفرق بين قوله: أنت طلاق، وبين قوله: أنت الطلاق^(٥).

وحكى لنا أن الكسائي^(٦) سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر:

فإن ترفقي ياهند فالرفق أيمن * * * وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم^(٧)

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * * * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم.

١ «معناه أنت طالق الطلاق» ساقط من (ق، ج).

٢ الهداية مع شرح فتح القدير: ١١/٤

٣ هو بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكندي، القاضي، وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصة، وعنه أخذ الفقه، سمع مالك بن أنس، وحماد بن زيد، وعبدالرحمن بن الغسيل. قال أبو عبدالرحمن السلمي: سألت الدارقطني عن بشر بن الوليد؟ فقال: ثقة. (ت - ٢٣٨) انظر الجواهر المضوية: ٤٥٢/١.

٤ انظر المبسوط: ٧٧/٦، شرح فتح القدير: ١٢/٤

٥ انظر المبسوط: ٧٧/٦، تبين الحقائق: ١٩٨/٢، شرح فتح القدير: ١٢/٤

٦ الكسائي، الإمام، شيخ القراءة والعربية، أبو الحسن علي بن حمزة بن عبدالله بن بهمن، بن فيروز الأسدي، مولاهم الكوفي، استوطن بغداد (ت - ١٨٩) بالري. انظر تاريخ بغداد: ٤١٣/١١، سير أعلام النبلاء: ١٣١/٩.

٧ انظر المبسوط: ٧٧/٦، تبين الحقائق: ١٩٨/٢، تاريخ بغداد: ٤١٣/١١

[قال: فقال محمد: إن قال: والطلاق عزيمة ثلاث طلقت واحدة بقوله أنت طالق، وصار قوله: والطلاق عزيمة ثلاث ابتداء وخبراً غير متعلق بالأول، وإن قال والطلاق عزيمة ثلاثاً، طلقت ثلاثاً كأنه قال: فأنت طالق ثلاثاً^(١)].

والطلاق عزيمة لأن ثلاثاً في هذه الحال تفسير الموقع فاستحسن الكسائي جوابه.
مسألة. [تفويض الطلاق بصيغة الأمر].

قال: (وإذا قال لامرأته: طلقي نفسك ينوي ثلاثاً فطلقت نفسها، كانت طلاقاً ثلاثاً)^(٢).

وذلك لأن هذا أمر والأمر لا يختص بعدد دون عدد ألا ترى أمر الله إيانا بالصلاة، والصيام، وسائر الفروض لم يختص بعدد محصور، وجاز أن يريد به العدد الكثير، فصلح من أجل ذلك أن ينوي بقوله: طلقي نفسك ثلاثاً.
مسألة.

(وإذا قال لامرأته طلقي نفسك فقالت: قد أبنت نفسي، كانت طالقا)^(٣).

وذلك لأن البيونة تصح أن تكون طلاقاً، لأنه لو قال لها: قد أبنتك، ينوي / الطلاق، طلقت، فجاز من أجل ذلك أن يكون قولها: قد أبنت نفسي جواباً في إيقاع ما جعل إليها من الطلاق.

(ولو قالت: قد اخترت نفسي، لم يقع شيء). لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق^(٤).

ألا ترى أنه لا يصح من الزوج إيقاع الطلاق بلفظ الخيار على ما بينا فيما سلف.

ألا ترى أنه لو قال لها: قد خيرتك ونوى الإيقاع، لم يقع حتى تختار نفسها^(٥).

^(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

^(٢) انظر تبين الحقائق: ٢٢٥/٢، شرح فتح القدير: ٩٧/٤

^(٣) تبين الحقائق: ٢٢٥/٢، شرح فتح القدير: ٩٧/٤

^(٤) المراجع السابقة

^(٥) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٧٦/٤

مسألة. [تكرار لفظ الطلاق بلفظ الواو].

(ولو قال لامرأته: أنت طالق، وطالق، وطالق، ولم يدخل بها وقعت الأولى، ولم تقع غيرها.)^(١).

من قبل أنها قد بانء بالأولى قبل ذكر الثانية فصادفتها الثانية، وهي أجنبية فلم تقع وهذا هو عندنا معنى ما روى عن ابن عباس «أن طلاق الثلاث للتي لم يدخل بها»^(٢) كان على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدرا من إمارة عمر: واحدة.»^(٣) فإن قيل: هل وقفت حكم الكلام على آخره كما لو قال أنت طالق ثلاثا.

قيل له: لأن قوله ثلاثا ليس بكلام مستقل، وإنما هو تفسير للفظ الأول كقوله أنت طالق بائن ونحوه، فوقف الكلام عليه.

وقوله: أنت طالق، وطالق، وطالق، الطلاق الثاني ليس بتفسير للأول، ولا هو مجموع إلى الأول في سبب يجمعهما فكان كلاما مستقلا غير متعلق بالأول، فلم يقف أول الكلام عليه.

قال أبو جعفر: (ولو قال: أنت طالق، وطالق، وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثلاثا، وإن لم يكن مدخولا بها.)^(٤).

وذلك لأن الواو للجمع، وقد ذكر في آخر الكلام^(٥) ما يوجب تعلق الجميع مجموعا^(٦) به وهو الشرط فصار كقوله: أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار ولم تكن الواو للاستقبال في هذا الموضع لما دل عليه بآخر الكلام.

قال: (ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، وطالق، وطالق، ولم يدخل

^١ شرح فتح القدير: ٥٥/٤

^٢ «لم يدخل بها كان» ساقط من (ق، ج).

^٣ سبق تخريجه ص: ٥٠ .

^٤ انظر شرح فتح القدير: ٥٥/٤

^٥ وفي (ق، ج) «الكتاب».

^٦ «مجموعا» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

بها، ثم دخلت الدار طلقت واحدة بالدخول، ولا يقع ما بعدها في قول أبي حنيفة^(١).

لأنه يصير عند الدخول كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت فتقع الأولى، وتبين بها ولم يقع ما بعدها.

(وفي قول أبي يوسف، ومحمد يقع ثلاثا)^(٢).

لأن الجميع متعلق بالدخول، والدخول شرط في وقوعهن فصارت الثلاث مجموعة معلقة بالدخول.

قال أبو بكر: قد قالوا جميعا: إنه لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، أنها إذا دخلت الدار وقعت الأولى قبل الثانية، وإن كان الجميع معلقا^(٣) بالدخول، وجعلوه كأنها دخلت، ثم قال الزوج ذلك وهذا يشهد لأبي حنيفة عليهما^(٤).

قال أبو جعفر: (والفاء مثل الواو في جميع ذلك)^(٥).

وذلك لأن «الفاء» تقتضي الجمع وهي كالواو من هذا الوجه وإن كانا يختلفان^(٦) من وجه آخر.

مسألة. [استعمال لفظ ثم في الطلاق].

قال: (ولو قال: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق إن دخلت الدار، وهي غير مدخول بها، فإنه يقع الأولى وتبين في الحال)^(٧).

ويبطل ما بعدها في قول أبي حنيفة [لأن «ثم» لما كانت للتراخي فصل بين

١ (المبسوط: ١٢٧/٦)

٢ (انظر المصدر السابق)

٣ (وفي (ق، ج) «متعلق».)

٤ (المبسوط: ١٢٩/٦)

٥ (المصدر السابق)

٦ (وفي (ق، ج) «كانتا تختلفان».)

٧ («في الحال» ساقط من (ق، ج))

الأولى، والشروط فوقعت في الحال لأنه كالباديء بإيقاعها^(١).

قال أبوبكر: وفي قول أبي يوسف، ومحمد تتعلق الثلاث بالدخول إلا أنها إذا دخلت وقعت الأولى وبانت / ولم تقع الثانية والثالثة.

(١٨٤/أ)

فإن كانت مدخولا بها، وقع الثلاث واحدة بعد أخرى عندهما وجه قول أبي حنيفة أن «ثم» للتراخي وليست للجمع، فتقع الأولى وتبين، ويبطل ما بقي، وجعلها أبو يوسف، ومحمد للجمع فتعلق الجميع بالدخول إلا أنها وقعت على الترتيب.
[تعليق الطلاق بالشروط].

قال أبو جعفر: «ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، وقعت الثانية عند القول وبانت وبطلت الثالثة، ولا تقع أبدا، والأولى معلقة بالدخول». ^(٢) وذلك لأن الأولى معلقة ^(٣) بالدخول فلا تقع، أو يوجد شرطها، والثانية مقطوعة عن الأولى فتقع في الحال، لأنه طلاق مبتدأ، والثالثة صادفتها وهي أجنبية فلم تعمل، وفي قولهما يتعلق الجميع بالدخول على وجه الترتيب كأنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق تطليقة، وبعدها أخرى، وبعدها أخرى ^(٤).

^(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

^(٢) انظر المبسوط: ١٢٩/٦.

^(٣) وفي الأصل: «متعلقة» والمثبت من (ق، ج).

^(٤) انظر شرح فتح القدير: ٥٩/٤.

مسألة. [اقتران الطلاق بلفظ بعد].

قال أبو جعفر: (١) (وإذا قال لها ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة، بعدها واحدة، وقعت الأولى وحدها.) (٢).

وذلك أن المذكور أولا هو الموقع (٣).

ألا ترى أنه لو قال: لقيت زيدا بعده عمرا، أن زيدا هو المرئي الأول.

قال أبو جعفر: «ولو قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة، وقعت واحدة.» للعلة

التي ذكرناها (٤) ألا ترى أنه لو قال رأيت زيدا قبل عمرو أن زيدا هو المرئي الأول.

قال: (ولو قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، طلقت اثنتين.) من قبل أن

المذكور أولا هو الموقع آخر فيقع معه ولا يقع قبله، لأنه لو قال: أنت طالق أمس، وقد

تزوجها قبل أمس طلقت الساعة، ولم تقع في الوقت الماضي (٥) ألا ترى أنه لو قال رأيت

زيدا قبله عمرو أن زيدا المذكور أولا هو المرئي آخر.

قال: (ولو قال: أنت طالق واحدة مع واحدة طلقت اثنتين.) (٦) لأن «مع» للمقارنة

حتى يقوم الدليل على غيرها، كقوله: لقيت زيدا مع عمرو، وكذلك قوله أنت طالق

واحدة معها واحدة.

مسألة. [تعليق الطلاق بالموت].

قال: (ولو قال: أنت طالق مع موتي أو موتك، لم يقع شيء.) (٧).

(١) مختصر الطحاوي ص: ١٩٨.

(٢) انظر شرح فتح القدير: ٥٧/٤.

(٣) وفي (ق، ج) «أولا».

(٤) «ها» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٥) المرجع السابق: ٣٠/٤.

(٦) انظر شرح فتح القدير: ٤٢/٤، ٥٧.

(٧) انظر تبیین الحقائق: ٢٠٩/٢.

لأن مع في هذا الموضع للتعقيب لدخولها على الشرط وهي وإن كانت في الحقيقة للمقارنة فإنها تدخل في الكلام ويراد بها التعقيب.
والدليل عليه قول الله تعالى: ﴿أَنْ مَعَ الْعَسْرِ يَسِرَا﴾^(١) ومعلوم أنهما لا يكونان معا، وإنما يكون أحدهما عقيب الآخر، فإذا دخلت على الشرط، كانت بمعنى بعد لدلالة اللفظ عليه، وذلك أن حكم الشرط أن يتقدم، فيكون الجواب بعده، لأنه جعله سببا لوقوع الجواب، وحكم السبب أن يتقدم المسبب، وإذا صح ذلك صار قوله: أنت طالق مع موتي بمنزلة^(٢) قوله: أنت طالق بعد موتي، كقوله: أنت طالق مع دخولك الدار، معناه بعد دخولك الدار^(٣).

مسألة. [تعليق الطلاق بشرط مستقبل].

قال: «وإذا علق طلاقها بشرط مستقبل سواء مما قد يكون، أو لا يكون فإنه لا يقع شيء حتى يوجد الشرط وليس عليه أن يعتزل امرأته.»
وذلك لأنه علق الطلاق بالشرط، ولم يوقعه في الحال، فلا يجوز إيقاعه دون وجود الشرط، كما لو قال: أنت طالق غدا لم يقع في الحال^(٤).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥) وهذا عقد / وقال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(٦).

مسألة. [تعليق الطلاق في الغد].

١ الشرح: ٦.

٢ «بمنزلة» ساقط من (ق، ج).

٣ «الدار» ساقط من (ق، ج).

٤ انظر شرح فتح القدير: ٢٦/٤.

٥ المائة: ١.

٦ أخرجه البخاري: ٥٢/٣، كتاب الإجارة، سنن أبي داود: ٢٠/٤، كتاب الأفضية

قال: (وإذا قال لامرأته: أنت طالق في غد، طلقت إذا طلع الفجر من غد).^(١)
 وذلك لأن «في» ظرف يجعل غدا ظرفاً، لوقوع الطلاق فيه، فإذا وجد أول جزء منه
 وقع لوجود ما يقتضيه اللفظ.

قال: «فإن قال عنيت آخر النهار، دين في القضاء في قول أبي حنيفة.^(٢)
 وذلك لأن لفظه مطابق لنيته، إذ كان وقوعه في آخر النهار، لا يخرج الوقت من أن
 يكون ظرفاً، وليس هذا بمنزلة قوله أنت طالق غداً، لأن هذا يقتضي أن تكون موصوفة
 بالطلاق في سائر أجزاء غد، لأن غداً اسم لجميع اليوم، وأما قوله في غد، فليس يقتضي
 ذلك، ألا ترى أنه لو قال صمت شعبان كان المعقول منه صوم جميعه، ولو قال: صمت في
 شعبان لم يعقل منه صوم جميع الشهر.^(٣)

مسألة. [تعليق الطلاق بمشيئة الله].

قال أبو جعفر: (ومن قال: لامرأته أنت طالق - إن شاء الله - لم يقع به^(٤)
 شيء^(٥)).

وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف على يمين فقال: «إن شاء الله فقد
 استثنى.»^(٦) وفي بعض الأخبار: «فلا حنث عليه.»^(٧)

^(١) انظر شرح فتح القدير: ٢٦/٤

^(٢) وقال أبو يوسف، ومحمد - رضي الله عنهما - دين فيما بينه وبين الله عز وجل، ولم يدن في
 القضاء. انظر مختصر الطحاوي ص: ١٩٩، المبسوط: ١١٥/٦، شرح فتح القدير: ٢٨/٤

^(٣) المرجع السابق

^(٤) «به» ساقط من (ق، ج).

^(٥) انظر شرح فتح القدير: ١٣٦/٤

^(٦) أخرجه أبو داود: ٢٢٥/٣ - ح ٣٢٥٩، كتاب الأيمان، والترمذي: ١٠٨/٤، كتاب النذور والأيمان، وقال:

حديث حسن، ونصب الراية: ٢٣٤/٣

^(٧) المراجع السابقة.

وقد بينا وجه ذلك فيما تقدم^(١).

مسألة. [تنصيف الطلاق].

قال: (وإذا قال: أنت طالق نصف تطليقة، طلقت واحدة)^(٢).

وذلك لأن النصف يثبت حكمه في الأصول، كقولك: بعثك نصف هذا العبد، وأوصيت له بنصفه، فوجب أن يثبت النصف المذكور من التطليقة، ثم لما استحال وقوع النصف دون الباقي، وقع الجميع، و يحتج فيه - أيضا - بعموم قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾^(٣) ولم يذكر نصفها ولا غيره، فعمومه يقتضي وقوع الجميع، وكذلك قوله: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾^(٤) وسائر الآي الواردة في أحكام الطلاق.

مسألة.

قال: (وإذا قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت ثلاثا)^(٥).

لأن نصف التطليقتين واحدة، فصار كقوله: أنت طالق ثلاثا^(٦).

[الطلاق قبل النكاح].

قال أبو جعفر: (ومن قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء)^(٧)

لقول النبي ﷺ: «لا طلاق قبل النكاح»^(٨).

^١ وفي (ق، ج) «مواضع»

^٢ انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ١٦/٤

^٣ البقرة: ٢٢٩.

^٤ الطلاق: ١.

^٥ انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ١٦/٤

^٦ المرجع السابق

^٧ انظر المبسوط: ٩٨/٦

^٨ أخرجه ابن ماجه في سننه: ٣٧٨/١ ح ٢٠٥٩، وفي الزوائد إسناده ضعيف، وله شواهد أخرى يصح

بها. انظر شرح السنة للبخاري: ١٩٨/٩، نصب الرأية: ٢٣١/٣

وكذلك (إذا قال: أنت طالق أمس فإنما تزوجها اليوم).^(١)
 من قبل أن الوقت المضاف إليه الطلاق، لما لم يصح وقوعه الطلاق فيه لم يكن مطلقاً.

قال: (ولو كان تزوجها أول من أمس وقع الطلاق الساعة).^(٢)
 وذلك لأن الوقت المضاف إليه الطلاق لما كان مما يصح أن يكون مطلقاً فيه فتكون طالقا في الحال بطلاق موقع في ذلك الوقت فتضمن هذا القول منه إيقاعاً في الحال.
 مسألة. [إضافة الطلاق إلى الأعضاء].

قال: (ومن قال لزوجته: رأسك طالق، طلقت).^(٣)
 قال أبو بكر: هذه المسائل على ثلاثة أنحاء:
 أحدها: إيقاع الطلاق بذكر عضو يعبر في العادة به عن سائر البدن، وقع به الطلاق، نحو قوله: رأسك طالق، أو فرجك، أو رقبتك، أو وجهك.
 وذلك لأن الرأس يعبر به عن جميع البدن، كقولك عندي كذا وكذا رأساً من الرقيق، وعندي كذا وكذا فرجاً، وقال الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾^(٤) وأراد الشخص.
 وقال تعالى: ﴿كل شيء هالك إلا وجهه﴾^(٥) وأراد ذاته فما كان بهذا الوصف / من (١/١٥)
 الألفاظ فهو بمنزلة قوله أنت طالق.
 والثاني: ما كان عبارة عن جزء شائع في جميع البدن مثل^(٦) النصف، والرابع فيقع به

١ (الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٩/٤)

٢ (المصدر السابق: ٣٠/٤)

٣ (انظر المبسوط: ٨٩/٦، بدائع الصنائع: ١٨٨٨/٤، وتفصيل المسألة في المذاهب الأربعة. انظر

الفقه الإسلامي وأدلته: ٣٧١/٧)

٤ (المجادلة: ٣)

٥ (القصص: ٨٨)

٦ («مثل» ساقط من (ق،ج).)

الطلاق.

وذلك لأن الجزء الشائع في الجميع يثبت حكمه في الأصول فوقع به الطلاق، ووقوعه في البعض، يقتضي وقوعه في الكل.

والثالث: أن يذكر عضوا بعينه لا يعبر به عن جميع البدن مثل اليد، والرجل، والشعر فلا يقع به شيء^(١).

لأن هذه الأعضاء لا يثبت حكمها في الأصول إلا على الوجه التبع^(٢) فلا يجوز إيقاع الطلاق فيه، ثم إلحاق الأصل به لأننا لو فعلنا ذلك كنا^(٣) قد أثبتنا حكمه لاعلى وجه التبع، وهذا لا يجوز.

ألا ترى أنه ليس شيء من العقود يحتمل من الجهالة ما تحتمله الوصايا. ولا يصح مع ذلك في عضو بعينه من أعضاء الإنسان فثبت أنه لا يتعلق به حكم في الأصول، فلم يتعلق به حكم فيما وصفنا.

قال أبو بكر: وقال زفر^(٤) يقع الطلاق في قوله يدك أو رجلك طالق، لأن الطلاق في هذه الأعضاء لا يصح إلا بطلاق الأصل فصار موقعا للطلاق في الأصل. قال أبو بكر: وهذا غير واجب، لأن الطلاق ينبغي أن يثبت في الموقع^(٥) فيه ثم يتبعه غيره، فأما أن يوقعه في الأصل الذي ليس بمذكور ويتبعه المذكور^(٦) فهذا ضد مقتضى اللفظ.

١) انظر المبسوط: ٨٩/٦

٢) وفي (ق، ج) «المنع».

٣) «كنا» ساقط من (ق، ج)

٤) المبسوط: ٨٩/٦.

٥) وفي (ق، ج) «الموضع».

٦) «ويتبعه المذكور» ساقط من (ق، ج).

مسألة. [الشك في الطلاق].

قال: (ومن شك في طلاق امرأته فهي امرأته حتى يتيقن).^(١) وذلك لأن أصل النكاح يقين فلا يزول بالشك. ألا ترى أن من كان على يقين من الطهارة لم يزل طهارته بالشك، وكذلك من كان حدثه يقينا لم يرتفع إلا بيقين.

مسألة. [التخيير بين المرأتين].

قال: (ومن قال لامرأته: إحدكما طالق)^(٢) ولم ينو واحدة بعينها، فإنه قد طلقت إحداهما بغير عينها، ويؤخذ بإيقاعها على إحداهما بعينها)^(٣) وذلك لأن جهالة المطلقة لا يمنع صحة الإيقاع، كما أن جهالة القفيز المبيع من هذه الصبرة لا يمنع صحة المبيع، ويكون الزوج مخيرا في تعيينه في أيتهما شاء.. كما أنه لو باع قفيزا من صبرة كان عليه تعيين قفيز منها من أي جوانبها شاء، ويدل عليه حديث الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه أنه أسلم وتحتة أختان فقال النبي ﷺ: «طلق أيتهما شئت»^(٤).

فلما لم يكن بدّ من فراق إحداهما جعل الخيار إليه فيهما.

مسألة. [موت الزوج قبل التعيين].

قال أبو جعفر:^(٥) (فإن مات الزوج قبل أن يبين وهما غير مدخول بهما فلهما جميعا الصداق، ونصف بينهما نصفين والميراث بينهما نصفين).^(٦)

وذلك لأن إحداهما قد طلقت وسقط نصف مهرها ولا تعرفها بعينها فمدخل ضرره

^١ بدائع الصنائع: ١٢٦/٣، المغني والشرح الكبير: ٤٢٢/٨

^٢ وفي (ق، ج) «ثلاثا».

^٣ انظر حاشية ابن عابدين: ٢٩١/٣

^٤ سنن الترمذي: ٤٣٦/٣، كتاب النكاح، وقال: هذا حديث حسن، وسنن أبي داود: ٢٧٢/٢ - ح ٢٢٤٣

كتاب الطلاق، وابن ماجه: ٣٥٨/١

^٥ مختصر الطحاوي ص: ٢٠٠.

^٦ انظر المبسوط: ١٢٣/٦

عليهما^(١) فيكون المهر والنصف بينهما نصفين^(٢) لتساويهما فيه، وكذلك الميراث بينهما لأن إحداهما امرأته مستحقة للميراث، والأخرى أجنبية لاشيء لها فلما لم تعرف بعينها تساويا جميعا في دعوى الميراث، فكان بينهما.

مسألة. [تشبيهه الطلاق بالجبل].

قال: (وإذا قال لها: أنت طالق مثل الجبل، طلقت تطليقة بائنة في قول أبي حنيفة).^(٣)

لأن تشبيهه إياها بالجبل يقتضي أن يكون المراد^(٤) في عظم الجبل، ولم يختلفوا أنه لو قال / أنت طالق مثل عظم الجبل أنها بائن. (وقال أبو يوسف، ومحمد في قوله: أنت طالق مثل الجبل، أنه رجعي).^(٥) إذ ليس في اللفظ ما يقتضي البينونة.

مسألة. [تعبير الطلاق بملء الكون].

قال: (ولو قال أنت طالق ملء هذا الكون فهي^(٦) تطليقة بائنة في قول أبي حنيفة).^(٧)

لأنه قد وصف الطلاق بضرب من العظم [وإذا وصفه بضرب من العظم كان بائنا]^(٨). وفي قولهما هو رجعي كقوله أنت طالق من هاهنا إلى الشام، ونحوه، لأنه لم يصف

^(١) وفي الأصل «عليها» والمثبت من (ق، ج).

^(٢) وفي الأصل «والميراث بينهما» وهو زائد.

^(٣) المرجع السابق: ١٢٥/٦

^(٤) في الأصل «المرأة» والمثبت من (ق، ج).

^(٥) انظر شرح فتح القدير: ٥١، ٥٣/٤.

^(٦) وفي (ق، ج) «كانت».

^(٧) المصدر السابق: ٥٤، ٥٢/٤

^(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

الطلاق بشيء، وإنما جعلها في موضع دون موضع.
وفي قولهما - أيضا- إن أراد ثلاثا، كان ثلاثا لأنه يصح أن يريد به صفة التغطية
فيكون واصفا لها بضرب من العظم فيصح إرادة بينونة العظمى.
قال: (ولو قال: أنت طالق تغطية تملأ الكون كانت طلاقا تغطية بائنة في
قولهم جميعا).^(١) لأن هذه صفة راجعة إلى التغطية يقتضي لها زيادة عظم وتلك الزيادة
لا تكون إلا بينونة.

مسألة. [من طلق كألف طلاق].

قال: (ومن قال لامرأته: أنت طالق كألف، فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي
ثلاثا).^(٢)

وذلك لأن «الكاف» حرف تشبيه يقتضي المساواة بينهما من وجه دون وجه^(٣).
ثم لا يخلو من ان يكون تشبيهه بالألف من طريق البينونة أو العدد فلو جعلنا من جهة
العدد لسقط معنى التشبيه وصار كقوله أنت طالق ألفا، وفي وجوب إثبات حكم اللفظ ما
يوجب أن يكون التشبيه واقعا من جهة البينونة دون العدد.

مسألة. [مشيئة المرأة في الطلاق].

قال: (ولو قال^(٤) لامرأته: أنت طالق إن شئت فقالت: قد شئت، إن كان كذا
لشيء ماض وقع).^(٥)

^(١) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٥٢٠٥١/٤، وقال الإمام محمد يقع الثلاث عند عدم النية. انظر

بدائع الصنائع: ١٨١٧/٤

^(٢) المرجع السابق

^(٣) «دون وجه» ساقط من (ق، ج)

^(٤) مختصر الطحاوي ص: ٢٠٠.

^(٥) انظر بدائع الصنائع: ١٨٤٢/٤

لأنه موقع في الحال، لأن الماضي لا ينعقد به اليمين^(١) وإنما هو الإيقاع في الحال، إذا كانت الإيمان إنما تنعقد على شروط مستقبلية، وما علقه بفعل ماض فليس بيمين وإنما هو إيقاع في الحال.

ولو قالت ذلك لشيء مستقبل لم يقع وخرج^(٢) الأمر عن يدها لأن ذلك عقد يمين ولم يجعل إليها عقد اليمين وإنما جعل إليها الإيقاع.

مسألة. [تعبير الطلاق بالشديد والطويل وغيره].

قال: (ومن طلق امرأته تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة وكانت طالقا تطليقة بائنة).^(٣)

وذلك لأنه وصف التطليقة بضرب من العظم وتلك الزيادة التي وصفها به ينبغي أن يكون بينونة إذ لو لم تثبت بينونة كنا^(٤) قد ألغينا الصفة.

قال: (ولو قال أنت طالق من ههنا إلى الشام كانت طالقا تطليقة رجعية).^(٥) لأنه لم يصف التطليقة بشيء، وإنما وصف المرأة بأنها طالق في مكان دون مكان، وهي متى طلقت في موضع، طلقت^(٦) في سائر المواضع وتخصيصه لبعض المواضع بكونها طالق فيه لغو لامعنى له.

[الطلاق بلفظ أقبح].

قال: (ولو قال أنت طالق أقبح الطلاق، فهو بائن، إلا أن ينوي ثلاثا).^(٧) وذلك لأن أقبح الطلاق أن يكون لغير السنة ويكون منها عن ذلك قد يكون واحدة

^١ «اليمين» ساقط من (ق.ج).

^٢ وفي (ق.ج) «يخرج».

^٣ وعند أبي يوسف أنه يقع بها رجعية، لأن هذا الوصف لا يليق به. انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٥٤، ٥٣/٤

^٤ وفي (ق.ج) «كما».

^٥ وقال زفر هو بائن. انظر بدائع الصنائع: ١٨١٥/٤، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣/٤

^٦ وفي (ق.ج) «فهي طالق».

^٧ وقال أبو يوسف: هو رجعي. انظر بدائع الصنائع: ١٨١٦/٤

بائنة، ويكون ثلاثا فيلزمه الأقل، ولا يلزمه الأكثر إلا باعترافه.

[الطلاق بلفظ أحسن الطلاق].

قال: (ولو قال: أنت طالق أحسن الطلاق، كان للسنة.)^(١) لأن أحسنه أن يكون

للسنة / هذا إنما أوقع ضربا من الطلاق دون ضرب فيقع على ما أوقع.

(١٦/أ)

مسألة. [الطلاق بلفظ حسنة وجميلة].

قال: (ولو قال أنت طالق تطليقة حسنة، أو جميلة وقعت واحدة في

الحال وإن كانت حائضا)^(٢) وذلك لأنه لم يصف الطلاق إلى وقت ولم يعلقه بشرط،

وما كان هذا وصفه من الطلاق فهو واقع في الحال.

وليس هذا كقوله أحسن الطلاق لأنه موقع في هذا ضربا من الطلاق دون ضرب.

وقوله: تطليقة حسنة إيقاع في الحال، لأن التطليقة لا توصف بأنها حسنة.

وجعل أبو يوسف قوله تطليقة حسنة بمنزلة قوله أحسن الطلاق، فتقع للسنة.^(٤)

مسألة. [طلاق المخيرة].

قال: (وإذا قال لامرأته: اختاري، اختاري)^(٥) فقالت: قد اخترت نفسي،

بالأولى، أو الوسطى، أو الأخرى، فهي طالق ثلاثا. وقال أبو يوسف، ومحمد: هي

واحدة.^(٦)

(ولو قالت: قد طلقت نفسي واحدة، كانت طالقة واحدة بائنة في قولهم

١) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٦٧/٣

٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٠١.

٣) انظر شرح فتح القدير: ٤٨٦/٣.

٤) المرجع السابق

٥) «اختاري» ساقط من ق، ج.

٦) انظر بدائع الصنائع: ١٨٣٨/٤، وما بعدها

جميعاً) (١).

مسألة. [اختيار المرأة نفسها بواحدة].

[ولو قالت: قد اخترت نفسي بواحدة، أو قالت قد اخترت نفسي واحدة، كانت طالقا ثلاثا في قولهم جميعاً] (٢).

قال أبو بكر: هاتان المسألتان لاختلاف فيهما.

وذلك لأن قولها: قد اخترت نفسي بتطليقة، أو طلقت نفسي واحدة، لإشكال فيه، أنه اختار منها لتطليقة واحدة، مما ملكت من التطليقات الثلاث بالتخييرات المختلفة، وقولها: قد اخترت نفسي بواحدة، بمنزلة قولها بمرة واحدة، وكذلك قولها: قد اخترت نفسي واحدة، كأنها قالت: مرة واحدة، وهي تكفي باختيار واحدة في إيقاع الثلاث، لأنها لو قالت قد اخترت نفسي لوقع الثلاث في قولهم جميعاً، وكان ذلك جواباً لجميع الكلام.

وذلك لأن الجواب بالواحدة يجوز أن يحصل به اختيار الثلاث بمنزلة الشرط الواحد، يجوز أن يحث به في إيمان كثيرة.

ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق إن شئت، أنت طالق إن شئت، أنت طالق إن شئت فقالت: قد شئت أنها تطلق ثلاثا ويكون قولها (٣) قد شئت جواباً عن جميع ما ملكت من مشيئة الطلاق (٤).

وإذا صح هذا قلنا في قولها قد اخترت نفسي بالأولى، يحتمل أن يكون راجعاً إلى الاختيار الأولى التي ملكها.

١) انظر المرجع السابق

٢) ما بين معكوفتين ساقط، وأثبت من (ق، ج)

٣) «قولها» ساقط من الأصل.

٤) المبسوط: ٢١٨/٦، البناء شرح الهداية: ٥٩/٤

ويحتمل أن يكون راجعا إلى اختيار الأولى التي ملكها ويحتمل أن يكون راجعا إلى التولية الأولى، وكان صرفه إلى الاختيار أولى منه إلى التولية، لأن التخيير موجود في لفظ الزوج، والطلاق غير موجود فيه، وإنما يقع من جهة الحكم، فكان صرفه إلى ما اقتضاه لفظ الزوج من الاختيار أولى من صرفه إلى الطلاق.

ومن جهة أخرى أنها لو قالت: (١) قد اخترت نفسي، كان ذلك جوابا للتخييرات الثلاث، فإذا قالت بالأولى، واحتمل أن يكون راجعا إلى التولية الأولى، واحتمل الاختيار الأول لم يغير حكم قولها: اخترت نفسي بالاحتمال، ولم يخرجها عن حد الجواب لجميع الكلام بالجواب فوقعت الثلاث وأقل أحواله حين احتمل الأمرين جميعا، أن يسقط حكمه ويبقى قولها اخترت نفسي فيقع به الثلاث.

(وأبويوسف، ومحمد صرفاه إلى التولية) (٢).

لأنه لما احتمل صرفه [إلى التولية، واحتمل صرفه إلى الاختيار] (٣) لم يلزمه الثلاث بالشك.

١ «لو» ساقط من (ق،ج).

٢ المصادر السابقة

٣ ما بين معكوفتين ساقط من (ق،ج).

فصل.

[الشروط في آخر لفظ الطلاق].

أقال: (ولو كان يشترط في الآخرة ألف درهم، فقالت: قد اخترت نفسي^(١)) (١٦/ب) بالأولى، وقع الثلاث ولزمها ألف في قول أبي حنيفة^(٢).

لأن ذلك عنده اختيار الثلاث، فقد اختارت التطليقة الأخيرة المشروط فيها الألف.

(وفي قول أبي يوسف، ومحمد يقع واحدة بغير مال)^(٣).

لأنهما رداه إلى التطليقة الأولى، وليس فيها مال، وإن اختارت نفسها بالآخرة لزمها

ألف^(٤) في قولهم جميعا^(٥).

ويقع الثلاث في قول أبي حنيفة، وفي قولهما تقع الأخيرة فحسب.

مسألة. [ذكر الألف في آخر الطلاق].

قال: (ولو قال: اختاري، واختاري، واختاري بألف درهم، فاخترت نفسها

بالأولى طلقت ثلاثا^(٦) وعليها ألف درهم، في قول أبي حنيفة)

لأنه لما أدخل «الواو» عليها، و «الواو» بابها الجمع صار كقوله: اختاري ثلاثا

بألف درهم، واختارها للأولى اختيار الثلاث في قول أبي حنيفة فطلقت في قوله ثلاثا

بألف.

^١ وفي (ق) «بألف درهم».

^٢ انظر الجامع الكبير ص: ١٨٤

^٣ انظر تبين الحقائق: ٢٢٢/٢

^٤ «ألف» ساقط من (ق، ج).

^٥ المصادر السابقة

^٦ «ثلاثا» ساقط من (ق، ج).

(وأما قول أبي يوسف، ومحمد فإنها لا تطلق.)^(١).

لأن عندهما أن اختيارها للأولى، إنما هو اختيار تطليقة واحدة من الثلاث، فلو جاز لوقعت بثلاث الألف وهو لم يرض بأن تملك بضعها إلا بحصول الألف له فلا يجوز أن تملكه بثلاث الألف، كرجل قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثا بألف درهم، فطلقت نفسها واحدة فلا يقع شيء^(٢).

مسألة. [اقتران الطلاق بلفظ «الباء» و«على»].

قال: (وإذا قالت له امرأته طلقني ثلاثا بألف درهم، فطلقها واحدة، طلقت واحدة بثلاث الألف.)^(٣).

لأن «الباء» تصحب الأبدال، وليس فيها معنى الشرط، فجعلت الألف بدلا من الثلاث لكل واحدة ثلث الألف، فلا يكون إيقاع الثلاث شرطا في استحقاق المال، لأنه ليس في اللفظ ما يوجب أن يكون بعضها شرطا في بعض، وقد رضي الزوج بأن يملكها نفسها بثلاث الألف فوقعت الواحدة، وليس ذلك مثل قول الزوج لها: طلقي نفسك ثلاثا بألف فتطلق نفسها واحدة، لأن الزوج لم يرض أن تملك بضعها إلا بالألف كلها فلو أوقعنا الواحدة طلقت ثلاثا^(٤) بثلاث الألف^(٥).

قال: (ولو قالت: طلقني ثلاثا على ألف^(٦) فطلقها واحدة، طلقت واحدة بغير

^(١) المرجع السابق

^(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٦/٤، ٢٢٥

^(٣) المرجع السابق

^(٤) «ثلاثا» ساقط في (ق، ج).

^(٥) المصدر السابق: ٢٢٦/٤

^(٦) وفي (ق، ج) «درهم».

شيء في قول أبي حنيفة^(١).

وذلك لأن «على» شرط، فقد جعلت وقوع الثلاث شرطا في استحقاق المال. والدليل على أن «على» شرط أنك تقول أعطيك هذا المال على أن تدخل الدار، وعلى أن تكلم فلانا، فيكون^(٢) شرطا وليس كذلك،

«الباء» لأن «الباء» تصحب الأبدال في الأثمان، وليس فيها معنى الشرط^(٣).

(وفي قول أبي يوسف، ومحمد، تطلق واحدة بثلاث الألف، كقولها بألف^(٤)).

لأن الألف قد جعلت بدلا من الثلاث في المسألتين جميعا.

مسألة^(٥). [اقتران الطلاق بلفظ «من» و «إلى»].

(وإذا قال لها: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت اثنتين في قول أبي

حنيفة^(٦)).

وذلك لأن الغاية لما كان من شأنها أنها تدخل في الكلام تارة، ولاتدخل أخرى، ولم

يكن في اللفظ دلالة على دخولها، وخروجها لم نشبها بالشك.

فإذا كان أصل اليقين / بقاء الزوجية صارت الثلاثة مشكوكا فيها، فلم توقعها بغير

دلالة،

وفي قولهما يقع ثلاثا، لوجودها في لفظ الإيقاع، ولا يخرج منه شيء بغير دلالة، وقد

بيننا هذه المسألة في مواضع^(٧).

١ (المصادر السابقة)

٢ (وفي (ق، ج) «ذلك».

٣ انظر المبسوط: ١٧٣/٦، ١٧٤

٤ (المرجع السابق)

٥ (مختصر الطحاوي ص: ٢٠٢)

٦ (انظر شرح فتح القدير: ١٨/٤)

٧ (شرح فتح القدير: ٢٩/٤)

مسألة. [اقتران الطلاق بلفظ «ما لم»]

قال: (وإذا^(١)) قال لامرأته: أنت طالق ما لم أطلقك، ثم سكت، طلقت.^(٢)
وذلك لأن «ما» في هذا الموضع بمعنى الوقت، كأنه قال: أنت طالق وقتا لم أطلقك،
فإذا وجد بعد اليمين وقت، لم يطلقها فيه، طلقت باليمن.

قال: (ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك، لم تطلق باليمين حتى يموت، ولم
يطلقها قبل ذلك، فتطلق في آخر أجزاء حياته في قول أبي حنيفة.)

(وقال أبو يوسف، ومحمد: تطلق إذا سكت بعد اليمين.)

قال أبو بكر: لم يختلفوا أنه إذا قال: أنت طالق إن لم أطلقك أنه على المهلة، وعلى
أنه لا يحكم بتطليقها^(٣) حتى يموت.

ولم يختلفوا - أيضا - أنه لو قال: أنت طالق متى لم أطلقك أنه على الفور، فإن
سكت عقيب اليمين، طلقت.

واختلفوا في «إذا» على الوجه الذي قدمنا، فجعل أبو حنيفة «إذا» بمعنى «إن».

وجعلها أبو يوسف، ومحمد بمعنى «متى».

والأصل في ذلك أن «إن» شرط محض ليس فيه وقت وأن «متى» وقت وإذا شرط فيه

معنى الوقت.

ألا ترى أنه لو أراد أن يكون «إذا» على الفور، كانت على الفور عندهم جميعا، وأنه

لو أراد أن يكون على المهلة كانت على المهلة^(٤) في قولهم.

وإذا كانت «إذا» واسطة بين «متى» و «إن» يحتمل أن يراد بها كل واحد من المعنيين

١) وفي (ق، ج) «ولو».

٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٠/٤

٣) «لا يحكم بتطليقها» ساقط من (ق، ج).

٤) «كانت على المهلة» ساقط من (ق، ج).

في الحال حملها أبوحنيفة على المهلة^(١) وذلك لأن وقوع الطلاق في الحال مشكوك فيه، فلم يوقع^(٢) فيه الطلاق إلا بيقين، ولم نوقعه بالاحتمال. ومما يدل على أن «إذا» ليست بوقت محض، أنها لو كانت كذلك لجاز أن تقوم مقام «متى» في سائر الأحوال، إذ كانت مثل^(٣) «متى» وقتاً. وقد علمنا أنه قد يصح أن نقول: متى لقيت زيدا؟ ولا يجوز أن نقول: إذا لقيت زيدا، وهو يريد به استفهام الوقت، ولو كانت بمنزلة «متى» لجاز أن يستفهم بها الأوقات. فصح أنها مفارقة لـ «متى» من هذا الوجه وأنها واسط بين الوقت والشرط، فجاز أن تلحق بها تارة وتفارقها تارة.

ويدل على أن «إذا» قد يكون بمعنى «إن» وهي^(٤) شرط محض. قول الشاعر:
* وإذا تصبك خصاصة فتجمل *^(٥).

معناه «وإن تصبك» ولولا ذلك لما جزم الفعل. و«إن» قد تكون بمعنى «إذا» - أيضاً - نحو قوله تعالى: ﴿متاعا إلى الحول غير إخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم﴾^(٦). معناه إذا خرجن، يعني به مضي الوقت، وهو الحول المؤقت به للعدة، إذ لو كان المراد الشرط لكان جائزا لها أن تتزوج أي وقت خرجت فيه.

١) انظر المبسوط: ١١١/٦، وما بعدها.

٢) وفي (ق، ج) «يقع».

٣) «مثل» ساقط من (ق، ج).

٤) في الأصل «هو» والثابت من (ق، ج).

٥) وتام البيت:

واستغن ما أغناك ربك بالغنى * * * وإذا تصبك خصاصة فتجمل.

انظر شرح شواهد المغني: ٢٧٣/١

٦) البقرة: ٢٤٠.

و - أيضا - فإن الناس لا يفرقون في العادة بين «إذا» و «إن» في مثل ذلك كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، وإذا دخلت الدار.
 فإن قيل: فلو قال لها: أنت طالق إن شئت، كان على المجلس، وإذا شئت على المجلس وبعده^(١).

قيل له: لأن «إذا» لها حظ من الوقت، ومن الشرط، وليست هي شرطا محضا، ولا وقتا محضا، وإنما تكون تارة في معنى / الشرط، وتارة في معنى الوقت على حسب قيام الدلالة عليه لما بينا^(٢) فلذلك كانت^(٣) حالها على ما وصفنا، وإذا قال: أنت طالق إذا شئت، فقد ثبتت^(٤) لها المشيئة في الإيقاع فلم نبطلها بالقيام عن المجلس إذا كانت «إذا» محتملة للوقت والشرط، لأنه كما لا يجوز الإيقاع بالشك لم يجز إبطال^(٥) ما ثبت لها من حق الإيقاع بالاحتمال فحملناه على سائر الأوقات كما قلنا في قوله أنت طالق إذا لم أطلقك^(٦) أنا لانوقعه بالاحتمال.

مسألة. [اقتران الطلاق بلفظ «كم»، و«ما»].

قال: (ومن قال لامرأته: أنت طالق كم شئت، أو ما شئت لم تطلق إلا ما شئت من الطلاق في مجلسها).^(٧)

لأن لفظ المشيئة يقتضي تعلقه بالمجلس ما لم يكن فيه دلالة على غيره أما قوله «كم»

^(١) انظر المبسوط: ١١٢/٦

^(٢) شرح فتح القدير: ٣٤-٣٢/٤.

^(٣) وفي الأصل «كان» والمثبت من (ق، ج).

^(٤) وفي الأصل «ثبت» والمثبت من (ق، ج).

^(٥) «إبطال» ساقط من (ق، ج).

^(٦) المبسوط: ١١١/٦.

^(٧) شرح فتح القدير: ١١٠/٤.

فهو للعدد كقولك^(١) كم معك من درهم، ومن ثوب.
وأما «ما» فإنها بمعنى «الذي» كأنه قال: الذي شئت من الطلاق فيتناول الجميع.
[اقتران الطلاق بلفظ كلما].

قال: (ولو قال لها: طلقي نفسك كلما شئت، كان لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها واحدة بعد واحدة حتى تبين منه بثلاث.)^(٢) وذلك لأن «كلما» ينتظم معنيين: الوقت والتكرار فلم يتعلق على المجلس لما يتضمنه من معنى الأوقات، كقوله: أنت طالق أي وقت شئت، ولما كان فيها معنى الإحاطة والتكرار كان لها إيقاع الثلاث واحدة بعد أخرى^(٣).

مسألة. [اقتران الطلاق بلفظ «كيف»].

قال: (ولو قال لها: أنت طالق كيف شئت، وقعت واحدة رجعية ولها أن تجعل الطلاق ثلاثا وأن تجعله بائنا في قول أبي حنيفة.)^(٤)
(وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يقع الطلاق عليها حتى تطلق نفسها.)^(٥).

قال أبو بكر: أراد بقوله لها: أن تجعل الطلاق ثلاثا، وأن تجعله بائنا إذا نوى الزوج ذلك. لأن الزوج إن لم ينو ذلك لم يكن لها أن توقع الثلاث والبائن، وذلك مروى عن أبي حنيفة.

وجه قول أبي حنيفة في وقوع الواحدة قبل المشيئة أن «كيف» للصفة، فهذا قد أوقع الطلاق في الحال وجعل إليها المشيئة في صفته فاقترض ذلك وقوع الطلاق. ويدل على أن «كيف» للصفة أنه يقع بها السؤال عن صفة الشيء بعد ثبات عينه تقول «كيف فلان؟». فتستخبر عن صفته.

١) في الأصل «كقوله»، والمثبت من (ق، ج).

٢) انظر المبسوط: ٢٠٠/٦

٣) وفي (ق، ج) «واحدة»

٤) انظر المصدر السابق: ٢٠٦/٦

٥) المصدر السابق

ثم المشيئة إليها في إيقاع البائن والثلاث إذا أراد الزوج لأنه إذا احتمل^(١) الثلاث والواحدة والبائن وجب الرجوع إلى قوله، كما لو قال لها أيبني نفسك، أو أمرك بيدك كان الرجوع إلى قول الزوج في إيقاع الثلاث والواحدة البائنة. وجعل أبو يوسف، ومحمد المشيئة مشروطة في أصل الطلاق وصفته.

مسألة. [مسألة الهرم].

قال: (٢) (ومن طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها وتزوجت بعده زوجها، ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها، ثم رجعت إلى الأول فإن أباحنيقة، وأبايوسف قالاً: ترجع إليه على طلاق جديد وهو ثلاث تطليقات^(٣)).

(وقال محمد: ترجع إليه على ما بقي من الطلاق)^(٤).

قال أبو بكر: يروي قول أبي حنيفة عن ابن عباس^(٥) وابن عمر، وشريح^(٦) (١/١٨) وأصحاب عبدالله^(٧) وإبراهيم^(٨).

١ (وفي (ق، ج) «احتملت».

٢ مختصر الطحاوي ص: ٢٠٣.

٣ انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ١٨٣/٤، البناية: ٦٢٧/٤، بداية المجتهد: ٨٧، وما بعدها، ومغني المحتاج: ٢٩٣/٣، المغني مع الشرح الكبير: ٤٧١/٨، وما بعدها: ٤٨٠/٨.

٤ المرجع السابق

٥ انظر مصنف عبدالرزاق: ٣٥٤/٦، وما بعدها، السنن الكبرى للبيهقي: ٣٦٥/٧.

٦ شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، القاضي من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي القضاء في الكوفة في زمن عمر، وعثمان، وعلي، ومعاوية، وكان ثقة في الحديث. (ت - ٧٨هـ) بالكوفة. انظر سير أعلام النبلاء: ١٠/٤.

٧ والمراد منه أصحاب عبدالله بن مسعود - رضي الله عنهم - انظر المبسوط: ٩٥/٦، انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة: ٣٩٠/١، وفي سير أعلام النبلاء: ٤٦١/١.

٨ انظر هامش (٥)

ويروى نحو قول محمد عن علي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وعبدالله بن عمر، وعمران بن الحصين، والحسن وسعيد ابن المسيب.^(١)

وجه قول أبي حنيفة أن الزواج الثاني لا يخلو بعد الثلاث من أن يؤثر في رفع العدد أو التحريم.

فلو كان تأثيره في رفع التحريم، لوجب أن يرفع الثالثة لأن التحريم بها يحصل وكانت تعود إليه على ثنتين وهذا فاسد.

فدل أن الزواج الثاني يؤثر في رفع العدد والتحريم جميعا. وإذا ثبت أنه يرفع العدد الذي يوجب التحريم، كما يرفع التحريم ووجب أن يرفع ما دون الثلاث^(٢).

فإن قال قائل الزواج الثاني لا يرفع شيئا، وإنما يبيحها للزوج الأول. قيل له: قد علمنا أن حكمها يختلف في عودها إليه على ثلاث مستقبلات، أو على بعض الثلاث.

وتأثير الزواج الثاني إنما هو في عودها على ثلاث مستقبلات، سواء كان الأول طلق ثلاثا أو ما دونها بالدلالة التي ذكرنا، ثم إن شئت عبرت^(٣) برفع العدد، وإن شئت فلا، لأننا نسلم لك العبارة بعد الموافقة على المعنى.

فإن قال قائل: التحريم لم يتعلق بالثالثة دون ما قبلها من الثنتين فلا معنى لقولك أن الزواج الثاني لو كان إنما يؤثر في رفع التحريم لرفع الثالثة وحدها.

قيل له: فإن كان التحريم متعلقا بالثلاث، فوجب أن يرفع الثلاث، لأنه يرفع ما تعلق

^(١) انظر مصنف عبدالرزاق: ٣٥١/٦، وما بعدها، السنن الكبرى: ٣٦٥/٧، البناية شرح الهداية:

٦٢٧/٤، أحكام القرآن للقرطبي: ١٥٢/٣.

^(٢) انظر المبسوط: ٩٥/٦

^(٣) في الأصل «عبر».

به التحريم.

و أيضا- ما كان للزواج الثاني تأثير في رفع الثلاث فما دونها أخرى بأن يرفعها كما أن الحدث لما كان رافعا لطهارة الأعضاء كان رفعه لطهارة بعضها أولى .
فإن قال قائل: إنما رفع الزواج الثاني الثلاث لأنه يحتاج إليه في رفعها^(١) وما دون الثلاث لا يفتقر إلى الزواج الثاني في إباحتها للأول فلم تعمل ، وكان وجوده، وعدمه بمنزلة.

قيل له: أول ما في هذا أنه سؤال ساقط لأنك نصبت علة في الثلاث لاتنافي اعتلالنا لأنك علقت بها حكم الإباحة للزوج الأول وعودها إليه على ثلاث فليس ذلك بمعارضة.
والثاني أنها علة مقصورة الحكم على موضع النص والاتفاق وما كان هذا سبيله من العلل فهو ساقط.

و - أيضا- فإن كان الزواج الثاني مشروطا لما يفتقر إليه في إباحتها للأول، فهو إنما يفتقر إليه في رفع الثالثة وعودها إليه على تطبيقيتين، فدل على سقوط هذا الاعتبار،
و - أيضا- النجاسة اليسيرة لا يحتاج إلى غسلها في إباحة الصلاة، ولو غسلها صح غسله لها^(٢) فإن قيل: العاقلة تتحمل خمس مائة، ولا تتحمل ما دونها عندك فاختلف حكم القليل والكثير فيها^(٣) قيل له: فينبغي أن تسوى بين الثلاث وما دونها من حيث لم يختلف حكم القليل والكثير فيما تحمله العاقلة عندك، فهذا السؤال لا يصح لك^(٤).

وعلى أصلنا إنما افترقا من قبل أن العاقلة تحمل عن الجاني على وجه المواساة وحمل الثقل عنه، والقليل قد يمكنه التحمل في العادة فلم يلزم العاقلة والكثير قد يعجز

١ «في رفعها» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

٢ انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٠٢/١

٣ انظر المبسوط: ٨٤/٢٦. انظر تفصيل المسألة في الفقه الإسلامي وأدلته: ٣١٩/٦.

٤ وعند فقهاء الشافعية تتحمل العاقلة جميع الدية، قلت أو كثرت، لأنه إذا ألزمت بالكثير فالقليل

من باب أولى. انظر مغني المحتاج: ٩٥/٤

(١٨/ب)

عنه في العادة فأمرت العاقلة بالمواساة / (١).

وأما الطلاق فحكم القليل والكثير لا يختلف فيما يتعلق به من الحكم عند عوده إلى الأول بعد الزواج الثاني لما بينا.

مسألة. [تحويل الرجعية إلى الثلاث].

قال أبو جعفر: (٢) (وإذا طلقها تطليقة رجعية، ثم قال لها: قبل انقضاء العدة، قد جعلت تلك التطليقة ثلاثا، أو بائنا، كانت كما جعلها في قول أبي حنيفة.) (٣).

وذلك لأنه قد كان يملك إيقاعها بائنا في الابتداء، فجاز أن يلحقها بها لأنه يملك البينونة في هذه الحال كما كان يملكها في الابتداء.

و - أيضا - فإن التطليقة الرجعية قد يجوز أن يلحقها البينونة بعد وقوعها رجعية.

ألا ترى أنها تصير بائنة بانقضاء عدتها، فكذاك جاز له تعجيل البينونة فيها.

وأما إذا جعلها ثلاثا فإنما ألحق بها تطليقتين أخريين فيصح ذلك، وتكون طالقا في

الحال، كقوله: أنت طالق ثنتين قبل هذا الوقت، فتطلق في الحال، ولا تطلق قبل ذلك (٤).

قال: (وقال أبو يوسف: إن جعلها ثلاثا لم تكن ثلاثا، لأن الواحدة لا تكون

ثلاثا أبدا فصار كقوله جعلتها ثلاثا لغوا، وإن جعلها بائنا، كانت بائنا.)

لأن البينونة صفة لها، يصح إيقاعها معها، فجاز له أن يلحقها معها.

قال: (وقال زفر، ومحمد: لا تكون ثلاثا، ولا بائنا.)

لأن الطلاق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه فلا يتغير حكمه لما وصفنا به بعد وقوعه.

وهذا لا يلزم بأحنيفة، لأن الرجعي يصير بائنا بانقضاء العدة.

(١) انظر المبسوط: ٦٦/٢٦

(٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٠٣.

(٣) المراجع السابقة

(٤) «ذلك» ساقط من (ق، ج)

فإن قال: فالواحدة لا تكون ثلاثا أبدا، فينبغي أن لا يصح إلحاقها^(١) لها.
 قيل له: إنما ألحق الثلاث على معنى، أنه جعل القول الأول، وهو قوله: أنت طالق
 واحدة بمنزلة قوله: أنت طالق ثلاثا، وهذا معنى يصح إيقاعه ابتداء، فكذاك جائز إلحاقه
 به^(٢) على هذا الوجه، ولا يحمل الأمر على أنه جعل الواحدة ثلاثا، لأن الواحدة بعينها
 لا تكون ثلاثا أبدا، إلا أن يحمل على معنى، أنت طالق واحدة ثلاثا، فتقع الثلاث، لأنه لو
 لفظ به ابتداء على هذا الوجه صح، فكذاك يجوز إلحاقه به.

مسألة. [طلاق الأجنبية قبل الزواج].

قال: (وإذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق، طلقت إذا تزوجها.)^(٣).
 وذلك لقول الله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾^(٤).
 فحكم بصحة طلاقه بعد النكاح، ثم نظرنا في مسألتنا هل الطلاق فيها موقع^(٥) بعد
 النكاح أو قبله؟

فلما اتفق الجميع على أنه لو قال لامرأته: إذا بنت مني فأنت طالق، لم يكن مطلقا
 في النكاح، وإن كان القول منه في حال النكاح فتعلق الحكم فيه بحال الإضافة دون حال
 عقد اليمين، علمنا بذلك أن القائل للأجنبية، إذا تزوجتك فأنت طالق، أنه مطلق بعد
 النكاح فوقع طلاقه بعموم الآية.

ودليل آخر وهو اتفاق الجميع على أن من شرط صحة النذر الملك كما أن من شرط
 صحة الطلاق النكاح.

ثم اتفق الجميع على أنه لو قال: إن رزقني الله مالا فله عليّ أن أتصدق ببعضه، ثم

^١ وفي الأصل «إيقاعها» وال مثبت من (ق، ج).

^٢ «به» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

^٣ مختصر الطحاوي ص: ٢٠٣، شرح فتح القدير: ٣٦/٤

^٤ الأحزاب: ٤٩

^٥ وفي (ق، ج) «واقع».

ملكه لزمته الصدقة، وكان هذا ناذرا في ملك (١) وقد نص الله تعالى على وجوب ذلك بقوله: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن﴾ (٢) الآية، فذمهم على ترك الوفاء / بالنذر المضاف إلى الملك (٣) فلما كان هذا ناذرا في الملك من أجل إضافته إلى الملك وإن لم يكن مالكا في الحال.

كذلك مضيف الطلاق إلى النكاح مطلق في الملك وإن كان غير مالك في الحال.

وأما قوله ﷺ: «لاطلاق قبل النكاح» (٤) فهو محمول عندنا على حقيقته، وهو الإيقاع قبل النكاح.

وأما عقد طلاق قبل نكاح فلم يتناوله اللفظ، لأن عقد الطلاق ليس بطلاق، وإنما يسمى عقد اليمين بالطلاق طلاقا على جهة المجاز دون الحقيقة.

و - أيضا- لو أوصى الرجل بثلث ماله ولا مال له، ثم استفاد مالا صححت الوصية فيه، وكان بمنزلة ما كان مالكة لأجل إضافته إلى ملكه، كأنه قال: أوصيت له بثلث مالي عند الموت ولو أوصى بمال غيره لم تصح الوصية، (٥) فصارت إضافته إلى ملكه كوجود الملك في حال الإيجاب كذلك الطلاق.

و - أيضا- قال النبي ﷺ لعمر في ماله بخبير حين أراد أن يتصدق به: «حبس أصلها وتصدق بثمرتها» (٦) فأجاز له الصدقة بثمرة ليست في ملكه إذ كانت في وقت وجوب الصدقة فيها في ملكه وجب أن يكون كذلك حكم قوله لأمته إذا ولدت ولدا فهو حر، وإذا

١) انظر أحكام القرآن للقرطبي: ٢١١/٨.

٢) التوبة: ٧٥.

٣) انظر بذل المجهود شرح أبي داود: ٢٧٧/١٠.

٤) صحيح البخاري: ١٦٧/٦ كتاب النكاح، سنن الترمذي: ٤٨٦/٣، شرح السنة للبغوي: ١٩٨/٩.

٥) انظر تكملة فتح القدير: ٤٣٣/١٠.

٦) صحيح البخاري: ١٩٦/٣ كتاب الوصايا، صحيح مسلم: ١٢٥٥/٢ - ح ١٦٣٢ كتاب الوصية، يمعناه.

صح ذلك في ولد الأمة صح في الطلاق^(١).

(إذا قال إن تزوجتك فأنت طالق.)^(٢).

لأن أحدا لم يفرق بينهما وقد تكلمنا في هذه المسألة في غير هذا الموضع بأكثر من

هذا.

ويروى نحو قولنا عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود^(٣) وابن عمر، والقاسم بن

محمد، وسليمان بن يسار، ومجاهد، وكان علي - عليه السلام - وابن عباس - رضي الله

عنه - يقولان: لا يقع.

[وقال الشعبي، وإبراهيم: إن خص قبيلة وقع، وإن عم لم^(٤) يقع]^(٥).

مسألة. [وجوب المهر بالدخول بها].

قال أبو جعفر: (فإن دخل بها بعد التزويج فلها مهر ونصف).

قال أبو بكر: يجب لها نصف مهر لوقوع الطلاق قبل الدخول، ومهر بعد الدخول،

لأنه^(٦) دخل بها بعد وقوع البينونة، وارتفاع الزوجية على شبهة نكاح.

قال: (فإن تزوجها بعد ذلك لم يقع عليها طلاق.)^(٧).

وذلك لأن قوله إن تزوجتك شرط ليس فيه تكرار، وكذلك قوله: «متى» ليس فيها ما

يوجب التكرار فوقع على مرة واحدة.

^(١) انظر شرح فتح القدير: ٤٥٤/٤

^(٢) انظر تبين الحقائق: ٢٣١/٢، بدائع الصنائع: ١٨٦٤/٤

^(٣) «وابن مسعود» ساقط من (ق، ج).

^(٤) مصنف عبدالرزاق: ٤١٦/٦، فتح الباري: ٣٨١/٩، ٣٨٥.

^(٥) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

^(٦) وفي الأصل «لأنها» والمثبت من (ق، ج).

^(٧) شرح فتح القدير: ٣٨٣/٣، بدائع الصنائع: ١٨٦٥/٤

[الطلاق بلفظ كلما].

قال: (ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق، طلقت كلما (١) تزوج) (٢).
لأن «كلما» تجمع الأفعال، لأن الذي يليها هو الفعل، والفعل الثاني غير الأول فقد
تناوله لفظ كلما.

قال: (ولو طلقت ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت - أيضا) (٣).
لأن كل تزويج يوجد فقد اشتمل عليه كلما، والطلاق مضاف إليه فوق.
وبدل على أن قوله «كلما» يتناول الفعل على وجه التكرار قول الله تعالى ﴿كلما
نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها﴾ (٤).

قال: (ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأة طلقت، وإن
تزوجها مرة أخرى لم تطلق، وإن تزوج غيرها طلقت) (٥).

وذلك لأن «كل» تجمع الأسماء دون الأفعال، لأن الذي يليها هو الاسم فإذا تزوجها
مرة لم يدخل فيه التزويج الثاني، لأن «كل» (٦) لم يتناول الفعل، وإنما يتناول الاسم على
وجه الجمع، والاسم الثاني هو الأول فاستحال أن يكون مجموعا إليه، لأن الجمع إنما
يكون بين الشيء وغيره ولا بين الشيء، ونفسه. وأما امرأة أخرى فإنها تدخل فيه، لأن هذا
الاسم غير الأول / فجاز أن يكون مجموعا إليه.

١) وفي (ق، ج) «كل من»

٢) انظر بدائع الصنائع: ١٨٦٥/٤

٣) انظر بدائع الصنائع: ١٨٦٥/٤

٤) النساء: ٥٦

٥) انظر بدائع الصنائع: ١٨٦٤/٤

٦) وفي (ق، ج) «كل».

مسألة. [حكم الخلوة الصحيحة في وجوب المهر].

(والخلوة الصحيحة تمنع سقوط شيء من المهر بالطلاق قبل الدخول).^(١)

وذلك لما بينا فيما سلف،^(٢).

فإن كان أحدهما محرما لم تكن خلوة صحيحة، لأنه لا يصح معها التسليم [وإنما

تكون الخلوة تسليما في الموضع الذي يصح معها التسليم]^(٣).

وكذلك إذا كانا صائمين في شهر^(٤) رمضان، أو أحدهما، أو كانت رتقاء، وذلك لما

بيننا من امتناع وقوع التسليم معه، فصار كمن سلم الدار إلى المستأجر وفيها غاصب

يمنع السكنى أو سلم السلعة إلى المشتري، وهناك حائل بينه وبينها من غاصب، أو غيره،

وكذلك الرتقاء المنع من جهتها، فلا يكون تسليما.

مسألة. [طلاق الثلاث في مرض الموت، أو مسألة الفرار].

قال: (وإذا طلق امرأته ثلاثا في مرضه بغير سؤال منها، ثم مات، وهي في

العدة فلها الميراث)^(٥).

قال أبو بكر: روى^(٦) توريث المطلقة ثلاثا في المرض عن علي، وعمر، وعثمان،

وأبي بن كعب، وعبدالرحمن بن عوف، وعائشة، وزيد بن ثابت، وشريح، والشعبي،

وإبراهيم، ومحمد بن سيرين، ولانعلم عن أحد من الصحابة خلافة، إلا أنهم اختلفوا في

كيفية حال التوريث^(٧) فقال عمر بن الخطاب: «ترث ما دامت في العدة»^(٨).

^١ انظر البناية شرح الهداية: ٢٠٢/٤.

^٢ المراد به في كتاب النكاح

^٣ ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

^٤ «شهر» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

^٥ البناية شرح الهداية: ٥٦٩/٤

^٦ وفي (ق، ج) «في».

^٧ مصنف عبدالرزاق: ٦٢/٧، وما بعده، السنن الكبرى للبيهقي: ٣٦٢/٧، وما بعدها، المحلى لابن

حزم: ٢٢٠/١٠، المغني والشرح الكبير: ٢١٧/٧

^٨ مصنف عبدالرزاق: ٦٤/٧

وقال أبي بن كعب: «ترث ما لم تتزوج»^(١).

وقال بعضهم: ترث وإن تزوجت.

فأما قائل من الصحابة بنفي الميراث رأساً، فلا نعلمه إلا شيء يروى عن عروة بن الزبير^(٢) وهو قول^(٣) ليس بخلاف على الصحابة، فيجوز الاحتجاج باتفاق السلف على صحة التوريث وإبطال قول من نفاه رأساً.

ومن جهة النظر، أن المرض يثبت لها ولسائر الورثة حق الميراث.

والدليل عليه أنه لا يجوز هبته، وعتقه في المرض إلا من الثلث لثبوت حقهم في ماله، فلا سبيل له في إسقاطه بفعله، وهو الطلاق بدلالة أن طلاقه لا يسقط حقها في ماله من السكنى، والنفقة، فكذلك الميراث.

فإن قيل: فلو تزوج ثلاثاً سواها جاز مع ما عليها من الضرر في إيجاب المشاركة في

ميراثها.

قيل له: ليس فيه إسقاط حقها، لأن ميراثها قائم، وإنما فيه إثبات الشركة بمزاحمة

من هي مثلها في استحقاقها^(٤).

فإن قيل: ولو كان له أخ فأقر بابن في مرضه صح ذلك فاستحق الابن الميراث دون

الأخ، فقد حرمه الميراث بقوله.

قيل له: ليس هذا من مسألتنا في شيء من قبل، أنا حرمتنا الأخ الميراث في هذه

الحال مع بقاء السبب الذي به كان يستحق الميراث وهو الأخوة، فلم يخرج بقوله من

كونه من أهل الميراث، وإنما حدث هناك^(٥) من هو أولى منه وهو الابن.

١ (السنن الكبرى للبيهقي: ٣٦٣/٧.

٢ (المرجع السابق.

٣ («وهو قول» ساقط من (ق،ج).

٤ (في الأصل «استحقاقه» والمثبت من (ق،ج).

٥ (في (ق،ج) «هاهنا».

فأما المرأة فلو حرمتها الميراث، كنا إنما نحرمتها إياه^(١) لأنه أخرجها بقوله من أهل الميراث، وهذا هو الذي أثبتناه.

فإن قيل: فلو جاءت امرأته بولد، فنفاه في مرضه، فلا عنها، خرج من أن يكون من أهل الميراث بقوله.

قيل له: لم يكن قط من أهل الميراث قبل اللعان، لأن حكم نسبه موقوف على اعترافه، أو ما يقوم مقامه فإذا نفاه عند الولادة، فألحقه القاضي بالأم، علمنا أنه قط لم يكن ثابت النسب منه.

(١/٢٠) وإنما قلنا أنها لا ترثه بعد انقضاء العدة، لأنه / قد حدث هناك ما يقطع الميراث من غير فعل الزوج، وهو انقضاء العدة، ولم يختلفوا أنها لو ماتت قبله لم ترثه، لأن موتها ليس من فعله، كذلك انقضاء العدة مع وجود الفرار من الزوج.

و - أيضا - فلما كان انقضاء العدة مسقطا لحقها من ماله في النفقة والسكنى، وجب مثله في الميراث.

(١) في الأصل «إياها».

فصل.

[موت الزوج في أثناء عدة الطلاق].

(وإذا مات، وهي في العدة فجعلنا لها الميراث كانت عدتها أبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرا، أو ثلاث حيض، في قول أبي حنيفة، ومحمد.)^(١)
 وذلك لأن حدوث الموت لا يبطل عدة المبتوتة الواجبة بالطلاق، وتجب عليها -
 أيضا- عدة المتوفى عنها زوجها، لأنها قد صارت في حكم المتوفى عنها زوجها في باب
 استحقاق الميراث.

فلما حكمنا لها من هذا الوجه بحكم الأزواج، وجب أن تكون عليها عدة الوفاة.

(وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حيض لا غير.)

لأن الميراث مستحق بالفرار، لا بالزوجية في هذه الحال.

[تعليق الطلاق بالحيض].

قال: ^(٢) (وإذا قال لزوجته أنت طالق، إن حضت فقالت: قد حضت، صدقت.) ^(٣) لأن ذلك شيء يخصها من أمر نفسها لا يطلع عليه غيرها فكان قولها فيه كالبينة فيما يخصها.

والدليل عليه: أنها إذا قالت: أنا حائض، لم يحل لزوجها وطئها، وإذا قالت قد طهرت حل له وطئها.

وكذلك لو قالت: قد انقضت عدتي حلت للأزواج وبطلت رجعة الزوج فجعل قولها فيما يخصها كالبينة.

^(١) انظر البناية شرح الهداية: ٧٧٩/٤

^(٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٠٤.

^(٣) انظر المبسوط: ١٠٣/٦، ١٠٤.

(ولو قال إذا حضت فامرأتي الأخرى طالق، أو قال فعبدتي حر، فقالت: قد حضت فإن صدقتها حنث، وإن لم يصدقها لم يحنث.)^(١)

وذلك لأنها مخبرة عن نفسها، شاهدة في حق غيرها، ولاتقبل شهادتها وحدها في إيقاع العتق، وخبرها مقبول فيما يخصها، وهو طلاقها وما يتعلق بها من أحكامها. والقياس يمنع تصديقها في شيء من ذلك، إلا أنهم تركوا القياس فيما يخصها ويتعلق بها من ذلك اعتباراً بسائر الأصول التي ذكرنا من تصديقها على الحيض وانقضاء العدة ونحوها، فإذا ضربا إلى حق غيرها صار بمنزلة قولها، قد دخلت الدار، إذا علق الزوج عتقه بدخولها، فلا تصدق.

(وإذا قال إذا حضت فأنت طالق، وقع الطلاق عليها برؤية الدم إذا استمر بها مقدار أقل^(٢) الحيض.)^(٣)

وذلك لأن الحيض وجود الدم الذي هذه صفته وقد وجد فوقه.
(ولو قال: إذا حضت حيضة، فأنت^(٤) طالق لم تطلق حتى ترى الدم وتطهر.)
لأن الحيضة اسم لها بكمالها، ووجود الجزء منها لا يسمى حيضة.
ويدل عليه قول النبي ﷺ في السبايا «لاتوطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة.»^(٥)

فعقل منه وجودها بكمالها إلى أن تطهر منها..

مسألة. [تعليق طلاق امرأتين بالحيض والولادة]

قال: (وإذا قال لامرأتيه إذا حضتما حيضة فأنتما طالقان، أو قال إذا

^(١) المرجع السابق

^(٢) وفي (ق، ج) «أجل».

^(٣) انظر المبسوط: ١٢/٦

^(٤) «فأنت طالق» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

^(٥) سنن أبي داود: ٦١٤/٢ - ح ٢١٥٧، سنن الترمذي: ١٣٣/٤، وقال: هذا حديث غريب

ولدتما ولدا فأنتما طالقان، كان ذلك على حيضة أو ولد يكون من أحديهما.)
 وذلك لأنه لما استحال وجود حيضة واحدة، أو ولد واحد منهما، علمنا أن المراد
 وجوده من إحداهما كقوله تعالى: ﴿يُخْرِجُ مِنْهُمَا اللَّوْءُ وَالْمَرْجَانُ﴾^(١) وإنما يخرج من
 إحداهما / وكقوله: «يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم»^(٢) والرسل من الإنس
 دون الجن، وكما قال النبي ﷺ لمالك بن الحويرث، ولابن عم له^(٣) «إذا سافرتما فأذنا
 وأقيما وليومكما أحدكما»^(٤) وإنما يؤذن ويقيم أحدهما.
 فلما وجدنا للكلام وجها صحيحا نحمله عليه لم نلغه.

مسألة. [الطلاق عن طريق الضرب، والحساب].

(ومن قال لامرأته أنت طالق اثنتين في اثنتين فإن نوى الضرب، والحساب
 فهي اثنتان وذلك لأن الاثنتين لا يكون أبدا أكثر من اثنتين وإن ضربنا في
 غيرهما.)^(٥)

فإن قال قائل: اثنتان في اثنتين أربعة.

قيل له: الزوج إنما أوقع الاثنتين الأوليين وضربهما في أخريين لا يخرجهما من أن
 يكونا اثنتين، فكذلك كان على ما وصفنا.

فإن نوى اثنتين، واثنتين كانت ثلاثا إذا كانت^(٦) مدخولا بها لأن «في» قد تقوم مقام

١) الرحمن: ٢٢.

٢) الأنعام: ١٣٠.

٣) «لابن عم له» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٤) سنن الترمذي: ٣٩٩/٤ - ٢٠٥، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن النسائي: ٨/٢ باب أذان
 المنفردين في السفر.

٥) وقال زفر: ثلاث. انظر البناية مع الهداية: ٤١٧/٤

٦) في (ق، ج) «كان»

«معاً» كقول الله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾^(١) معناه مع عبادي.
 مسألة. [اعتبار الطلاق في حالة اختلاف الزوجين بين الرق والحرية].
 مسألة.

قال: (والطلاق بالنساء والعدة بالنساء)^(٢).

قال أبو بكر: روى ذلك عن علي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود، وابن عمر،
 وإحدى الروایتين عن ابن عباس^(٣).

ومعناه أن طلاق الأمة ثنتان حراً كان زوجها أو عبداً، وعدتها حيضتان.
 وقال عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس، في رواية^(٤): الطلاق بالرجال،
 والعدة بالنساء، يعني أن الزوج إذا كان عبداً فطلاقه تطليقتان حرة كانت امرأته أو أمة،
 والعدة بالنساء، يعني أنها إذا كانت أمة فعدتها على النصف من عدة الحرة.
 والعدة لاخلاف فيها أنها بالنساء، وإنما الخلاف في الطلاق والحجة للقول الأول،
 ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا محمد بن مسعود قال: حدثنا
 أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي
 ﷺ قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وقروها حيضتان»^(٥).

١ الفجر: ٢٩.

٢ انظر بدائع الصنائع: ١٧٨٥/٤، الاختيار: ١٨٤/٢.

٣ انظر الأقوال بالتفصيل: السنن الكبرى: ٣٨٨/٧، وما بعدها.

٤ المرجع السابق.

٥ أبو داود: ٦٣٩/٢، ٢١٨٩ باب سنة طلاق العبد. وقال: وهو حديث مجهول. سنن الترمذي: ٤٨٨/٣.

ح ١١٨٢ باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان. وقال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب، لانعرفه
 مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لانعرفه في العلم غير هذا الحديث، وقال: والعمل
 على هذا عند أهل العلم

قال أبو عاصم: فحدثني مظاهر قال: حدثني به القاسم عن عائشة عن النبي ﷺ مثله، إلا أنه قال: «وعدتها حيضتان»^(١).

قال أبو بكر: سمعه أبو عاصم من ابن جريج، ثم رأى مظاهرا فسمعه منه^(٢). وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان قال: حدثنا معلى قال: حدثنا عمر بن شبيب عن عبدالله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «تطليق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»^(٣).

وذلك عموم في حكم طلاقها حرا كان زوجها أو عبدا. ومن جهة النظر أن العدة لما كانت بالنساء بالاتفاق وجب أن يكون الطلاق بهن. والمعنى الجامع بينهما أن كل واحد منهما حكم^(٤) يلحق المرأة فتصير به مطلقة ومعتدة.

و - أيضا - وجدنا للرق تأثيرا في نقصان الحد كهي في نقصان الطلاق ثم اتفقنا على أن اعتبار الحد بمن يقع به، لا بمن يوقعه.

ألا ترى أن القاذف إذا كان عبدا كان حده على النصف من حد الحر لأنه هو الذي يقع به الحد، ولا يعتبر من يوقعه وهو الحاكم، فوجب أن يكون الاعتبار الطلاق بمن يقع عليه لا بمن يوقعه^(٥).

والمعنى الجامع بينهما أن الرق له تأثير في نقصان الطلاق كما له تأثير في نقصان الحد.

١) المراجع السابقة

٢) تهذيب التهذيب: ١٨٣/١٠، وقال ابن حجر في التقريب: ٢٥٥/٢. مظاهر بن أسلم المدني ضعيف من السادسة

٣) وبمعناه رواه ابن ماجه: ٦٧١/١ - ح ٢٠٧٩، وفي الزوائد: في إسناده عطية العوفي متفق على تضعيفه

٤) «حكم» ساقط من (ق، ج)

٥) «ولا بمن يوقعه» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

و - أيضا - وجدنا من يملك الثلاث، يملك جمعها وتفريقها في المدخول / بها. (١/٢١)
 فلما وجدنا الحد إذا كانت امرأته أمة، لا يملك تفريق الثلاث في الأطهار المتفرقة
 بحال متى أراد تفريقها للسنة، علمنا أنه لا يملك الجمع كالأمة إذا كانت تحت عبد لما
 لم يملك التفريق، لم يملك الجمع.
 فإن قيل: فالحامل تطلق ثلاثا للسنة عندك، ولا يملك التفريق ولو وضعت قبل إيقاع
 الثلاث بالشهرين.

قيل له: قد يملكه بحال، وهو أن يبقى حملها إلى مضي ثلاثة أشهر، والأمة لا يملك
 منها تفريق الثلاث بحال.

مسألة. [تحليل الزوجة النصرانية].

قال: (وجماع الزوج النصراني للمرأة النصرانية يحلها للزوج الأول
 المسلم).^(١)

لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٢) وهذا زوج بنكاح
 صحيح [وأیضا - هو كالمسلم في صحة وقوع الطلاق عن نكاح صحيح]^(٣) فوجب أن
 يكون حكمه كحكمه.

و - أيضا - قول النبي ﷺ: «حتى تدوق عسيلته، ويدوق عسيلتك»^(٤).
 فكل من وجد ذلك منه بعقد نكاح حلت للأول.

مسألة. [لزوم النسب إذا طلق قبل الدخول].

قال: (ومن طلق امرأة قبل الدخول بها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ

^(١) انظر أحكام القرآن للقرطبي: ١٥١/٣، وخالف الإمام مالك جمهور الأئمة، وقال: لا يحلها

^(٢) البقرة: ٢٣٠.

^(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

^(٤) صحيح البخاري: ١٦٦/٦ كتاب الطلاق، صحيح مسلم: ١٠٥٥/٢ - ح ١٤٣٣ كتاب النكاح، شرح

السنة: ٢٣٢/٩

يوم طلق لزمه وإن جاءت به لست أشهر أو أكثر لم يلزمه: (١).

وذلك لأنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر فقد علمنا كون العلق في حال الفراش، وأنها طلقت وهي حامل، وكون العلق في الفراش يوجب ثبوت النسب لقول النبي ﷺ «الولد للفراش» (٢).

وإذا جاءت به لست أشهر فهذا حمل قام بعد زوال الفراش وبعدهما صارت أجنبية فلا يلحق نسبها بالزوج.

قال: (٣) (فإن) (٤) كان دخل بها لزمه ولدها، ما بينها وبين أقل من سنتين منذ طلق. (٥).

وذلك لأن عليها عدم فما لم يجيء بحمل يتيقن حدوثه بعد البيونة فهو لازم له، وإذا جاءته في السنتين فلم يتيقن حدوثه بعد البيونة فلزمه.

وأما إذا جاءت به بعد سنتين فقد علمنا أن الحمل حادث بعد البيونة وزوال الفراش فلا يلحق به.

وذلك لأن أكثر الحمل عندنا سنتان.

وذلك لأن الله تعالى غيب عنا علم ما في الأرحام بقوله تعالى: ﴿ويعلم ما في الأرحام﴾ (٦) فلا سبيل لنا إلى معرفة مدة بقاء الحمل في بطن الأم من طريق التوقيف والاتفاق، وقد حصل الاتفاق في السنتين فأثبتناه فيهما.

(١) انظر المبسوط: ٥٠/٦

(٢) صحيح البخاري: ٩/٨ كتاب الفرائض - باب الولد للفراش. صحيح مسلم: ١٠٨٠/٢ - ح ١٤٥٧ كتاب الرضاع

(٣) مختصر الطحاوي ص: ٢٤

(٤) وفي (ق، ج) «وإذا»

(٥) انظر المبسوط: ٥٠/٦

(٦) لقمان: ٣٤.

واختلفوا فيما زاد ولم يرد به توقيف فلم يثبت.

قال أبو جعفر: (فإن كانت قد أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ يوم أقرت بذلك لم يثبت النسب، وإن كانت في السنتين).^(١)
من قبل أنها لما أقرت بذلك صارت أجنبية وارتفع بذلك حكم فراشها فلا يلحقه نسب ولدها.

وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ يوم أقرت بانقضاء العدة ثبت النسب إذا جاءت به في السنتين وذلك لأننا قد تيقنا بطلان إقرارها بانقضاء عدتها لكونها حاملا وقت الإقرار.

وهذا حكم كل معتدة بما يوجب الفرقة وقطع النكاح، كالمتوفى عنها زوجها، والمعتدة من النكاح / الفاسد وأم الولد إذا اعتقت.

(١٠١/ب)

مسألة. [لو جاء المطلقة الصغيرة الولد].

قال أبو جعفر: (ومن طلق امرأته، وهي ممن لا تحيض من صغر، ثم جاءت بولد ما بينه وبين أقل.. من تسعة أشهر فإنه يلزمه النسب).^(٢)

(وإن كان تسعة أشهر أو أكثر لم يلزمه في قول أبي حنيفة، ومحمد وهو قول أبي يوسف الذي رواه عنه محمد، ورواه أصحاب الإملاء عنه أنه يلزمه فيما بينه، وبين أقل من سنتين، إلا أن تقر بانقضاء العدة قبل ذلك فيلزمه فيما بينه، وبين أقل من ستة أشهر بعد إقرارها بانقضاء العدة).^(٣)

قال أبو بكر: الذي رواه محمد في الأصول عن أبي يوسف هو الذي ذكره أبو جعفر

^(١) انظر المبسوط: ٥٠/٦

^(٢) انظر المبسوط: ٥١/٦، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٣/٤

^(٣) المرجع السابق

عن أصحاب الإماء وعسى أن يكون الذي ذكر أن محمداً روى عنه هو الذي روى عنه أصحاب الإماء وجه قول أبي حنيفة، ومحمد: أنها لما كانت صغيرة وكانت عدتها ثلاثة أشهر فصار^(١) مضى ثلاثة أشهر كإقرار المعتدة الكبيرة بانقضاء العدة، فإذا جاءت بولد لستة أشهر لم يلزمه، لأنها جاءت بحمل حادث بعدما صارت أجنبية.

وجعلها أبو يوسف كالكبيرة في اعتبار إقرارها، وذلك لأنها وإن كانت صغيرة في حال الطلاق فجاز أن تبلغ في العدة فتنقل عدتها إلى الحيض فاعتبرنا من أجل ذلك إقرارها بانقضاء عدتها كالكبيرة.

وأما أبو حنيفة، فقال: هي مفارقة للكبيرة لأنها باقية على حال الصغر حتى نعلم انتقالها إلى حال الكبر، فلا يجب اعتبار قولها إذ هي صغيرة لا قول لها.

وأما الكبيرة فلها قول صحيح^(٢) فلزم اعتبار قولها.

مسألة. [حكم ما جاءت به المطلقة بعد الزواج الثاني].

قال أبو جعفر: «وهذا كله مالم تتزوج المرأة، فإن كانت قد تزوجت رجلاً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً، كان من زوجها الثاني»^(٣).

وذلك لأن تزويجها إقرار منها بانقضاء العدة، لأن عقد نكاحها محمول على الصحة، ولا يكون صحيحاً إلا مع انقضاء عدتها، فتصير كأنها أقرت بانقضاء العدة، ثم تزوجت، فيجوز نكاحها، وقد جاءت بولد لحمل تام بعد النكاح فيلحق بالزوج الثاني.

قال: (وإن كان لأقل من ستة أشهر منذ^(٤) تزوجها الثاني، لم يكن للثاني)^(٥).

١) في (ق، ج) «فجعل».

٢) «صحيح» ساقط من (ق، ج).

٣) انظر بدائع الصنائع: ٢٥/٤.

٤) في (ق، ج) «يوم».

٥) المرجع السابق

(ثم ينظر فإن كانت جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها الأول، فهو من الأول). وذلك لأننا قد علمنا أنه تزوجها وهي حامل من غيره، فلم يثبت النسب منه، لكون العلوق في غير فراشه. ولم تكن للتزويج حكم بإقرارها بانقضاء العدة، ألا ترى أنها لو أقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم أقرت، فإنه يلزم الزوج في السنتين لأننا قد علمنا بطلان إقرارها بذلك حين كانت حاملا وقت الإقرار، فكذلك ما وصفنا لما حكمنا ببطلان نكاح الثاني، صارت كأنها لم تتزوج، فكانت عدتها من الأول ثابتة (١) قال: (وإن كانت لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول لم يكن ابن الأول، ولا ابن الآخر). (٢) لأننا قد علمنا أنه حمل حادث بعد طلاق الأول وحدث (٣) قبل نكاح الثاني، فلم يلزم الأول [لأنه وضع بعد انقضاء الفراش، ولم يلزم / الثاني لأنه قد كان ابتداء حدوثه قبل نكاحه] (٤).

قال أبو بكر: وهذا إذا كان الطلاق بائنا، فإن كان الطلاق رجعيا وجاءت به لأكثر من سنتين، ولم تقر بانقضاء العدة، ولم تتزوج فإنه يلزم الزوج، لأن ذلك حكم بوطئه إياها بعد الطلاق فتصير رجعية.

مسألة. [الطلاق بخلع].

قال: (ومن طلق امرأته طلاقا بائنا بخلع أو غيره، ثم طلقها في العدة بصريح الطلاق، طلقت) (٥).

٥ المرجع السابق

١ في (ق، ج) «باقية»

٢ انظر تفصيل المسألة في بدائع الصنائع: ٢٥١/٤

٣ «حدث» ساقط من (ق، ج).

٤ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

٥ انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣٩٦/١

قال أبو بكر: «روي هذا القول عن ابن مسعود، وعمران بن حصين، وأبي الدرداء، وسعيد بن المسيب، وإبراهيم، والزهري، وقال ابن عباس، وابن الزبير، وجابر بن زيد، والشعبي، وطاوس: لا يلحقها طلاق وإن كانت في العدة^(١)».

وقال الحسن، وعطاء، وأبوسلمة بن عبدالرحمن، وثوبان: إن طلقها في مجلسه وقع، وإلا لم يقع^(٢).

والدليل على صحة القول الأول قول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ إلى قوله: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾^(٣). ودلالتها على صحة قولنا من وجهين.

أحدهما: أن قوله ﴿الطلاق مرتان﴾ ينتظم البائن والرجعي، وقوله: ﴿فإن طلقها﴾ عائد عليهما، وذكره لحكم الرجعة، والفرقة، والإمساك^(٤) في قوله: ﴿فإمساك بمعروف﴾ لا ينفي اعتبار عموم اللفظ في البائن والرجعي، لأن ذلك بعض ما انتظمه اللفظ كقوله تعالى: ﴿كتب عليك القصاص في القتلى﴾^(٥) هو عموم في سائر القتلى، ثم قوله: ﴿الحر بالحر﴾^(٦) لا ينفي اعتبار عموم اللفظ في غيره، لأن ذلك بعض ما اشتمل عليه اللفظ. وكقوله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾^(٧).

١) انظر السنن الكبرى للبيهقي: ٣١٧/٧، شرح السنة للبغوي: ١٩٦/٩، وما بعدها، البناية شرح

الهداية: ٦٦٠/٤

٢) المراجع السابقة

٣) البقرة: ٢٢٩، ٢٣٠

٤) «الفرقة والإمساك» ساقط من (ق، ج).

٥) البقرة: ١٧٨.

٦) الآية ١١ من سورة البقرة

٧) البقرة: ٢٢٨، ٢٢٩

أنه عموم في البائن والرجعي، وقوله: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ أحد ما اشتمل عليه اللفظ الأول، فلا يوجب تخصيصه واقتصراره على حكمه دون غيره. والوجه الآخر من دلالة الآية قوله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله﴾^(١).

ومعلوم أن الخلع يوجب البينونة، وقال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد﴾ فأجاز الطلاق بعد الخلع^(٢).

فإن قال قائل: ذكر الخلع بعد التطليقتين فلو كان قوله: ﴿فإن طلقها﴾ بعد الخلع لكانت رابعة^(٣) لأن الخلع - أيضا - تطليقة.

قيل له: ليس هو كما ظننت لأن تقرير الآية ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف﴾ فذكر حكم الشنتين إذا ملكت فيهما الرجعة، ثم قال: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ يعني بأن تكون التطليقتان على وجه الخلع، ثم قال: ﴿فإن طلقها﴾ يعني بعد الفدا من الشنتين ﴿فلا تحل له من بعد﴾ فدل على وقوع الطلاق بعد الخلع.

ومن جهة النظر أنه ليس بشرط وقوع الطلاق إيجاب التحريم به، لأن الثانية بعد الأولى الرجعية واقعة مادامت في العدة وهي لا توجب تحريما، فلا اعتبار بجهة التحريم في صحة وقوعه فدل ذلك على أن شرط وقوعه أن يصادفها صريح الطلاق، وهي محبوسة عليه بحكم عقد صحيح فيوقع ما بقي من طلاق الملك بدلالة ما ذكرنا من وقوع الثانية بعد الطلاق الرجعي مع بقاء العدة.

فإن قيل: لما كانت بائنة منه أشبهت / الأجنبية في أن الطلاق لا يلحقها.

(٢٢٠/ب)

^١ «حدود الله» ساقط من (ق، ج). البقرة: ٢٢٩

^٢ انظر الهداية مع البنائة: ٦٦٠/٤، وما بعدها

^٣ في (ق، ج) «واقعة».

قيل له: الأجنبية ليست محبوسة عليه بحكم عقد، وهذه محبوسة عليه، وأحكام عقدها قائمة في لحاق النسب، وتحريم الأزواج، ووجوب السكنى، والنفقة.

فإن قيل: لو قال نسائي طوالق لم تطلق هذه، وقال الله تعالى: ﴿إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ فإذا لم تكن من نسائه لم يلحقها طلاقه.

قيل له: ليست هذه من نسائه على الإطلاق، فيتناوله إطلاق اللفظ، ولا يمنع ذلك وقوع طلاقها إذا قصد بها، ألا ترى أنه لو قال: عبيدي أحرار، لم يدخل مكاتبه في العتق، ولو قصد بالعتق أعتق.

وأما قوله عز وجل: ﴿إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ فهي من النساء ولو احتججنا بعموم ذلك في وقوع طلاقها جاز، وصح^(١) لأنه لم يشترط أن تكون النساء مضافات إلى المطلق.

١ «وصح» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

فصل.

وأما الكنايات التي توجب البيونة فإنها لاتلحق البائن من قبل أن من شرطها أن لاتقع باجتماع اللفظ والنية في صحة الإيقاع.

ألا ترى أنه لو وجد منه اللفظ من غير نية لم يعمل، ولو نوى الإيقاع، ولم يلفظ به لم يقع.

فلما احتج في إيقاعها إلى اجتماع الأمرين، ونحن متى أوقعناها لم نوجب بها بيونة، فقد ألغيا حكم اللفظ، ومتى سقط حكم اللفظ لم يقع به طلاق، لأن النية إذا عريت من اللفظ لم يقع بها شيء.

وأما صريح الطلاق فليس يحتاج في إيقاع الطلاق به إلى نية ومتى أوقعناه فإن شرط إيقاعه نقصان العدد فيمن هي محبوسة عليه عن عقد صحيح، وقد نقص العدد بوقوعه فلذلك صح إعماله.

باب الرجعة^(١).

[الطلاق الرجعي]^(٢).

قال:^(٣) (ومن طلق امرأته طلاقا رجعيا فله أن يراجعها في العدة، ويتوارثان ما بقيت العدة.)^(٤).

لقول الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾^(٥).
فأفادنا بذلك معنيين.

أحدهما: أنه سماه بعلا بعد الطلاق، وقال الله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾^(٦).

والثاني: أنه جعله أحق بها في العدة، وقال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف﴾^(٧).

فأجاز له الإمساك بعد الطلاق، وقال: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾^(٨).
والمعنى مقارنة بلوغ الأجل، لاحقية بلوغه، لأنه لو أراد الحقيقة لمنع الرجعة لقوله

^(١) الرجعة: بفتح الراء أفصح من كسرهما، قال ابن فارس: الرجعة: مراجعة الرجل أهله، وقد تكسر، وهي لغة: المدة من الرجوع. انظر المصباح المنير مادة (رجع)، وشرعا: هي عبارة عن استدامة الملك القائم في العدة بنحو: راجعتك وما يوجب حرمة المصاهرة. انظر البناية: ٥٩١/٤، اللباب: ٥٤/٣

^(٢) انظر ما سبق

^(٣) مختصر الطحاوي ص: ٢٠٥.

^(٤) انظر المبسوط: ١٩/٦، شرح فتح القدير: ١٥٨/٤، حاشية ابن عابدين: ٣٩٧/٣

^(٥) البقرة: ٢٢٨

^(٦) النساء: ١٢

^(٧) البقرة: ٢٢٩

^(٨) الطلاق: ٢

تعالى - في آية أخرى - : ﴿فإذا بلغن أجلهن فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾^(١) وذلك على بلوغه على الحقيقة.

مسألة. [الإشهاد على الرجعة].

قال: (ولا ينبغي أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها)^(٢).

قال أبو بكر: وإنما صحت الرجعة بغير إشهاد، لقول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف﴾ وقال: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن﴾، وقال: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾^(٣).

فأجاز الرجعة في هذه الوجوه من غير ذكر إشهاد، فوجب جوازها لعموم هذه الآيات.

فإن قيل: فقد شرطه في آية أخرى، وهو قوله: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾^(٤).

قيل له: لادلالة فيه على وجوب الإشهاد عند الرجعة.

وأنه شرط فيها لأن قوله: «وأشهدوا» كلام مستأنف بعد ذكر الرجعة فجائز أن يراجع، ثم يشهد فيكون موافقا لمعنى الآية.

ويدل عليه قول الله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾، ثم قال:

﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾^(٥).

ومعلوم أن الإشهاد مأمور به في الأمرين جميعا من الإمساك أو الفراق.

وليس الإشهاد مع ذلك شرطا في وقوع الفرقة فكذلك ليس بشرط في صحة الإمساك.

و- أيضا- فإن الرجعة جق له، وليس في الأصول كون الإشهاد شرطا في استيفاء حق

^١ البقرة: ٢٣٢.

في الأصل «فإذا بلغن» والصحيح «فبلغن أجلهن»

^٢ انظر المبسوط: ١٩/٦، شرح فتح القدير: ١٦٢/٤

^٣ البقرة: ٢٢٩

^٤ الطلاق: ٢

^٥ الطلاق: ٢

الإنسان لنفسه.

و - أيضا- لما صحت الفرقة بغير إسهاد كانت الرجعة كذلك^(١) إذ كل واحد منهما^(٢) متعلق بفعله دون غيره.

وإنما كره له إخراجها حتى يشهد على رجعتها لقول الله تعالى: ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾^(٣).

فإن قال قائل: هلا جعلت إخراجها إياها إلى السفر رجعة منه، كالوطء، والقبلة، لأنه لا يجوز أن يسافر بها حتى يراجع.

قيل له: لو كان كذلك لوجب أن يكون لو أخرجها من منزله [أن يكون رجعة لأن ليس له إخراجها حتى يراجع ولاخلاف أنه لو أخرجها من منزله ولم يسافر بها لم يكن مراجعا]^(٤).

وأما الوطء، والقبلة، ونحوها فإنما كان رجعة لأنه يختص بالإمساك على النكاح، فصار تمسكا بها.

والإخراج إلى السفر ليس مخصوصا بالنكاح، ألا ترى أن المرأة تسافر مع ذوي محرما.

مسألة. [اختلاف الزوجين في انقضاء العدة والرجعة].

قال أبو جعفر: (وإذا قال لها: قد راجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي، لم تصدق، ولزمتها الرجعة).^(٥)

قال أبو بكر: هذا على وجهين: إن قالت مجيبة له عقيب كلامه، قد انقضت عدتي،

^١ في الأصل «لذلك» والثابت من (ق،ج).

^٢ في الأصل «إذ جميعا»، والثابت من (ق،ج).

^٣ الطلاق: ١

^٤ ما بين معكوفتين ساقط من (ق،ج)

^٥ انظر المبسوط: ٢٤/٦، بدائع الصنائع: ١٩٨٥/٤

فهو على الخلاف.

قال أبوحنيفة: لا تثبت الرجعة، والقول قولها.

وقال أبو يوسف، ومحمد: تصح الرجعة وإن سكنت عن ذلك، ثم قالت بعدما تراخى الوقت قد انقضت عدتي لم تصدق، وصحت الرجعة في قولهم جميعا، ولم يذكر أبو جعفر هذا التفصيل.

وأما وجه قول أبي حنيفة في مسألة الخلاف فهو أنها لما كانت مصدقة على انقضاء العدة، وكان معلوما أن قولها قد انقضت عدتي، إنما هو إخبار عن حال ماضية غير موجودة في الوقت صار حال انقضاء عدتها في التقدير متقدما لقول الزوج، قد راجعتك فصار كان المرأة قالت قد انقضت عدتي، ثم قال: قد راجعتك فلا تصح الرجعة.

وأما إذا تراخى الوقت فقد صحت الرجعة من الزوج حين سكنت عن الإخبار بانقضاء العدة، فإذا قالت بعد ذلك: قد انقضت عدتي فإنما قالته بعد حكمنا بصحة الرجعة وبطلان العدة ولا يلتفت إلى قولها.

و - أيضا - يحتمل أن تكون عدتها انقضت بعد قول الزوج قد راجعتك فيما بينه وبين قولها قد انقضت عدتي فلا تمنع صحة الرجعة.

قال: (ولو قالت المرأة: قد انقضت عدتي فقال: قد راجعتك قبل ذلك، لم يصدق، وكانت بائنا منه)^(١).

وذلك لأنها لما قالت قد انقضت عدتي بانت وبطلت العدة فقوله قد راجعتك إن أراد به إيقاع رجعة في الحال، لم تصح، لأن الرجعة لا تصح إلا مع بقاء العدة.

(١) انظر بدائع الصنائع: ٤/١٩٨٤

وإن قال: كنت راجعتك قبل ذلك^(١) لم يصدق لأنه غير مالك للرجعة في حال الإقرار، وإقرار الإنسان بما لا يملكه لا يجوز.

ألا ترى أن من باع عبدا، ثم قال: قد كنت اعتقته قبل البيع لم يصدق / لأنه أقر بما لا يملكه من العتق.

وليس هذا مثل أن يقول وهي في العدة كنت راجعتك أمس قيصدق، لأنه كان مالكا للرجعة في حال الإقرار، وإنما أقر بما يملكه، فجاز إقراره.

مسألة [تصديق المرأة في انقضاء العدة].

قال: (وإنما تصدق المرأة في انقضاء العدة فيما قد يجوز فيه ما قالت، فأما ما لا يجوز فيه ما قالت، فإنها غير مصدقة فيه.)^(٢)

قال: (والمدة^(٣) التي تصدق فيها في ذلك في قول أبي حنيفة ستون يوما، ويختلف عنه في تفسيرها)^(٤).

فأما أبو يوسف فذكر عنه أنه قال: اجعلها طاهرا خمسة عشر يوما، وحائضا خمسة أيام، وطاهرا خمسة عشر يوما، وحائضا خمسة أيام، وطاهرا خمسة عشر يوما، وحائضا خمسة أيام^(٥).

قال: (وأما الحسن بن زياد^(٦) فذكر عنه أنه قال: اجعلها حائضا عشرة أيام [وطاهرا خمسة عشر يوما، وحائضا عشرة أيام، وطاهرا خمسة عشر يوما،

^(١) في (ق، ج) «أمس».

^(٢) انظر البناية: ٧٩٣/٤

^(٣) في (ق، ج) «أقل».

^(٤) بدائع الصنائع: ٢٠١٣/٤

^(٥) المرجع السابق

^(٦) الحسن بن زياد اللؤلؤي، تكرر ذكره في كتب الفقه وهو صاحب الإمام أبي حنيفة، ولي القضاء ثم استعفى عنه، (ت - ٢٠٤هـ). انظر الجواهر المضية: ٥٦/١، الفوائد البهية ص: ٦٠، ٦١.

وحائضا عشرة^(١) أيام^(٢).

وإنما اعتبر أبوحنيفة شهرين في ذلك، ولم يعتبر أقل ما يكون من الطهر والحيض، لأنه خلاف العادة، فلا تصدق في انقضاء عدتها على خلاف المعتاد، وقد جعل الله تعالى عدة الأيسة، والصغيرة ثلاثة أشهر فأقام كل شهر مقام حيضة.

وقال النبي ﷺ لحمنة بنت جحش: «تحیضی فی علم الله ستا أو سبعا، كما تحیض النساء فی كل شهر»^(٣).

فجعل الأشهر الأعم من عادة النساء وجود الحيضة في كل شهر [إلا أنه مع ذلك قد يتفق في العادة وجود ثلاث حيض في شهرين فحمله على ذلك]^(٤).

ولأن الشهرين واسطة بين الأقل وبين الأكثر في العادة فاعتبرهما. وأما اعتبار أبي حنيفة في رواية أبي يوسف، فإن وجهه أن من أراد أن يطلق للسنة، فإنه يقصد إلى الإيقاع بعد أن تطهر من حيضها، فجعل الطلاق واقعا في أول الطهر، ثم جعله خمسة عشر يوما، وهو أقل الطهر، لأنه لانهاية لأكثره، وجعل الحيض خمسة نصف أكثر الحيض وهو عشرة.

وأما اعتبار رواية الحسن بن زياد فإنه جعلها كأنها حاضت عقيب الطلاق، فجعل حيضها عشرة، وطهرها بعد ذلك خمسة عشر يوما^(٥) لأنه لانهاية لأكثره؛ وأما أبو يوسف، ومحمد فحملا الأمر فيه على الصحة على أقل ما يمكن أن يكون الحيض والطهر، وهو

^١ ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

^٢ انظر بدائع الصنائع: ٢١٤/٤.

^٣ هذا جزء من حديث طويل ذكره المؤلف بالمعنى، والحديث موجود في سنن أبي داود: ١٩٩/١ كتاب الطهارة - ح ٢٨٧، سنن الترمذي: ٢٢١/١ - ح ١٢٨، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

وشرح السنة للبخاري: ١٤٨/٢.

^٤ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

^٥ «يوما» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

ثلاثة حيض وخمسة عشر طهرا، وثلاث حيض وخمسة عشر طهرا، وثلاث حيض فذلك تسعة وثلاثون يوما .

[انقضاء العدة بعد الولادة والرجعة].

قال أبو جعفر: ^(١) (ولو كان طلقها عقيب الولادة، فإنها لاتصدق على انقضاء العدة في أقل من خمس وثمانين يوما^(٢)) في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة^(٣) قال أبوبكر: وذلك لأن من أصل أبي حنيفة أن الطهر خمسة عشر يوما في الأربعين التي هي مدة النفاس، لايفصل بين الدمين ويكون الجميع كأنه دم متصل .
فلايمكن على أصله أن يكون النفاس في هذا الموضع أقل من خمسة وعشرين يوما، لأنه إن جعله أقل من ذلك ثم طهرت خمسة عشر يوما، ثم عاودها الدم في الأربعين كان ذلك كله نفاسا .

فجعل النفاس خمسة عشر يوما ثم طهرت خمسة عشر يوما إلى تمام الأربعين فيكون الدم الموجود بعد الأربعين حيضا فقد علمت أن ما يحتسب به من العدة هو ما بعد الخمسة وعشرين يوما فيحسب شهرين من ذلك / الوقت على ما بينا فيما تقدم من رواية أبي يوسف فيكون جميع ذلك خمسة وثمانين يوما .

وأما في تقدير رواية الحسن بن زياد على اعتبار الشهرين، فإنها لاتصدق في أقل من مائة يوم^(٤) .

لأنها تكون نفساء خمسة وعشرين يوما، وطاهرا خمسة عشر يوما، وحائضا عشرة أيام،

^(١) مختصر ص: ٢٠٦ .

^(٢) «يوما» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج) .

^(٣) وذكر صاحب بدائع الصنائع رواية الإمام محمد هذه عن أبي حنيفة، ونقل قول أبي يوسف، وقال: «وقال أبو يوسف لاتصدق في أقل من خمسة وستين يوما» انظر بدائع الصنائع: ٢٠١٥/٤، وما بعده

^(٤) انظر بدائع الصنائع: ٢٠١٥/٤

وطاهر خمسة عشر يوما، وحائضا عشرة أيام، وطاهر خمسة عشر يوما، وحائضا عشرة أيام^(١) فذلك مائة يوم.

وأما أبو يوسف فلا يصدقها في أقل من خمسة وستين يوما^(٢) لأنها نساء أحد عشر يوما أكثر من الحيض لأن مدة النفاس في العادة أكثر من مدة الحيض، وإن كان قد تكون ساعة، ثم جعلها طاهرا خمسة عشر يوما وحائضا ثلاثة أيام [وطاهر خمسة عشر يوما، وحائضا ثلاثة أيام وطاهرا خمسة عشر يوما وحائضا ثلاثة أيام]^(٣) فذلك خمسة وستون يوما.

وأما محمد فإنه قال: لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يوما وساعة^(٤). وذلك لأن أقل النفاس ساعة، ثم طهرت خمسة عشر يوما وحاضت ثلاثة أيام، وطهرت خمسة عشر يوما وحاضت ثلاثة أيام، ولا خلاف بينهم في أن أقل النفاس ساعة. وذلك لأن النفاس هو الدم الموجود عقيب الولادة وقد يجوز أن يوجد ساعة فينقطع فيكون ذلك الدم نفاسا.

(١) في الأصل تكرار غير صحيح.

(٢) في (ق، ج) «لأنه جعلها أكثر».

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٤) بدائع الصنائع: ٢١٦/٤

باب الإيلاء^(١).

[الإيلاء].^(٢)

قال: ^(٣) (ومن حلف بالله لا يقرب زوجته أربعة أشهر فصاعداً، فهو مول، فإن قربها في الأربعة الأشهر حنث، وهو الفيء الذي ذكر الله تعالى في قوله: ﴿فإن فأوا فإن الله غفور رحيم﴾^(٤) وكانت عليه كفارة يمين).

(وإن لم يقربها حتى مضى أربعة أشهر لبانت بتطليقة).

قال أبو بكر: روي عن بعض التابعين أنه إن حلف على أقل من أربعة أشهر كان^(٥) مولياً^(٦).

^(١) مناسبة الباب لما قبله أن تحريم الزوجة بأربعة طرق: الطلاق، والإيلاء، واللعان، والظهار. فبدأ بالطلاق لأنه أصل، والمباح للزوج في وقته، ثم أولاه الإيلاء لأنه أقرب إليه في الإباحة، لأنه من حيث هو يمين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطاء. انظر شرح فتح القدير: ١٨٨/٤

^(٢) الإيلاء لغة: مصدر آلى يؤولي إيلاء: إذا حلف فهو: مؤل، وتآلى واثلى كذلك، والجمع: آليا، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿ولا يأتل أولوا الفضل منكم...﴾ النور: ٢٢. انظر المصباح المنير، مادة (ألى).

وشرعا: عرفه ابن الهمام: بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله تعالى، أو

بتعليق ما يستشقه على القربان. انظر شرح فتح القدير: ١٨٩/٤

^(٣) مختصر الطحاوي ص: ٢٠٧.

^(٤) البقرة: ٢٢٦.

^(٥) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

^(٦) المبسوط: ٢٢/٧، شرح فتح القدير: ١٩٠/٤، وما بعدها. المغني والشرح الكبير: ٥٥/٨

وقال مالك بن أنس إذا حلف على أربعة أشهر فليس بمول حتى يحلف على أكثر منها^(١).

فأما من قال: إنه متى حلف على أقل من أربعة أشهر فهو مول فإنه احتج فيه بظاهر قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ﴾ وهذا مؤل.

قال أبو بكر: ولا خلاف بين أهل العلم أنه لو امتنع من جماعها من غير يمين لم يكسبه ذلك حكم الطلاق^(٢).

فإذا حلف على أقل من أربعة أشهر فقد بقي من مدة التربص ما لا يكسب حكم الطلاق بالامتناع من جماعها فيه، فوجب أن لا يتعلق حكم الطلاق بمضي المدة^(٣).

ودل ذلك على أن المراد بقوله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ﴾ فيمن حلف على أربعة أشهر فصاعداً.

وقال ابن عباس كان إيلاء أهل^(٤) الجاهلية السنة والسنين فوقت الله لهم أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه دون ذلك فليس بإيلاء^(٥).

وأما قول من قال لا يكون مولياً بحلفه على أربعة أشهر^(٦).

فقول ظاهر الفساد^(٧) يدفعه ظاهر الآية لأن الله تعالى جعل هذه المدة تربصاً له في الفيء فيها ولم يجعل له التربص أكثر منها.

١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٢٨/٢

٢ انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣٥٧/١

٣ انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ١٩٧/٤

٤ «أهل» ساقط من (ق، ج)

٥ انظر السنن الكبرى للبيهقي: ٣٨١/٧

٦ حاشية الدسوقي: ٤٢٨/٢، المغني والشرح الكبير: ٥٥/٨

٧ «الفساد» ساقط من (ق، ج).

فمتى امتنع من جماعها باليمين هذه المدة أشبه ذلك حكم الطلاق ولا فرق بين الأربعة أشهر وبين ما هو أكثر منها.

فإن قال قائل: إذا حلف على أربعة أشهر لم يصح تعلق حكم الطلاق بها لأنك / توقع الطلاق بمضيها وليس هناك إيلاء قيل له: لا يمتنع ذلك لأن مضي المدة إذا كان سببا للإيقاع لم يجب اعتبار بقاء اليمين في حال وقوعه. ألا ترى أن مضي الحول لما كان سببا لوجوب الزكاة، لم يجب أن يكون الحول موجودا في حال الوجوب بل يكون معدوما منقضيا.

وأن من قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق أن هذه يمين معقودة، وإن دخلت، طلقت في حال قد انحلت اليمين فيها وبطلت^(١). كذلك مضي مدة الإيلاء لما كان سببا لوقوع الطلاق لم يمتنع وقوعها واليمين غير موجودة.

وأما وقوع الطلاق بمضي المدة فإنه روي عن علي، وابن مسعود، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر رواية أن الطلاق يقع بمضي المدة ما لم يفيء في المدة^(٢) وروي عن علي رواية أخرى، وأبي الدرداء، وابن عمر أن المولى يوقف^(٣) بعد مضي المدة.

والدليل على صحة قولنا قول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبِصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ كما قال: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾^(٤).

١) انظر المصدر السابق

٢) انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣٥٩/١. انظر تفصيل الأقوال في مصنف عبدالرزاق: ٤٥٣/٦ باب انقضاء الأربعة، وفتح الباري: ٤٢٦/٩، وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ٥٢٨/٨

٣) في (ق، ج) «يتوقف».

٤) البقرة: ٢٢٨

فلما كانت البيئونة واقعة بمضي المدة في تربص الإقراء وجب أن يكون كذلك حكم تربص الإيلاء.

والمعنى الجامع بينهما ذكر التربص في كل واحدة من المدتين وإن شئت جمعت بينهما من جهة أن كل واحدة من المدتين موجبة عن قوله فتعلق بها حكم البيئونة، فلما تعلق في إحداها بمضيها كانت الأخرى مثلها للمعنى الذي ذكرنا^(١).
و - أيضا - لو وقفنا المولى لحصل التربص أكثر من المدة المذكورة وذلك خلاف الكتاب.

فإن قال قائل: فأجل العنين حول وتخيّر امرأته بعد ذلك في الفرقة إذا لم يصل إليها في المدة، ولا يوجب ذلك زيادة في الأجل، كذلك ما ذكر من حكم الإيلاء وقفه بعد المدة لا توجب زيادة فيها.

قيل له: ليس^(٢) في الكتاب ولا في السنة ما يوجب تقدير أجل العنين، وإنما أخذ حكمه من قول السلف، والذين قالوا: أنه يوئل حولاً هم الذين خيروها بمضيه قبل الوصول إليها ولم يوقعوا^(٣) الطلاق بمضي العدة، ومدة الإيلاء موجبة بالكتاب من غير ذكر التخيير معها فالزائد فيها مخالف لحكمه.

و - أيضا - فإن أجل العنين إنما يوجب لها الخيار بمضيه، وأجل المولى عندك إنما يوجب عليه الفيء.

فإن قال: أفىء لم يفرق بينهما فكيف يشتبهان.

ودليل آخر وهو قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا﴾

(١) أحكام القرآن: ٣٦١/١

(٢) وفي (ق، ج) «لا يوجد»

(٣) في الأصل «يوقعوا» والثابت من (ق، ج).

فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴿١﴾ فجعل له بعد الإيلاء أحد الشيثين إما الفيء، وأما الطلاق، فوجب أن يحصل ﴿٢﴾ الطلاق بفوات الفيء إذ غير جائز له أن يمنع ﴿٣﴾ الفيء والطلاق جميعا.

والدليل على فوات الفيء بمضي المدة وأنه مراد فيهما ﴿٤﴾ ظاهر قوله «فإن فاءوا» والفاء للتعقيب فافتضى أن يكون الفيء عقيب اليمين لأنه جعله لمن له تربص أربعة أشهر، ومن أثبته بعد مضي المدة فقد خالف ظاهر الآية.

و - أيضا - فقد اتفق الجميع على صحة الفيء في المدة / فدل أنه مراد فيهما فصار ذلك كقوله «فإن فاءوا فيهن» وكذا روى في حرف عبدالله ﴿٥﴾.

فحصل الفيء مشروطا في المدة دون غيرها، وبمضي المدة يفوت الفيء، وإذا فات الفيء حصل الطلاق لما وصفنا فإن قيل: لما قال ﴿تربص أربعة أشهر فإن فاءوا﴾ فعطف بالفاء على التربص في المدة دل على أن الفيء مشروط بعد التربص وبعد مضي المدة، وأنه إذا فاء في المدة فإنما ثبت حكمه من حيث عجل حقا لم يكن عليه تعجيله، كمن عجل دينا مؤجلا عليه.

قيل له: ليس الأمر فيه على ما ظننت لأن قوله ﴿فإن فاءوا﴾ فيه ضمير المولى المبتدئ بذكره في الآية، وهو الذي له تربص أربعة أشهر فالذي يقتضيه الظاهر إيجاب الفيء عقيب اليمين.

فإن قيل: لما قال: ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ دل على أن وقوعه موقوف على قول يكون منه.

١ البقرة: ٢٢٦، وفي أصل المخطوط «فإن عزموا» والصحيح ما أثبتته.

٢ في الأصل «يجعل».

٣ في (ق، ج) «يوقع».

٤ في (ق، ج) «فيها».

٥ ويؤيد ذلك ما جاء في أحكام القرآن «وكذلك قرئ في حرف عبدالله بن مسعود» ٣٦١/١

قيل له: هذا يدل على صحة قولنا، لأنه علق الطلاق فيه بعزيمة القلب دون القول لأن عزيمة القلب لا تكون قولاً، فلو كان يجب وقفه بمضي المدة لما تعلق بعزيمة القلب دون إيقاعه بالقول.

وهذا يدل على أن المراد عزيمة ترك الفيء في المدة والمضي عليها، وإن فواته يوجب الطلاق.

فإن قيل: ليس الإيلاء صريح الطلاق ولا كناية عنه فالواجب أن لا يقع به طلاق.

قيل له: وليس اللعان صريح الفرقة، ولا كناية^(١) فيجب على المخالف أن لا يوقع الفرقة به حتى يفرق الحاكم ولا يلزم على أصلنا - أيضاً - لأن الإيلاء يجوز أن يكون كناية عن الفرقة من وجه، لأن قوله لأقربك يشبه كناية الطلاق، إلا أنه أضعف حالا من غيرها فلا يقع الطلاق إلا بانضمام معنى آخر إليه وهو مضي المدة على الوصف الذي يقوله إذ قد وجدنا من الكنايات ما لا يقع به الطلاق فيه بقول الزوج دون انضمام معنى آخر إليه وهو قول الزوج لامرأته قد خيرتك أو أمرك بيدك فلا يقع الطلاق فيه إلا باختيارها. وكذلك لا يمتنع أن يقال في الإيلاء أنه كناية إلا أنه أضعف حالا من سائر الكنايات فلا يقع الطلاق فيه باللفظ دون انضمام معنى آخر إليه.

وأما اللعان فلا دلالة فيه على معنى الكنايات لأن قذفه إياها بالزنا وتلاعنها^(٢) لا يصلح أن يكون عبارة عن البيونة بحال.

و - أيضاً - فإن اللعان مخالف للإيلاء من جهة أن حكمه لا يثبت بغير الحاكم^(٣) فكذلك ما يتعلق به [من حكم الفرقة لا تقع إلا بحكم الحاكم.

والإيلاء يثبت حكمه بغير الحاكم فكذلك ما يتعلق به من الفرقة وبهذا المعنى فارق

(١) «لا» ساقط في الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٢) في الأصل «تلاعنها» والثابت من (ق، ج).

(٣) في (ق، ج) «إلا بحكم».

العنين - أيضا - لأن تأجيله لا يثبت إلا بحاكم كذلك ما يتعلق به من حكم الفرقة^(١).
فإن قال قائل: لما قال تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾^(٢) دل على
أن هناك قولا مسموعا وهو الطلاق.

قيل له: هذا جهل مفرط من قائله من قبل أن السميع لا يقتضي مسموعا لأن الله تعالى
لم يزل سميعا، ولا مسموع، و - أيضا - قال الله تعالى: ﴿وقاتلوا في سبيل الله واعلموا أن
الله سميع عليم﴾^(٣) والقتال لا يتعلق بمسموع^(٤).

مسألة. [حكم الإيلاء بحلف العتق وغيره].

قال: ^(٥) (وإذا حلف بعتق، أو طلاق، أو حج، أو صيام، كان موليا)^(٦).

لأن هذه أيمان يلزم بالحنث فيها ما أوجبه من العتق/ ونحوه وكذلك تلزمه
الصيام في ذمته، وقد تعارف الناس الحلف بهذه الأيمان.

قال: (وإن قال إن قربتك فعلي صلاة، لم يكن موليا في قول أبي حنيفة،
وأبي يوسف). لأن الناس لا يتعارفون الحلف بالصلاة كما تعارفوا الحلف بالحج،
والصدقة، والصوم. ولو حمل الأمر على القياس كان ينبغي أن لا يكون موليا في جميع
ذلك،

لأن هذه ليست بأيمان على الحقيقة وإنما اليمين ما كان قسما بالله تعالى دون غيره

^١ ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

^٢ البقرة: ٢٢٧.

^٣ البقرة: ٢٤٤.

^٤ انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣٦٢/١، المبسوط: ٢١٠٢٠/٧

^٥ مختصر الطحاوي ص: ٢٠٧.

^٦ انظر المبسوط: ٢٥/٧، البناء: ٦٤٤/٤

و - أيضا- فإن وجوب الصلاة ليس له تعلق باليمين بحال، لأن كفارة اليمين ليس فيها صلاة وفيها عتق، وصدقة، وصوم فجاز أن يكون موليا بإيجاب الصوم وسائر ما انتظمته اليمين بالله من الكفارة.

وأما الحج، وإن لم يكن من كفارة اليمين فإنه حق في مال فأشبهه الصدقة والعتق من حيث كانا حقا في مال.

وقال محمد: (ويكون موليا بالصلاة)^(١) لأنها تلزم بالندر كالصوم وغيره.

مسألة. [مدة إيلاء الأمة].

قال: (ومدة إيلاء الأمة شهران كما أن عدتها على النصف من عدة الحرية)^(٢).

لأن هذه المدة تتعلق بها بينونة كما تتعلق بالمدة في الطلاق الرجعي.

مسألة. [فيء باللسان^{العاص}].

قال: (وإذا آلى وهو لا يقدر على جماعها في المدة أما بمرض، أو بعد

المسافة، أو كانت رتقاء فإن فيئه أن يقول بلسانه قد فئت إليها)^(٣).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿فإن فاؤا﴾ وهذا قد فاء لأن الفيء الرجوع إلى الشيء وهو

قد كان ممتنعا من وطئها بالقول وهو اليمين فإذا قال قد فئت إليها فقد رجع عن ذلك

القول إلى ضده فتناوله العموم.

و - أيضا- لما تعذر جماعها قام فيئه بالقول مقام الوطء في المنع من البينونة^(٤).

١ (المبسوط: ٢٨/٧، البناء: ٦٤٤/٤.

٢ انظر المبسوط: ٢٤/٧، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٥/٤

٣ انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٥/٤

٤ انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣٥٨/١، وما بعده، المبسوط: ٢٨/٧

كما أن المطلقة طلاقا رجعيا لما منع جماعها بعد الطلاق، قام القول فيه مقام الوطء في المنع من البيونة.

قال: (وإذا قال: قد فئت إليك ودام العذر حتى انقضت المدة لم يقع به طلاق).

(وإذا زال العذر في المدة وقدر على الوطء فيها لم يكن فيئه إلا الجماع). وذلك لأن الفيء بالقول قائم مقام الوطء عند عدمه، لئلا تقع البيونة^(١) بمضي المدة، فمن^(٢) قدر على الوطء في المدة بطل الفيء بالقول.

كما أن التيمم لما أقيم مقام الوضوء في إباحة الصلاة كان متى وجد الماء قبل الفراغ منها، بطل تيممه ولزمته الطهارة بالماء.

والإحرام ليس بعذر في الفيء بالقول^(٣).

لأن تحريم الوطء بالإحرام^(٤) وهو فعله فلا يسقط حقها من الوطء.

مسألة.

قال: (ومن حلف على قرب امرأته بعثق عبد له، ثم باعه سقط الإيلاء).^(٥) وذلك لأنه يصل إلى وطئها في هذه الحال بغير حنث يلزم، ومتى أمكنه وطئها بغير حنث لم يكن موليا، كما لو حنث فسقطت يمينه بطل الإيلاء لأنه يمكنه وطئها بغير حنث.

^١ في (ق،ج) «الطلاق».

^٢ في (ق،ج) «فمتى».

^٣ انظر تفصيل المسألة في أحكام القرآن: ٣٥٨/١، وما بعدها. قال السرخسي: وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - وعند أبي يوسف فيئه الرضا باللسان لأنه ممنوع من جماعها في المدة شرعا. انظر المبسوط: ٢٩/٧

^٤ في (ق،ج) «بفعله وهو حق لله تعالى».

^٥ انظر العناية مع شرح فتح القدير: ٢٠٣/٤، ٢٠٤

قال: (فإن ابتاعه عاد الإيلاء)^(١) لأن قربها أوجب عتق العبد.

مسألة. [حكم الإيلاء بعد البيئونة].

قال: (وإذا بانئت بالإيلاء ثم تزوجها عاد الإيلاء فإن بانئت - أيضا - ثم

تزوجها / عاد الإيلاء)^(٢).

وذلك لأن حقيقة الإيلاء هي كل يمين في زوجة تمنع جماع أربعة أشهر إلا بحنث.

وذلك موجود بالجماع الثاني من قبل أن اليمين التي كانت معقودة^(٣) في النكاح

الأول لم تسقط بزواله، والدليل على أن اليمين لا تسقط بزوال النكاح أن زوال النكاح لا يمنع صحة عقد اليمين.

ألا ترى أنه لو قال لأجنبية إن تزوجتك فوالله لأقربك أن هذه يمين صحيحة فإذا

تزوجها كان موليا فدل على أن زوال النكاح لا ينفى بقاء اليمين^(٤).

قال: (وإن بانئت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يكن موليا وإن قربها كفر

يمينه)^(٥).

وذلك لأن الإيلاء له حكمان:

حكم الحنث، وحكم الطلاق، وحكم الطلاق^(٦) لا يثبت إلا في ملك أو مضافا إلى

ملك.

والطلاق الذي استفاده الأول بالزواج الثاني لم يكن في ملكه وقت اليمين، ولا كانت

اليمين مضافة إليه فلم يقع به الطلاق.

١) انظر العناية مع شرح فتح القدير: ٢٠٣/٤، ٢٠٤

٢) انظر الهداية وشرح فتح القدير: ١٩٥/٤، وما بعدها

٣) في (ق، ج) «مفقودة».

٤) انظر شرح فتح القدير: ٢٠٥ / ٤

٥) انظر المبسوط: ٣٠/٧، وخالف فيه الإمام زفر وقال «يكون موليا»

٦) «وحكم الطلاق» ساقط من (ق، ج).

ألا ترى أنه لو قال لامرأته: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت ثلاث مرات، فطلقت ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج فدخلت الدار أنها لاتطلق من قبل أن الطلاق الذي استفاد ملكه بعد الزوج الثاني لم يكن مالكا له يوم عقد اليمين، ولا كانت مضافة إليه فكذلك ما وصفنا.

مسألة. [الإيلاء بلفظ الحرام].

قال: (ومن قال لامرأته: إن قربتك فأنت علي حرام، فإن نوى الطلاق كان موليا في قولهم جميعا)^(١).

لأنه بمنزلة من قال لامرأته: (٢) إن قربتك فأنت طالق.

(وإن نوى بالتحريم يمينا كان موليا في قول أبي حنيفة الذي رواه عنه أبو يوسف)^(٣).

قال: (وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يكون به موليا، وهو قول أبي يوسف، ومحمد)^(٤).

وجه القول الأول أنه أوجب تحريمها بالقرب^(٥) فصار كقوله إن قربتك فأنت علي كظهر أمي، لأن الظهار يوجب تحريما ترفعه الكفارة.

كذلك قوله: إن قربتك فأنت علي حرام إذا أراد به اليمين فإن قيل لأن الظهار يلزم به تحريم لاترفعه إلا الكفارة، وفي قوله أنت علي حرام إنما يكفر بعد الجماع. قيل له: لزوم الكفارة بعد الجماع لا يدل على أن التحريم لم يلزم لأن الصائم في

١) انظر شرح فتح القدير: ٢٠٧/٤

٢) «لامرأته» ساقط من (ق، ج).

٣) انظر بدائع الصنائع: ١٩٤٤/٤، وما بعدها. حاشية ابن عابدين: ٤٣٣/٣

٤) انظر البناية شرح الهداية: ٦٥٠/٤، وما بعده

٥) في الأصل «القول» والثابت من (ق، ج)

رمضان قد لزمته حرمة الصوم^(١) وإن كانت الكفارة تجب بعد الجماع، وكذلك الإحرام^(٢) وكذلك قوله: إن قربتك فأنت على حرام عند أبي حنيفة إذا جامع لزمته حرمة التحريم فمن انتهكها لزمته الكفارة فإن قيل قوله: أنت علي حرام لا يوجب تحريماً إذا أراد به اليمين لأنه يجوز له وطؤها وقد قال الله تعالى: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيِّ لَمْ تَحْرَمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾^(٣) ثم أوجب فيه الكفارة.

قيل له: قد تعلق إيجاب التحريم باللفظ، لأن اللفظ موضوع له وما تعلق به إيجاب التحريم من هذا الوجه تعلق به حكم الإيلاء.

لأن أقل أحوالها أن يتعلق به الإيلاء من طريق الحكم من حيث اقتضاه اللفظ ثم لا يصدق على إسقاط الإيلاء بقوله: أردت يمينا وكان^(٤) له أن يستبيح وطئها ويكفر بعده.

ووجه رواية / الحسن وهو قول أبي يوسف، ومحمد أن قوله إن قربتك فأنت علي حرام، إذا أراد به اليمين كان بمنزلة قوله إن قربتك فوالله لأقربك فلا يكون موليا به.
مسألة. [الحلف على الشري].

(وإذا قال لامراته: وهي أمة والله لأقربك حتى اشتريك لم يكن موليا).

(لأنه قد يشتريها لغيره فلا يفسد النكاح^(٥)).

(ولو قال حتى اشتريك لنفسه كان كذلك - أيضا).

(لأنه قد يشتريها شراء فاسدا ولا يقبضها فيبقى النكاح على حاله).

(ولو قال حتى اشتريك لنفسه وأقبضك كان موليا لأنه إذا كان كذلك فسد

نكاحها).

^١ يجب الاستمرار على من أفسد حجه أو عمرته إلى نهايته. انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٤/٣.

^٢ يجب الإمساك بقية اليوم على من أفسد صومه بالجماع لحرمة رمضان. شرح فتح القدير: ٣٦٣/٢.

^٣ التحريم: ١.

^٤ 'في (ق، ج) «جاز».

^٥ «لغيره يفسد النكاح» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

فصار كقوله لأقربك ما دمت امرأتي أو لأقربك أبدا.

قال: (ولو قال: حتى أملكك كان موليا).

لأن ملكه إياها يفسد نكاحها.

ولو قال حتى أعتق عبدي، أو أطلق امرأتي الأخرى كان موليا في قول أبي حنيفة،
ومحمد من قبل أنه لا ينفك من أحد معنيين.

إما أن لا يطاقها فيحنث أو يريد أن لا يحنث بوطئها فيحتاج أن يطلق امرأته، أو يعتق
عبده حتى يصل إلى وطئها بغير حنث، والعتق، والطلاق مما يصح الحلف بهما فكان
موليا كما لو قال إن قربتك فعبدي حر، أو قال: فامرأتي طالق، وكذلك كلما جعله غاية
مما يصح الحلف به مثل الصدقة والصيام ونحوه.

وقال أبو يوسف لا يكون موليا بالغاية لأنه إذا أعتق العبد قربها بغير حنث وليس عتق
العبد واقعا باليمين^(١).

قال: (ولو قال: والله لا أقربك حتى أقتل فلانا لم يكن موليا في قولهم

جميعا).

من قبل أن قتل فلان مما لا يصح أن يكون جوابا لليمين ولا يصح الحلف به.
ومن هذا الوجه فارق^(٢) عتق العبد والطلاق، والنذر من قبل أن هذه الأشياء مما يصح
الحلف بها.

ويجوز أن يجعل جوابا لليمين فلذلك اختلفا.

مسألة. [الإيلاء بامرأتين بلفظ واحد].

قال: (ومن قال لامرأتيه: والله لأقربكما كان موليا منهما استحسانا وكان

^(١) المبسوط: ٣٦/٧

^(٢) في (ق، ج) «أعتق العبد ولزم الطلاق».

القياس أن لا يكون موليا)^(١).

وجه القياس أنه لا يحنث بقرب إحداهما، ومتى وصل إلى وطئها بغير حنث لم يكن موليا منها.

وكذلك قالوا أنه لو قال لامرأته، وأمتي: والله لأقربكما. أنه غير مول من امرأته حتى يقرب أمته.

لأنه يصل إلى جماعها قبل قرب الأمة بغير حنث، ومن جهة الاستحسان أن لجماع كل واحدة منهما تأثيرا في طلاق الأخرى لأنه إذا جامع إحداهما ثم ترك الأخرى أربعة أشهر طلقت، فلما كان كذلك صار موليا، وليس كذلك الأمة والزوجة، لأن جماع الزوجة لا تأثير له في طلاق الأمة، لأن ملك اليمين لا يلحقها طلاق.

(وإن قال لامرأتيه والله لأقرب إحداكما كان موليا من واحدة منهما من قبل أن قوله إحداكما لا يتناول إلا واحدة ولا يتناولهما جميعا فكان موليا من إحداهما فإذا مضت أربعة أشهر وقعت تطليقة وقيل له أوقعها على أيتهما بثنت)^(٢) لأنه لما كان موليا من إحداهما، كان مضي المدة موجبا لتطليقة في إحداهما بغير عينها بمنزلة قوله: إحداكما طالق فيكون الخيار إليه^(٣) في صرف التطليقة إلى إحداهما، فإن أراد / أن يجعل اليمين في إحداهما بعينها قبل مضي المدة لم يكن له ذلك من قبل أن عقد اليمين لا يجوز أن يلحقه الفسخ عما وقع عليه.

وقد علمنا أن اليمين لم يتناول في حال العقد إحديهما بعينها، فلو عينه في واحدة كان فيه فسخ اليمين عما وقعت عليه.

ألا ترى أنه لو قال: والله لأدخل إحدى هاتين الدارين أنه يحنث بدخول إحداهما

١) انظر المبسوط: ٢٦/٧

٢) انظر المبسوط: ٢٨/٧.

٣) في الأصل «فيه»، والثابت من (ق، ج).

أيتهما كانت، ولو أراد تعيين اليمين في إحداهما بعينها لم يكن له ذلك، فكذلك ما وصفنا فإذا حصل الطلاق في الأمة كان مخيرا في صرفه إلى أيتهما شاء.

قال: (فإن أوقع الطلاق على إحداهما ثم مضت أربعة أشهر بعد^(١) الأربعة أشهر الأولى بانته الأخرى - أيضا-) ^(٢) وذلك لأن مضي المدة أوجب تطليقة في إحداهما وبانت، وحصل الإيلاء في الباقية.

فلما مضت مدة أخرى بعد المدة الأولى بانت الأخرى إذ لم يبق ^(٣) من يستحق الطلاق، وغيرها^(٤).

وروي عن أبي يوسف أنه إذا تعين الطلاق في إحداهما تعين الإيلاء فيها، كأنه آلى منها بعينها فلا يكون موليا من الباقية، وعند محمد يكون موليا من الباقية.

لأن شرط اليمين يقتضي وقوع تطليقة لافي عين، فلا جائز فسخ شرطها بتعيينه الطلاق الأول في إحداهما بعينها، وإيجاب الطلاق في عين لم يقتضها شرطها.
مسألة. [الإيلاء بامراتين بحلف واحد].

قال: (ومن قال لامراتيه والله لأقرب واحدة منكما كان موليا منهما جميعا). ^(٥) لأن قوله: «واحدة منكما» يتناول كل واحدة منهما على حياها لأنها نكرة شائعة.

الآن ترى أنه يصح دخول حرف الجمع عليها بأن يقول كل واحدة منكما، وكان القياس أن يكون موليا من إحداهما لأنه يحنث بوطء إحداهما.
مسألة. [الاستثناء باليوم الواحد].

قال: (ومن قال لامراته: والله لأقربك سنة إلا يوما لم يكن موليا حتى

^(١) في (ق، ج) «آخر غير» «الأول»

^(٢) «أيضا» ساقط من (ق، ج)

^(٣) في (ق، ج) «لم ينو».

^(٤) «وغيرها» ساقط من (ق، ج)

^(٥) المبسوط: ٢٧/٧

يقربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر^(١).
 وذلك لأنه استثنى من المدة يوما منكورا فلم يتناول يوما بعينه، فجائز له أن يقربها
 أي يوم شاء من السنة، ويكون ذلك اليوم هو اليوم المستثنى.
 وليس يتناول ذلك يوما من آخر السنة ولا من أولها.
 ألا ترى أنه لو قال ما نمت من الليل إلا ساعة، وما قعدت اليوم إلا ساعة، وما صمت
 من شعبان إلا يوما، أن ذلك لا يتناول وقتا بعينه بل جائز أن يكون من أوله وآخره.
 وإذا كان كذلك فهو يقدر على وطئها في المدة بغير حنث فلا يكون موليا فإن وطئها
 في يوم وقد بقي من السنة أربعة أشهر صار موليا حينئذ من قبل أنه لما وجد اليوم
 المستثنى بقيت اليمين مطلقة بلا استثناء كأنه قال: والله لأقربك فيكون موليا منها.
 مسألة.

قال: (وإذا آلى من امرأته فبانته بمضي المدة ثم مضت أربعة أشهر أخرى
 وهي في العدة لم يقع عليها شيء بالإيلاء.
 (ولو آلى منها ثم طلقها تطليقة بائنة قبل مضي المدة ثم مضت المدة وهي
 في العدة، وقعت عليها تطليقة بالإيلاء)^(٢).

والأصل في ذلك أنه لا يجوز / أن يتديء مدة^(٣) الإيلاء في حال البينونة.
 وذلك لأن ثبوت حكم المدة متعلق بثبوت حقها في الجماع ولاحق لها بعد البينونة
 فيتعلق به حكم المدقوما إذا كان الإيلاء في حال الزوجية فثبت حكم المدة بثبوت حقها
 في الجماع ثم طريان^(٤) البينونة عليها لا يقطع حكم المدة من قبل أنه قد ثبت حقها [في
 الجماع ثم حدوث البينونة عليها لا يقطع حكم المدة من قبل أنه قد ثبت حقها في الفيء

١) انظر بدائع الصنائع: ٤/١٩٥٥

٢) انظر بدائع الصنائع: ٤/١٩٧٠

٣) في الأصل «به» والثابت من (ق،ج).

٤) في (ق،ج) «طرو».

ومن أجل ثبت^(١) ابتداء المدة فلا ينقطع ذلك الحق بطلاقه إياها، إذ لا سبيل له إلى إسقاط حقها الذي تعلق بمضي المدة بفعله، فكذلك لم يبطل حكم مدة متقدمة لورود البينونة.

ووجه آخر وهو أن الطلاق الواقع بمضي المدة بمنزلة الطلاق الموقع بالكنايات. ومعلوم أن الكنايات الموجبة للطلاق لا يصح ابتدائها مع البينونة. ولو عقد اليمين بالطلاق بلفظ الكناية، فقال لها: أنت بائن إذا دخلت الدار ثم أبانها ثم دخلت الدار في العدة طلقت فكذلك ابتداء المدة لا يصح مع البينونة. وحدث البينونة لا يقطع مدة متقدمة قد تعلق بها وقوع الطلاق.

مسألة. [الإيلاء في مجلس واحد مرارا].

قال: (ولو آلى من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد يريد به التغليظ والتشديد ثم تركها أربعة أشهر فإنها تبين منه بتطبيقه واحدة في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف استحسانا).

(وقال محمد، وزفر: تطلق ثلاثا)^(٢).

الأصل في ذلك أن المدة إذا كانت واحدة وإن كثرت الأيمان فإنها لا توجب إلا تطليقة واحدة. كما أن المدة الواحدة من العدة تنقضي بها العدة من رجلين وثلاثة. وهذا المعنى لا خلاف بينهم فيه، لأنه لو قال لها: لو جاء غد فوالله لأقربك، ثم قال: إذا جاء غد فوالله لأقربك، ثم قال لها ثلاثا^(٣) ثم جاء غد كان موليا إيلاء واحدا، وإن وطئها حنث في الجميع ولا يتعلق مع ذلك بمضي المدة إلا تطليقة واحدة. فقلنا في مسألتنا على هذا الأصل، أن هذه وإن كانت أيمانا مختلفة فإن مددها واحدة.

^١ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

^٢ المبسوط: ٣١/٧، وما بعده

^٣ في (ق، ج) «ثلاثا»

وذلك لأنه لا يمكن ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضي أربعة أشهر فصارت مدة الأيمان كلها مدة واحدة.

والقياس أن يقع ثلاث تطليقات.

لأن ما بين اليمينين من الوقت، وإن كان غير معلوم عندنا مقداره، فإنه يوجب أن تكون مدة كل واحد من الأيمان غير مدة الأخرى، فكان ينبغي أن يقع ثلاث تطليقات إلا أنه ترك القياس لما وصفنا.

وذهب زفر، ومحمد إلى وجه القياس .

مسألة. [حكم إيلاء أهل الذمة].

قال: (وإيلاء أهل الذمة كإيلاء أهل الإسلام في قول أبي حنيفة)^(١).

قال أبو بكر: ليس يخلو إيلاؤه من أن يكون يمينا بالله أو أن تعلق العتق أو الطلاق بالوطء أو إيجاب نذر في القرب مثل الحج، والصيام بالوطء. ولاخلاف بينهم أن إيلاء الذمي لا يصح بالحج والصيام والصدقة ونحوها، لأنه لا يلزمه بالوطء هذه القرب.

(٢٨ / أ) ولاخلاف بينهم - أيضا - أنه يصح إيلاؤه بالعتق والطلاق / وإنما الخلاف في الحلف بالله، فقال أبو حنيفة: يكون موليا به^(٢) وذلك لقول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ﴾^(٣) وهو عموم في المسلم والذمي، و- أيضا - فإن الذمي يتعلق به حكم التسمية كتعلقه بالمسلم.

ألا ترى أن الكتابي إنما تؤكل ذبيحته إذا ذكر اسم الله عليها، وإن ترك التسمية يمنع أكل ذبيحته، فصار كالمسلم فيما يتعلق به من الحكم باسم الله تعالى فوجب أن يكون

١) انظر المبسوط: ٣٥/٧، بدائع الصنائع: ١٩٦٠/٤

٢) في (ق، ج) «بالحلف بالله».

٣) البقرة: ٢٢٦.

كالمسلم فيما يتعلق به من الحكم بالحلف بالله في إيجاب الطلاق به بمضي المدة.
وأما الصدقة ونحوها فليس يتعلق بها حكم على الذمي لأن قوله فيها وسكوته بمنزلة
واحدة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يكون موليا.
لأن حكم الإيلاء إنما يتعلق باليمين بالله، ولما يتعلق بالوطاء من لزوم الكفارة، فإذا
لم يتعلق بيمينه وجوب الكفارة، لم يكن موليا^(١).

^(١) المصادر السابقة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ.

بَابُ الظَّهَارِ^(١).

[أوجوب الكفارة على العبد في الظهار].

قال أبو جعفر - رحمه الله -^(٢): (والعبد في الظهار كالحر، غير أنه لا يجزيه في الكفارة إلا الصيام)^(٣).

قال أبو بكر: الأصل فيه قول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾^(٤) الآية. وهو عموم في الفريقين من الأحرار والعبيد، وقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ لا ينفي دخول العبد في الظهار، لأن الرقبة مشروطة لمن وجدها، والعبد لا يجدها كالفقير. وإنما لم يجزه^(٥) العتق والإطعام لأنه لا يملك ولا يصح له حكم الملك وقال النبي - عليه السلام - : «لاعتق فيما لا يملك ابن آدم»^(٦). ولا يجزيه الطعام - أيضا - وإن أدى عنه مولاه، لأنه لا يحصل له حكم الملك.

١) الظهار لغة: مأخوذ من الظهر، يقال: ظاهر امرأته ظهارة وتظهر وإظهار، بمعنى أن يقول لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وكان الظهار طلاقا في الجاهلية، فنهوا عن الطلاق بلفظ الظهار في الجاهلية، وأوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي. انظر المصباح المنير مادة (ظهر).

شرعا: تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزءا شائعا منها بمحرمة عليه تأبيدا. انظر

شرح فتح القدير: ٢٤٥/٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤٨٦/٣

٢) مختصر الطحاوي ص: ٢١٢، المبسوط: ٢٣٤/٦.

٣) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٨/٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤٤٧/٣

٤) المجادلة: ٤٣.

٥) في الأصل «يجب»، والثابت من (ق، ج).

٦) سنن أبي داود: ٦٤٠/٢ - ح ٢١٩٠ باب في الطلاق قبل النكاح، سنن الترمذي: ٤٨٦/٣ ح ١١٨١

بمعناه وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. باب لاطلاق قبل النكاح

وليس كالفقير إذا أدى عنه غيره بأمره فيجوز لأن الفقير يحصل له حكم الملك في المؤدى، لأنه ممن يملك، والعبد لا يحصل له حكم الملك في المؤدى، لأنه لا يملك حقيقة فكيف يجوز أن يثبت له حكم الملك.

قال: (وليس لمولاه أن يمنعه من صيام الظهر، كما لا يمنعه من صيام النذر، وكفارة اليمين)^(١).

لأن كفارة الظهر بها يستبيح وطء الزوجة، وذلك حق لها فليس له أن يمنعه مما قد استحقت من الوطء بعقد النكاح.

مسألة. [تخصيص الظهر بالزوجات].

قال أبو جعفر: (ولاظهار إلا من زوجة حرة كانت أو أمة)^(٢).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾^(٣).

فالمعقول من ظاهر هذا اللفظ الزوجات، لقوله: ﴿وأمهات نسائكم﴾^(٤) للذين

يوءلون من نسائهم^(٥).

و - أيضا الظهر يوجب تحريما من جهة القول، فلا يصح تحريم ملك اليمين من جهة القول.

والدليل عليه أنه لو قال لها، أنت علي حرام لم تحرم.

^١ انظر المبسوط: ٢٣٤/٦، حاشية ابن عابدين: ٤٧٨/٣

^٢ انظر بدائع الصنائع: ٢١٢٨/٥

^٣ المجادلة: ٣

^٤ النساء: ٢٣.

^٥ البقرة: ٢٢٦، وفي الأصل «والذين» والصواب ما أثبتته

وروي أن النبي ﷺ حرم مارية^(١) القبطية^(٢) / فأنزل الله تعالى: ﴿يأيتها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾^(٣) فلم يثبت حكم التحريم، وأوجب فيه كفارة يمين.
فلما لم يصح تحريمها من جهة القول لو نص على تحريمها صارت كالثوب والطعام، ونحوهما إذا حرهما فلا يصح تحريمهما كذلك حكم الأمة في الظهار.
وليس كذلك الزوجة، لأنه يصح تحريمها من جهة القول لو قصدتها بالتحريم فقال / أنت علي حرام، وأراد به الطلاق طلقت وحرمت عليه^(٤).
و - أيضا - كان الظهار طلاق أهل الجاهلية^(٥) [فأبدل الله تعالى الطلاق وجعله تحريما] ^(٦).

ترفعه الكفارة، فلما لم يصح طلاق ملك اليمين لم يدخل فيما أبدل من الطلاق.

مسألة. [يصح الظهار بامرأة تحرم عليه مؤبدا].

قال أبو جعفر: (ويصح الظهار بكل امرأة هي محرمة عليه تحريما مؤبدا)^(٧).
وذلك لأن الأم لما كان تحريمها مؤبدا، وحكم الله بصحة الظهار منها كان كل من تحريمها على وجه التأييد بمنزلتها.

١) مارية القبطية أم إبراهيم ولد رسول الله ﷺ الذي توفي بعد الولادة بسبعة أشهر، وتوفيت مارية في عهد عمر - رضي الله عنه - بعد وفاة النبي ﷺ بخمس سنين، ودفنت بالبقيع. انظر طبقات ابن سعد: ٢١٢/٨، الإصابة: ٣٩١/٤.

٢) انظر أحكام القرآن للجصاص: ٤٦٤/٣، انظر تفصيل القصة في فتح الباري: ٦٥٧/٨، ٢٨٩/٩، ٣٧٦، انظر سنن الدارقطني: ٤١/٤.

٣) التحريم: أ.

٤) الهداية مع البنائة: ٦٥٠/٤، وما بعده

٥) انظر الهداية مع البنائة: ٦٩٠/٤.

٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

٧) الهداية مع البنائة: ٦٩٤/٤، بدائع الصنائع: ٢١٣٠/٥

مسألة. [الظهار بالرجال].

قال: (ولا يصح الظهار بالرجال، إذا قال أنت علي كظهر أبي).

لأن ظهر الأب غير محرم عليه النظر إليه.

والظهار يصح ببطن الأم، وفخذها، وفرجها، لأن تحريم هذه الأعضاء عليه كتحريم الظهر^(١) ولا يصح الظهار بوجهها، ورأسها، لأنه يجوز له النظر إلى وجهها ورأسها فليس تشبيهها، بهما في إيجاب تحريم.

قال: (وإذا وقت الظهار فقال: أنت علي كظهر أمي شهرا، كان كما قال، ولم

يكن مظاهرا^(٢) بعد شهر^(٣)).

وذلك لما روي^(٤) في حديث سلمة بن صخر أنه ظاهر من امرأته شهر رمضان ثم

جامع^(٥) فسأل النبي ﷺ فلم يبطل توقيته للظهار^(٦).

و - أيضا - فإن الظهار يقع^(٧) مؤقتا في الأصل بأداء الكفارة.

ألا ترى أنه إذا أدى الكفارة سقط الظهار، فإذا وقته بوقت معلوم كان مؤقتا، وليس

كذلك الطلاق، لأن الطلاق لا يقع مؤقتا ولا يصح توقيته.

مسألة. [موت المرأة بعد الظهار].

^١ شرح فتح القدير: ٢٥٠/٤

^٢ في (ق، ج) «منها».

^٣ بدائع الصنائع: ٢١٣٥/٥

^٤ «روي» ساقط من (ق، ج).

^٥ «ثم جامع» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

^٦ أبوداود: ٦٦٠/٢ - ح ٢٢١٣ باب في الظهار، سنن الترمذي: ٥٠٣/٣ - ح ١٢٠ وقال الترمذي: هذا

حديث حسن. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح: ٢٠٣/٢

^٧ «يقع» ساقط من (ق، ج).

قال: (وإذا ظاهر من امرأته، ثم ماتت بطل الظهر.)^(١) وذلك لأن الظهر يوجب تحريماً لا يرفعه إلا الكفارة، فلا يحل له وطؤها حتى يكفر، فإذا ماتت فقد امتنع وجود الوطء بالظهر فليس يلزمه الكفارة، وإنما يمنعه الوطء حتى يكفره.
مسألة. [المراد من العود]. في قوله تعالى

قال أبو جعفر: (والعود المتأول في قول^(٢) الله تعالى ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾^(٣) إنما هو إرادة القرب بعد التحريم فلا يصل إلا بالكفارة التي ذكرها الله^(٤).

قال أبو بكر: وروي نحو قول أصحابنا عن الحسن، والزهرى، وقتادة^(٥).
وقال ابن عباس: ^(٦) إذا قال: أنت علي كظهر أمي، لم تحل له حتى يكفر، وهذا - أيضاً - مثل قولنا. وحكى عن الشافعي^(٧) أنه إذا أراد أمسكها بعد الظهر ساعة لزمته الكفارة، ماتت أو عاشت فإن طلقها عقيب الظهر لم تكن عليه كفارة.
وحكى عن بعض المتجاهلة أنه على أن يعيد القول مرتين^(٨).

^(١) انظر العناية مع شرح فتح القدير: ٢٥٨/٤.

^(٢) في (ق، ج) «كتاب».

^(٣) ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ المجادلة: ٤.

^(٤) انظر العناية مع شرح فتح القدير: ٢٥٨/٤، تبين الحقائق: ٣/٣

^(٥) انظر أحكام القرآن للجصاص: ٤١٨/٣، أحكام القرآن للقرطبي: ٢٨٠/١٧، وما بعده، مصنف عبد الرزاق: ٤٢٥/٦، المغني والشرح الكبير: ٥٧٣/٨، وما بعده

^(٦) انظر المراجع السابقة.

^(٧) انظر الأم: ٢٧٩/٥، مغني المحتاج: ٣٥٦/٣، وما بعده.

^(٨) انظر هذا القول في أحكام القرآن للقرطبي: ٢٨١/١٧، وهو قول لابن حزم المحلى: ١٠٤٩/١٠، أول كتاب الظهر، وفي هامش المخطوط: أراد به داود الأصفهاني: داود بن علي بن خلف

وهذا القول خارج عن قول السلف والخلف جميعاً^(١) وعلى أنه لو كان مما يسوغ مثله بين أهل عصر، لم يكن هذا القول خلافاً على أهل عصره إذ ليس من أهل النظر فكيف يخالفه على من تقدم.

والدليل على صحة قولنا أن قوله: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ يقتضي عوداً إلى معنى قد نفاه أو حرمه.

ومعلوم أن الظهار غير موضوع لرفع النكاح فيكون العود لما قال، إمساكاً على النكاح. وأنه^(٢) لما يوثر في تحريم الوطء فوجب أن يكون العود لما قال هو القصد إلى استباحة وطئها الذي قصد إلى تحريمه بالظهار فيقدم الكفارة قبله / وقد يجوز أن يقول: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ وهو يريد المقول فيه^(٣) كما يقال عاد في هبته يعني في الموهوب وكقولنا اللهم أنت أملنا، ورجاؤنا، يعني مأمولنا، ومرجونا.

وقال الله تعالى: ﴿واعبد ربك حتى يأتيك اليقين﴾^(٤) يعني الموقن به، وقال الشاعر:

وإني لراجيكم^(٥) على بطاء سعيكم * * * كما في بطون الحاملات رجاء.

يعني مرجوا.

وإذا كان كذلك صح أن العود هو القصد إلى استباحة وطأها الذي قصد بالظهار

الأصفهاني، أبو سليمان الملقب بالظاهري، أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة، وإعراضها عن التأويل، والرأي، والقياس، وكان داود أول من جهر بهذا القول. ولد في الكوفة سنة ٢٠١هـ وتوفي في بغداد سنة ٢٧٠هـ. انظر وفيات الأعيان لابن خلكان: ٢٥٥/٢

^١ انظر الحاشية السابقة.

^٢ في (ق، ج) «وإنما الظهار».

^٣ «فيه» ساقط من (ق، ج).

^٤ الحجر: ٩٩.

^٥ في الأصل «لم أحبيكم» والثابت من أحكام القرآن: ٤١٩/٣.

إلى تحريمه.

وفسد قول من حمله على بقاء النكاح بعد الظهار إذ هو غير ملائم لمعنى الآية. إذ العود يقتضي عودا إلى شيء قد سبق منه وهو فلم يقصد إلى تحريم النكاح. وقد قيل: أن المعنى ﴿ثم يعودون﴾ إلى ما قد قيل في الجاهلية مما نهى الله عنه وجعله منكرا من القول وزورا، و «ثم» هاهنا بمعنى «الواو» فكأنه قال! وهم عائدون بعد نزول الحكم إلى ما كانوا يقولونه قبل نزوله، فكأنه أخبر عن حكم الحال بعد نزول الآية (١) وهذا التأويل موافق لما روي في قصة الظهار وذلك لأن خولة بنت ثعلبة ظاهر منها أوس بن الصامت، ثم أراد وطأها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى هذه الآية (٢).

فصار ذلك إخبارا عن الحال التي كان عليها المظاهر من قصده للعود إلى الوطء الذي حرمه بالظهار.

قالوا وقد يجوز أن يكون «ثم» بمعنى «الواو» كما قال الله تعالى: ﴿فإلينا مرجعهم ثم الله شهيد﴾ (٣).

ومعناه: «والله شهيد» وجعلوا نفس الفعل (٤) عودا كما قال تعالى: ﴿حتى عاد كالعرجون القديم﴾ (٥) معناه صار كذلك. وكما قال الشاعر: (٦).

(١) «الآية» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٢) أبوداود: ٦٦٢/٢ - ح ٢٢١٤، شرح السنة للبغوي: ٢٤٠/٩

(٣) يونس: ٤٦

(٤) في (ق، ج) «القول».

(٥) يس: ٣٩.

(٦) انظر ديوان أمية بن أبي الصلت ص: ٤٥٩

تلك المكارم لاقعبان من لبن * * * شيبا بماء فعادا بعد أبوالا^(١).
 معناه: صار كذلك، لأنهما لم يكونا في البدء^(٢) كذلك فهذا تأويل محتمل، وإذا
 احتمل ذلك ثم قال: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾^(٣) فقد منع المسيس إلا بعد
 التكفير فصح أن الظهار يوجب تحريم الوطء.
 ومما يدل على بطلان قول الشافعي^(٤) أن قوله ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ يقتضي أن
 يكون العود متراخيا عن القول لأن «ثم» في لغة العرب للتراخي، وليست للمقارنة^(٥).
 وقوله يقتضي أن يكون العود عقيب الظهار بترك طلاقها متصلا به وهذا خلاف حكم
 الآية.

إذ ليس في قوله وجود عود يكون مواطياً لحكم الآية بوجه وهذا فاسد من القول.
 وقوله من جهة أخرى مخالف لظاهر الآية وهو أن قوله: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾
 يقتضي أحداث معنى يكون به عائدا، وترك الطلاق لا يسمى^(٦) عودة إلى الشيء بحال،
 وإنما هو بقاء على الحال الأولى، وبقاء الإنسان على حال كان عليها قبل القول لا يسمى
 عودة إليه فلم يجر حمل معنى الآية عليه.
 فإن قال قائل قوله: ﴿فتحرير رقبة﴾ يقتضي وجوبها بعد العود، وأنت لاتوجبها وإنما
 تحرم الوطء حتى يودي الكفارة.

١) انظر أحكام القرآن للجصاص: ٤١٩/٣

٢) في (ق، ج) «الثدي».

٣) المجادلة: ٤.

٤) في (ق، ج) «المخالف» وفي الهامش «الشافعي رحمه الله» انظر ص: ١٤٣ هامش (٧).

٥) في الأصل «للمفارقة» والمثبت من (ق، ج)

٦) في الأصل «للاسيما» والثابت من (ق، ج).

قيل له: تأويلنا لمعنى الآية صحيح على الوجه الذي حملناه عليه كأنه قال: إذا أردت الوطء فكفر قبله كما قال الله تعالى: ﴿إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ﴾ (١) وكما قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ (٢) فلو أراد صلاة نافلة كان عليه تقديم الطهارة وإن لم يردّها لم يكن عليه تقديمها، وكما قال تعالى: ﴿وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ (٣) والاستعاذة (٤) متعلقة بالقصد إلى القراءة..

وقال النبي ﷺ: «من راح إلى الجمعة (٥) فليغتسل» (٦).

ويقال للرجل إذا أردت دخول مكة فأحرم.

فهذه معان صحيحة قد تعلقت بها الأوامر على شرائطها، كذلك لزوم كفارة الظهار هذا سبيله وليس يخرجها ذلك من حكم الوجوب، إذا كان الوجوب معلقا بشرط. ويدل على بطلان قول المخالف - أيضا - أن قوله: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾.

لو كان المراد به إمساكها على الزوجية لوجبت الكفارة بنفس [الظهار لأنه قاصد إلى إمساكها على النكاح بنفس الظهار] (٧) إذ كان الظهار لا يصح إلا مع بقاء النكاح فقصده إلى الظهار قصد منه إلى تبقية النكاح. ألا ترى أنه إذا أبانها لا يصح ظهاره منها.

فإن قيل: شرط وجوب الكفارة إمساكها بعد الظهار لأن «ثم» للترتيب، فأما إمساكها في حال الظهار فلم تتناوله الآية.

(١) المجادلة: ١٢.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) النحل: ٩٨.

(٤) «الإستعاذة» ساقط من (ق، ج).

(٥) في (ق، ج) «إلى المسجد».

(٦) صحيح البخاري: ٢١٢/١، صحيح مسلم: ٥٧٩/١ - ح ٨٤٤.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

قيل له: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنك لم تستعمل «ثم» على حقيقتها لأنها موضوعة للتراخي، ولم تجعلها (١) كذلك فمن حيث أسقطت حكمها من هذا الوجه وصارت بغير الحقيقة عندك سقط الاحتجاج بها، ونقول لك حينئذ المخالف لما لم تكن للترتيب صارت بمعنى «الواو» كأنه قال: «وهم عائدون لما قالوا» يعني ما كانت عادتهم عليه (٢) قبل نزول الحكم على التأويل الذي قدمناه في المسألة.

والوجه الآخر: أن المظاهر قاصد إلى إمساكها عقيب الظهار لأنه لو أراد خلاف ذلك لأبأنها وطلقها بدل الظهار، ويفسد (٣) قوله من وجه آخر وهو أن الطلاق الرجعي لا ينفي الزوجية، ولا يمنع إمساكها على النكاح، لأنها امرأته بحالها فهو ممسك لها بعد الطلاق، إذ لم يقع منه عود لما قال.

فإن قيل: إنما خرج من أن يكون ممسكا لها على الحال الأول، لأن الطلاق الرجعي يوجب تحريما، وإن لم يرفع النكاح.

قيل له: ينبغي أن يكون إذا (٤) ظاهر منها ظهارة ثانيا أن يكون غير عائد لأن الظهار يوجب تحريما.

وأيضا فإن كان الطلاق الرجعي يوجب تحريما فينبغي أن يكون عائدا به لما قال، لأنه قصد إلى تحريمها بالظهار ثم عاد لمثله في إحداث معنى يوجب تحريمها. فالواجب أن يكون العود هو الطلاق كعينه (٥) وهذا قول ظاهر الإعلال (٦) بين الإحالة.

١ «والم تجعلها كذلك» ساقط من (ق،ج).

٢ «عادتهم عليه» ساقط من (ق،ج).

٣ في (ق،ج) «هذا»

٤ في (ق،ج) «لو».

٥ في (ق،ج) «نفسه».

٦ في الأصل «الإحلال» والثابت من (ق،ج).

فإن قال لأن الطلاق يوجب البيونة بعد انقضاء العدة.
 قيل له: فإلى أن تقع البيونة فالزوجية بسائر أحكامها قائمة من نحو التوارث وصحة
 إيجاب الظهر، واللعان ونحو ذلك فينبغي أن يكون عائداً به لما قال ويلزمه الكفارة ،
 وأن يكون العود طلاقاً يوجب البيونة لاغير، وليس هذا من قوله.
 وأما قول من قال إن العود أن يعيد القول مرة أخرى فقول خارج عن اللغة،
 والإجماع (١).

(١٣/أ) وذلك لأنه لاسبيل له إلى إعادة القول على الحقيقة لأن القول الثاني / ليس بإعادة
 للأول، وإنما هو قول مبتدأ مثل ما تقدم فلم يقتض اللفظ إعادة القول مرتين.
 و - أيضاً - قوله: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ ليس يقتضي قولاً ثانياً بحال، لأنه قد يقال
 لمن حرم شيئاً على نفسه ثم استباحه أنه قد عاد لما قال ولما حرم وإن كانت الإستباحة
 بالفعل دون القول، ويقال عاد في عاريتيه وفي قرضه إذا أخذهما وإن لم يكن منه قول.
 و - أيضاً - فإن سلمة بن صخر ظاهر من امرأته ثم وطأها وسأل النبي ﷺ فأمره «بأن
 لا يطأها حتى يكفر» (٢) ولم يسأله هل أعدت القول مرتين، ولا هل طلقته،
 فدل على أن إعادة القول مرتين ليس من شرطه ولا الطلاق بعده.
 وكذلك يدل عليه حديث أوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة،
 وفيهما نزلت آية الظهر (٣) فأمره النبي ﷺ بالكفارة (٤) ولم يسأله هل أعدت القول
 مرتين أم لا.
 ولا يحتاج إلى إفساد قول القائل بإعادة القول إلى كثير حجاج لسقوطه وسقوط

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص: ٤١٩/٣، أحكام القرآن للقرطبي: ٢٨١/١٧

(٢) انظر سنن الترمذي: ٥٠٣/٣ ح ١١٩٩، نيل الأوطار: ٢٩٣/٦.

(٣) انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني: ٢٨٠/٢٠، وما بعده.

(٤) أبوداود: ٦٦٦/٢، نيل الأوطار: ٢٩٤/٦.

قائله، واتفاق الأمة على خلافه، إلا أنا أردنا التنبيه على جهله تقحمه (١) مخالفة الإجماع مع ما هو عليه من التهمة على دين الإسلام والتلاعب بالشرعية والأحكام. وقد روي عن علي، والحسن البصري فيمن ظاهر من امرأته في مقاعد شتى أن يكفر بكفارات شتى (٢).

وإن ظاهر منها في مقعد واحد فعليه كفارة واحدة.

وقال عطاء، وطاوس، ومجاهد، والشعبي، وإبراهيم: عليه كفارة واحدة (٣).

فلم يشترط واحد منهما إعادة القول مرتين.

مسألة. [حكم الظهار بامرأتين].

قال: (ومن ظاهر من امرأته كان مظاهرا من كل واحدة منهما ظهارة على

حدة) (٤).

وذلك لأنه قد أوجب بهذا القول تحريم (٥) كل واحدة (٦) منهما على حيالها.

وارتفاع ذلك التحريم يتعلق بالكفارة، ولا يجوز أن يرفع تحريم المرأتين جميعا

بكفارة واحدة، إذ كان هناك تحريمان، و - أيضا - لو ظاهر من كل واحدة ظهارة مفردا لم

يحلها له إلا كفارتان، كذلك بالقول الواحد.

مسألة. [حكم الظهار بعد طلاق الثلاث].

قال: (ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا فحلت له بعد زوج لم يطأها حتى

(١) في (ق، ج) «هجمه».

(٢) انظر مصنف عبدالرزاق: ٣٧/٦، كنز العمال: ١٣٠/١٠ (٢٨٦٤٩)

(٣) المراجع السابقة، والمبسوط: ٢٢٦/٦

(٤) انظر المبسوط: ٢٣٤/٦

(٥) في (ق، ج) تفرع.

(٦) في (ق، ج) «واحد».

يكفر»(١).

لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾(٢) لم يفرق بين حاله قبل الطلاق، وبعده.

و - أيضا- فإن تحريم الظهار ليس يتعلق ببقاء الملك وإنما يتعلق ببقاء الكفارة.
و - أيضا- فإن الطلاق الثلاث أوجب تحريما آخر فلا يرتفع تحريم الظهار بتحريم آخر غيره، بل إن لم يؤكده لم يرفعه.

وليس يتعلق ارتفاع تحريم الظهار بالزواج الثاني فيعتبر وجوده.

مسألة. [تحريم كل مسيس قبل الكفارة].

قال: (ولا يحل له وطء المظاهر منها، ولا اللمس، ولا القبلة)(٣).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾(٤).

وذلك على كل مسيس جماعا كان، أو غيره.

و - أيضا- (٥) روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال - للذي ظاهر من امرأته -:

«لاتقربها حتى تكفر»(٦).

مسألة. [الارتباب: أقبل الكفارة].

قال: (وسواء كان من أهل الرقبة، أو الصيام، أو الإطعام لا يقربها حتى

يكفر»(٧).

١) انظر المبسوط: ٢٣٢/٦

٢) المجادلة: ٣

٣) انظر حاشية ابن عابدين: ٤٦٨/٣

٤) المجادلة: ٣

٥) في الأصل «إنما» والثابت من (ق، ج).

٦) سنن الترمذي: ٥٠٣/٣ - ح ١١٩٩ بمعناه

٧) المبسوط: ٢٢٥/٦

لأن / النبي ﷺ قال للذي واقع امرأته بعد الظهر: «اعتزل امرأتك حتى تقضي ما عليك»^(١).

وفي بعض الأخبار «حتى تكفر»^(٢) فلم يفرق بين الإطعام وغيره.

و - أيضا - فإن الظهر يوجب تحريم الوطء حتى ترفعه الكفارة، وكونه غير واجد لبعض^(٣) ما في الآية لا يمنع بقاء التحريم حتى يكفر.

مسألة. [اعتق الرقبة في الظهر].

قال: (ويجزىء في الكفارة الذكر، والأنثى، والمؤمن، والكافر)^(٤).

لقول الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ وذلك عموم يتناول الجميع.

وقال النبي ﷺ لأوس بن الصامت: «اعتق رقبة»^(٥) ولم يقل مؤمنة ولا غيرها، وكذلك

قال لسلمة بن صخر^(٦).

فإن قيل: لما ذكر في القتل رقبة مؤمنة، كان الظهر قياسا عليه في شرط الإيمان.

قيل له: لا يجوز عندنا قياس المنصوبات بعضها على بعض، فلما كانت الرقبة

منصوبا عليها في الموضعين في أحدهما مقيدة، وفي الأخرى مطلقة لم يجز حمل

المطلق على المقيد، كما لا يجوز حمل المقيد على المطلق في إسقاط التقييد.

^(١) أبوداود: ٦٦٦/٢ - ح ٢٢٢١ - ٢٢٢٢ بمعناه

^(٢) المرجع السابق.

^(٣) في (ق، ج) «لنفس».

^(٤) المبسوط: ٣/٧، الهداية مع فتح القدير: ٢٥٨/٤، وعند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية

ورواية في مذهب الإمام أحمد أنه لا يجزئه إلا اعتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهر. انظر المغني

والشرح الكبير: ٥٨٥/٨، بداية المجتهد: ١١١/٢

^(٥) سنن أبي داود: ٦٦٣/٢ - ح ٢٢١٤.

^(٦) سنن الترمذي: ٥٠٤/٣ - ح ١٢٠٠، وقال: هذا حديث حسن

- أيضا- فيه زيادة [في النص ، ولايجوز عندنا الزيادة في النص]^(١).
و - أيضا- كما لم يجز قياس القتل على الظهر لم يجز - أيضا- قياس الظهر على
القتل في إثبات شرط الايمان في رقبته.

فإن قيل: فقد منعت جواز الرقبة العمياء وشرطت فيها الصحة، وإن لم يكن لها ذكر
في الآية، فقد زدت^(٢) فيها ما ليس منها، فهلا أجزت شرط الايمان فيها؟
قيل له: من قبل أن الرقبة اسم لها بجميع أعضائها فاقضى عموم اللفظ رقبة بكاملها.
كما أن قوله: ﴿فاقتلوا المشركين﴾^(٣) اقتضى عموم الحكم في جميعهم لا في أقل ما
يتناول الاسم منهم.

وأما الايمان فليس من الرقبة في شيء ولا هو من أجزائها فلم يشتمل عليه اللفظ.
ولو شرطناه كنا زائدين في حكم الآية ما ليس منها.
مسألة. [عدم جواز الرقبة الناقصة].

قال: (ولايجزيء الرقبة العمياء ولا المقعد، ولاالمقطوع اليد، والرجل من
جانب واحد)^(٤).

قال أبو بكر: الأصل فيه أن منفعة الجنس إذا كانت باقية فيما يتبغي من الرقاب
أجزأت.

فإن كانت منفعة الجنس زائلة^(٥) لم يجز^(٦).

^(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق،ج)

^(٢) في (ق،ج) «ذكرت».

^(٣) التوبة: ٥.

^(٤) المبسوط: ٢/٧، وما بعده

^(٥) في المخطوطات «زائدة» والصواب ما أثبتته.

^(٦) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٠/٤، المغني والشرح الكبير: ٥٨٧/٨

والدليل عليه اتفاق الجميع على أنه لو كان مقطوع الأنملة جاز^(١).
فعلما أن النقص اليسير لا يمنع الجواز، فقسنا على ذلك كل نقص يسير لا يبطل
منفعة الجنس فيما يتغي منها.

وأما إذا زالت منفعة الجنس فإنه لا يجزيء من وجهين.
أحدهما: أن اسم الرقبة يتناول رقبة / كاملة بجميع أجزائها، لأن اسم الرقبة يشتمل
عليها، فجوزنا اليسير لما وصفنا، وحملنا الكثير على حكم الآية.
والوجه الآخر: أن المقطوع اليدين والرجلين لا يجزيء بلبا خلاف نعلمه بين
الفقهاء^(٢).

والمعنى فيه زوال منفعة جنس العضو فكل ما كان مثله فحكمه حكمه قياسا عليه.

مسألة. [عدم جواز المدبر وأم الولد في كفارة الظهار]

قال: (ولا يجزيء المدبر^(٣) ولا أم الولد)^(٤).

وذلك لأن المدبر قد استحق العتق بالتدبير، ومن أجله لم يجز بيعه، فإذا أعتقه فإنما
عجل له العتق المستحق بغير الكفارة فلم يجز.

و - أيضا - قال النبي ﷺ / في أم الولد: «أعتقها ولدها»^(٥) فدل على أن العتق

مستحق بالإستيلاء

[و - أيضا - فإنها رقبة ناقصة، فهو كعتق بعض عبد]^(٦).

^(١) شرح فتح القدير: ٢٦١/٤

^(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٠/٤، المغني والشرح الكبير: ٥٨٧/٨

^(٣) في (ق، ج) «المدبرة».

^(٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦١/٤

^(٥) شرح السنة للبقوي: ٣٦٩/٩.

^(٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

مسألة. [جواز عتق المكاتب].

قال: (١) (ويجزيء فيه المكاتب إذا لم يكن قد أدى من كتابته شيئاً) (٢).
وذلك لأن عتقه إياه يبطل الكتابة وإذا سقط المال جاز عتقه عن الكفارة لأن الكتابة
لم توجب له استحقاق العتق بها.

ألا ترى أنه يجوز أن يعجز فيباع، وثبوت حق العتق يمنع جواز البيع على التأبید،
وامتناع جواز بيعه في حال كتابته لا يمنع جواز عتقه عن الكفارة كالعبد الرهن،
والمستأجر، والعبد المدبر.

قال: (وإن كان (٣) أدى شيئاً من كتابته لم يجز عتقه (٤) عن الكفارة) (٥).
من قبل أن ما تقدم من الأداء بدلا من الرقبة لا يفسخ بعته وقد ملكه على وجه البديل
فلا يجزيء عن الكفارة كمن اعتق عبده على مال عن كفارته فلا يجزيء.
مسألة.

قال: (ولا يجزيء مقطوع الإبهامين) (٦).
وذلك أن الإبهام من الكف يقوم مقام أكثر الأصابع بفضل قوتها، ولأن سائر الأصابع
يستعين بها فيقوم مقام أكثرها.
(ولا يجزيء المقطوع ثلاث أصابع غير الإبهام) لذهاب أكثر منفعة العضو، فهو
كذهاب جميعه (٧).

(١) مختصر الطحاوي ص: ٢١٣.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦١/٤

(٣) «كان» ساقط من (ق،ج).

(٤) «عتقه» ساقط من (ق،ج).

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦١/٤

(٦) المصدر السابق: ٢٦١/٤

(٧) في الأصل «جميعها» والثابت من (ق،ج)

مسألة. [عدم جواز عتق العبد المشترك].

قال: (ومن أعتق عبداً بينه وبين آخر لم يجزه من الكفارة في قول أبي حنيفة، موسراً كان أو معسراً)^(١).

وذلك لأن من أصله تبعض العتق فقد أعتق^(٢) نصيبه ونصيب الآخر باق على ملكه. فإن كان موسراً فضمنه وإنما انتقل إليه بالضمان نصيب ناقص بعتق النصف الآخر^(٣). ألا ترى أن الشريك لم يجز ببعه^(٤) فيه قبل تضمينه إياه فصار كالمدبر فلا يجزي عن الكفارة.

وليس هذا مثل أن يكون له جميع العبد فبعتق نصفه عن الكفارة ثم يعتق النصف الآخر ينويها فيجزيه.

لأن النقص الداخل في النصف الباقي إنما كان من جهة عتقه عن الكفارة في ملكه فلما أعتق النصف الآخر فقد كمل ذلك العتق فأجزأه.

وأما العبد بين الرجلين فإن النقص حصل في ذلك النصف.

وهو في ملك الغير والجزء الفائت بالعتق^(٥) في ملك الغير لا يجزي عن كفارته ثم ملك بالضمان نصفاً ناقصاً فلم يجزي عن الكفارة:

وأما إذا كان معسراً واختار الشريك السعاية فإنه يعتق على الشريك فلا يجزي -

أيضاً.

١) المبسوط: ٧/٧، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٣/٤

٢) في الأصل «يعد العتق».

٣) «الآخر» ساقط من (ق، ج)

٤) في (ق، ج) «لم يكن يجوز».

٥) «بالعتق» ساقط من (ق، ج).

فأما في قول أبي يوسف، ومحمد فإن كان موسرا فضمن أجزاءه^(١).
لأن من أصلهما أن العتق لا يتبعض، وقد أعتق العبد كله عليه من غير بدل يستحق
على العبد لما حصل له من العتق به^(٢).

وإن كان معسرا أعتق عليه كله - أيضا - إلا أنه لا يجزيه من الكفارة من قبل ما استحق
على العبد من بدل رقبة فصار كعتق عبد أعتق على مال فلا يجزيء عن الكفارة.
مسألة. [الصيام في كفارة الظهار].

قال: (ومن لا يقدر على الرقبة صام شهرين متتابعين ليس فيهما يوم النحر
والفطر وأيام التشريق)^(٣).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾^(٤) ونهى النبي ﷺ
عن صوم هذه الأيام^(٥) فكان صومها ناقصا فلم يجزيء عن الفرض.

(٣١/ب)

قال: (فإن قطع صومه من فرض، أو غيره كان عليه / أن يستقبل)^(٦).
وذلك لأن الله تعالى أوجبها بصفة التتابع فلا يجزيء أن يأتي بهما إلا^(٧) على
الصفة كما لا يجزيء في القتل رقبة غير مؤمنة لأن الله تعالى أوجبها بشرط الإيمان.
قال: (فإن قدر على الرقبة قبل خروجه من الصوم بطل ما مضى منه

١ الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٣/٤

٢ «به» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

٣ الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٦/٤

٤ المجادلة: ٤.

٥ سنن أبي داود: ٨٠٤/٢، الفتح الرباني: ١٤٠/١٠، انظر أحكام العبدین - رسالة ماجستير ص: ٢٧٦.

للباحث

٦ الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٧/٤ «أن يستقبل» - أي - «يستأنف»

٧ «إلا» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

ولايجزيه إلا العتق^(١).

من قبل قول الله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ فإنما أجاز صومهما بشرطية عدم الرقبة فإذا وجدها قبل الفراغ منها لزمته الرقبة وبطل ما بقي من الصوم.

و - أيضا - إذا بطل ما بقي من الصوم بطل الماضي منه لأنه لا يصح بعضه دون بعض، وقد بينا نظير هذه المسألة في المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة^(٢).

مسألة. **أَهْرَارُ الطَّعَامِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ.**

قال: (ومن لا يقدر على الصيام فعليه إطعام ستين مسكينا يجزيه فيه إطعام المؤمن والكافر)^(٣).

لقول الله تعالى: (فإطعام ستين مسكينا) ولم يخص بعضا دون بعض.

قال: (ويطعم كل مسكين نصف صاع حنطة أو صاع تمر أو شعير)^(٤).

وذلك لما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، ومحمد بن سليمان الأنباري قال: حدثنا ابن إدريس عن محمد بن إسحاق عن محمد بن عمرو عن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال: كنت امرأ أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان فوقعت عليها ليلة ثم انطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته فقال: «حرر رقبة» قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتني. قال: «فصم شهرين متتابعين» قال: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام. قال: «فأطعم وسقا من تمر ستين مسكينا» قال:

١ المبسوط: ١٢/٧

٢ الجزء الأول من هذا المخطوط ص:

٣ وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه إلى فقراء أهل الذمة، فأما ما أوجبه لله تعالى عليه لا يصرفه إلا إلى فقراء المسلمين.

انظر المبسوط: ١٨/٧

٤ الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٨/٤

والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين مالنا طعام. قال: «فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها»^(١).

حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا الحسن بن علي قال: حدثنا يحيى بن آدم قال: حدثنا ابن إدريس عن محمد بن إسحاق عن معمر بن عبدالله بن حنظلة عن يوسف بن عبدالله بن سلام عن خولة^(٢) بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فذكرت قصة نزول آية الظهار، فقال رسول الله ﷺ: «يعتق رقبة» قالت: لا يجد، قال: «فليصم شهرين متتابعين» قالت: إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكينا» قالت: ما عنده شيء يتصدق به. قال: «فأتى ساعينه بعرق من تمر».

قلت: يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر. قال: «قد أحسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك» قال: والعرق ستون صاعا.

قال أبو داود: في حديث الحسن بن علي قال: حدثنا عبدالعزيز بن يحيى قال: حدثنا محمد بن سلمة عن ابن إسحاق بهذا الإسناد نحوه إلا أنه قال: «والعرق مكمل يسع ثلاثين صاعا»^(٣).

قال أبو داود: وهذا أصح الحديثين.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان قال: حدثنا معلى الرازي قال: حدثنا ابن أبي زائدة قال: حدثنا^(٤) محمد بن إسحاق عن معمر بن عبدالله عن يوسف بن عبدالله بن سلام قال: حدثني^(٥) خولة بنت مالك بن ثعلبة وكانت تحت أوس بن

١ سنن أبي داود: ٦٦٠/٢ باب في الظهار، سنن الترمذي: ٥٠٤/٣، وقال: هذا حديث حسن

٢ في (ق، ج) «حرملة».

٣ سنن أبي داود: ٦٦٣/٢ - ح ٢٢١٤ - ٢٢١٥، الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل

الشيخاني: ٢٢/١٧، وقال: هذا حديث صحيح

٤ في (ق، ج) «أخبرني».

٥ في الأصل «حدثني»، والثابت من (ق، ج).

الصامت أن النبي ﷺ أعان زوجها حين ظاهر منها بعرق تمر وأعانتها هي بعرق آخر
فذلك ستون صاعا، قالت: ثم قال النبي ﷺ: «تصدق بها»^(١) فثبت بهذه الأخبار أن
مقدار ما يعطى كل مسكين في كفارة الظهار صاع تمر^(٢).

وإذا ثبت ذلك في التمر كان من البر نصف صاع لأن كل من أوجب من التمر صاعا
أوجب من البر نصفه، والشعير مثل التمر، لأن أحدا لم يفرق بينهما.

فإن قيل قد روى إسماعيل بن جعفر عن محمد بن أبي حرملة عن عطاء بن يسار أن
خولة بنت ثعلبة ظاهر منها زوجها أوس بن الصامت، وذكر الحديث إلى أن قال لها
النبي ﷺ: «مريه فليذهب إلى فلان فقد أخبرني أن عنده شطر سويق فليأخذه صدقة عنه»^(٣)
ثم ليتصدق به على ستين مسكينا»^(٤).

وقد روى في بعض أحاديث محمد بن إسحاق عن معمر بن عبدالله عن يوسف بن
عبدالله بن سلام عن خولة أن النبي ﷺ أمر زوجها أن يتصدق بخمسة عشر صاعا^(٥).
قيل له: أما حديث عطاء فمرسل لأنه لم يدرك أوس بن الصامت^(٦) ولا خولة امرأته^(٧)
وعلى أنه لو ثبت جميع ذلك لم يعارض ما ذكرنا.

لأننا لم نقل أنه يجزيء من الكفارة، وإنما أعانه بما حضر في الوقت وقد بين ذلك
في الأخبار التي رويناها، أنه كانت^(٨) معونة من النبي ﷺ إياه^(٩) وأنها أعانتها - أيضا -

١ (إغلاء السنن: ٢٣٦/١١).

٢ (في (ق، ج) «من تمر

٣ (في الأصل «عليه»، والثابت من (ق، ج).

٤ (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ١/٥)

٥ (سنن أبي داود: ٦٦٥/٢ - ح ٢٢١٨، السنن الكبرى: ٣٩٢/٧)

٦ (المراجع السابقة).

٧ (انظر مختصر سنن أبي داود: ١٤٢/٣ - ح ٢١٣٠)

٨ (في (ق، ج) «كان»

٩ («إياه» ساقط من (ق، ج).

بنصف وسق.

و - أيضا- لو كانا متعارضين كان خبرنا أولى لما فيه من الزيادة.
قال أبو جعفر: (ومن الزبيب في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة نصف صاع)^(١).

(وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة صاعا، وهو الصحيح على أصله وهو قول أبي يوسف، ومحمد من رأيهما)^(٢).
وجه رواية أبي يوسف أن الزبيب عندهم كان أعز من التمر وكان في معنى الحنطة في قيمته فجعلها مثلها.

وفي الرواية الأخرى أنه قد روى في صدقة الفطر صاعا من تمر أو زبيب فسوى بينهما كذلك في الكفارة.

مسألة. [إطعام الغداء والعشاء].

قال: (وإن أطعمهم غداء وعشاء جاز)^(٣).

لأن الله تعالى قال: ﴿إطعام ستين مسكينا﴾ والواجب منه وسط وهو جاز^(٤) أكلتان في اليوم.

لأن الأكثر في العادة ثلاث مرات، والأقل مرة.

قال: (فإن أطعم مسكينا واحدا ستين يوما، كل يوم نصف صاع أجزأه)^(٥).

ذلك لقول الله تعالى: ﴿إطعام ستين مسكينا﴾ والعموم يقتضي جواز إعطائه في كل

^(١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٩٠/٢، ٢٩٤

^(٢) المراجع السابقة

^(٣) حاشية ابن عابدين: ٤٧٩/٣

^(٤) «جاز» ساقط من (ق، ج).

^(٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٧١/٤ وهذا عند أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف روايتان: رواية

يجزيه، ورواية لا يجزيه. مختصر الطحاوي ص: ٢١٤

يوم لشمول الاسم له. فإذا اعطيناه في يوم ثم منعناه في اليوم الثاني، فقد عينا الطعام في بعض المساكين دون بعض، وذلك خلاف موجب اللفظ.

(٣٢/ب) وليس يمتنع إطلاق لفظ^(١) إطعام / ستين مسكينا ويكون المراد به إعداد الفعل دون إعداد المساكين كقول الله تعالى: ﴿يسئلونك عن الأهلة﴾^(٢). وإنما هو هلال واحد ولتكرار الأوقات عليه سماه أهلة.

وأمر النبي ﷺ «بالاستنجاء بثلاثة أحجار»^(٣) ويجزيء بحجر واحد له^(٤) ثلاثة جوانب. وأمر بالرمي بسبع حصيات، وتجزئء حصاة واحدة لو رمى بها سبع مرات^(٥).

مسألة. [عدم تكرار الكفارة].

قال: (ومن جامع امرأته بعد الظهر قبل الكفارة^(٦) لم يكن عليه إلا كفارة واحدة)^(٧).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن شاذان قال: حدثنا معلى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن إسحاق بن أبي مروة عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر أنه ظاهر في زمان رسول الله ﷺ، ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يكفر تكفيرا واحدا^(٨). وروى نحو قولنا عن الحسن، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وإبراهيم^(٩).

(١) «إطلاق لفظ» ساقط من (ق،ج).

(٢) البقرة: ١٨٩

(٣) بمعناه سنن أبي داود: ٣٧/١، باب الاستنجاء بالحجارة

(٤) في الأصل «لها» والثابت من (ق،ج).

(٥) يجوز مع الكرامة، انظر المبسوط: ٦٧/٤

(٦) في (ق،ج) «أن يكفر».

(٧) بدائع الصنائع: ٢١٣٤/٥، شرح فتح القدير: ٢٤٩/٤

(٨) سنن الترمذي: ٥٠٢/٣ - ح ١١٩٨ بمعناه. وقال: هذا حديث حسن غريب

(٩) مصنف عبدالرزاق: ٤٣٠/٦، المغني مع الشرح الكبير: ٦٢٠/٨

وروي عن عمرو بن العاص، وسعيد بن جبير أن عليه كفارتين^(١).
قال أبو بكر: والخبر الذي روينا عن النبي ﷺ قد دل على معنيين:
أحدهما: أن الجماع لا يلزمه كفارة أخرى غير ما تعلق في الظهار.
والثاني: أن الذي في الآية من الكفارة ما كان قبل المسيس، وليس فيها إيجابها بعد
المسيس. فأفاد الخبر أن وقوع الجماع لا يسقطها.
وقولنا أولى من جهة النظر، لأن كفارة الظهار متعلقة بإرادة الجماع بعد الظهار،
وجماعه إياها ليس بظهار فيتعلق به وجوب الكفارة وإنما أكثر ما فيه أنه جامع جماعا
محظورا وحظر الجماع لا يوجب كفارة.
ألا ترى أنه لو جامعها وهي حائض لم يلزمه كفارة، و - أيضا - فلا سبيل إلى إثبات
الكفارات إلا من طريق التوقيف أو الاتفاق وذلك معدوم في الجماع.
قال: (ومن جامع امرأته في الصيام ليلا، أو في النهار ناسيا والمجامعة هي
المظاهر منها، فإن أباحنيفة، ومحمدا قالوا: يستقبل الصيام).
وقال أبو يوسف: يمضي على صيامه ولا يستأنف^(٢).
وجه قول أبي حنيفة، ومحمد قول الله تعالى: ﴿فصيام شهرين متتابعين من قبل أن
يتماسا﴾^(٣).

وذلك مشروط في كل جزء منه لأن ذلك مقتضى اللفظ، إذ كان الشهران إسما لهما
بكمالهما، وسائر أجزائهما، وإذا كان كذلك فقد تضمنت الآية نفي المسيس في
الشهرين، وقبل الشهرين، فصار من صفة الشهرين أن لا يكون قبلهما مسيس ولا فيهما، فإذا
أوقع المسيس في الشهرين فقد يمكنه أن يأتي بالشهرين على أحد الوصفين المشروطين،

١ (مصنف عبدالرزاق: ٤٣٠/٦، المغني مع الشرح الكبير: ٦٢٠/٨)

١ (مصنف عبدالرزاق: ٤٣٠/٦، المغني والشرح الكبير: ٦٢٠/٨)

٢ (الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٦/٤)

٣ (المجادلة: ٤)

وهو أن لا يكون فيهما ميسيس، وليس يمكنه أن يأتي بشهرين ليس قبلها ميسيس، فوجب عليه أن يأتي بشهرين لاميسيس فيهما، لأنه متى أمكنه الوفاء بأحد الشرطين لم يجزه أن يصومهما على غير ذلك.

ولأبي يوسف أنا لو أمرناه بالاستيناف لحصل الشهران جميعا بعد الميسيس ولأن يكون أحد الشهرين قبل الميسيس والآخر بعده خير من أن يكون الشهران جميعا بعد الميسيس.

قال أبو جعفر: (وإن أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامع لم يستقبل وأطعم البقية) (١) وذلك لأنه ليس / في الإطعام شرط تقديمه على الميسيس في الآية لأنه قال: (٣٣/أ) فمن لم يجد فإطعام ستين مسكينا، ولم يقل قبل الميسيس، وشرط ذلك في الصيام والعتق.

قال: (وإذا جامعها نهارا متعمدا في الشهرين استقبل في قولهم) (٢).
لأنه أفسد الصوم فبطل التابع (٣).

مسألة. [عدم صحة الظهر للذمي].

قال: (ولا يصح ظهار الذمي) (٤).

لأن الظهار يوجب تحريما ترفعه الكفارة، والذمي لا كفارة عليه، فلم يتعلق بقوله حكم التحريم، إذ لو حرمانها لم يكن تحريما مؤقتا بالكفارة.

١ الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٧٢/٤، حاشية ابن عابدين: ٤٧٧/٣

٢ العناية مع شرح فتح القدير: ٢٦٦/٤

٣ في (ق، ج) «له»

٤ بدائع الصنائع: ٢١٢٢/٥، وهذا عند فقهاء الحنفية والمالكية، وقال الإمام الشافعي - رحمه الله -

وهي رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - يصح ظهاره، ويصح في الكفارة منه العتق والإطعام.

انظر المغني والشرح الكبير: ٥٥٥/٨

باب اللعان (١).

[شروط اللعان].

قال أبو جعفر: (٢) (وإذا قال الرجل لزوجته - وهو حر مسلم بالغ، عاقل (٣) غير محدود في قذف، وهي كذلك -: زنيته، أو قال: يا زانية، كان عليه اللعان إذا طالبته بذلك وأيهما لم يلتعن حبس حتى يلتعن إذا طالب الآخر) (٤).

قال أبو بكر: الأصل فيه قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ (٥) الآيات. وأيهما لم يلتعن حبس حتى يلتعن أو يقر الزوج بكذبه على المرأة. وذلك لأن القذف أوجب لها حق اللعان عليه كما أوجب الجلد في الأجنبية فلا يجب إلا بالمطالبة فإذا أبى أجبر عليه لأن ذلك حق لها كسائر الحقوق إذا امتنع الذي لزمه من الخروج منها.

وكذلك إذا (٦) أبت هي اللعان أجبرت عليه، لأن ذلك حق للزوج عليها في قطع فراشها ونفي ولدها إن كان هناك ولد.

(١) اللعان: مصدر لاعن، كقاتل، يقال: لاعنه ملاءنة ولعانا - أي -: طرده وأبعده، وهو من باب نفع، وسميت الملاءنة بين الزوجين بذلك لبعدهما من الرحمة، أو لبعد كل منهما عن الآخر. انظر المصباح المنير مادة (لعن).

وشرعا: «شهادة مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن والغضب، وهي في جانب الزوج قائمة مقام حد القذف، وفي جانبها قائمة مقام حد الزنا.» انظر بدائع الصنائع: ٢١٥/٥، الدر المختار: ٤٨٢/٣

(٢) مختصر الطحاوي ص: ٢١٥.

(٣) «عاقل» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٤) المبسوط: ٣٩/٧، بدائع الصنائع: ٢١٤٨/٥، شرح فتح القدير: ٢٧٦/٤، حاشية ابن عابدين: ٤٨٣/٣

(٥) النور: ٦

(٦) في (ق، ج) «إن».

[عدم اللعان إذا كان الزوج عبداً أو محدوداً في القذف].
قال أبو جعفر: (فإن كان الزوج عبداً أو محدوداً في قذف لم يجب اللعان
وعليه الحد) (١).

قال أبو بكر: يمنع اللعان بين الزوجين أحد معنيين: (٢) إما أن تكون المرأة ممن
لا يحد قاذفها، أو الزوج لا حد عليه لو قذف أجنبياً، فمتى امتنع اللعان من هذا الوجه فلا
حد عليه ولا لعان.

والمعنى الآخر أن يكون الزوج (٣) ممن يصح قذفه، والمرأة ممن تصح أن تكون
مقذوفة إلا أن اللعان يبطل بمعنى يبطل الشهادة، فإن كان ذلك من قبل الزوج أو من قبلها
فعلى الزوج الحد نحو أن يكونا محدودين في قذف.

وإن كان من قبل المرأة دون الزوج فلا حد ولا لعان نحو أن تكون المرأة محدودة في
قذف، والزوج ليس كذلك. والأصل في اعتبار معنى الشهادة في المتلاعنين قول الله
تعالى ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ (٤) وقال في المحدود في القذف: ﴿ولاتقبلوا
لهم شهادة أبدا﴾ (٥) فانتفى بذلك قبول شهادة المحدود في القذف على وجه من الوجوه.
وقد سمي الله تعالى اللعان شهادة، فانتفى عن المحدود في القذف بعموم الآية.

وإذا صح ذلك في المحدود في القذف كان كذلك حكم سائر من ليس من أهل
الشهادة من وجهين:

* أحدهما: اتفاق الجميع على أنه لا فرق بين المحدود في القذف، وغيره ممن ليس
من أهل الشهادة، وأنه متى انتفى اللعان من أحدهما انتفى من الآخر.

(١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٢/٤، بدائع الصنائع: ٢١٥٢/٥

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٢٨٥/٣.

(٣) في الأصل «في الزوج» والثابت من (ق، ج).

(٤) النور: ٦.

(٥) النور: ٤.

* والوجه الثاني: قياسا عليه بعله أن الحد في القذف يخرج من أن يكون من أهل الشهادة، ثم منع اللعان فوجب أن يكون كل وصف يخرج من أن يكون من أهل الشهادة بمثابته.

و - أيضا- لما قال تعالى : ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ (١) فأثبتهم شهداء، ومعلوم أن الانسان لا يكون شاهدا لنفسه فكانت فائدة ذكر الشهادة فيه اعتبار كونه من أهل الشهادة في إيجاب اللعان فإن قال قائل: / الأعمى، والفاسق ليسا من أهل الشهادة، ويلاعنان. (٢).

قيل له: ليس كذلك لأن الأعمى من أهل الشهادة، وإنما المانع من قبولها ما يحجره عن رؤية المشهود عليه، كرجل (٣) أشهد على رجل من وراء الحجاب، فلا يخرج ردها لشهادته من كونه من أهل الشهادة، وهذا المعنى غير معتبر (٤) في اللعان لأنه لا يحتاج في وجوب اللعان بينهما أن يقول رأيتها تزني، وإنما يقول هي زانية، فلما لم يكن من شرط اللعان أن يقذفها بزنا معاينة (٥) منه لم يعتبر (٦) الحائل بينه وبينها من عدم البصر.

وأما الفاسق فإنه من أهل الشهادة لأنها لم ترد من طريق الحكم وإنما ردت من جهة الاجتهاد. وأيضا- فإن شهادته لم تبطل من طريق الحكم لأن الحكم بإبطال شهادته من جهة الفسق لا يصح. وليس كذلك الكافر، والعبد، والمحدود في قذف لأن بطلان شهادة هؤلاء من جهة الحكم. لأن الكفر يصح الحكم به ويثبت بالبينة عند الحاكم، وكذلك الرق، والحد في القذف. ولا يصح إثبات الفسق

(١) النور: ٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٢٨٧/٣

(٣) في (ق، ج) «عدل».

(٤) في (ق، ج) «معين».

(٥) في (ق، ج) «بمعاينة».

(٦) في (ق، ج) «لم يعين».

بالبيينة (١) عند الحاكم، ولا يجوز الحكم به فلذلك اختلفا، وأيضا فإن الفسق غير متيقن منه في حال الشهادة إذ جائز أن يكون قد تاب في الحال من فسقه فيما بينه وبين الله تعالى فيصح توبته فليس فسقه في هذه الحال من جهة اليقين، والكفر يقين لأنه لو تاب فيما بينه وبين الله تعالى لم يكن مسلما حتى يظهره بلسانه فكذلك الرق، والحد في القذف متيقن، فلذلك فارق هذه الأشياء الفسق.

وأيضا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اللعان بين أهل الكفر، وأهل الإسلام، ولا بين العبد وامرأته» (٢) حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا أحمد بن حمويه بن سنان التستري قال: حدثنا الحسن بن إسماعيل، عن مجالد المصيصي قال: حدثنا حماد بن خالد عن معاوية بن صالح عن صدقة أبي توبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «أربع ليس بينهن ملاءنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم (٣) والمملوكة تحت الحر، والحررة تحت المملوك» (٤) فهذا الذي ذكرناه دليل في اعتبار كون الملاءنة من أهل الشهادة، وأما اعتبار المرأة في كونها ممن يحد قاذفها، فإن الأصل فيه أن حد قاذف الزوجات والأجنبيات كان الجلد بقوله: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (٥).

والدليل على ذلك حديث إبراهيم عن علقمة عن عبدالله أن رجلا من الأنصار أتى رسول الله ﷺ فسأله فقال: لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم به جلدهتموه، أو قتل

(١) «بالبيينة» ساقط من (ق، ج).

(٢) سنن ابن ماجه: ٦٧٠/١، مصنف عبدالرزاق: ١٢٧/٧، وما بعده، أحكام القرآن: ٣٨٧/٣، نصب الراية: ٢٤٨/٣

(٣) «تحت المسلم» ساقط من (ق، ج).

(٤) سنن ابن ماجه: ٦٧٠/١، مصنف عبدالرزاق: ١٢٧/٧، وما بعده، أحكام القرآن: ٣٨٧/٣، نصب الراية: ٢٤٨/٣

(٥) النور: ٤

فقتلتموه أو سكت سكت على غيظ فقال: «اللهم افتح، وجعل يدعو فنزلت آية اللعان» وذكر الحديث (١).

وروى هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ: «البينة أو حدّ في ظهرك.» فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبيريء ظهري من الجلد، فنزلت ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ وذكر الحديث (٢) فثبت بذلك أن حد الزوج في قذفه للمرأة كان / الجلد، كالجلد في قذفه للأجنبية، ثم أبدل الله تعالى الزوج من الجلد «اللعان» فمن لا يجب على قاذفها الحد لا يجب على زوجها اللعان بقذفه إياها إذ كان اللعان أقيم مقام الجلد فيمن يجب على قاذفها الجلد.

ويدل على ذلك أن من قذف امرأته فأوجبنا عليه اللعان ثم أكذب نفسه وجب عليه الحد وسقط اللعان، فحين سقط اللعان عاد إلى الأصل الذي كان واجبا عليه قبل وجوب اللعان (٣).

مسألة [حكم محدود القذف في اللعان].

قال: (وإذا قذفها وهو محدود في قذف أو عبد وهي حرة مسلمة فعليه الحد) (٤) وذلك لأن اللعان سقط من جهته فصار كإكذابه لنفسه في باب سقوط اللعان من جهته، فوجب عليه الحد. وأيضا لما لم يجب اللعان لأنه عبد صار كقاذف الأجنبية (٥).

١) صحيح مسلم: ١١٣٣/٢ - ح ١٤٩٥ كتاب اللعان، سنن أبي داود: ٦٨٥/٢ - ح ٢٢٥٣ كتاب الطلاق،

الفتح الرباني: ٢٤/١٧ كتاب اللعان

٢) صحيح البخاري: ٤/٥، كتاب التفسير، صحيح مسلم: ١١٣٤/٢ - ح ١٤٩٦، سنن أبي داود: ٦٨٦/٢

- ح ٢٢٥٤، فتح الباري: ٨ / ٤٤٩

٣) أحكام القرآن للجصاص: ٢٨٥/٣

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٢/٤

٥) الهداية مع شرح فتح: ٢٨٣/٤

قال: (وإن كانت هي محدودة في قذف وهو حر مسلم غير محدود فلا حد عليه) لأن اللعان سقط من جهتها فهو كتصديقها إياه (ولو كانا جميعا محدودين في قذف فعليه الحد) (١) لأنه هو الذي يبدأ باللعان وقد امتنع ذلك من جهته فيحد.

مسألة: [الفرقة في اللعان].

قال: (ولاتقع الفرقة بعد اللعان حتى يفرق الحاكم بينهما) (٢).

قال أبو بكر نوقال زفر: (٣) إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة.

وجه القول الأول ما روى الزهري عن سهل بن سعد الساعدي «أن النبي ﷺ لما

لاعن بين العجلاني وامرأته قال: كذبت عليها إن أمسكتها».

وفي بعض ألفاظ هذا الحديث «كذبت عليها إن لم أفارقها هي طالق ثلاثا. قال:

ففارقها قبل أن يفرق رسول الله ﷺ (٤) فكانت سنة المتلاعنين وفي حديث آخر «أن

النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين» وأنه قال: «ذلكم التفريق بين كل متلاعنين» (٥).

وهذه الألفاظ كلها دالة على أن الفرقة غير واقعة باللعان، وذلك لأن العجلاني لما

قال: «كذبت عليها إن أمسكتها، وإن لم أفارقها هي طالق ثلاثا» فتضمن هذا القول إخبارا

منه بأنها امرأته إلا إن طلقها وترك النبي ﷺ النكير عليه في إخباره بأنها امرأته باقية معه

على النكاح مباحة له.

ولا يجوز أن يترك النبي ﷺ النكير على من أخبر بإباحة فرج محظور، وببقاء نكاح

قد بطل ووقعت البينونة فيه، فلما ترك النبي ﷺ النكير عليه دل على أنها

١ (المصدر السابق: ٢٨٤/٤)

٢ (المبسوط: ٤٣/٧، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٥/٤)

٣ (المبسوط: ٤٣/٧، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٥/٤)

٤ (في (ق، ج) «بينهما»)

٥ (صحيح البخاري: ١٧٩/٦ باب التلاعن في المسجد، صحيح مسلم: ١١٢٩/٢ - ح ١٤٩٢ كتاب

اللعان، سنن أبي داود: ٦٧٩/٢ باب اللعان)

كانت امرأته على ما أخبر به إلى أن طلقها، ويدل عليه قوله: «ففارقتها قبل أن يفرق رسول الله ﷺ بينهما.» ولو كانت الفرقة واقعة بنفس اللعان لم يصح قوله «ففارقتها».

وقد ذكر في حديث الزهري هذا اللفظ أخبر فيه تصريح بإبطال قول مخالفنا (١).

وهو ما حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح (٢) قال: حدثنا ابن وهب عن عياض (٣) بن عبد الله الفهري، وغيره، عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه ذكر قصة عويمر (٤) العجلاني، واللعان الذي كان بينهما فقال فيه: «فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ فأنفذه رسول الله ﷺ، وكان ما صنع عند النبي ﷺ قال سهل: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعا أبدا» (٥) فزعم / بعض المخالفين أن الفرقة كانت واقعة بلعان الزوج وأن البائنة لا يلحقها الطلاق في هذا الخبر تصريح ببطلان قوله (٦) لأن رسول الله ﷺ أنفذ تطليقاته الثلاث، ولو كانت الفرقة واقعة باللعان لما

(١) اختلف الفقهاء في الفرقة هل تكون بنفس اللعان، أو بإيقاع الحاكم، أو بلعان الزوج فقال أبو حنيفة، وصاحبه: وهي رواية عن الإمام أحمد بأن الفرقة تقع بإيقاع الحاكم أو بطلاق الزوج ولا تقع باللعان.

وقال الإمام مالك، والإمام الشافعي وهي رواية عن الإمام أحمد، وقول للإمام زفر من الحنفية: أنها تقع بنفس اللعان ولا حاجة إلى تفريق الحاكم أو إلى طلاق الزوج. انظر التفصيل فتح الباري: ٤٤٧/٩،

الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٥/٤، بداية المجتهد: ١٢١/٢، المغني والشرح الكبير: ٢٩/٩

(٢) في (ق، ج) «التسويح» وهو الخطأ.

(٣) في (ق، ج) «عاصم».

(٤) «عويمر» ساقط من (ق، ج).

(٥) «أبدا» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

سنن أبي داود: ٦٨٣/٢ - ح ٢٢٥٠

(٦) المراد منه قول من قال: بأن الفرقة تقع بنفس اللعان. انظر المغني والشرح الكبير: ٢٩/٩.

نفذت على قوله ودلالته قائمة - أيضا- على قولنا لأن فرقة اللعان عندنا طلاق فلو كانت واقعة لما نفذت التطليقات الثلاث، وإنما كان ينفذ منها اثنتان وقد أخبر أن رسول الله ﷺ أنفذ التطليقات الثلاث وأيضا روي أن النبي ﷺ قال: «ذاكم التفريق بين كل متلاعنين» (١) ومعناه فرقوا بينهما فدل على أن الفرقة (٢) لم تقع بنفس اللعان (٣).

ومن جهة النظر أن اللعان ليس بصريح البينونة ولا كناية عنها فلا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم كسائر الألفاظ التي ليست بكناية عن البينونة وأيضا لماتعلق حكم اللعان بالحاكم أشبه (٤) الشهادة التي تتعلق صحتها بالحاكم ولا يقع موجبها من الفرقة حتى يقضي بها الحاكم كما لا يثبت حكم الشهادة إلا بعد قضاء القاضي.

وليس كالإيلاء لأنه صح بغير حكم حاكم فكذلك ما يتعلق به من الفرقة.

مسألة [اللعان تطليقة بائنة].

قال: (وفرقة اللعان تطليقة بائنة في قول أبي حنيفة ومحمد) (٥).

لأنها تعلقت بسبب من جهة الزوج حكمه مقصور على النكاح لا يوجب تحريما مؤبدا وهذا هو حقيقة الطلاق. (وقي قول أبي يوسف ليس بطلاق) لأن من أصله انه يوجب تحريماً مؤبداً والطلاق لا يوجب تأبيداً في التحريم.

مسألة: [حكم محدود في القذف]

(وإذا حد الزوج في قذف أو المرأة أو صارا بحيث لو اجتمعا ثم قذفها لم

يجب اللعان جاز له ان يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد) (٦).

(١) صحيح مسلم: ١١٢٩/٢ - ح ١٤٩٢ - ٣

(٢) في (ق، ج) «التفرقة».

(٣) شرح فتح القدير: ٢٨٧/٤

(٤) في (ق، ج) «أشبه»

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٦/٤

(٦) المصدر السابق: ٢٨٨/٤

وذلك لأن حدوث هذا المعنى يبطل حكم اللعان الماضي، والدليل على ذلك أنه يمنع وقوعه في المستقبل ومتى بطل حكم اللعان جاز له أن يتزوجها إذا كان تحريم النكاح متعلقا ببقاء اللعان. ألا ترى أن هذا المعنى لو كان موجودا وقت الفرقة (١) لم يجب اللعان.

فإن قيل: لو بطل حكم اللعان لعادت زوجته كما كانت. قيل له: لا يجب ذلك لأن من طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجت زوجها آخر فدخل بها ارتفع به التحريم الموجب بالطلاق الثلاث، ولا يعود العقد الأول بينهما بل يحتاج إلى فراق الثاني وعقد مستقبل للأول وكذلك حدوث ما ذكرنا يرفع التحريم الواقع باللعان ولا ترتفع (٢) مع ذلك البيونة إلا بنكاح مستقبل ويدل على بطلان حكم اللعان بإكذابه نفسه (٣) وجلد الحد أن اللعان حد.

والدليل على ذلك ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال: حدثنا محمد بن أحمد بن نصر الخراساني أبو جعفر قال: حدثنا عبد الرحمن بن موسى قال: حدثنا نوح بن دراج (٤) عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس قال: لما لاعن رسول الله ﷺ بين المرأة وزوجها فرق بينهما، وقال: «إن جاءت به أزج القدمين يشبه فلانا وهو منه» قال: فجاءت به يشبهه فقال رسول الله ﷺ لولا ما مضى من الحد لرجمتها» (٥) فسمي اللعان حدا. وقد روي «لولا ما مضى من الأيمان» (٦)

١) في (ق، ج) «الذف».

٢) في (ق، ج) «يرفع».

٣) في (ق، ج) «لنفسه».

٤) في (ق، ج) «حراج».

٥) أحكام القرآن: ٢٨٦/٣.

٦) سنن أبي داود: ٦٨٨٢/٢ - ح ٢٢٥٦

من كتاب الله» (١) وكله صحيح/يجوز أن يكون قال: (٢) الجميع فإذا أكذب نفسه وجلد الحد لذلك (٣) القذف بطل حكم اللعان لاستحالة إجتماع حدين عليه في قذف واحد. فدل ذلك على أن اللعان قد بطل حكمه فبطل ما تعلق به من حكم التحريم فجاز له تزويجها (٤) ويدل على بطلان حكم اللعان أنه لو لاعنها بولد، ثم أكذب نفسه لحق به نسب الولد وهذا يدل على إبطال حكم اللعان لأن نفي الولد كان أحد الأحكام المتعلقة باللعان فإن قال قائل روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» (٥). قيل له: إن هذا كلام الزهري (٦) مدرج في الحديث ليس عن النبي ﷺ روى محمد بن إسحاق عن الزهري عن سهل بن سعد في قصة المتلاعنين قال الزهري: «فمضت السنة أنهما إذا تلاعنا فرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا» (٧) ولو ثبت ذلك عن النبي ﷺ لم يدل على موضع الخلاف بيننا، وذلك لأنه علق الحكم بالصفة فيكون بقاءه موقوفا على بقاء الصفة، لأنه قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» (٨) وهذا يقتضي منع الاجتماع (٩) ماداما على حال التلاعن ومادام (١٠) حكم اللعان باقيا، فإذا أكذب نفسه، وجلد الحد، بطل حكم اللعان، وزال

(١) سبق تخريجه.

(٢) في الأصل: «فلان» والثابت من (ق،ج).

(٣) في (ق،ج) «كذلك الحد».

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣٠٢/٣

(٥) سنن أبي داود: ٦٨٣/٢ - ح ٢٢٥٠

(٦) صحيح مسلم: ١١٣٠/٢، شرح السنة للبغوي: ٢٥٦/٩.

(٧) جامع الأصول: ٧٨٦/١٠.

(٨) المصدر السابق

(٩) في (ق،ج) «الاجتهاد».

(١٠) في الأصل «كان» الثابت من (ق،ج).

حسال (١) التلاعن وهذه الحال لم ينتظمها (٢) الخبر. وهذا كقوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ (٣) وكقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ (٤) وكقوله: ﴿لا ينال عهدي الظالمين﴾ (٥) والمعنى في جميع ذلك مراعاة الصفة التي علق بها الحكم دون لزومه (٦) على التأييد ويدل على ذلك ما روى ابن المبارك عن يونس عن الزهري في المتلاعنين لا يتراجعان أبداً إلا أن يكذب نفسه فيجلد الحد فلا جناح عليهما أن يتراجعا (٧) فعلمنا أن روايته مضت السنة أن لا يجتمعا يعني مادام علي حال التلاعن (٨) وكذلك تأويل قول من روى عنه من الصحابة أنهما لا يجتمعان، وهم: علي، وعمر، وعبدالله بن مسعود (٩) وروى عن إبراهيم، وسعيد بن المسيب أنه إذا أكذب نفسه وجلد الحد جاز له أن يتزوجها (١٠) ويروى عن سعيد بن جبيرة أن فرقة اللعان لا تبنيها منه وأنه إذا أكذب نفسه ردت إليه امرأته، ولم يوافق علي ذلك أحد (١١).

فإن قال قائل: روى سعيد بن جبيرة عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: للمتلاعنين:

١) في (ق.ج) «حد».

٢) «لم» ساقط من الأصل، وثابت في (ق.ج).

٣) التوبة: ٩١.

٤) التوبة: ٥.

٥) البقرة: ١٢٤.

٦) في (ق.ج) «يراد به».

٧) مصنف عبدالرزاق: ١١١/٧.

٨) أحكام القرآن للجصاص: ٣٠٢/٣.

٩) مصنف عبدالرزاق: ١١٢/٧، وما بعده، السنن الكبرى: ٤١٠/٧، والمغني والشرح الكبير: ٣٣/٩.

١٠) مصنف عبدالرزاق: ١١١/٧، وما بعده، أحكام القرآن للجصاص: ٣٠٢/٣، المغني والشرح الكبير:

٣٤/٩.

١١) صحيح مسلم: ١١٣٢/٢.

«حسابكما على الله أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها» (١) ولو كان تحريمها غير موعبد
 لبينه كما قال الله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ (٢).

قيل له: أول ما في هذا أن قوله: «لا سبيل لك عليها» لا يدل على تحريم نكاحها وإنما
 يفيد البينونة وقطع الزوجية كما تقول لاسبيل لك على الأجنبية ولا على عبد زيد ولا يفيد
 تحريم عقد النكاح والشراء وعلى أنه لو كان يفيد منع العقد لكانت الدلائل التي
 ذكرناها في جواز العقد مضمومة إليه فيصير حينئذ كأنه قال: «لا سبيل لك عليها» ما
 دمتما على حال اللعان، كما قال النبي ﷺ لأم حبيبة (٣) لما قالت له: هل لك في أختي
 أن تتزوجها فقال: «إنها لاتحل لي» (٤) ما كنت عندي لا على التأييد. ويدل من جهة
 النظر على جواز نكاحها قول / الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ (٥) وقوله
 تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ (٦) وقوله: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما
 فعلن في أنفسهن﴾ (٧) ونحو ذلك من الآي المتضمنة لإباحة عقد النكاح.

١ صحیح البخاری: ١٨١/٦ باب اللعان، صحیح مسلم: ١١٣٠/٢

٢ البقرة: ٢٣٠

٣ أم المؤمنين أم حبيبة اسمها: رملة بنت أبي سفيان بن حرب بن أمية، وأمها صفية بنت أبي العاص
 بن أمية عمه عثمان بن عفان، تزوجها عبيد الله بن جحش، فولدت له حبيبة فكنيت بها.

وكان عبيد الله بن جحش هاجر بأُم حبيبة معه إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية، فتنصر، وارتد
 عن الإسلام وتوفي بأرض الحبشة، وثبتت أم حبيبة على دينها، وزوجها النجاشي عنده لرسول الله ﷺ
 بمهر من عنده أربع مائة دينار توفيت سنة أربع وأربعين في خلافة معاوية بن أبي سفيان. انظر طبقات
 ابن سعد: ٩٦/٨، وما بعده

٤ صحیح البخاری: ١٢٥/٦، كتاب النكاح، صحیح مسلم: ١٠٧٢/٢ - ح ١٤٤٩ كتاب الرضاع

٥ النساء: ٣

٦ النساء: ٢٤.

٧ البقرة: ٢٣٤.

مسألة [نفي الولد بعد الولادة].

(وإذا نفى ولدها بحضرة ولادتها إياه أو بعد ذلك يوم أو يومين لاعنها، وانتفى ولدها، وإن لم ينفه في الوقت الذي ذكرنا لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك في قول أبي حنيفة) (١).

والأصل في نفي نسب الولد من الأب باللعان ما رواه مالك، وعبيدالله بن عمر، وفليح بن سليمان عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين والحق الولد بالمرأة (٢) وفي حديث عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في ابن الملاعنة أنه لا يدعى لأب (٣).

وأما وجه قول أبي حنيفة في اعتبار حال الولادة من غير توقيت وهو أن الفقهاء متفقون على أنه لو سكت عن نفيه سنة أو سنتين لم يكن له بعد ذلك أن ينفيه، وأن له نفيه بعد الولادة بالوقت اليسير، فجعل أبوحنيفة سكوته في الوقت الذي لو أراد نفيه نفاه، إقرار بالولد، ولم يوقت فيه شيئاً لأنه محمول على ما يظهر من قبول التهنية ونحوها.

(وقال أبو يوسف، ومحمد له أن ينفيه ما بينه وبين أربعين يوماً) (٤) لأن

الأربعين مدة النفاس، ومدة النفاس هي حال الولادة فلذلك اعتبر فيه هذه (٥) المدة.

١) المبسوط: ٥١/٧، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٩٤/٤

٢) صحيح البخاري: ١٨١/٦ صحيح مسلم: ١١٣٣٤/٢ - ح ١٤٩٤

٣) سنن أبي داود: ٦٩٠/٢ - ح ٢٢٥٦

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٩٥/٤

٥) «هذه» ساقط من (ق، ج).

فصل

قال أبو جعفر: (١) (وإن كان غائبا في حال الولادة فقدم فيما بينه وبين حولين كان له أن ينفيه ما بينه وبين أربعين يوما، ما كان ذلك في الحولين، فإن خرج الحولان لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك فإن نفاه لاعتن بالقذف وكان ابنه على حاله) (٢).

قال أبو بكر: لانعرف تقدير هذين الحولين إلا فيما ذكره أبو جعفر ويشبه أن يكون إن صح اعتبار الحولين عنهم أن يكون على قول أبي يوسف، ومحمد في وقت الرضاع. ولأنه معلوم أنه لو قدم بعد عشر سنين أو عشرين سنة لم يكن له نفيه. كذلك إذا انتقل من حد الرضاع إلى حال الاغتذاء بالطعام لم يكن له أن ينفيه. وأما اعتبار الأربعين في الحولين إذا قدم فهو كما اعتبر بعد الولادة إذا كان حاضرا.

مسألة [نفى الحمل].

قال: (وإذا نفى حمل امرأته لم يلاعن في قول أبي حنيفة في حال الحمل، ولا بعد الولادة) (٣).

وذلك لأننا لانثبت القذف بالاحتمال والجواز، لأنه مما يسقط حكمه بالشبهة. فإذا (٤) كان الحمل غير معلوم من جهة اليقين لم يثبت اللعان في الحال لأنه بمنزلة الحد، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر لم يلاعن أيضا، لأنه لما لم يكن ذلك النفي قذفا في الابتداء لم يجز وقوفه على وضع الحمل لأنه يصير قذفا معلقا بشرط، فلا يجب به لعان. كما أنه لو قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت زانية، أو قال: إذا وضعت ما في بطنك فأنت

(١) مختصر الطحاوي ص: ٢١٦.

(٢) المبسوط: ٥٢/٧، شرح فتح القدير: ٢٩٥/٤

(٣) شرح فتح القدير: ٢٩٣/٤

(٤) في (ق، ج) «فلما».

(٦/٣٦)

زانية، لم يكن قذفا يجب به حد ولالعان (١) وما روي عن النبي ﷺ أنه لا عن بالحمل (٢) فإن الزوج كان قذفها بالزنا، وكذلك نقول: إذا قذفها بالزنا لا عنها حاملا كانت أو غير حامل، وإنما الموضع الذي لا يوجب فيه أبوحنيفة اللعان، إذا قال: إن هذا الحمل ليس مني، ولم يقل: أنت زانية. وقد روي في حديث عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس في قصة المتلاعنين أن رسول الله ﷺ فرق بينهما وقضى أن لا يدعي ولدها لأب. وقال: «إن جاءت به على صفة كيت وكيت وهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به على صفة أخرى ذكرها فهو الذي رميته به» (٣) فذكر فيه أن رسول الله ﷺ قضى أن لا يدعي الولد الذي هي حامل به لأب.

وعباد بن منصور ضعيف جدا (٤) ومع ذلك فإن أهل المعرفة بذلك لا يشكون أن في حديث عباد بن منصور كلاماً كثيراً، ليس من كلام النبي ﷺ مدرج في الحديث. فإن قال قائل: الحمل محكوم عليه قبل الولادة قال الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ (٥) وقال: ﴿فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ (٦) ولو اشترى جارية فقال النساء إنها حامل كان له ردها بالعيب. وإن كان كذلك وجب أن يكون محكوماً به في صحة القذف إذا نفاه ويجب به اللعان.

قيل له: لأن هذه الأحكام التي ذكرتها يصح ثبوتها مع الشبهة. والحد لا يصح إثباته مع الشبهة، وأقل أحوال الشبهة يجوز أن يكون ما ظنناه حملاً ریحاً أو داءً، ومثله يمنع

١ «ولالعان» ساقط من (ق، ج)

٢ سنن أبي داود: ٦٩٠/٢ - ح ٢٢٥٦، وبمعناه عند مسلم: ١١٣٤/٢ - ح ١٤٩٧.

٣ المرجعين السابقين

٤ مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري: ١٦٩/٣، تهذيب التهذيب: ٩٠/٥، وقال أبو حاتم: كان ضعيف الحديث.

٥ الطلاق: ٤

٦ الطلاق: ٦

وجوب اللعان، إذ كان اللعان حداً.

وقال أبو يوسف، ومحمد إذا نفى حمل امرأته ثم وضعت لأقل من ستة أشهر منذ يوم قذفها لاعن، لأننا قد تيقنا أنه كان قاذفاً يوم القول وإذا جاءت به لسته أشهر لم نتيقن أن الولد كان موجوداً يوم النفي فلم يكن قاذفاً به (١).

مسألة: [قذف المرأة وأمها].

قال: (ومن قال لامرأته (٢) زانية بنت الزانية كان قاذفاً لها ولأمها، فإن اجتمعاً على مطالبته حددناه لأمها وسقط اللعان) (٣).

وذلك لو بدأنا باللعان لكان حد القذف قائماً عليه للأم، وإذا بدأنا بحدها سقط اللعان. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (٤) «ادروا الحدود ما استطعتم» (٥). واللعان حد، فإذا أمكننا أن نتوصل إلى إسقاطه فعلنا. ألا ترى أن رجلاً لو زنى، وسرق، وقتل أنا نبداً بالقتل، ويسقط حد الزنا والسرقه.

قال: (وإن لم تطالب الأم بحدها، وطالبته باللعان لاعن لأن حد القذف لا يقام إلا بمطالبة المقذوف، ومالم يحد فاللعان واجب) (٦).

ولا يجوز أيضاً أن يؤخر (٧) اللعان لجواز أن تطالب الأم بحد القذف لأن اللعان

(١) المبسوط: ٤٥/٧

(٢) في (ق، ج) «يا زانية»

(٣) شرح فتح القدير: ٣٣٢/٥ باب حد القذف

(٤) «أنه قال» ساقط من (ق، ج).

(٥) سنن الترمذي: ٣٣/٤ - ح ١٤٢٤ باب ما جاء في درء الحدود

(٦) شرح فتح القدير: ٣٣٢/٥، ويظهر من كلام أبي جعفر رحمه الله بأنه خالف مذهب الأحناف في

هذه المسألة

(٧) في (ق، ج) «أن يوجب».

حق للمرأة (١) لا يجوز تأخيره بشيء يجوز أن يقع ويجوز أن لا يقع.
قال أبو جعفر: (فإن لو عن بينه وبينها لم يحد بعد ذلك لأمه إن طالبت بعد ذلك بالحد).

قال أبو بكر: وليس هذا من مذهبهم بل قول أصحابنا جميعا أنه يحد للأم إذا طالبت بحدها بعد لعانه للإبنة (٢).

مسألة: [ابتداء اللعان من الرجل].

قال أبو جعفر: (ويبدأ في اللعان بالرجل) (٣) لقول الله تعالى: / ﴿والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم﴾ (٤) «والفاء» للتعقيب فاقضى ذلك أن يكون لعانه عقيب القذف، فإذا لعان المرأة بعد لعانه، و- أيضا- فإن النبي ﷺ بدأ بالرجل في اللعان (٥) وأيضا فإن اللعان حق لها استحقت عليه بالقذف فلا يجوز تأخيره عن الحال التي أوجبتها له (٦).

قال: (فإن قذفها بولد فإنه يلاعن عليه فيقول فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها هذا وكذلك المرأة تقول فيما رمانى به من الزنا في نفي ولده هذا) (٧) وذلك لأنه يحتاج إلى نفيه باللعان فينبغي أن يلاعن عليه كما يذكرها (٨) في اللعان ويشير

١) في (ق، ج) «للمقذوف».

٢) في (ق، ج) «للبنات»

٣) شرح فتح القدير: ٢٨٥/٤

٤) النور: ٦

٥) انظر فتح الباري: ٤٤٥/٩

٦) في (ق، ج) «أوجبت له»

٧) شرح فتح القدير: ٢٨٩/٤

٨) في (ق، ج) «كما قد ذكرها عليه».

إليها به إذ كان لعانه إياها يتعلق به حكم التفريق وإبطال النكاح كما يتعلق به نفي الولد.

مسألة: [قذف المرأة قبل طلاق الثلاث].

قال: (ومن قذف امرأته ثم طلقها ثلاثا سقط اللعان، ولاحد عليه)(١). وذلك لأن اللعان حكم يختص بحال الزوجية(٢) لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ ثم قال: ﴿فشهادة أحدهم﴾(٣) يعني أحد الأزواج فثبت أن حكم اللعان مقصور على حال الزوجية.

و - أيضا- اتفقوا على أنه لو قذفها وهي أجنبية لم يجب اللعان فكذلك إذا صارت أجنبية بعد القذف، ولايجب الحد لأن الواجب بالقذف كان اللعان فسقط من جهة الحكم فهو كسقوطه بالموت فلا يحد.

(ولو طلقها ثلاثا ثم قذفها بولد أو بغير ولد فإنه يحد).

لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾(٤) ثم خص منه الزوجات بقوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ وهذه ليست بزوجة.

مسألة [نفي التوأم].

قال: (ومن ولدت امرأته توأمين فأقر بالأول، ونفى الثاني لاعتن ولزماء جميعا)(٥).

وذلك لأن إقراره بدأ بالابن الأول لايمنع صحة اللعان بنفيه بعد ذلك لان صحة

١ شرح فتح القدير: ٢٨٥/٤

٢ في (ق، ج) «الزوجة».

٣ النور: ٦

٤ النور: ٤.

٥ المبسوط: ٤٦/٧، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٩٩/٤

اللعان ليست موقوفة على نفى الولد إذ قد يقطع الفراش من غير ولد ولا يكون إقراره بدأ
 إكذابا لنفسه لأنه لم يكن هناك قذف متقدم للإقرار فيكون إكذابا له. ألا ترى أن رجلا لو
 قال لامرأته لم تنزني ثم قال: قد زنيته وجب اللعان، ولم يكن ذلك إكذابا لنفسه، لأنه كان
 قبل القذف.

قال: (فإن نفى الأول، وأقر بالثاني لزماء جميعا وهد) (١).
 وذلك لأنه لما نفى الأول صار قاذفا (٢) ثم لما أقر بالثاني فقد أقر بهما لأنهما في
 بطن واحد فصار إكذابا فحد.

(١) المراجع السابقة.

(٢) في (ق، ج) «لها».

باب العدد (١) والاستبراء.

[مدة عدة الحرة].

قال أبو جعفر: (٢) وإذا طلق الرجل زوجته بعد دخوله بها وهي حرة، فعدتها (٣) ثلاثة قروء كما قال الله تعالى (٤) والإقراء: الحيض (٥).

قال أبو بكر: وهو قول عمر، وعلي، وعبدالله، وأبي موسى (٦).

وروي عن زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وعائشة، الإقراء الأطهار (٧).

قال أبو بكر: قد تكلمنا في ذلك على الاستقصاء في مسألة أفردناها في غير هذا الكتاب (٨) فأغنى عن إعادته هاهنا إلا أنني لأخلي هذا الموضوع من جملة من القول ينتظم عمدة الحجاج فنقول - وبالله التوفيق - إن أهل اللغة قد قالوا: / في أصل القرء أقوالا أنا ذاكرها ومعقبها (٩) بوجه دلالتها على صحة قولنا. قال قائلون منهم أن القرء هو الوقت حدثنا بذلك أبو عمر غلام ثعلب عن ثعلب أنه كان إذا سئل عن معنى القروء لم يزداهم على الوقت وقد استشهد لذلك بقول الشاعر:

١) العدد جمع العدة، وهو مأخوذ من العدد والحساب، لاشتماله على العدد من الأقراء أو الأشهر غالباً. انظر المصباح المنير مادة (عدد).

وشرعاً: اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح. بدائع الصنائع: ٢٠٢/٤.

٢) مختصر الطحاوي ص: ٢١٧.

٣) في الأصل «فعليتها» والثابت من (ق، ج) أوضح.

٤) قال تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ سورة البقرة: ٢٢٨.

٥) انظر المبسوط: ١٣/٦، بدائع الصنائع: ٢٠٢/٤، شرح فتح القدير: ٣٠٧/٤.

٦) انظر السنن الكبرى للبيهقي: ٤١٧/٧، بدائع الصنائع: ٢٠٢/٤.

٧) انظر السنن الكبرى للبيهقي: ٤١٥/٧، مصنف ابن أبي شيبة: ١٦١/٥، المغني والشرح الكبير: ٨٢/٩.

٨) أحكام القرآن: ٣٦٤/١.

٩) «ذاكرها ومعقبها» ساقط من (ق، ج).

* له قروء كقروء الحائض * (١).

ويقول الأعشى:

* لما ضاع فيها من قروء نسائك * (٢).

فالأول عني أن له وقتا يهيج فيه عدواته كوقت الحائض (٣).

والثاني عني وقت وطئه إياهن.

وقال آخر:

* إذا هبت لقرائها الرياح *.

يعني لوقتها في الشتاء.

وقال آخرون: هو الضم والتأليف، ومنه قوله تعالى: ﴿فإذا قرأناه فاتبع قرآنه﴾ (٤) -

أي -: إذا جمعناه.

وقال الشاعر:

ذراعي عيطل أدماء بكر * * * هجان اللون لم تقرأ جنينا (٥).

وحكي عن بعضهم أنه قال: هو الخروج من شيء إلى شيء وهذا القول ليس عليه شاهد من اللغة، ولا يثبت (٦) عمن يوثق به من أهلها، ثم نقول إن كانت حقيقة في الوقت فالحيض أولى به لأن الوقت إنما يكون وقتا لما يحدث فيه، والحيض هو الحادث، والطهر إنما هو عدم الحيض وليس هو شيئا حادثا وإن كان من الضم والتأليف

١) أحكام القرآن للجصاص: ٣٦٥/١، المبسوط: ١٣/٦

٢) ديوان شعر الأعشى ميمون بن قيس بن جندل مع شرح أبي العباس ثعلب ص: ٦٧ تحقيق جائر

مستشرق لندن طبع ١٩٢٧م

٣) في (ق، ج) «الحيض»

٤) القيامة: ١٨.

٥) أحكام القرآن للجصاص: ٣٦٥/١، المغني مع الشرح الكبير: ٨٢/٩

٦) في الأصل «ثبت»، والثابت من (ق، ج).

فالحيض أولى به - أيضا- لأن دم الحيض إنما يتألف وينضم من سائر أجزاء البدن في حال الحيض فمعنى الحيض أولى بالاسم. وأيضا فإن قيل إنما يتألف ويجمع دم الحيض في أيام الطهر ثم يسيل في أيام الحيض.

قيل له: لو كان تألفه واجتماعه في أيام الطهر لسال إذ ليس هناك مانع من السيالان. فعلمنا أن اجتماعه إنما يكون في الأوقات التي يوجد فيها الخروج، والسيالان وإن كان القرء اسما للخروج من حال إلى حال فإنه يرجع في المعنى إلى الضم والتأليف.

وذلك لانضمام حال الطهر إلى الحيض أو الحيض إلى الطهر، فيعود إلى المعنى الأول ثم قد علمنا أن اسم القرء يتناول الحيض والطهر جميعا (١).

وذلك لأن الصحابة لما اختلفت ، فتأوله بعضهم على الحيض وبعضهم على الطهر، علمنا أن الاسم يتناول كل واحد من المعنيين (٢) لولا ذلك لما جاز لهم تأويل الآية عليه، وإذا صح ذلك اعتبرنا فوجدنا الحقيقة للحيض دون الطهر، بدلالة ما قدمناه.

ومما يدل على أن اسم القرء يلزم الحيض حيث ما وجد، وقد يفارق الطهر، فلا يسمى قرءاً، وهو طهر الآيسة، والصغيرة فعلمنا أن اسم القرء يتناول الحيض حقيقة والطهر مجازاً، لأن أسماء (٣) الحقائق لا تنتفي عن مسمياتها بحال، فدل على (٤) أن اسم القرء للطهر الذي بين الحيضين مجاز سمي بذلك لمجاورته للحيض، كما يسمى الشيء باسم غيره إذا كان مجاوراً له. ويدل على أن المراد بالإقراء الحيض؛ أن الاسم لما تناولهما على ما ذكرناه، واتفق الجميع على أن المراد أحدهما (٥) احتجنا إلى طلب المراد

١) أحكام القرآن للجصاص: ٣٦٥/١، وما بعده

٢) أحكام القرآن للجصاص: ٣٦٤/١

٣) في الأصل «اسم» والثابت من (ق،ج).

٤) في (ق،ج) «فدل ذلك على أن اسم القرء يتناول الحيض حقيقة والطهر مجازاً إلا أن الطهر الذي بين الحيضين مجازاً فسمي بذلك لمجاورة الحيض».

٥) أحكام القرآن للجصاص: ٣٦٦/١، المغني والشرح الكبير: ٨٢/٩.

فوجدنا لغة النبي ﷺ في الإقراء أنها الحيض لقوله - عليه السلام - : «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها» (١) وقال لفاطمة بنت أبي حبيش: (٢) «فإذا أقبل قروك فدعي الصلاة فإذا أدبر (٣) فاغتسلي وصلي ما بين القراء إلى القراء» فكانت لغة النبي ﷺ في القراء أنه الحيض، فوجب أن يكون معنى الآية محمولا عليه، لأن القرآن لامحالة نزل بلغة النبي ﷺ / وهو المبين عن الله تعالى معنى الألفاظ المحتملة (٤).

و - أيضا- حديث ابن عمر، وعائشة عن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان» (٥) وقد تقدم ذكر سندها .

و - أيضا- لما قال الله تعالى: ﴿واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ (٦) فأقام الشهور مقام الحيض عند عدمها، دل ذلك على أن الأصل هو الحيض كما أنه لما قال: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ (٧) علمنا أن الأصل الذي نقل عنه إلى الصعيد هو الماء.

ويدل عليه أن الله تعالى حصر الأقرء بعدد يجب إستيفاؤه في العدة، وهو قوله: ﴿ثلاثة قروء﴾ (٨) واعتبار الطهر فيه يمنع استيفاء العدد بكماله لأنه إذا أراد أن يطلقها

١) سنن الترمذي: ٢٢٠/١ - ح ١٢٦، سنن أبي داود: ٢٠٩/١ - ح ٢٩٧ كتاب الطهارة، السنن الكبرى للبيهقي: ٤١٦/٧.

٢) سنن أبي داود: ١٩١/١ - ح ٢٨٠ - بمعناه - كتاب الطهارة.

٣) «فإذا أدبر فاغتسلي» ساقط من (ق،ج).

٤) في (ق،ج) «المختلفة». أحكام القرآن: ٣٦٦/١

٥) سنن أبي داود: ٦٣٩/٢ - ح ٢١٨٩، سنن الترمذي: ٤٨٨/٣ - ح ١١٨٢. قال أبو عيسى: حديث عائشة حديث غريب.

٦) الطلاق: ٤

٧) المائدة: ٦.

٨) البقرة: ٢٢٨.

للسنة فلا بد أن يصادف طلاقه (١) في الطهر قد مضى فيه من الطهر بعضه ثم يجب عنده بعد ذلك طهران آخران فهاذان قرءان، وبعض الثالث. فلما تعذر استيفاء الثالث إذا أراد طلاق السنة علمنا أن المراد هي الحيض الذي يمكن (٢) استيفاء العدد المذكور في الآية بكماله (٣) وليس هذا كقوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ (٤) والمراد شهران وبعض الثالث، لأنه لم يحصرها بعدد، وإنما ذكرها بلفظ الجمع (٥).
والأقراء محصورة بعدد وهو ثلاثة. ألا ترى أنه لا يجوز أن تقول رأيت ثلاثة رجال، ومرادك رجلان، ويجوز أن تقول: رأيت رجالا، والمراد رجلان.

فصل

[انتهاء العدة].

قال أبو جعفر: (فإذا طهرت من الحيضة الثالثة فقد حلت لغيره) (٦).
وذلك لأن عدتها قد انقضت وقال الله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾ (٧).
قال: (فإن أخرت الغسل من الحيضة الثالثة وكان حيضها دون العشرة كانت في العدة حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت الصلاة) (٨).

١ «طلاقه» ساقط من (ق، ج).

٢ في (ق، ج) «لا يمكن».

٣ أحكام القرآن: ١/٣٦٧.

٤ البقرة: ١٩٧.

٥ في (ق، ج) «الجميع».

٦ مختصر الطحاوي ص: ٢١٧.

٧ البقرة: ٢٣٤.

٨ المبسوط: ٢٣/٦.

قال أبو بكر: (قد روي عن علي، وعمر، وعبدالله (١) في آخرين من الصحابة اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة (٢) ووجه ذلك أن أيامها إذا كانت دون العشرة (٣) فجاز أن يعاودها الدم فتكون العدة باقية فلم يكن في انقطاع الدم حكم بانقضاء الحيض، فإذا اغتسلت انقطع حكم الحيض بالاتفاق، فانقضت العدة، وإذا مضى عليها وقت صلاة فقد لزمها فرض الوقت، ولزوم فرض الوقت ينافي بقاء حكم الحيض، لأن الحائض لا يلزمها فرض الصلاة. وأما إذا كانت (٤) أيامها عشرة فإنه قد ثبت عندنا أن الحيض لا يكون أكثر من عشرة أيام ففي انقضاء العشرة انقضاء الحيض.

قال: (ولو كانت في سفر ولأماء معها فتيممت فإن أبا حنيفة قال: هي في العدة على حالها حتى تصلي بتيممها) (٥).

وذلك لأن التيمم لا يرفع الحدث عندنا، وإنما يبيح الصلاة فحالها بعد التيمم كهي قبله فإذا صلت فقد تعلق به حكم لا يلحقه الفسخ بوجود الماء، فصارت في حكم الطهارات (٦) وانقضت به العدة.

قال أبو جعفر: (وقال أبو يوسف، ومحمد إذا تيممت فقد خرجت من العدة) (٧)
قال أبو بكر: أبو يوسف مع أبي حنيفة في هذه المسألة، وهذا قول محمد وحده (٨).

ووجهه أنه قد يستباح به فعل الصلاة، وقراءة القرآن / ودخول المسجد، ونحو ذلك

(١) «وعبدالله» ساقط من (ق، ج).

(٢) أحكام القرآن: ٣٧١/١، السنن الكبرى للبيهقي: ٤١٧/٧

(٣) في الأصل «العشر» والثابت من (ق، ج).

(٤) وفي الأصل «كان».

(٥) انظر المبسوط: ٢٨/٦، وما بعده

(٦) في (ق، ج) «الطهر».

(٧) المرجع السابق

(٨) المصدر السابق، وبدائع الصنائع: ١٩٨/٤

مما هو محظور فعله على الحائض، فخرجت بذلك من حكم الحيض، لأن حكم الحيض لو كان باقيا لما جاز لها أن تستبيح هذه الأفعال. والانفصال من ذلك لأبي حنيفة أن هذه الاستباحة تنفسخ بوجود الماء وبطلان حكم التيمم، وليس (١) كذلك الصلاة لأنها لاتنفسخ برؤية الماء. وأما قراءة القرآن فإنها وإن وقعت على جهة الإباحة لاتنفسخ فليست صحة التلاوة معلقة بوجود الطهارة لأن التلاوة حاصلة سواء كانت طاهرا أو حائضا، فلم يجب (٢) أن يعتبر في صحة حكم الطهارة، وليس كذلك الصلاة، لأنها لا يصح حكمها إلا بعد الطهارة.

[عدة الزوجة النصرانية].

قال أبو جعفر: (ولو كانت الزوجة نصرانية خرجت من العدة بانقطاع الدم عنها). وذلك لأن ليس عليها غسل فهي بمنزلة المسلمة إذا اغتسلت.

مسألة: [عدة الأمة بعد الاعتاق].

قال: (ومن طلق زوجته وهي أمة، ثم أعتقت وهي في العدة، فإن كان الطلاق رجعيا صارت عدتها ثلاث حيض، وإن كانت بائنا فعدتها عدة الأمة على ما كانت) (٣).

قال أبو بكر: اعتبر انتقال عدتها عند العتق بالموت (٤) فإذا انتقلت بالموت انتقلت بالعتق وإذا لم تنتقل بالموت لم تنتقل بالعتق، والمعنى الجامع بينهما أن كل واحد من السيلين (٥) يوجب نقل العدة. ألا ترى أن عدة الحرة ثلاث حيض كما أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، فلو أن رجلا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم مات عنها وهي في العدة

١) «ليس» ساقط من (ق.ج).

٢) في (ق.ج) «فلم يجز».

٣) بدائع الصنائع: ٢٠١٩/٤، وما بعده

٤) بدائع الصنائع: ٢٠١٨/٤.

٥) في (ق.ج) «الشبهتين».

صارت إلى عدة الوفاة، كذلك إذا اعتقت وجب أن تنتقل عدتها إلى ثلاث حيض، ولو مات عنها وهي بائن لم تنتقل عدتها كذلك لا تنتقل بالعتق (١).

مسألة [استئناف العدة بعد ارتفاع الحيض].

قال: (وإذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض أو أيسر من الحيض فتستقبل عدة الأيسة، (٢) وهي ثلاثة أشهر (٣).

قال أبو بكر: وهذا قول علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهم (٤).

وروي عن عمر بن الخطاب، وابن عباس، أنها تمكث تسعة أشهر، فإن لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك (٥) وهو قول مالك بن أنس (٦).

والحجة للقول الأول قول الله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (٧). فالاعتداد بالإقراء واجب بظاهر الآية إلى أن يجيء ما ينقلها عنها وقال الله تعالى: ﴿واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم (٨) فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ (٩) فنقل إلى الشهر عند اليأس من المحيض، وارتفاع الحيض للتشابه ليس باليأس فوجب اعتبار الأقراء إذا كان ذلك يرجى لها.

١) في (ق، ج) «العدة»

٢) في (ق، ج) «من المحيض».

٣) أحكام القرآن: ٤٥٦/٣، بدائع الصنائع: ٢١٩/٤

٤) السنن الكبرى للبيهقي: ٤١٩/٧

٥) المرجع السابق.

٦) انظر شرح موطأ الإمام مالك للزرقاني: ١٣١/٤، جامع عدة الطلاق

٧) البقرة: ٢٢٨

٨) سقط من الأصل «إن ارتبتم».

٩) الطلاق: ٤

فإن قال قائل: لما قال الله تعالى: ﴿واللائني يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ فنقلها عند الارتياب إلى الشهر، وارتفاع الحيض يوجب الارتياب ووجب أن تكون عدتها بالشهور.

قيل له: ليس المراد الارتياب في اليأس، وإنما هو ارتياب المخاطبين قبل نزول الآية فيما يجب من العدة على من كانت هذه حالها.

(٣٨/ب) وروي نحو هذا التأييل عن ابن مسعود (١) قال: وذلك أن الله / تعالى لما بين طلاق ذات الحيض، وطلاق الحامل، شكوا في اليأس فلم يدروا ما عدتها فأنزل الله تعالى مخبرا عن الحال التي خرج عليها الخطاب قوله: ﴿واللائني يئسن﴾ ويدل على صحة ذلك أن اليأس لا يكون مع الارتياب ورجاء الحيض لأنه ضده.

ويدل عليه - أيضا - اتفاق الجميع (٢) على أنها إذا لم ترتب علما أنها لاتحيض ولا تحبل أبدا كانت هي (٣) عدتها.

فعلمنا أن الارتياب في اليأس ليس بشرط في الاعتداد بالشهور وأن المعنى فيه حصول اليأس.

فإن قال قائل: اليأس قد يجامعه الرجاء كما قال الله تعالى: ﴿قد يئسوا من الآخرة كما يئس الكفار من أصحاب القبور﴾ (٤). قال الشاعر:

* والنفس بين طمع ويأس *

قيل له: أما قوله تعالى: ﴿لاتتولوا قوما غضب الله عليهم قد يئسوا من الآخرة كما يئس الكفار من أصحاب القبور﴾ [فليس

(١) أحكام القرآن: ٤٥٧/٣، السنن الكبرى: ٤١٩/٧.

(٢) أحكام القرآن: ٤٥٧/٤.

(٣) في (ق، ج) «هذه».

(٤) الممتحنة: ١٣.

معهم طمع ولا رجاء للآخرة] (١) لأنهم كانوا كفارا لا يعتقدون البعث، وكانوا آيسين عند أنفسهم غير طامعين ولا راجين.

وكيف يكون ذلك وقد شبههم بئاس الكفار من أصحاب القبور أن يرجعوا إليهم. وأما قول الشاعر فإن كان ممن يحتج بقوله فمعناه فالنفس بين طمع وخوف أياس بانقطاع الطمع، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَيْأَسُوا مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يَيْأَسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ﴾ (٢) ومعلوم [أن المراد لاتقطع الرجاء من الله فإنه لايقطع الرجاء من الله إلا القوم الكافرون] (٣).

فدل أن الرجاء، والأياس ضدان لايجتمعان. فلما قال الله تعالى: واللائي يئسن من المحيض علمنا أن مراده انقطاع (٤) الرجاء من وجود الحيض.

مسألة: [عدة الصغيرة والأيسة].

قال: (وعدة الصغيرة، والأيسة الحرة، ثلاثة أشهر وإن كانت أمة فشهر ونصف) (٥) وذلك لقول الله تعالى: ﴿واللائي لم يحضن﴾ (٦) وعدة الأمة على النصف من عدة الحرة ولاخلاف بين المسلمين فيها، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان» (٧).

وقال عمر بن الخطاب: «لو استطعت أن أجعلها حيضة ونصف لفعلت» (٨) يعني أن

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٢) يوسف: ٨٧

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

(٤) «انقطاع» ساقط من (ق، ج).

(٥) بدائع الصنائع: ٢٠٦/٤

(٦) الطلاق: ٤

(٧) سبق تخريجه ص:

(٨) السنن الكبرى للبيهقي: ٤٢٦/٧

الحيضة لا تتبعض فلذلك كانت عدتها حيضتين.

(وإذا حاضت الصغيرة قبل انقضاء العدة استأنفت العدة بالحيض) (١).

وذلك لأن الله تعالى أوجب الشهور عند عدم الحيض فإذا وجدت الحيض بطل

حكم الشهور فانتقلت إلى الحيض.

مسألة [عدة المتوفى عنها زوجها].

قال: (وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، سواء دخل بها أولم

يدخل بها إذا كانت حرة) (٢).

لقول الله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر

وعشرا﴾ (٣) وهو عام في المدخول بها وغيرها ولا خلاف فيه بين أهل العلم. وقد كانت

عدة المتوفى عنها زوجها سنة لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية

لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج﴾ (٤) فحكم فيها بثلاثة أشياء:

أحدها: إيجاب العدة سنة، والآخر نفقتها في الحول في مال الزوج، والثالث منع

الخروج. فنسخ منها ماعدا الأربعة الأشهر والعشر، ونسخ وجوب نفقتها في مال الزوج /

بما جعل لها من الربع والثلث في ماله وبقي منع الخروج في الأربعة الأشهر والعشر (٥).

[عدة الأمة].

قال: (وإن كانت أمة فعدتها على النصف) (٦) لما بيناه (٧).

(١) بدائع الصنائع: ٢٠٩/٤

(٢) المبسوط: ٣٠/٦، بدائع الصنائع: ٢٠٠/٤

(٣) البقرة: ٢٣٤

(٤) البقرة: ٢٤٠

(٥) أحكام القرآن: ٤/٤

(٦) انظر الهداية مع البناية: ٧٧٦/٤

(٧) «لما بيناه» ساقط من (ق، ج)

[عدة الحامل].

قال: (وعدة الحامل في جميع هذه الوجوه أن تضع حملها) (١).
 لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢) وذلك عموم في
 الجميع لأنه لفظ مكتف بنفسه عن تضمينه لغيره.
 ويروى عن علي بن أبي طالب، وابن عباس - رحمهما الله - أن عدة المتوفى عنها
 زوجها إذا كانت حاملاً أبعد الأجلين يعني وضع الحمل أو مضي أربعة أشهر وعشراً (٣).
 وقال عمر، وابن مسعود، وابن عمر، وأبومسعود البدري: عدتها أن تضع حملها (٤).
 وقد روى إبراهيم عن الأسود عن أبي السنابل بن بعكك أن سبيعة بنت الحارث
 وضعت بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين، فتشوفت للنكاح فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «أن
 تفعل فقد حل أجلها» (٥) وهشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أن سبيعة ولدت
 بعد وفاة زوجها بيسير فأمرها رسول الله ﷺ أن تنكح (٦) ومحمد بن إبراهيم التميمي عن
 أبي سلمة عن سبيعة مثله (٧) وسليمان بن يسار عن كريب عن أم سلمة أن سبيعة وضعت
 بعد وفاة زوجها بأيام فأمرها النبي ﷺ أن تتزوج (٨).

١ (البنية: ٤/٧٧٧)

٢ (الطلاق: ٤).

٣ (أحكام القرآن: ٣/٤١٥، سنن الترمذي: ح ١١٩٤، فتح الباري: ٩/٤٧٤)

٤ (أحكام القرآن: ٣/٤١٥)

٥ (سنن الترمذي: ٣/٤٩٨ - ح ١١٩٣، وقال أبو عيسى: حديث أبي السنابل حديث مشهور)

٦ (صحيح البخاري: ٦/١٨٢ كتاب الطلاق، صحيح مسلم: ٢/١١٢٢ - ح ١٤٨٤ كتاب الطلاق)

٧ (سنن أبي داود: ٢/٧٢٩، الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد: ١٧/٤٤)

٨ (صحيح مسلم: ٢/١١٢٢ بمعناه، سنن النسائي: ٦/١٥٩)

وقال علقمة، ومسروق عن عبدالله من شاء باهله (١) أن قوله: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ نزلت بعد آية المتوفى عنها زوجها (٢) يعني أنها قاضية عليها لعمومها في كل معتدة. وهذا يدل على أنه كان من مذهب عبدالله بن مسعود أن العام إذا ورد بعد الخاص قضى عليه، وأنه لا يجب الترتيب وكذلك قول من وافقه في عدة المتوفى عنها زوجها.

ومن جهة النظر اتفاق الجميع على أن لمضي الأربعة أشهر والعشر لاتنقضي عدتها حتى تضع (٣) فعلما أنها مرادة لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ (٤) ودل على سقوط الأشهر لأن الآية لا تبيح النكاح إلا بوضع الحمل.
مسألة: [عدة أم الولد].

قال: (وعدة أم الولد إذا أعتقت بموت المولى إن كانت حاملا وضع حملها وإن كانت غير حامل فثلاث حيض) (٥).

وذلك لأن عدتها واجبة عن الوطاء دون العقد فأشبهت (٦) النكاح الفاسد، وقد لزمها وهي حرة فتكون ثلاث حيض.

مسألة: [عتق الأمة بعد الوطء]

قال: (ومن أعتق أمته بعدما وطئها لم تكن عليها عدة) (٧).

١) ما وجدت بهذا اللفظ إلا في المبسوط: ٣١/٦، وروى أبوداود: ٧٣٠/٢ - ٢٣٠٧ عن عبدالله قال:

«من شاء لاعنته»، أحكام القرآن: ٤٥٨/٣

٢) آل عمران: ٦١.

٣) المبسوط: ٣١/٦، المغني والشرح الكبير: ١١٠/٩

٤) الطلاق: ٤

٥) البناية: ٧٧٧/٤، ٧٨٤

٦) في (ق، ج) «العدة».

٧) حاشية ابن عابدين: ٥١٨/٣

لأن زوال الملك لا يوجب عدة، ألا ترى أنه لو باعها لم تجب عليها عدة.

[لإعادة على الزانية].

قال: (ولإعادة على الزانية حاملاً كانت أو غير حامل) (١).

لأن وطء الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب فأشبهه الوطء بملك اليمين، والولد الذي في بطنها ليس فيه حق للغير فلا يمنع النكاح ولكن زوجها لا يدخل بها حتى تضع.

وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يسقى ماءه زرع غيره» (٢) يعني أن يطأ امرأة حاملاً من غيره رواه رويغ بن ثابت الأنصاري (٣) عن النبي ﷺ.

قال أبو يوسف: لا يجوز تزويج الحامل من زنا (٤) كما لا يجوز تزويج الأمة

الحامل من مولاها. قال: وكما لا يجوز له وطؤها لم يجز له / أن يتزوجها. والانفصال من ذلك أن تزويج الحامل من المولى، إنما لم يجز من قبل أن هناك حملاً ثابتاً للنسب من الغير فلاجل حقه لم يجز كالمعتدة.

وأما الحامل من زنا فليس في حملها حق للغير فلذلك جاز، وأما منع الوطء فإنه لا يمنع النكاح إذا لم يكن فيه حق للغير كما يتزوج النساء، والحائض، وهو ممنوع من وطئها.

[عدم جواز الزينة للمعتدة من الوفاة].

قال: (وعلى المعتدة المسلمة من الوفاة، والطلاق، اجتناب الزينة،

(١) المصدر السابق: ٥١١/٣

(٢) سنن الترمذي: ٤٣٧/٢ كتاب النكاح، وقال: حديث حسن، سنن أبي داود: ٢١٥٨ ج ٢

(٣) في (ق، ج) «الربيع بن ثابت الأنصاري»، والصحيح «رويغ بن ثابت الأنصاري». وهو ابن السكن بن عدي بن حارثة، نزل مصر، وولاه معاوية على طرابلس، سنة ٦٤هـ، فغزا أفريقية، روى عن النبي ﷺ. الإصابة ١ / ٥٠٧، سير أعلام النبلاء ٦/٣.

(٤) بدائع الصنائع: ١٤١٢/٣، حاشية ابن عابدين: ٤٨/٣، فقه السنة: ٩٨/٢ تأليف السيد سابق، دار

والطيب) (١) وذلك لما روته أم حبيبة، وأم سلمة، وغيرهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها، فإنها تحدّ عليه أربعة أشهر وعشرا» (٢) فأوجب عليها الإحداد، والإحداد الامتناع من الزينة، والطيب.

مسألة: [عدم الخروج من البيت للمتوفى عنها].

(ولا ينبغي للمتوفى عنها أن تبيت في غير منزلها، ويجوز لها الخروج بالنهار) (٣) والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿متاعا إلى الحول غير إخراج﴾ (٤).

فكانت عدة المتوفى عنها زوجها حولا، لا تخرج فيه من منزلها، ثم نسخ ما عدا الأربعة أشهر والعشر بقوله: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ (٥) فكان حكم هذه المدة باقيا على ما كان عليه في منع الخروج، ووجوب (٦) الاعتداد فيها لأن النسخ لم يرد عليه إلا في حال قد قامت الدلالة عليه، وهو خروجها في حوائجها (٧) فمنعها من غير أن تبيت عن بيتها، وهو ما روي عن فريعة بنت مالك أنها جاءت تسأل النبي ﷺ، وتستأذنه في النقلة وهي معتدة، وقد كان زوجها قتل، فقال النبي ﷺ: «لاحتى يبلغ الكتاب أجله» (٨) فمنعها النقلة ولم ينكر عليها خروجها من البيت. وروي نحوه عن ابن مسعود، وغيره من الصحابة.

١) شرح فتح القدير: ٣٣٦/٤، فتح الباري: ٤٨٤/٩

٢) صحيح البخاري: ١٨٥/٦ كتاب الطلاق، صحيح مسلم: ١١٢٤/٢

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٤٣/٤

٤) البقرة: ٢٤٠

٥) البقرة: ٢٣٤

٦) في (ق، ج) «وجود».

٧) في الأصل «حول» والثابت من (ق، ج).

٨) سنن الترمذي: ٥٠٨/٣، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن أبي داود: ٧٢٣/٢

مسألة [عدم الإحداد على الصبية].

قال: (ولإحداد على صبية، ولاكافرة) (١) وذلك لأن الامتناع من الزينة والطيب عبادة. وحق الله تعالى يلزم من طريق الشرع، لقوله ﷺ: «لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج» (٢) وهؤلاء لا تلزمهم حقوق الله من جهة الشرع، فأما الأمة فإن عليها الإحداد (٣) لأنه من العبادات (٤).

مسألة: [جواز الخروج للأمة]

قال: (ولابأس بأن تخرج الأمة في حوائج مولاها) وذلك لأن الخدمة باقية في ملك المولى لم تستحق عليه، فحالتها في هذه الوجهة في العدة كحالتها قبل الموت والفرقة.
مسألة: [عدم الإحداد على المعتدة من نكاح فاسد].

قال: (ولإحداد على معتدة من نكاح فاسد، ولاعلى أم الولد إذا أعتقت بموت المولى، أو أعتقها) (٥).

وذلك لأن وجوب الإحداد يختص بالأزواج لقول النبي ﷺ: «لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج» (٦) فعلق وجوب الإحداد على فراق الزوج، ومن أجله أوجبناه على المطلقة لأنها فارقت زوجها وأما المعتدة من النكاح الفاسد، وأم الولد فإنهما لم تفارقا زوجا، فلم يكن عليهما إحداد كالموطوءة بالشبهة.

(١) شرح فتح القدير: ٣٤٠/٤

(٢) سبق تخريجه أنفا

(٣) وهو: ترك الطيب، والزينة، والكحل، والدهن المطيب، وغير المطيب إلا من عذر، أو من وجع.

الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٩/٤.

(٤) في (ق، ج) «الدعوات»

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٤٢/٤

(٦) سبق تخريجه ص:

مسألة: [عدم إنشاء السفر للمتوفى عنها وللمطلقة الثلاث].

قال: (وإذا مات عنها زوجها، أو طلقها، وهما في سفر في مصر، وبينها وبين منزلها مسيرة ثلاث وبين البلد الذي تريده / كذلك فإنها لا تخرج حتى (٤/أ) تنقضي عدتها، ولا تخرج بعد انقضاء عدتها إلا مع ذي محرم حجا كان أو غيره في قول أبي حنيفة) (١) وذلك لأن وجوب العدة عليها يلزمها الكون في الموضع. والدليل عليه أنها لو طلقت وهي بالسواد لكان عليها أن ترجع إلى مصرها، وتعتد، وكذلك لو طلقها أو مات عنها وهي في منزل أبيها زائرة كان عليها أن ترجع إلى منزلها وتعتد فيه. فإذا كان لزوم العدة يلزمها الكون في منزل ثم كانت في بلد يمكنها المقام فيه لزمها الكون هناك في العدة وانقطع بذلك سفرها.

(وقال أبو يوسف، ومحمد: لا بأس أن تخرج في عدتها مع ذي محرم) (٢).

لأنها مسافرة فلا ينقطع سفرها بموت الزوج عنها، وكان لها أن تمضي فيه ولأنها لما لم تكن في منزله لم يلزمها المقام فيه كما أنها إذا طلقت هي في السواد لم يلزمها الكون في السواد لأنه ليس بمنزلها كذلك إذا كانت في بلد غير بلدها.

[حكم السفر لمعتدة من الوفاة].

قال: (ولا تخرج إلا مع ذي محرم في قولهم جميعا) (٣).

لقول النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر فوق ثلاث إلا مع ذي محرم أو زوج» (٤).

قال: (وإن كان مات عنها في غير مصر من الأمصار فإن شاءت رجعت إلى

(١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٤٦/٤

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح فتح القدير: ٣٤٧/٤

(٤) صحيح البخاري: ٣٥/٢ كتاب تقصير الصلاة، صحيح مسلم: ٩٧٧/١ - ح ١٣٣٩ - ١٣٤٠ كتاب

مصرها، وإن شاءت مضت في سفرها) (١) لأنها لا يمكنها المقام هناك فلم يلزمها الكون.

ألا ترى أنها لو طلقت في المصر ولم يمكن المقام في منزلها لخوف أو عذر كان لها أن تنتقل فإذا كانت في غير مصر وهي أخرى لا يلزمها الكون هناك.

قال: (وإن كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة ثلاثة أيام فلا بأس عليها بالرجوع إليه بغير محرم). وذلك لأن للمرأة أن تسافر دون الثلاث بغير محرم.

مسألة [ابتداء العدة].

قال: (والعدة من (٢) يوم الطلاق ويوم الموت) (٣).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (٤).

فأوجب الإقراء في وقت الطلاق. وقال: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن

بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ (٥).

فأوجبها من (٦) يوم الموت.

وأما ما روي عن علي بن أبي طالب أن عليها العدة من يوم يأتيها الخبر (٧) فإن معناه

عندنا إذا لم تعلم وقت الموت فأمرها بالأخذ باليقين. وقد روي عنه في الطلاق أنها من

يوم طلق.

(١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٤٦/٤

(٢) في (ق، ج) «واجبة».

(٣) البناية شرح الهداية: ٧٩١/٤، مصنف عبدالرزاق: ٣٢٧/٦

(٤) سبقت الآية

(٥) البقرة: ٢٤٠

(٦) «من» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٧) مصنف عبدالرزاق: ٣٢٩/٦، السن الكبرى: ٤٢٥/٧

مسألة: [حكم السكنى والنفقة للمتوفى عنها زوجها].

قال: (لاسكنى للمتوفى عنها زوجها، ولانفقة في مال الزوج حاملا كانت أو غير حامل) (١).

قال أبو بكر: قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله: ﴿وضية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج﴾ (٢) فنسخت هذه النفقة بالميراث، وبقوله: ﴿يتربصن بأنفسهن﴾ فأوجب نفقتها على نفسها، وقطعها من مال الزوج. وأيضا فإن النفقة غير مستحقة بعقد النكاح، وإنما يتعلق وجوبها بمرور الأوقات، وتسليم نفسها في بيت الزوج، فإذا مات الزوج انتقل ملك الميراث إلى الورثة فلاتجب عليه النفقة لأنه معسر في هذه الحال لامال له.

[حكم المسلمة تخرج من دار الحرب الى دار الاسلام].

قال: (وإذا خرجت الحربية إلينا مسلمة وخلفت زوجها هناك بانث من زوجها ولاعدة عليها) (٣) فأما البينونة فلاجل / اختلاف الدارين بهما، ومتى اختلفت بهما الداران وقعت الفرقة، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن﴾ إلى قوله: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن﴾ (٤) فدل ذلك على معنيين. أحدهما: وقوع الفرقة بخروجها إلى دارنا.

والثاني: أن لاعدة عليها لأنه أباح نكاحها من غير شرط العدة (٥) ومن الناس من لايقع الفرقة بخروجها مهاجرة إلينا وإن كان زوجها حربيا في دار الحرب. ويحتجون فيه

(١) المبسوط: ٣٢/٦

(٢) سبقة الآية.

(٣) شرح فتح القدير: ٣٣٣/٤، بدائع الصنائع: ١٤١/٣

(٤) المتحنة: ١٠

(٥) أحكام القرآن: ٤٣٨/٣

بما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ ردّ زينب ابنته على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول» (١) وهذا الحديث (٢) له وجهان صحيحان لا ينافي من أجلهما قولنا. أحدهما: أن ابن عباس لما لم يعلم حدوث نكاح آخر أخبر عما كان الظاهر عنده وقد علم ذلك غيره فروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ ردّ زينب على أبي العاص بنكاح جديد» (٣) فأخبر عن نكاح حادث قد علمه (٤) وكان أولى.

والوجه الآخر: أنه جائز أن يكون قبل نزول الآية التي تلونها في حكم المهاجرات، وإيقاع البينونة وسقوط العدة جميعاً (٥) قوله في سياق الآية (٦) ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وذلك عموم في وقوع الفرقة باختلاف الدارين. وفي أنه لاعدة عليها، لأن العصمة هي المنع في اللغة، قال الله تعالى: ﴿لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم﴾ (٧) أي: لا مانع فغير جائز أن نمتنع من نكاحها لأجل زوجها الحربي (٨).

فإن قال قائل: إنما المراد به الرجل إذا خرج إلينا مسلماً، وخلف امرأته حربية هناك لأن الكوافر اسم للإناث دون الذكور.

قيل له: لو سلمنا لك ما ادعيت من ذلك كانت دلالة الآية قائمة على ما وصفنا لأنه إذا ثبت أن خروج الزوج إلينا مسلماً تقطع العصمة بينه وبينها من سائر الوجوه. فكذلك

١) سنن أبي اود: ٦٧٥ / ٢ - ح ٢٢٤٠، سنن الترمذي: ٤٤٨ / ٣ - ح ١١٤٣، وقال: هذا حديث ليس بإسناده بأس

٢) «الحديث» ساقط من الأصل.

٣) سنن الترمذي: ٤٤٨ / ٣ - ح ١١٤٢، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، الفتح الرباني: ٢٠١ / ١٦

٤) «قد علمه» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٥) «جميعاً» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٦) «في سياق الآية» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٧) هود: ٤٣

٨) أحكام القرآن: ٤٤٠ / ٣

خروجها لأن المعنى فيه اختلاف الدارين بهما، وعلى أن الكوافر يجوز أن يكون وصفا للذكور ويدل عليه أن أول الخطاب في المهاجرات اللاتي خلفن أزواجهن في دار الحرب. ومما يدل عليه من جهة اللغة على أن الفواعل (١) يجوز أن يكون اسما للذكور. قول الشاعر:

وإذا الرجال رأوا يزيد، رأيتهم * * خضع الرقاب، نواكس (٢) الأبصار.

وقال غيره:

إذ لأبادر بالمضيق فوارسي (٣) * * * ولا أوكل بالرغيل الأول.

فأطلقوا النواكس، والفوارس على الذكور، فليس يمتنع على هذا أن يكون الكوافر اسما للذكور. ومما يدل على أن اختلاف الدارين يقطع العصمة من الوجوه التي ذكرنا اتفاق الجميع على وقوع الفرقة بين المسبية (٤) وبين زوجها الذي لها في دار الحرب وأنه لا عدة عليها، وإنما على الذي يريد الوطء من المالكين الاستبراء فحسب.

قال أبو جعفر: (وإذا كانت المهاجرة حاملا ففيها عن أبي حنيفة روايتان، إحداها أنه ليس لها أن تتزوج حتى تضع حملها وهذه رواية محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة).

قال: وروي أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن لها أن تتزوج ولا يدخل بها زوجها حتى تضع حملها (٥).

قال أبو جعفر: (هذا أولى القولين به) /.

(١) لسان العرب مادة (فرس، ونكس) وقال: وأما مذكر ما يعقل فلم يجمع عليه إلا، فوارس، وهوالك،

ونواكس على فواعل

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) شرح فتح القدير: ٤٢٢/٣.

(٥) العناية على الهداية: ٣٣٤/٤

قال أبو بكر: الصحيح من قولى أبي حنيفة أنه لا يجوز نكاحها وهو أشبه بأصولهم، وذلك لأن ثبوت نسب الحمل من الغير يمنع عقد النكاح سواء كانت معتدة أو غير معتدة، وليس يجب من حيث معناها عقد النكاح أن تكون معتدة.

ألا ترى أن للرجل أن يزوج أم ولده إذا لم تكن حاملا منه فإن كانت حاملا منه لم يكن له أن يزوجها مادامت حاملا وليست مع ذلك بمعتدة وكان ثبوت نسب الحمل (١) هو (٢) المانع من عقد الغير.

(وقال أبو يوسف، ومحمد (٣) ليس لها أن تتزوج حتى تنقضي عدتها حاملا كانت أو غير حامل) (٤).

وذلك لأنها بانّت من زوجها بوصولها (٥) إلى دار الإسلام فلما وقعت البيّنونة في دار الإسلام وهي مسلمة لزمّتها العدة.

قال أبو بكر: ويلزمها على هذا الاعتلال إيجاب العدة على المسبية لأن الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بحصولها في دار الإسلام.

١) في الأصل «الغير» والثابت من (ق، ج).

٢) «هو» ساقط من ق، ج.

٣) «محمد» ساقط من (ق، ج)

٤) حاشية ابن عابدين: ١٩٣/٣

٥) في (ق، ج) «بحصولها».

باب الرضاع (١).

[حكم الرضاع].

قال أبو جعفر: (٢) (وإذا حملت المرأة ممن يلحق نسب ولدها به فصار لها لبن فإن أرضعت به صبياً رضعة (٣) واحدة، فما فوقها في الحولين حرمت عليه في قول أبي يوسف، ومحمد، وفي قول أبي حنيفة إلى ثلاثين شهراً، ويكون هذا الرضيع أخاً لأولاد الزوج من الرضاعة) (٤).

قال أبو بكر: هذه الجملة التي ذكرها تشتمل على مسائل:

* منها إيجاب التحريم بلبن الفحل.

* ومنها وقوع التحريم بالرضعة الواحدة، دون اعتبار العدد.

* ومنها مدة الرضاع الموجب للتحريم.

فأما القول في لبن الفحل، فإن السلف مختلفون فيه، فروي عن رافع بن خديج، وسعيد بن المسيب، وأبي سلمة، وعطاء بن يسار، وسليمان بن يسار، أنه لا يحرم (٥) وهو قول مالك (٦).

١) الرضاع: مصدر رضع يرضع رضيعاً ورضاعة - بفتح الراء وكسرها، لغتان وذكر فيه ثلاث لغات: (سمع، وضرب، وفتح) وهو لغة: اسم لمص الثدي. انظر المصباح المنير: مادة (رضع).
وشرعاً: عند الحنفية كما عرفه صاحب الدر المختار: ٢٠٩/٣، بأنه «مص لبن آدمية في وقت مخصوص»

٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٢٠.

٣) في (ق، ج) «مرة».

٤) المبسوط: ١٣٤/٥، ١٣٧، شرح فتح القدير: ٤٣٨/٣، ٤٤١، حاشية ابن عابدين: ٢١٠/٣

٥) أحكام القرآن: ١٢٩/٢، مصنف عبدالرزاق: ٤٧١/٧، فتح الباري: ١٥١/٩.

٦) ما وجدت هذا القول للإمام مالك، بل قول الإمام مالك مع جمهور الفقهاء أن لبن الفحل يحرم.

انظر بداية المجتهد: ٣٨/٢، شرح موطأ الإمام مالك للزرقاني: ١٧٠/٤

وقال ابن الزبير، وابن عباس، وزينب بنت أبي سلمة، ومجاهد، وجابر بن زيد أنه يحرم (١).

والأصل في إيجاب التحريم بلبن الفحل ما روي عن ابن شهاب عن عروة (٢) عن عائشة قالت: استأذن علي أفلح أخو أبي القعيس فلم آذن له، ثم سألت النبي ﷺ فقال: «دعيه فليلج عليك فإنه عمك» فقلت: إنما أرضعتني النساء، ولم يرضعني الرجال. فقال: «فليلج عليك فإنه عمك» (٣) وكانت امرأة أبي القعيس أرضعت عائشة. وأيضا قول النبي ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٤) والنسب كله (٥) من قبل الرجل، وإن كانت المرأة هي التي ولدت، فكذلك الرضاع يكون من قبله، وإن كانت هي التي أرضعت، ومن جهة النظر أن وطء الرجل الذي لما (٦) كان منه الولادة صار سببا لنزول اللبن الموجب للتحريم، فوجب أن يتعلق حكم التحريم بالرجل كهو في المرأة. والدليل على ذلك أن الجد لما كان سببا لحدوث الأب الذي منه كان الولد، كان الأب والجد سواء فيما يتعلق بهما من تحريم ولد الإبن (٧).

فصل

وأما إيجاب التحريم بالرضعة الواحدة (٨) فالأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وأمهاتكم

١) مصنف عبدالرزاق: ٤٧٤/٧، فتح الباري: ١٥١/٩

٢) «عن عروة» ساقط من (ق، ج).

٣) انظر فتح الباري: ١٥١/٩ ٥١/٣ كتاب النكاح، صحيح مسلم: ١٠٦٩/٢ - ح ١٤٤٥ كتاب الرضاع،

سنن أبي داود: ٤٥٤/٢ - ح ١١٤٨ كتاب الرضاع، سنن الترمذي: ٥٤٧/٣ - ح ٢٥٧ كتاب النكاح

٤) فتح الباري: ١٣٩/٩، صحيح مسلم: ١٠٧٠/٢، سنن أبي داود: ٤٥٢/٢ - ح ١١٤٦.

٥) في (ق، ج) «يكون».

٦) وفي الأصل. «إذا» والمثبت من (ق، ج).

٧) أحكام القرآن: ١٢٩/٢، ١٢٤.

٨) المرجع السابق.

اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» (١) ومعنى الرضاع معقول في لغة العرب قبل ورود الشرع غير مفتقر إلى ورود بيان فيه. فلما علق الحكم فيه بالاسم وجب اعتبار عمومته فيما يتناوله، ويدل على أن الاسم يتناول القليل والكثير أن ابن عمر لما قيل له إن ابن الزبير يقول: «لاتحرم الرضعة والرضعتان» (٢).

قال: قضاء الله أولى من قضاء ابن الزبير (٣) قال الله تعالى: ﴿وأمهاتكم التي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ (٤) فأخبر وهو رجل من أهل اللسان أن إيجاب التحريم بقليل الرضاع معقول من اللفظ.

ويدل عليه - أيضا - قول ابن الزبير وروايته عن النبي ﷺ «لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان» فأطلق الاسم على القليل فتناوله عموم الآية. ولأن من خالف ابن الزبير في ذلك لم يخالفه من جهة امتناع إطلاق الاسم على القليل، وإنما خالفه في الحكم دون الاسم، وتقول العرب: لئيم راضع الذي يرتضع من الشاة ليلا ولا يسمع بحلبه، فيطلب منه فثبت أن الاسم معقول في اللغة على قليل الرضاع وكثيره.

فإن قال قائل: إنما كان يصح الاحتجاج بالعموم لو قال: ﴿واللاتي أرضعنكم أمهاتكم﴾، فأما قوله: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ فالواجب أن يثبت أنها أم حتى يثبت الرضاع.

قيل له: هذا جهل (٥) من قائله بموضوع اللفظ وذلك لأنه لا فرق بين قوله ﴿واللاتي أرضعنكم أمهاتكم﴾ وبين قوله: ﴿وأمهاتكم﴾ (٦) اللاتي أرضعنكم إذ كان كونها أما في

(١) النساء: ٢٣.

(٢) صحيح مسلم: ٧٣/٢-١٤٥٠-١٤٥١، سنن أبي داود: ٥٥٢/٢-٢٠٦٣، سنن الترمذي: ٣/٤٥٥-١١٥٠.

(٣) مصنف عبدالرزاق: ٤٦٨/٧.

(٤) سبقت الآية.

(٥) في (ق، ج) «غلط».

(٦) «أمهاتكم» ساقط من (ق، ج).

هذا الوجه ليس هو معنى غير الرضاع، وإنما كان يجب ما يقول لو كانت الأمومة بمعنى غير الرضاع، وأما إذا كان هذا اسما مستفادا من الرضاع، وليس هو شيئا غيره فلا فرق بين تقديم الأم في اللفظ وبين تقديم ذكر الرضاع.

فإن قيل: هذا كقوله: وأمها تكم اللاتي كسونكم، وأمها تكم اللاتي أعطينكم. فيحتاج أن يثبت الإعطاء والكسوة حتى تعلم به الأم (١) قيل له: ليس كذلك لأنها لاتصير أما بالكسوة والإعطاء ولا يكتسب (٢) هذا الاسم بهما لأن الأمومة شيء غيرهما فاحتيج من أجل ذلك أن تثبت الأمومة بثبات ما علق بها من الفعل، وأما الأم من الرضاع، فليست شيئا أكثر من وجود الرضاع، وتعلقه به، فوجب اعتبار عموم اللفظ (٣) في كونها أما، ويدل عليه أن ابن عمر من أهل اللسان وقد عقل من عموم اللفظ حصول معنى الأمومة بالرضاع اليسير.

ومن جهة السنة قول النبي ﷺ: «إنما الرضاع من المجاعة» (٤) وقوله: «إنما الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم» (٥).

والقليل من الرضاع يسد الجوعة بقسطه فكذلك نأخذ بقسطه من إنبات اللحم، وإنشاز العظم، فوجب أن يحرم بعموم اللفظ، ومن جهة النظر اتفاق الجميع على أن النسب لما كان سببا لايجاب التحريم مؤبدا (٦) تعلق حكمه بوجوده، كذلك الرضاع (٧).

١) في (ق، ج) «الأمر».

٢) في (ق، ج) «لا يثبت».

٣) في (ق، ج) «الرضاع».

٤) صحيح البخاري: ١٢٦/٦ كتاب النكاح، صحيح مسلم: ١٠٧٨/٢ - ح ١٤٥٥ باب إنما الرضاعة من المجاعة.

٥) انظر مصنف عبدالرزاق: ٤٦٣/٧، السنن الكبرى للبيهقي: ٤٦١/٧ كتاب الرضاع

٦) «مؤبدا» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٧) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٤٦/٣

ووجب أن لا يعتبر تكرار الرضاع كما لا يعتبر في إيجاب التحريم بالنسب ثبوته من جهات كثيرة. وأيضا الجماع الذي تعلق به حكم التحريم يستوي فيه قليله وكثيره، كذلك الرضاع، إذ كل واحد منهما سبب لإيجاب تخريم مؤبد (١).

فإن قيل: فالطلاق سبب (٢) للتحريم ولا يتعلق التحريم فيه بالواحدة والثنتين.

قيل له: والطلاق لا يوجب تحريما مؤبدا وقد قيدنا / العلة بديا (٣) بما كان سببا

لايجاب تحريم مؤبد.

وأما ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» (٤) فإن هذا لمخالفتنا ألزم منه لنا. لأن من أصله أن دليل هذا اللفظ يقتضي إيجاب التحريم بالثلاث فلزم إيجاب التحريم بالثلاث، وإذا ثبت التحريم بالثلاث، ثبت بالثنتين، لاتفاقنا جميعا على أنه لا فرق بين الثانية، والثالثة، ولا يلزمنا على أصلنا - أيضا - وذلك لأنه (٥) يحتمل أن يكون النبي ﷺ سئل عن صبي ارتضع رضعة أو رضعتين، ولم يعلموا حصول اللبن في جوفه، فقال: مثل هذا لا يحرم [حتى يحصل اليقين بوصوله إلى جوفه فنقل الراوي الحكم] (٦) ولم ينقل السبب الذي خرج عليه الخطاب كقوله عليه السلام: «لأربا إلا في النسبيّة» (٧) ومعلوم أنه كلام خارج عن سبب مقصور الحكم وهو أنه سئل عن النوعين بعضه ببعض فقال: «لأربا إلا في

(١) شرح فتح القدير: ٢١٩/٢

(٢) في (ق، ج) «لإيجاب».

(٣) في (ق، ج) «بل إنما».

(٤) صحيح مسلم: ١٧٤/٢ - ح ١٤٥١ - ٢٠.

(٥) في (ق، ج) «لايحتمل».

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

(٧) فتح الباري: ٣٨١/٤ - ح ٢١٧٨ - ٢١٧٩ كتاب البيوع، صحيح مسلم: ١٢١٢/٢ - ح ١٥٨٩ كتاب

النسيئة» (١) في مثل ذلك. وأيضا فقد اختلف الصحابة في قبوله واستعماله وأنكره جماعة منهم وما كان هذا سبيله من أخبار الآحاد (٢) لا يعترض به على ظاهر القرآن، و- أيضا - فإنه روى عن ابن عباس أنه قيل له فيما روى أنه «لا تحرم الرضعة، ولا الرضعتان» فقال: قد كان ذلك ثم نسخ (٣) فأخبر أنه منسوخ فهو أولى لأنه علم التاريخ، وأخبر به.

و - أيضا - يحتمل أن يكون ذلك كان في رضاع الكبير في حال ما كان يحرم رضاع الكبير، وهو الآن منسوخ بالاتفاق (٤) فسقط حكم العدد فيه.

وأما ما روي عن عائشة أنه كان فيما أنزل عشر رضعات محرقات ففسخن بخمس، وتوفي رسول الله ﷺ وهو مما يتلى» (٥) وكان في صحيفة تحت السرير، فلما اشتغلنا بموت رسول الله ﷺ فدخلت داجن فأكلتها (٦).

قيل له: لا يجوز الاعتراض بمثله على ظاهر القرآن، ولأنه غير جائز أن يقال أن شيئا من القرآن فقد حتى لم ينقل، ولا يجوز أن يذهب تلاوته والعلم به على الأمة.

ولأنه لا يجوز أن يكون القرآن معرضا لأكل الشاة حتى لا يصل من أجله إلى الأمة وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ (٧).

فإن قيل: ليس يمتنع نسخ التلاوة مع بقاء الحكم.

قيل له: لو سلمنا ذلك لم تكن لك فيه درك من قبل أن عائشة قالت: «توفي النبي

(١) المراجع السابقة.

(٢) أحكام القرآن: ١٢٥/٢.

(٣) أحكام القرآن: ١٢٥/٢، شرح فتح القدير: ٤٤٤/٣، فتح الباري: ١٤٩/٩، المغني والشرح الكبير: ٢٠٢/٩، شرح الموطأ للزرقاني: ١٧٩/٤.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) صحيح مسلم: ١٠٧٥/٢ - ح ١٤٥٢

(٦) ابن ماجه: ٦٢٦/١، كتاب النكاح، وفي الزوائد فيه محمد بن إسحاق وهو مدلس وقد عنعنه

(٧) فصلت: ٤٢

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو مما يتلى» فأخبرت أنه لم ينسخ إلى أن مات النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يجوز النسخ بعد موت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أنه يحتمل أن يكون في رضاع الكبير فنسخ بنسخ رضاع الكبير (١).
و - أيضا - فليس كل ما يتلى فهو ثابت الحكم إذ جائز نسخ الحكم مع بقاء التلاوة.

فصل [مدة الرضاع]

وأما القول في مدة الرضاع فإن الكلام فيه من وجهين:

أحدهما مع أبي يوسف، ومحمد في جواز الزيادة على الحولين (٢).

والآخر مع زفر في الزيادة على الثلاثين شهرا (٣).

فأما الدليل على سقوط اعتبار الحولين في نفي التحريم فهو قول الله تعالى:

﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (٤) واسم الرضاعة لما (٥) تناوله

بعد الحولين من جهة اللغة فوجب أن يدخل في العموم / والدليل على أن الاسم

لا يختص بالحولين دون غيره ما روي من اختلاف السلف في وقوع التحريم برضاع

الكبير، وأن عائشة كانت إذا أرادت أن تأذن في الدخول عليها أمرت أختها بأن ترضعه

عشر رضعات (٦) فأطلقوا اسم الرضاع على الكبير وتقول العرب لثيم راضع، لمن رضع

من الشاة، فثبت أن ما فوق الحولين يسمى رضاعا من طريق اللغة فوجب دخوله في حكم

الآية.

(١) أحكام القرآن: ١٢٥/٢

(٢) البناية شرح الهداية: ٣٤٣/٤

(٣) المرجع السابق

(٤) سبقت الآية

(٥) «لما» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٦) سنن أبي داود: ٥٥٠/٢، وفي الحديث «بنات أخواتها، وبنات أخوتها» خمس رضعات.

ويدل عليه - أيضا - قول الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ (١) وقال في سياق الآية ﴿فإن أراد فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾ ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم﴾ (٢) فدلّت هذه الآية على وقوع الرضاع بعد الحولين من وجوه أربعة (٣).

* أحدها: قوله: ﴿فإن أرادا فصلا﴾ والفاء للتعقيب فجعل إرادة الفصال بعد الحولين وهذا يقتضي أن يكون حكم الرضاع باقيا بعد الحولين حتى يريد الفصال ثم يقطعه.

* والوجه الثاني: أنه ذكر فصلا منكورا ولو كان متعلقا بمضي الحولين لعاد إليه الكلام بلفظ التعريف، فيقول: «الفصال» فلما ذكر بلفظ النكرة دل على أنه لم يتناول الحولين.

* والوجه الثالث: أنه علقه (٤) بإرادتهما، ومشاورتهما ، ولو كان مقصورا على الحولين لما كان للإرادة والمشاورة فيه مدخل.

* والوجه الرابع: قوله: ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم﴾ فأجاز لهما الاسترضاع بعد الحولين فدل على أن الاسم يتناوله.

فإن قيل: هذه الآية تدل على أن حكم الرضاع مقصور على الحولين، لأنه قال: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ (٥) فأخبر أن الحولين تمام الرضاع.

قيل له: قد يجوز إطلاق لفظ الإتمام عليه والمراد به مقاربة التمام كما قال النبي

(١) البقرة: ٢٣٣

(٢)

(٣) انظر تفصيل المسألة في أحكام القرآن: ٤١/١، وما بعده

(٤) في الأصل «عليه» والثابت من (ق، ج).

(٥) سبقت الآية.

صلى الله عليه وسلم «من أدرك عرفه فقد تم حجه» (١).

والمراد به مقارنة التمام، لأن عليه بعد طواف الزيارة وهو فرض من فروض الحج. وكما قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ والمعنى فيه مقارنة البلوغ.

و - أيضاً - جائز أن يكون تقدير الحولين لما يلزم الأب من نفقة الرضاع، وما يجبر عليه منها، وأنه لا يجبر على نفقة الرضاع أكثر من حولين متى أراد نقله إلى غذاء الطعام، فيكون تقدير الحولين مستعملاً في هذا الوجه دون ما يتعلق به حكم التحريم من الرضاع. ودليل آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الرضاعة من المجاعة» (٢) وقوله: «الرضاعة ما أنبت اللحم، وأنشز العظم» (٣).

كان للبن تأثير في سد الجوعة وإنشاز العظم، وإنبات اللحم بعد الحولين وجب أن يتعلق به حكم التحريم بعموم اللفظ.

فصل

وأما وجه تقدير ستة أشهر بعد الحولين فإن طريقه الاجتهاد، وذلك لأنه قد ثبت أن رضاع الكبير لا يحرم، وأن الزيادة على الحولين تحرم للدلائل التي قدمنا. ثم تقدير الستة أشهر دون السنة التي اعتبرها زفر فإنما هو اجتهاد، لأن المقادير لاتؤخذ من طريق المقاييس، وإنما طريقها التوقيف والاجتهاد.

١) سنن أبي داود: ٢٨٦/٢ - ح ١٩٥٠ كتاب المناسك، سنن الترمذي: ٢٣٧/٣ - ٨٨٩، ٨٩١، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن النسائي: ٢٠٦/٥ فرض الوقوف بعرفة. ملحوظة: وذلك للقاعدة التي تقول إذا أعيد اللفظ منكرًا كان غير الأول. وإذا أعيد معرفًا كان عين الأول ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا، إِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾.

٢) سبق تخريجه ٢٠٩

٣) سبق تخريجه ٢٠٩

فلما عدنا فيه التوقيف وحصلنا على الاجتهاد في إثبات مقدار المدة / لم يتوجه (٤٣ ر أ) علينا فيه سؤال كتقويم (١) المستهلكات، وأروش الجراحات (٢) ومهر المثل، ونحوها من المقادير، إذا غلب في رأي المجتهد مقدار منها لم يتوجه عليه سؤال في إثبات ذلك المقدار دون غيره من المقادير. لأنه لا يقال لمن قال: عندي أن هذا الثوب يساوي عشرة دراهم أقم الدلالة على أن قيمته عشرة دون أن يكون تسعة ونصف أو عشرة ونصف فكذلك ما كان هذا سبيله من المقادير.

وكان أبو الحسن الكرخي (٣) - رحمه الله - يحتج لجهة تغليب الرأي في الستة أشهر دون غيرها بأنه لما كان المعتاد من الرضاع حولين ثم قامت الدلالة على جواز الزيادة عليهما بما وصفنا، كان أولى المقادير باعتبار المدة التي ينتقل بها الصبي من حال كونه نطفة إلى غذاء اللبن وهي ستة أشهر، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فاعتبرنا ذلك في نقله من غذاء اللبن بعد الحولين إلى غذاء الطعام فجعلنا ستة أشهر (٤).

قال أبو بكر: ووجه آخر وهو أن الله تعالى لما قال: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ (٥) فاشتملت هذه الجملة على ذكر مدتين للحمل والرضاع ثم لما قال: ﴿وفصاله في عامين﴾ (٦) حصلت مدة الحمل ستة أشهر فصار كقوله حملة ستة أشهر، وفصاله في عامين.

ثم لما ثبت عندنا أنه لا يجاوز (٧) بزيادة مدة الحمل أكثر المدة المذكورة للرضاع

١) أحكام القرآن: ٤٢/١.

٢) وفي الأصل «الجنايات».

٣) سبقت ترجمته في القسم الدراسي. ١٢

٤) أحكام القرآن: ٤٢/١.

٥) الأحقاف: ١٥.

٦) لقمان: ١٤.

٧) في (ق، ج) «تجاوز».

قال أبوبكر: هذا وما ذكرناه عن أبي الحسن وإنما هو جهة لتغيب الرأي، وجواز الاجتهاد في إثبات هذه المدة دون غيرها لأنه دليل يوجب القطع وليس نحتاج في مسائل الاجتهاد إلى أكثر من هذا.

مسألة: [رضاع الكبير].

وأما القول في رضاع الكبير، فإنه يروي عن عائشة، وأبي موسى أن رضاع الكبير يحرم^(١).

وهو قول الليث بن سعد^(٢) وقد روى فيه حديث سالم مولى أبي حذيفة أن النبي ﷺ قال: لسهلة بنت سهيل بن عمرو وهي امرأة أبي حذيفة: «ارضعيه خمس رضعات ثم يدخل عليك» فأخذت عائشة بذلك بعد موت النبي ﷺ. وقال سائر أصحابه^(٣) النبي ﷺ لعل هذه الرخصة كانت من رسول الله ﷺ لسالم وحده^(٤).

وقد روي في هذه القصة أن النبي ﷺ قال لسهلة: «ارضعي سالما ليذهب ما في وجه أبي حذيفة من الكراهة»^(٥).

لأنها رأت في وجه أبي حذيفة كراهة من دخول سالم عليها، وإنما ذكر فيه ذهاب ما في وجه أبي حذيفة من الكراهة^(٦) ولم يذكر فيه التحريم. ويحتمل أن يكون أراد به التحريم وكان خاصا لسالم كما خص أبا بردة بن نيار بالجذعة، وأنها لاتجزئ عن أحد

١) أحكام القرآن: ٤١٠/١، السنن الكبرى للبيهقي: ٤٦٠/٧، فتح الباري: ١٤٨/٩

٢) المراجع السابقة.

٣) في (ق، ج) «نساء».

٤) صحيح مسلم: ١٠٧٨/٢ - ح ١٤٥٤، أبوداود: ٤٩٩/٢ - ح ٢٠٦١

٥) المراجع السابقة

٦) «من الكراهة» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

بعدك (١) ولا يكون الإجزاء إلا من واجب لأنه لو لم يكن واجبا لأجزاه الترك، وكانت الجذعة زيادة على الأجزاء.

وقد روى الأشعث بن سليم عن أبيه عن مسروق عن عائشة أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل قالت فكأنه تغير لونه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي - يعني - من الرضاعة. فقال: «انظرن ما اخوانكن، فإنما الرضاع من المجاعة» (٢) / وسببه أن تكون عائشة قد رجعت عن قولها في رضاع الكبير، لأن حمادا روى عن الحجاج عن أبي الشعثاء عن عائشة قالت: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم» (٣).

وروى عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة كانت تأمر بنت عبدالرحمن بن أبي بكر أن ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها إذا صاروا رجالا» (٤) قد روي عن علي، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس «لارضاع بعد الحولين» (٥) وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لارضاع بعد فصال» (٦) «والرضاعة ما أنبت اللحم وأنشز العظم» (٧).

فصل

قال: (ولو كان حمل هذه المرأة المرضعة ممن لا يلحق نسب ولدها به كانت هي أمه من الرضاع وأولادها إخوة لأم).

-
- ١) صحيح البخاري: ٢٣٦/٦ بمعناه، صحيح مسلم: ١٥٥٣/٢ - ح ١٩٦١ كتاب الأضاحي
 ٢) صحيح البخاري: ١٢٥/٦، صحيح مسلم: ١٠٧٨/٢ - ح ١٤٥٥.
 ٣) ما وجدت هذا القول منسوباً إلى عائشة - رضي الله عنها - في غير أحكام القرآن: ٤١١/١
 ٤) سنن أبي داود: ٥٥٠/٢ - ٢٠٦١، موطأ الإمام مالك: ٦٠٤/٢
 ٥) موطأ الإمام مالك: ٦٠٧/٢، سنن الدارقطني: ١٧٤/٢، نيل الأوطار: ١٢١/٧، السنن الكبرى: ٤٦٢/٧، المحلى لابن حزم: ١٩/١٠، أحكام الرضاع
 ٦) سنن ابن ماجه: ٦٢٦/١، السنن الكبرى: ٤٦١/٧
 ٧) السنن الكبرى: ٤٦١/٧، سنن الدارقطني: ١٧٣/٢

لأنه لانسب له من جهة أب ولايتعلق التحريم إلا بمن كان من جهة الأم، لأنه إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

قال: (ولو تزوج صغيرة وكبيرة فلم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الكبيرة، الصغيرة بطل نكاحهما ولاصداق للكبيرة) (١).

وذلك لأن فساد النكاح كان من جهتها قبل الدخول، ولايختلف في سقوط مهرها أن تكون تعمدت الفساد أو لم تتعمد، ألا ترى أنه لافرق في سقوط مهرها بين أن ترد قبل الدخول وبين أن تختار نفسها بخيار البلوغ وخيار العتق قبل الدخول والمعنى في جميع ذلك أنها استحققت البضع لنفسها بفعلها قبل الدخول فلا يجوز أن تستحق بدله مع استحقاقها للمبدل عنه وهو البضع.

وأما الصغيرة فلها الصداق لأنها لم تستحق البضع قبل الدخول. ولايجوز أن يكون فعل غيرها مسقطا لصداقها كما لايسقطه طلاق الزوج فوجب لها نصف المهر.

ثم ينظر فإن كانت الكبيرة تعمدت الفساد رجع عليها الزوج بما غرمه من نصف الصداق. وذلك لأن الرضاع نفسه ليس بجناية وإنما هو سبب لوقوع الفرقة واستحقاق البضع على الزوج. فإن كان متعديا في السبب ضمن ما تولد عنه، مثل حافر البئر في ملك الغير بغير أمره أو في طريق المسلمين لما كان متعديا في السبب ضمن ما حدث عنه، وأما إذا لم تتعمد الفساد فإنها غير متعدية في السبب فلا تضمن ما حدث عنه من الضمان كحافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يحدث عنه.

ونظير تعمد الفساد شهادة الشهود بالطلاق قبل الدخول ثم (٢) رجوعهم عنها بعدما غرم الزوج نصف المهر، أنهم يضمنونه للزوج من حيث كانوا متعدين في السبب. فإن قال قائل: لاينبغي أن يغرم واحد من هؤلاء للزوج شيئا لأن نصف المهر الذي

١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥٧/٣

٢) «ثم» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

غرمه الزوج (١) هو بعض ما كان عليه قبل الفرقة فهم لم يلزموا شيئاً بالفرقة.
 قيل له: ليس كذلك عندنا لأن ورود الفرقة واستحقاق البضع على الزوج قبل
 الدخول يسقط جميع المهر كما يسقط جميع الثمن بهلاك المبيع قبل القبض.
 وإنما يجب عندنا نصف المهر على جهة الاستئناف كما تجب المتعة على جهة
 الاستئناف إذا لم يكن هناك مسمى.

قال: (وليس للزوج بعد هذا أن يتزوج الكبيرة أبداً) (٢).

وذلك لأنها صارت أم أمراًته.

(وله أن يتزوج الصغيرة لأنه لم يدخل بالأم، ولو كان دخل بالكبيرة لم

يتزوج الصغيرة أبداً) (٣).

مسألة: [السعوط والوجور في الرضاع].

قال: (والسعوط (٤) والوجور (٥) يحرمان كما يحرم الرضاع) (٦).

وذلك لقول النبي ﷺ: «الرضاعة من المجاعة» (٧) وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم
 وأنشز العظم» (٨) وهذا المعنى يحصل بالسعوط والوجور، لأن السعوط يحصل إلى

(١) «الزوج» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٢) شرح فتح القدير: ٤٥٧/٣

(٣) المصدر السابق

(٤) والسعوط: كرسول، دواء يصب في الأنف، والسعوط: كقعود، مصدر، وأسعطته الدواء يتعدى إلى
 مفعولين. انظر المصباح مادة (سعط) والمراد صب اللبن من الأنف، وصبه عن طريق الفم.

(٥) الوجور: بفتح الواو، الدواء يصب في الحلق، وأوجرت المريض إيجاراً، فعلت به ذلك، ووجرته
 أجره من باب وعد لغة. انظر المصباح مادة (وجر).

(٦) حاشية ابن عابدين: ٢٠٩/٣

(٧) سبق تخريجه ص:

(٨) سبق تخريجه ص:

الدماغ، وينزل إلى الجوف فيغذى وتسد الجوعة. والوجور: يصل إلى الجوف فيغذى.

(وأما الحقنة فلا تحرم شيئاً) (١).

وذلك لأنه لم يصل إلى موضع الغذاء، ولاتأثير له في إنبات اللحم ولاإنشاز العظم إذ لا يصل إلى المعدة، وهي موضع (٢) الغذاء.

مسألة: [إقرار الرضاع من الزوج].

(ومن تزوج امرأة، ثم قال قبل الدخول بها (٣) هي أختي من الرضاع (٤) أنفسخ النكاح بينهما فإن صدقته فلا صداق لها، وإن كذبتة وحلفت عليه كان لها نصف الصداق) (٥).

وذلك لأن تحت قوله هذا معنيين. أحدهما: إقراره بفساد النكاح وهو يملك فسخه وإبطاله فيصدق فيه على نفسه.

* والثاني: عليها وهو سقوط مهرها فلا تصدق عليها إلا أن تصدقه.

(ولا يقبل في ذلك من البينة إلا رجلان عدلان أو رجل وامرأتان) (٦).

لأن ذلك معنى يشهده الرجال، ولا تسقطه الشبهة فهو كسائر الحقوق التي لا تسقط بالشبهة.

مسألة: [ثبوت النسب من أبوين].

قال: (ومن طلق امرأته ولها لبن من ولد كانت ولدته منه، وتزوجت آخر

(١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥٥/٣

(٢) في الأصل «موضوع» والثابت من (ق، ج).

(٣) «بها» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٤) «من الرضاع» ساقط من (ق، ج).

(٥) بدائع الصنائع: ٢١٩٢/٥

(٦) مختصر الطحاوي ص: ٢٢١، تبين الحقائق: ١٨٧/٢

وهي كذلك فأرضعت صبيا، كان ابنها وابن زوجها الأول(١).

وذلك لأن اللبن نزل من الأول بديا(٢) فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح، كما لا يرتفع بالموت(٣) وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت(٤) لم يبطل حكم الرضاع عن لبنها.

قال: (ولو حملت من الثاني، ثم أرضعت صبيا فهو ابن الأول دون الثاني حتى تضع)(٥).

وذلك لأن الولادة لما كانت سببا لنزول اللبن وجب بقاء حكمها إلى أن تحدث ولادة أخرى، كما أن من قطع يد رجل من الزند كان حكم جنايته قائما ما بقيت الجراحة. فإن جاء آخر فقطع ذراعه من المرفق سقط حكم الجناية الأولى، فيما يحدث من السراية وتعلقت بالثانية فكذلك ما وصفنا.

(وقال أبو يوسف إذا عرف أن هذا اللبن الذي أرضعت به الصبي من الثاني، كان الصبي ابن الثاني)(٦).

وذلك لأن زيادة اللبن وحدوثه عند الحمل دليل على أنه من الثاني ولأبي حنيفة أن اللبن قد يزيد لأجل الغذاء والوقت من غير حمل فلا يجوز الحكم بأن الزيادة من الثاني بالشك بل حكم الأصل أبدا قائم في كونه من الأول حتى تحدث ولادة أخرى فيصير من الثاني. وقال محمد: هو منهما جميعا(٧) وجعله بمنزلة لبن امرأتين امتزجا في قدح واحد

١) بدائع الصنائع: ٢١٨٤/٥

٢) «بديا» ساقط من (ق،ج).

٣) في (ق،ج) «الموت».

٤) «ثم ماتت» ساقط من (ق،ج).

٥) المصدر السابق، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -

٦) بدائع الصنائع: ٢١٨٥/٥

٧) بدائع الصنائع: ٢١٨٥/٥

فيقع الرضاع منهما.

مسألة: [لبن الميتة].

قال: (ولبن الميتة كلبن الحية في التحريم) (١).

وذلك لأن اللبن لا يلحقه حكم الموت لأنه لاهياة فيه ومالا حياة فيه فحاله بعد الموت كهي قبله. والدليل على أنه لاهياة فيه أنه يؤخذ من الحيوان في حال حياته من غير إيلام له، ولو كان فيه حياة لألم الحيوان بأخذه كاللحم، وسائر أعضائه لما كان فيها حياة ألم الحيوان بأخذها منه.

مسألة: [تخليط اللبن مع الماء].

قال: (وإذا صب لبن في ماء ثم أوجره صبي فإن كان اللبن هو الغالب

أوجب التحريم) (٢).

لأن قوته / باقية في تغذية الصبي وسد جوعته، وقال النبي ﷺ: «الرضاعة من (كـ رب) المجاعة» «والرضاعة ما أنبت اللحم».

قال أبو بكر: وهذا الجواب ينبغي أن يكون على قول أبي يوسف ومحمد، وينبغي على قول أبي حنيفة أن لا يحرم لأنه يقول لو أن لبنا جعل فيه طعام لم يحرم سواء كان هو الغالب أو الطعام، وينبغي أن يكون الماء مثله.

ووجه ذلك أن اختلاطه بالطعام والماء يسلبه قوته حتى لا يمكن الصبي الاقتصار عليه في الغذاء، ولا يقوم عليه بدنه لو دام عليه، فكذلك لم يحرم.

قال: (وإن كان الماء هو الغالب لم يحرم) (٣).

وذلك لأن قوته زائلة، ولا يمكن الاقتصار عليه في تغذية الصبي.

(١) المصدر السابق، تبين الحقائق: ١٨٥/٢

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥١/٣، بدائع الصنائع: ٢١٨٢/٥

(٣) المصادر السابقة

مسألة: [تخليط لبن امرأتين].

قال: (ولو خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب منهما).

(ويسقط حكم القليل في قول أبي يوسف) (١).

وجعله بمنزلة الماء، والطعام إذا غلبا على اللبن أو غلب اللبن عليهما.

(وقال محمد: يقع التحريم منهما) (٢).

وذلك لأنهما من جنس واحد فلا يصير القليل مستهلكا في الكثير، وكل واحد منهما لا تأثير له في سلب قوة الآخر، والدليل على ذلك أن رجلا لو غصب من رجل زيتا فخلطه بزيت آخر اشتركا فيه في قولهما جميعا (٣) ولو خلط بشيرج أو دهن من غير جنسه اعتبر الغالب فإن كان (٤) الغاصب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويعطيه بقسط ما اختلط بزيتته وإن كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلكا فيه، ولم يكن له أن يشاركه، ولكن الغاصب يغرم له مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد، والجنسين.

مسألة: [لبن البكر].

قال: (وإذا نزل للمرأة البكر لبن فأرضعت به صبيا حرمت) (٥).

لقول النبي ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»، و «الرضاعة ما أنبت اللحم» وذلك موجود في لبن البكر، وقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ يدل على ذلك - أيضا.

١) بدائع الصنائع: ٢١٨٣/٥

٢) بدائع الصنائع: ٢١٨٤/٥

٣) المبسوط: ٩١/١١

٤) في (ق، ج) «الغالب».

٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥٤/٣

مسألة: [نكاح صغيرتين أرضعتها امرأة واحدة].

قال: (وإذا تزوج صغيرتين فأرضعتها امرأة واحدة بعد الأخرى صارتا أختين وبناتنا من زوجهما) (١).

وذلك لأنهما صارتا أختين برضاع الثانية في حال واحدة وقد حكي عن بعض الأغفال أن الأولى تبين دون الثانية، وهذه جهالة مفرطة من قبل أنهما صارتا أختين معا إذ قد يستحيل أن تكون الأولى قد صارت أختا للثانية، والثانية ليست بأخت لها، وإذا صارتا أختين معا وجب أن تبينا.
مسألة.

قال: (ولو تزوج ثلاث صبايا فأرضعتهم أجنبية واحدة قبل الأخرى حرمت الأوليان لأنهما قد صارتا أختين فبناتنا) (٢) ولم تبين الثالثة لأنها صارت أختنا لهما، وليستا تحته) (٣).

مسألة: [لبن غير المرأة].

قال: (ولا يحرم من الألبان شيء إلا لبن بنات آدم) (٤) وذلك لأن لبن غيرهن لا (٥) يتعلق به حرمة ألا ترى أنه لا يصح نسبة ما يتعلق بالرضاع من الأمومة والأخوة إليه.

(١) بدائع الصنائع: ٢١٨٦/٥

(٢) في الأصل «قياسا» والثابت من (ق، ج).

(٣) المصدر السابق

(٤) تبين الحقائق: ١٨٦/٢

(٥) «لا» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

بإب النفقة (١) على الأقارب/ والزوجات، والمطلقات.

(١/٤٥)

[نفقة الزوجة].

قال أبو جعفر: (٢) (على الزوج نفقة زوجته، وكسوتها بالمعروف) (٣).
والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ (٤) وقال تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (٥).

[وقال النبي ﷺ - في خطبته المشهورة (٦) -: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»] (٧) وعلى ذلك اتفاق أهل العلم (٨).

قال: ﴿على الموسع (٩) قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف﴾ وكذلك قال النبي ﷺ: «وليس من المعروف إلزام المعسر من نفقة زوجته ما يجحف به ، ولا إلزام الموسر

١) النفقة لغة: وهي مشتقة من النفوق، وهو الهلاك، يقال: نفقت الدابة نفوقا: هلكت أو من النفاق، وهو الزواج، نفقت السلعة نفاقا: راجت. انظر المصباح المنير مادة (نفق).
وشرعا: هي الطعام، والكسوة والسكنى، وتجب النفقة على الغير بأسباب ثلاثة: الزوجية والقربة والملك. انظر الدر المختار: ٥٧٢/٣.

٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٢٣.

٣) بدائع الصنائع: ٢١٩٦/٥، شرح فتح القدير: ٣٧٨/٤، الدر المختار: ٥٧٢/٣

٤) النساء: ٣٤

٥) البقرة: ٢٣٣

٦) صحيح مسلم: ٨٩٠/٢ - ح ١٢١٨ باب حجة الوداع وهي خطبة الوداع

٧) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

٨) المعني والشرح الكبير: ٢٣٠/٩، بدائع الصنائع: ٢١٩٧/٥

٩) في الأصل «الموسر» سورة البقرة: ٢٣٦

النزر اليسير الذي لا يكتفى (١).

[نفقة خادم الزوجة].

قال: (وعلى الزوج أن ينفق على خادم واحد لها) (٢).

وذلك لأن عليه أن يقيم لها من يصلح لها الطعام، والكسوة، لأن الله تعالى لما قال: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ والرزق ما يؤكل، علمنا أن عليه إيصاله إليها على حال يتأتى فيها الأكل.

قال: (وروي عن أبي يوسف أنها إذا كانت ممن يجلب قدرها عن الخادم الواحد، أنفق على من لا بد لها منه من الخدم اثنين أو أكثر من ذلك) (٣).

وحمل الأمر فيه على العادة، ولأن هذا من المعروف لمثلها.

مسألة: [على العبد نفقة زوجته].

قال: (وعلى العبد نفقة زوجته، تكون دينا عليه يباع فيه) (٤).

وذلك لعموم قول النبي ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (٥) ولم يخصص حرا من عبد.

و - أيضا - فإن النفقة تستحق بالتسليم عن العقد كالمهر يستحق بملك البضع، فلما لم يختلف الحر، والعبد في لزوم المهر كان كذلك في النفقة.

قال: (٦) (وليس عليه نفقة ولده) (٧).

١ لم أجد هذا الحديث فيما بين يدي من مصادر

٢ المبسوط، ١٨١/٥

٣ ما سبق

٤ ما سبق ١٩٨/٥

٥ سبق تخريجه

٦ مختصر الطحاوي ص: ٢٢٣.

٧ المبسوط: ١٩٩/٥

وذلك إن كان من حرة فهو حر فلا يجوز أن تلزم العبد نفقة حر.
 ألا ترى أنه لا يلزمه نفقة ابنه وسائر ذوي الرحم المحرم.
 وإن كان من أمة فهو عبد لغيره، ولا تلزمه نفقة عبد غيره.
 مسألة: [حكم العاجز عن نفقة الزوجة].

قال: (ومن عجز عن نفقة امرأته استدين عليه، وأنفق على زوجته، فإن لم يقدر على ذلك فرض لها عليه نفقة، وكانت ديناً لها عليه) (١).

وقال أبو بكر: لا يفرق بينهما لأجل النفقة، وذلك لقول الله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه الله سيجعل الله بعد عسر يسراً﴾ (٢).
 فدللت هذه الآية على أن العجز عن النفقة لا يوجب التفريق (٣) وذلك لأنه أفادنا

١) المبسوط: ١٨٧/٥، شرح فتح القدير: ٣٨٩/٤

٢) الطلاق: ٧

٣) اختلف الفقهاء في إعسار الزوج عن نفقة الزوجة على رأيين:

الرأي الأول: وإليه ذهب الجمهور من الفقهاء (مع اختلاف شروطهم) من الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أن لا تسقط النفقة المفروضة عند القاضي على الزوج بإعساره بل تصبح ديناً عليه إلى وقت اليسار، وقال الحنفية: يأذن القاضي للزوجة بالاستدانة.
 والرأي الثاني: وإليه ذهب فقهاء المالكية تسقط النفقة عن الزوج بالإعسار مدة إعساره، ولا تكون ديناً عليه، وتكون متبرعة فيما تنفقه على نفسها في زمن الإعسار، وأما التفريق بين الزوجين بالإعسار ففيه رأيان:

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء أن لها أن تفسخ إذا أعسر بالنفقة كلها أو بعضها.
 والرأي الثاني: وهو رأي للحنفية ليس لها التفريق بسبب إعسار الزوج لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، ولكل من الرأيين شروط وأدلة. انظر التفصيل في أحكام القرآن للجصاص: ٣٥٨/٣، شرح فتح القدير: ٣٨٩/٤، حاشية الدسوقي: ٥١٧/٢، وما بعده، المجموع شرح المذهب: ٢٦٧/١٨، كشف القناع: ٤٧٦/٥.

وجوب النفقة فيما يقدر عليه ويمكنه إنفاقه فدل أنها غير واجبة على من لا يقدر عليها .
 وقوله: ﴿لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها﴾ يدل على ذلك أيضا لأن فيه إخبار أن من لا يقدر عليها لا يكلفها الله وإذا لم يكلف الإنفاق في هذه الحال لإخبار الله تعالى بزوال تكليفها عنه، لم يجز أن يفرق بينهما من أجل ما ليس عليه إنفاقه ويدل عليه - أيضا - قول الله تعالى: ﴿سيجعل الله بعد عسر يسرا﴾ يعني - والله أعلم - أنه إن لم ينفق في هذه الحال، فإنه سينفق في حال اليسار ويلزمه ذلك فيها .

(٥٤٥ ر) ومن جهة النظر أن الإيضاح لا تستحق بالأموال، والدليل على ذلك / أن عجزه (١) عن مهرها لا يوجب التفريق، فإن ألزموا ذلك وقالوا يفرق بينهما إذا عجز عن المهر قيل لهم: (٢) هذا خلاف الاتفاق فإن فقهاء الأنصار متفقون على أن العجز عن المهر لا يوجب التفريق (٣) وعلى أن جهة استدلالنا مع ذلك صحيحة لأن الجميع متفقون على أنها لو كان لها عليه دين من غير المهر فعجز عنه لم يفرق بينهما من أجله فكذلك المهر، والنفقة (٤) .

والمعنى في ذلك كله أنه مال فلا يستحق البضع من أجله .
 ودليل آخر وهو أنه لا يخلو وجوب التفريق من أن يكون متعلقا بالماضي، أو بالحال، أو بالمستقبل، فإن كان للماضي، فقد اتفقوا على أنه لو عجز عما لزمه للماضي وهو قادر على نفقة الحال لم يفرق بينهما (٥) ولأن الماضي كسائر الديون فلا يستحق البضع من أجله .

ولا يجوز أن يكون للمستقبل لأنها لم تجب بعد فإذا لم يفرق للواجب الماضي

(١) في (ق، ج) «عجز» .

(٢) في الأصل «له» والثابت من (ق، ج) .

(٣) المغني والشرح الكبير: ٢٥١/٩ .

(٤) المبسوط: ١٩٠/٥ .

(٥) «بينهما» ساقط من الأصل، وثابت من (ق، ج) .

فللمستقبل أخرى أن لاتجب.

وأما الحال فليست تخلو من أن تكون في حكم الماضي أو المستقبل لأنه لا يخلو من أن يكون واجبا أو غير واجب فلما لم يفرق للماضي، والمستقبل، وكانت الحال في حكم أحدهما لم يجب التفريق.

ووجه آخر وهو أنه معلوم أنه كان في أصحاب النبي ﷺ قوم فقراء من المهاجرين والأنصار ولهم نساء ولم يوجب النبي ﷺ لهن الخيار في الفرقة، ولو كان لهن الخيار لأعلمهن ذلك، ولو أعلمهن لنقل، فلما لم ينقل مع عموم الحاجة إليه لكثرة الفقراء هناك، علمنا أن عجز الزوج عن النفقة لا يوجب لها الخيار (١).

فإن قال قائل: قال الله تعالى: ﴿فإمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان﴾ (٢) فإنما جعل للزوج أحد شيئين فإذا لم يقدر على الإمساك بالمعروف وجب التسريح فإذا لم يفارقها فرق القاضي بينهما، لأن الله تعالى قد جعل لها ذلك، لأن من خير بين شيئين ثم عجز عن أحدهما تعين عليه لزوم الآخر.

قيل له: ومن قال لك أن العاجز عن نفقة امرأته غير ممسك لها بالمعروف حتى يوجب لها حق التسريح، ولو كان كذلك لوجب أن يكون أصحاب الصفة فقراء الصحابة غير ممسكين لنسائهم بالمعروف، وحاشاهم من ذلك، لأن هذه صفة ذم، ولا يجوز وصفهم بها. وعلى أنهم متفقون على أنه لو قدر على نفقتها وامتنع مع ذلك من الإنفاق عليها، وأساء عشرتها كان غير ممسك لها بالمعروف، ولم تستحق مع ذلك التفريق، وإنما يكون غير ممسك بمعروف إذا امتنع من حق قد لزمه لها.

فأما إذا لم ينفق للعجز فهو ممن قال الله ﴿لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها﴾ (٣) فإذا لم يكن مكلفا للإنفاق في حال العجز لم يجز أن يكون غير ممسك لها بمعروف.

١) شرح فتح القدير: ١٩٠/٤

٢) سبقت الآية ١٢٨.

٣) «إلا ما أتاها» ساقط من (ق، ج).

فإن قال قائل: لما خير الله (١) النبي ﷺ بين الدنيا (٢) والآخرة فاختار الفقر خير نسائه، فدل على أن عجز الزوج يوجب لها الخيار.

قيل له: هذا غلط من وجوه.

* أحدها: أن النبي ﷺ لم يكن عاجزا عن نفقة نسائه، وقد كان يدخر لهن قوت سنة (٣) و - أيضا - فإنه كان متبرعا بالتخيير، لأن فعله (٤) لا يقتضي الوجوب، وأيضا -

فإنما خيرهن / لقول الله تعالى: ﴿إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن﴾ (٥) فشرط في تخييرهن إرادة الحياة الدنيا وزينتها. ولا خلاف بين الفقهاء أن امرأة لو أرادت الحياة الدنيا وزينتها (٦) لم يجب لها خيار من أجل إرادتها لذلك.

فإن قال قائل: لما كانت النفقة من موجب العقد كالوطء ثم كان عجزه عن الوطاء يوجب لها الخيار في الفرقة (٧) وجب أن يكون كذلك حكم عجزه عن النفقة.

قيل له: لا خلاف أنه لو وطئ مرة ثم عجز لم يكن لها الخيار، ومخالفنا يزعم (٨) أنه لو أنفق ثم عجز عن الانفاق كان لها الخيار فلم يكن العجز عن النفقة بعد القدرة عليها كالعجز عن الوطاء بعد وجوده، فبطل أن يكون أحدهما أصلا للآخر، وعلى أنه اعتلال منتقض لأن العجز عن الوطاء إن كان علة لوجوب الخيار يوجب اعتباره في

١ «الله» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

٢ «بين الدنيا والآخرة» ساقط من (ق،ج).

٣ صحيح البخاري: ٢٢٧/٣ كتاب الجهاد والسير باب المجن، صحيح مسلم: ١٣٧٦/٢ - ح ١٧٥٧

كتاب الجهاد والسير، أحكام القرآن: ٣٥٩/٣.

٤ «فعله» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

٥ الأحزاب: ٢٨.

٦ «وزينتها» ساقط من (ق،ج).

٧ شرح فتح القدير: ٢٩٧/٤.

٨ السنن الكبرى: ٤٦٩/٧.

إيجاب الخيار حيث ما وجد (١) فلما وجدناه قد يعجز عن الوطاء بعد الوطاء الأول فلا يجب لها خيار دل على فساد اعتلالك.

وأیضا فإنما وجب الخيار (٢) لها عند العجز عن الوطاء الأول لأنه حق وجب لها، لا يرجع منه إلى بدل عند الفوات، والنفقة لا تسقط بالعجز، ولا يفوت به حقها، لأنها تفرض عليه فتكون دينا في ذمته يؤخذ به إذا أيسر، وبهذا المعنى فارق العاجز عن نفقة عبده في أمرنا إياه بالبيع، لأنه لا يرجع عما يفوته منه إلى بدل لا يثبت له على مولاه النفقة في ذمته.

وأیضا فإن الموجب لخيارها عند العجز عن الوطاء عندنا، هو أنها لا تستحق المهر استحقاقا صحيحا إلا بالوطء، والمهر بدل البضع، فمن حيث استحق عليها بضعها استحقاقا صحيحا لزمه أن يملكها بدله تمليكا صحيحا. وأما النفقة فليست بدلا من البضع فلا يجب من أجلها الخيار.

وأیضا فإن العاجز عن نفقة امرأته يفرض القاضي لها نفقتها من بيت المال، ولا يمكنه إيصاله إلى الوطاء بوجه.

وأیضا فقد تصل إلى النفقة من جهة غيره، ولا يصل إلى الوطاء من جهة غيره فلذلك افترقا.

مسألة [النفقة لاتصير دينا إلا بحكم القاضي].

قال: (والنفقة لاتصير دينا إلا بالفرض إما أن يفرضها القاضي أو يتراضيا على (٣) الفرض) (٤).

وذلك لأنها تجري مجرى الصلة، والدليل عليه أنها ليست بدلا عن البضع، لأنها لو

(١) في (ق، ج) «وجب».

(٢) في (ق، ج) «لها».

(٣) في (ق، ج) «عليه».

(٤) الدر المختار: ٥٩١/٣، شرح فتح القدير: ٣٩٣/٤

كانت كذلك لوجبت بحذاء ملك البضع، وليست بدلا من الاستمتاع لأنه واقع في ملك نفسه فلا يستحق عليه بدله، لأن من تصرف في ملك نفسه لم يلزمه عنه بدل لغيره.

فلما خلت النفقة من أن تكون بدلا من شيء علمنا أن موضوعها موضوع الصلة، فلا تصير ديننا إلا بالتراضي، أو بفرض القاضي فتصير حينئذ ديننا بالاتفاق. والقياس يمنع أن تصير ديننا بالفرض إلا أنهم تركوا القياس للاتفاق.

فإن قيل: فإن كانت صلة فالواجب أن لا تصير ديننا بحال ولا تحصل في حكم الواجب. قيل له: لا يجب ذلك لأن كثيرا من الواجبات قد يجب لاعلى معنى الإبدال لأسباب

توجبها كما تعقل العاقلة الدية عن القاتل لاعلى جهة بدل عن شيء ملكوه وكما تجب / الصدقات، والزكوات. ومن أجل وجوبها على وجه الصلة قال أبو حنيفة (١) وأبي يوسف: لو أعطاهما نفقة سنة ثم مات أو ماتت أنها لا تضمن ما قبضته للمستقبل، وكذلك لو وجبت لسنين بفرض الحاكم ثم مات أحدهما، سقطت، لأن وجوبها لما كان على وجه الصلة صار كأنه وهب لها مالا ثم مات أحدهما فلا يصح الرجوع فيه. وكذلك إذا مات أحدهما سقط ما وجب للماضي لأن معنى الصلة لا يصح بعد الموت، وكان كمن وهب مالا ولم يقبضه إياه حتى مات فيبطل.

مسألة: لزوم النفقة للمطلقة ثلاثا.

قال: (وللمطلقة ثلاثا) (٢) السكنى والنفقة حاملا كانت أو غير حامل حتى تنقضي عدتها) (٣).

(١) شرح فتح القدير: ٣٩٤/٤، وقال الإمام محمد في ظاهر الرواية: لها حصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي إن كان قائما وإن كان هالكا فلا شيء بالإجماع. انظر بدائع الصنائع: ٢٢٢٨/٥.

(٢) «ثلاثا» ساقط من (ق، ج).

(٣) بدائع الصنائع: ٢١٩٨/٥، شرح فتح القدير: ٤٠٣/٤، وما بعده.

تفصيل المسألة في المذاهب الأربعة: إن كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا وجبت لها النفقة بأنواعها

والدليل عليه قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حين أنكر على فاطمة بنت قيس روايتها عن النبي ﷺ أنه لم يجعل لها سكنى ولا نفقة (١).
 فقال عمر: «لاندع كتاب ربنا، وسنة نبينا لقول امرأة لعلها نسيت أو شبه لها» (٢).
 فأخبر أن وجوب النفقة والسكنى مأخوذ من الكتاب والسنة فلما لم يجد في الكتاب ذكر النفقة منصوصا للمبتوتة، ووجدنا ذكر السكنى علمنا أن ما ذكره من السنة إنما هي في النفقة، وعلى أن عمومها يقتضي أن يكون في الأمرين جميعا الكتاب والسنة.
 وقد وجدنا في الكتاب لفظا يجوز أن يكون المراد به النفقة، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ مَتاعٌ بِالْمَعروفِ﴾ (٣) وعلى أنه قد روى حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أن عمر قال: «لاندع كتاب ربنا، وسنة نبينا لقول امرأة سمعت النبي ﷺ يقول لها السكنى والنفقة» (٤) فعزى وجوبها إلى النبي ﷺ سماعا، ونصا (٥).
 ودليل آخر وهو قول الله تعالى: ﴿يأياها النبي إذا طلقتم النساء

المختلفة من طعام، وكسوة، وسكنى بالاتفاق، لأنها تعد زوجة ما دامت في العدة.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن: فإن كانت حاملا، وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة بالاتفاق، وإن كانت غير حامل وجبت لها النفقة، والسكنى بأنواعها - أيضا - عند الحنفية حسب التفصيل المذكور.
 وعند المالكية، والشافعية: تجب لها السكنى فقط، ولا تجب لها النفقة، وهي رواية في مذهب الحنابلة. والرواية الثانية عند الحنابلة لاسكنى لها، ولا نفقة، وهي ظاهر المذهب. انظر المراجع السابقة عند الحنفية، الموطأ: ٥٨١/٢، بداية المجتهد: ٩٥/٢، المجموع المهدب: ٢٧٧/١٨، المغني والشرح الكبير: ٢٨٨/٩، فتح الباري: ٤٧٧/٩

(١) صحيح مسلم: ١١٨/٢ - ح ١٤٨٠ - ٤٦ باب المطلقة ثلاثة لانفقه لها. بمعناه

(٢) المرجع السابق

(٣) البقرة: ٢٤١.

(٤) شرح معاني الآثار: ٦٨/٣، وهذا من مراسيل النخعي. انظر إعلاء السنن: ٢٩٧/١١.

(٥) أحكام القرآن: ٤٦٠/٣

فطلقوهن لعدتهن ﴿١﴾.

وذلك ينتظم الثلاث وما دونها، ثم قال في نسق الخطاب: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾ ومعلوم أن ذلك راجع إلى ما دخل تحت اللفظ من البيونة وغيرها، فلما لم يكن الحمل شرطا في غير المبتوتة في استحقاق النفقة، وإنما استحققتها (٢) لأجل كونها معتدة من طلاق كان كذلك المبتوتة.

وأیضا لاتخلو الحامل المبتوتة من أن تستحق النفقة لأجل الحمل أو لأجل كونها معتدة من الطلاق. فلو كانت استحققتها لأجل الحمل لوجب أن يكون إذا كان للحمل مال، أن تكون النفقة في مال الحمل [فلما اتفق الجميع على أنها لاتستحق النفقة من مال الحمل دل على أنها] (٣) لم تستحقها لأجل الحمل وإنما تستحقها لأنها معتدة من طلاق.

دليل آخر وهو اتفاقنا جميعا على وجوب السكنى (٤) وهو حق في مال فوجبت النفقة - أيضا - قیاسا عليها من حيث هي حق في مال فجرت مجرى السكنى.

وأیضا المعنى الذي به تستحق النفقة في حال الزوجية هو تسليم نفسها في بيت الزوج، والدليل عليه أن الناشئة لانفقة لها لعدم التسليم [فالتی سلمت نفسها في بيت الزوج لها النفقة لوجوده] (٥) فلما كان التسليم الذي به استحققت النفقة في حال النكاح موجودا في حال العدة وجب أن تستحق النفقة.

فإن قال قائل: إن السكنى مفارقة / للنفقة في الوجوب وليس تجب النفقة من حيث وجبت السكنى لأن براءتها من النفقة جائزة، ولاتجوز البراءة من السكنى عندكم في حال

١) الطلاق: ١

٢) في (ق، ج) «استحقاقها».

٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) أحكام القرآن: ٤٥٩/٣.

٥) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

العدة.

قيل له: يجب السكنى معنيان (١).

*أحدهما: كونها في المنزل * والآخر: ما يلزم الزوج من الإسكان واستيجار
الموضع إن لم يكن مالكا، فأما براءتها من الكون في المنزل فغير جائز (٢). لأنه حق الله
تعالى، وأما من جهة المال فجائز لها إسقاطه عن الزوج بأن تعطى هي الأجرة ولا ترجع
بها على الزوج ونحن فإن كلا منا فيما يلزم الزوج من النفقة، والسكنى، وإن كان في
أحدهما حق لله تعالى ليس في الآخر مثله (٣) فإن قيل: السكنى التي تجب في حال
البيونة غير السكنى الواجبة في حال الزوجية.

والدليل على ذلك أنه يجوز تراضيها في حال الزوجية على النقلة والخروج من
المنزل ولا يجوز خروجها في حال العدة.

قيل له: فهذا يؤكد أمر السكنى في حال العدة على حال الزوجية لأنها مع ما لزم
الزوج من الإسكان لزم فيه حق لله تعالى في منع الخروج، وما تأكد به أمر السكنى في
العدة من حق الله تعالى لم يمنع لزومها الزوج في ماله كذلك لا يمنع لزوم النفقة.
فإن قيل: روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل النبي ﷺ لها
السكنى ولا النفقة (٤).

قيل له: أحد شرائط قبول أخبار الآحاد عندنا تعريها من نكير السلف على راويها
ومتى كان من السلف نكير على راويها لم يجز لنا قبولها (٥).

١) في (ق، ج) «اعتباران»

٢) «لأنه حق الله تعالى» ثبت في الصلب ساقط من الأصل.

٣) «مثله» ساقط من (ق، ج)

٤) سبق تخريجه ص : ٣٣٣

٥) أحكام القرآن: ٣/٤٦١

وخديث فاطمة بنت قيس قد أنكره عمر بن الخطاب، وعائشة، وأسامة بن زيد، وغيرهم من علماء السلف(١).

قال عمر: «لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لعلها نسيت أو شبه لها لها السكنى والنفقة»(٢).

وقالت عائشة: «لاخير لفاطمة بنت قيس في ذكر هذا الحديث»(٣).

وكان أسامة بن زيد إذا سمعها تذكر ذلك رماها بكل شيء في يده إنكارا عليها(٤).

وقال سعيد بن المسيب: تلك امرأة فنتت الناس - يعني - بروايتها لهذا الحديث(٥).

وذكر أبو إسحاق أن(٦) الأسود بن يزيد سمع الشعبي يحدث حديث فاطمة بنت قيس

في المسجد فحصبه ثم قال: ويلك تحدث بمثل هذا وقد أنكره عمر عليها(٧).

وروى الزهري عن عبيدالله بن عبدالله أن فاطمة بنت قيس أفتت ابنة أختها وقد

طلقها زوجها البتة بالانتقال من بيت زوجها وأنكر ذلك مروان، وأرسل إلى فاطمة يسألها

عن ذلك فذكرت أن رسول الله ﷺ أفتاها بذلك فأنكر ذلك مروان وقال: ما سمعت بهذا

الحديث من أحد قبلك وسأخذ بالعصمة التي وجدت الناس عليها فأخبر مروان أن

العصمة التي كان الناس عليها خلاف ما روت فاطمة بنت قيس من ذلك(٨).

فإن قال قائل: إنما أنكر هؤلاء عليها روايتها في نفي السكنى لأنها في كتاب الله

١) شرح معاني الآثار: ٦٧/٣، وما بعده

٢) المرجع السابق

٣) صحيح مسلم: ١١٢١/٢ - ح ١٤٨١

٤) شرح معاني الآثار: ٦٨/٣

٥) سنن أبي داود: ٧٢٠/٢ - ٢٢٩٦

٦) «أن» ساقط من (ق، ج).

٧) شرح معاني الآثار: ٦٧/٣

٨) أبوداود: ٧١٦/٢ - ح ٢٢٩٠، أحكام القرآن: ٤٦١/٣

وهو قوله: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾ (١) وقوله: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ (٢) قيل له: أما عمر فلم يفرق بين السكنى، والنفقة فيما أنكر عليها، وأخبر مع ذلك أنه سمع النبي ﷺ يوجبهما.

وأما عائشة، / وأسامة، وغيرهما فإنهم أنكروا جملة الخبر، ولم يفرقوا فيما أنكروا (٤٧/ب) بين السكنى والنفقة.

وعلى أنها لا يخلو من أن يكون أخبارها عما أخبرت به من نفي السكنى والنفقة صحيحا، أو وهما فإن كانت أوهمت في ذكر السكنى فالنفقة مثلها، وإن كانت لم توهم فيه وإنما أسقطت سكنها لعله فتلك العلة بعينها هي المسقطة للنفقة (٣).

والذي عندنا في ذلك أن خبرها فيما أخبرت به عن النبي ﷺ صحيح، وإنما أخطأت في معنى الخبر، وهو الذي أنكره عمر، ومعنى الخبر عندنا أن بسبب إخراجها من بيت الزوج كان من جهتها فصارت بمنزلة الناشئة التي تخرج من بيت الزوج فلا تستحق سكنى، ولا نفقة (٤).

وقد روي عن عائشة أن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم لسوء خلقها (٥).

وقال سعيد بن المسيب: أنها استطالت على بيت أحماؤها بلسانها فأمرها بالانتقال (٦) وروي عن عروة بن الزبير أن فاطمة بنت قيس قالت: يا رسول الله: «إن زوجي طلقني ثلاثا

١) الطلاق: ٥ - ٦

٢) الطلاق: ١

٣) أحكام القرآن: ٤٦١/٣

٤) شرح فتح القدير: ٣٨٢/٤

٥) ما وجدت هذا الحديث عن عائشة - رضي الله عنها - بل روي عن سليمان بن يسار. أبوداود:

٧١٩/٢ - ح ٢٢٩٤

٦) شرح معاني الآثار: ٦٩/٣، السنن الكبرى: ٧/

فأخاف أن يقتحم علي فأمرها بالتحول»(١).

فهذه الأخبار تدل على أن سبب النقلة كان من جهتها لسوء خلقها واستطالتها بلسانها على أحماؤها(٢) فصارت كالناشر إذ كان سبب الخروج من جهتها فلذلك سقطت نفقتها. وكذلك نقول فيمن خرجت من بيت زوجها في عدتها أو كان منها سبب أوجب الخروج لأنها لاتستحق النفقة ما دامت في غير بيت الزوج. فإن قال قائل: فما وجه النكير عليها في روايتها عن الصحابة مع صحة هذا المعنى عندكم.

قيل له: إنما وقع النكير عليها من جهة أنها ظنت أن لاسكنى للمبتوتة ولانفقة، لأجل أنها مبتوتة لالمعنى غيره وتأولت قصتها على هذا الوجه فوقع النكير عليها من هذه الجهة. فإن قال قائل: تخصيص الله تعالى الحامل بالذكر في إيجاب النفقة لها فيه دلالة على أن لانفقة لغير الحامل(٣) في قوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾(٤). قيل له: ليس في تخصيصه الحامل بالذكر في إيجاب النفقة لها ما ينفي وجوبها لغير الحامل لأن الآية متضمنة للطلاق البائن والرجعي، وذكر الحمل راجع إليهما، ولم يوجب ذلك كون الحمل شرطا في استحقاق النفقة في حال العدة من الطلاق الرجعي، فكذلك الثلاث، والبائن - وأيضا- فإن المخصوص بالذكر لا يدل على أن ماعده حكمه بخلافه نحو قوله: ﴿ولاتقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾(٥) لا يدل على أن لنا أن نقتلهم إذا لم نخش الإملاق. ومع ذلك فإن لذكر الحامل فائدة ليست في غيره سوى ما ادعيت من إسقاط النفقة لغير الحامل وهي أنه لما كان جائزا أن يكون الحمل ذا مال فيشبهه علينا

(١) صحيح مسلم: ١١٢١/٢ - ح ١٤٨٢

(٢) انظر الفتح الرباني: ٥٣/١٧.

(٣) نيل الأوطار: ١٥٧

(٤) الطلاق: ٥

(٥) الإسراء: ٣١

أمر نفقتها في حال الحمل هل هي من مال الحمل أو على الزوج أفادنا تعالى بذلك أن الحمل وإن كان ذا مال فإن نفقة الأم على الزوج وليست في مال الحمل (١).

وأيضاً لما كانت مدة الحمل قد تطول وتقصّر، وقد كان يجوز أن يتوهم / أن لانفقة (٨ / ٤ أ) لها إلا في مقدار مدة ثلاث حيض في العادة وإن كانت حاملاً أزال الله تعالى هذا الإلباس عنا وأبان أن نفقة الحامل مستحقة على الزوج مع بقاء العدة (٢) وإن طالت مدة الحمل.

قال أبو بكر: وهذا الذي قدمناه من الحجاج فإن عظمه على مالك (٣) والشافعي (٤) في إيجابهما السكنى للمبتوتة دون النفقة فأما ابن أبي ليلى فإنه يقول لاسكنى لها ولانفقة (٥).

وروي نحو ذلك الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس وهو ضعيف السند (٦) ويحتج فيه أيضاً بجملة حديث فاطمة بنت قيس ويتأول في قوله: ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ (٧) وقوله: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ (٨) أنه على الطلاق الرجعي لأنه قال: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾، وقال تعالى: ﴿لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ (٩).

١) أحكام القرآن: ٤٥٩/٣

٢) في (ق، ج) «القدرة».

٣) الموطأ: ٥٨١/٢ باب ما جاء في نفقة المطلقة بداية المجتهد: ٩٥/٢.

٤) المجموع شرح المذهب: ٢٧٧/١٨، فتح الباري: ٤٧٧/٩.

٥) انظر بدائع الصنائع: ٢١٩٨/٥، ٢٠٣٨/٤.

٦) كتاب السنن لسعيد بن منصور: ٣٦٤/٢ - ١٣٦٣، انظر كتاب الجرح والتعديل: ١٥٥/٣.

٧) سبقت الآية

٨) سبقت الآية

٩) سبقت الآية

قال أبو بكر: ذكر الرجعة في هذا الموضع لا يدل على أن الحكم مقصور على الرجعي دون البائن لأن قوله: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ (١) ينتظم الأمرين جميعاً من البائن والرجعي، وذكره للرجعي عقبه هو بعض ما انتظمته الجملة كقوله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ فذلك في الرجعي، والبائن، ثم قوله: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ (٢) في الرجعي، وكقوله: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾ (٣).

وهو عموم في المسلمين والكافرين (٤) ثم قوله: ﴿وإن جاهدك على أن تشرك بي﴾ (٥) حكم خاص في الأبرين الكافرين دون المسلمين ولم يوجب ذلك تخصيص اللفظ بديا في هذا الصنف دون غيره فكذلك ما وصفنا.

مسألة: [نفقة الأمة المطلقة].

قال أبو جعفر: (٦) (ومن طلق زوجته وهي أمة طلاقاً بائناً فإن كان مولها بأها بيتاً فلها النفقة وإن لم يبوئها بيتاً فلا نفقة لها) (٧).

قال أبو بكر: قد بينا أن النفقة في هذا الباب مستحقة بتسليمها في بيت الزوج فإذا بوأها المولى معه بيتاً فقد وجد التسليم فاستحقت النفقة، وإن لم يبوئها لم تستحق لعدم التسليم. ألا ترى أن الناشز لانفقة لها [ولذلك لو غصبها غاصب فمنعها من الزوج لم يكن لها نفقة] (٨) ولا فرق بين حال الزوجية، وحال العدة، لأن المعنى الذي به تستحق

(١) سبقت الآية

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) العنكبوت: ٨

(٤) «والكافرين» ساقط من (ق، ج).

(٥) لقمان: ١٥.

(٦) مختصر الطحاوي ص: ٢٢٥.

(٧) المبسوط: ٢٠٣/٥

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

النفقة في الحالين جميعا معنى واحد، وهو تسليمها في بيت الزوج (١) وإنما لم يجبر المولى على التبوئة في حال النكاح ولا بعده من قبل أنه مالك (٢) لخدمتها وتلك الخدمة لم تستحق عليها بعقد النكاح لأن الزوج لا يملك استخدامها فإذا كانت الخدمة باقية في ملك المولى لم تستحق بالنكاح كان له أن يستخدمها وفي استخدامه إياها منع لتبوئه وفي إيجاب التبوئة إبطال (٣) الخدمة على المولى وذلك غير جائز.

مسألة: لزوم نفقة الأبوين.

قال: (ويجبر الرجل على نفقة أبويه إذا كانا محتاجين وإن لم يكونا زمنين) (٤).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ (٥) وليس من المعروف تركهما جائعين مع القدرة على سد جوعتهما.

وأیضا قال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» (٦) وعمومه يقتضي جواز أخذ مال الابن في حال اليسار، والإعسار [إلا أن الفقهاء متفقون على أنه لا يجوز له أخذه بغير رضاه / (٤٨) ب] في حال اليسار فخصصناه (٧) وبقي حكم العموم في حال الإعسار في مقدار الحاجة.

١) المبسوط: ٢٠٣/٥.

٢) «مالك» ساقط من (ق، ج).

٣) «إبطال» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤١٥/٤.

في (ق، ج) «مؤمنين»

٥) لقمان: ١٠

٦) سنن أبي داود: ٨٠٠/٣ - ح ٣٥٣٠، سنن ابن ماجه: ٣٤/٢، وفي الزائد صحيح الاسناد.

٧) ما لين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

للزوم نفقة الأولاد الصغار.]

قال: (ويجبر على نفقة أولاده الصغار إذا كانوا فقراء) (١) وذلك لقول الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ ثم قال: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (٢) فأوجب على الأب نفقة الرضاع وقال في الآية الأخرى: ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾ (٣) فخص الأب بإيجاب النفقة عليه دون أحد سواه.

للزوم نفقة البنات.]

قال أبو جعفر: (وإن كانوا كبارا محتاجين أجبر على نفقة الإناث منهم، ولم يجبر على نفقة الذكور إلا أن يكون منهم زمانه أو عمي أو نحوه فيجبر على نفقته) (٤).

وذلك لأنه لما ثبت وجوب نفقة الصغار عليه لعجزهم عن الكسب والتصرف [وكان الكبار الزمني والإناث بهذه المنزلة ما صاروا في معنى الصغار] (٥).
ألا ترى أن الصغار لو كان لهم مال لم يجبر الأب على نفقتهم لاستغنائهم عنه [فدل على أن نفقة الصغير ليست مستحقة لأجل الصغر، وإنما هي للحاجة والعجز عن التصرف وذلك موجود في الكبار الزمني والإناث فكانوا بمنزلة الصغار] (٦).

١ شرح فتح القدير: ٤١٠/٤.

٢ البقرة: ٢٣٣.

٣ الطلاق: ٦.

٤ شرح فتح القدير: ٤١٠/٤.

٥ ما بين معكوفتين ساقط من (ق،ج)

٦ ما بين معكوفتين ساقط من (ق،ج)

مسألة: [النفقة ^{على} ذي رحم محرم].

(ويجبر الرجل على نفقة كل ذي رحم محرم إذا كانوا ممن يرثهم فيراعي في صغارهم الفقير، وفي كبارهم الفقير، والزمانه وفي إناث الكبار الفقير دون الزمانه)(١).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ (٢).
فاقتضى عمومه إيجاب نفقة الولد على كل وارث، لأن الوارث (٣) في هذا الموضع اسم للجنس لدخول الألف واللام عليه (٤).

فإن قال قائل: المعنى في قوله: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ يعني به في أن لا يضارهما لأنه تعالى قال: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ ثم قال تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ (٥) يعني في النهي عن المضارة.

قيل له: هو على الأمرين جميعا ولا يخرج شيء منه إلا بدليل لأن لفظ العموم يقتضيه وعلى أن معنى الكلام لا يستقيم لو كان المراد المضارة فحسب لأنه لا مدخل للوارث مع الأبوين في المضارة والوارث والأجنبي في ذلك سواء، فواجب أن يكون لذكره الوارث واختصاصه به فائدته ليست في غيره وقد ذكر الله تعالى الأبوين جميعا في الآية وبين حكم كل واحد منهما في أنه لا يضارا بالولد.

والمعنى فيه (٦) أنه ليس للأب أخذه من الأم وتسليمه إلى غيرها ولا للأم أن تغيبه عنه

١) المبسوط: ٢٢٣/٥

٢) البقرة: ٢٣٣

٣) في (ق، ج) «الولد».

٤) «لدخول الألف واللام عليه» ساقط من (ق، ج)

٥) البقرة: ٢٣٣.

٦) في (ق، ج) «والله أعلم».

وتمنعه من رؤيته والوقوف على أمره (١) والإشراف عليه فحال المضارة إنما هي مع بقاء الأبوين فلا معنى لذكر الوارث فيها إلا إيجاب النفقة عليه في حال فقد (٢) الأب [وأيضاً - فإن كان المراد في حال موت الأب فلم يخص الوارث بالنهي عن المضارة إلا وهو ممن تلزمه النفقة فهى عن المضارة فيها ولولا ذلك لكان هو والأجنبي سواء] (٣).

فإن قال قائل: فأوجبها عن ابن العم إذا كان وارثاً؟

قيل له: خصصنا بدلالة وإلا فالعموم يقتضيه.

فإن قيل: فلاتوجبها على الخال مع ابن العم لأن ابن العم هو الوارث دون الخال.

قيل له: الخال من أهل الميراث [وإن كان هناك وارث أولى منه فلم يخرج هو من أن

(٤٩/أ) يكون من أهل الميراث، والمعنى الموجب للاقتصار بالنفقة على ذي الرحم المحرم إذا كان من أهل الميراث دون من كان بخلاف هذه الصفة اتفاق فقهاء الأمصار على أن مولى النعمة [٤] ليس عليه نفقة مولاه، وإن كان وارثاً. فكذلك الزوجة ليس عليها نفقة الزوج الصغير وإن كانت وارثته (٥) فعلمنا أن كونه ذا رحم محرم شرط مع كونه من أهل (٦) الميراث في استحقاق النفقة ومن جهة النظر أن الأب إذا كان عبداً لم يجب عليه النفقة. وكذلك الكافر ليس عليه نفقة أخيه المسلم، وأن الوالد المسلم يجب عليه نفقة ولده (٧) فعلمنا أن وجوب النفقة متعلق بكونه ذا رحم محرم من أهل (٨) الميراث ثم دللنا عليه من

١) في (ق، ج) «أمره».

٢) في (ق، ج) «فقد».

٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥) أحكام القرآن: ٤٩/١، باب الرضاع

٦) «أهل» ساقط من (ق، ج).

٧) في (ق، ج) «عكس ذلك»

٨) في (ق، ج) «أهل» ساقط.

سقوطها عن مولى النعمة والمرأة.

مسألة: [نفقة الأقارب مع اختلاف الأديان].

قال أبو جعفر: (وإن اختلفت (١) الأديان لم يجبر أحد منهم على نفقة أحد سواه إلا الزوج المسلم على امرأته الكتابية والأب الكافر على أولاده الصغار الذين صاروا مسلمين بإسلام أمهم (٢) والرجل على أبيه (٣) الفقير المخالف له في دينه وأمه الفقيرة مثله في القياس) (٤).

قال أبو بكر: أما وجوب النفقة لزوجته الكافرة فهو (٥) عموم الآي والسنن التي قدمناها لأنه لم يفرق بين الكافرة والمسلمة ولأن المعنى الذي به استحقت المسلمة [النفقة موجودة في الكافرة وهو تسليم نفسها بحق النكاح في بيت الزوج] (٦).

ولأن النفقة لما كانت مستحقة بالتسليم كالمهر مستحق بالعقد وهما من موجب النكاح، ثم لم تختلف الكافرة والمسلمة في استحقاق المهر، وجب أن لا تختلفا في استحقاق النفقة. وأيضا فإنها لما كانت حقا في مال مستحق (٧) بسبب الزوجية يجب في حال الغنى والفقير صار كالمهر. وأما وجوبها على الكافر للولد الصغير المسلم فلقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (٨) وقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾ (٩).

١) في الأصل «اختلف» والثابت من (ق، ج).

٢) «أمهم» ساقط من (ق، ج).

٣) في الأصل «ابنة» والثابت من (ق، ج).

٤) المبسوط: ٢٢٦/٥

٥) في (ق، ج) «فلان».

٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

٧) في (ق، ج) «مستحقا».

٨) البقرة: ٢٣٣

٩) الطلاق: ٦

ولم يفرق في ظاهر الخطاب بين الكافر (١) والمسلم فهو عليهما .
وأیضا فإن نفقة الرضاع لما أشبهت النفقة المستحقة بالنكاح من جهة وجوبها
للرأة وجب أن یجب (٢) علی الكافر للصغير المسلم، كما وجب علی المسلم للمرأة
الكتابیة وأن لا یمنع اختلاف الدینین (٣) من وجوبها كما لم (٤) یمنع اختلاف الدینین
من وجوب نفقة النكاح .

وأما الأب (٥) الكافر فإنما وجبت نفقته علی ابنه المسلم لقوله تعالی: ﴿وإن جاهلك
علی أن تشرك بی ما لیس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فی الدنیا معروفاً﴾ (٦) فأمر
بمصاحبتهما (٧) بالمعروف فی حال كفرهما، ولیس من المعروف تركهما جائعین مع
إمكان سد جوعتهما . وأیضا روي عن النبی ﷺ أنه قال: «إنما أولادكم من كسبكم فكلوا
من كسب أولادكم» (٨) والدلیل (٩) فیہ علی ما وصفنا (١٠) من وجهین؛

* أحدهما: عموم اللفظ فی الفریقین من الكفار (١١) والمسلمین إذ لیس معه دلالة

التخصیص .

(١) فی (ق، ج) «المسلمة والكافرة» .

(٢) فی (ق، ج) «یكون» .

(٣) فی (ق، ج) «الدارین» .

(٤) فی (ق، ج) «لا» .

(٥) فی (ق، ج) «قلنا» .

(٦) لقمان: ١٥ .

(٧) فی الأصل «بصاحبتهما» والثابت من (ق، ج) .

(٨) أبوداود: ٨١١/٣ - ح ٣٥٣٠ بمعناه .

(٩) فی (ق، ج) «الدلالة» .

(١٠) «علی ما وصفنا» ساقط من (ق، ج) .

(١١) فی (ق، ج) «الكافرين» .

* والثاني: أن المعنى الذي من أجله جعله كسبا للمسلم وهو ثبوت نسبه منه بالأبوة (١) موجود في الكافر.

مسألة: [عدم الاشتراك في نفقة الوالد والولد].

قال: (ولا يشارك الرجل في النفقة على ولده أحد ولا يشارك الولد - أيضا - في النفقة على والده أحد) (٢).

(١٤٩/ب) فأما / الأب فإنما لم يشارك في النفقة على ولده لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾، وقال: ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾ (٣) فأوجب عليه النفقة دونها بل أوجب (٤) لها لأجل الولد يدل على أنه لا يشارك فيها. إذ لو شورك فيها لكان بعضها عليه، وبعضها عليها وإنما لم يشارك الولد غيره في النفقة على والده لقول النبي ﷺ أنت ومالك لأبيك (٥) فأضاف المال إليه، وكما لم تجب نفقته على غيره، إذا كان له مال كذلك مال ابنه كماله فلا تجب نفقته على غيره.

مسألة: [لزوم نفقة الأب، والأم على ولدهما الفقير].

قال: (ولا يجبر فقير على نفقة أحد إلا الأب على ولده الصغار وعلى زوجته وأمه الفقيرة) (٦).

فأما نفقته على ولده الصغار فإنها تشبه نفقة الزوجة من الوجه الذي ذكرنا وهو أن الله تعالى أوجب نفقة الرضاع لها عليه (٧) كما أوجب لها نفقة الزوجية.

١) «الأبوة» ساقط من (ق، ج).

٢) ردالمختار بحاشية ابن عابدين: ٦١٤/٣، وما بعده

٣) سبقت الآية.

٤) في (ق، ج) «أوجه».

٥) سبق تخريجه.

٦) شرح فتح القدير: ٤١٠/٤

٧) أحكام القرآن: ٤٠٣/١.

فلما كان الفقير مجبرا (١) على نفقة زوجته وجب أن يجبر على نفقة ولده الصغار، ويجبر على نفقة الزوجة مع الفقر لأن ذلك بمنزلة الدين وسائر حقوق الأدميين التي لا تختلف فيها حال الإعسار واليسار. ألا ترى أنه يجبر على نفقتها وإن كانت موسرة ولقول الله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ (٢) وهذا يدل على وجوب نفقة الزوجة والولد الصغير في حال الفقر لأن هذه نفقة الرضاع وهي لها وقوله: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ (٣) يدل - أيضا - على نفقة الولد الصغير في حال الفقر [لأنه لم يفرق بين الغنى والفقر ويدل على وجوبها] (٤) للزوجة قول النبي ﷺ ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف» (٥) ولم يفرق بين حال الإعسار، واليسار (٦).

وأما نفقة الأم فإنها لزمته في حال الفقر لقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ (٧) ولم يفرق بين حال الفقر (٨) والغنى فإذا أمكنه سد جوعتها لزمه ذلك.

وأما الابن فإنه لا يجبر في حال الفقر على نفقة أبيه إذا كان سليما لازمانة (٩) به لأنه يمكنه السعي للكسب والنفقة على نفسه كما يسعى الابن الكبير. والأم ليست كذلك إذ ليس لها نهوض لكسب. فإن كان الأب زمنا لا يقدر على الكسب أجبر الابن على أن

١ في (ق، ج) «مجبورا».

٢ سبقت الآية

٣ سبق الآية.

٤ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥ سبق تخريجه.

٦ في (ق، ج) «اليسار»

٧ لقمان: ١٥.

٨ في (ق، ج) «الإعسار واليسار».

٩ «لازماته به» ساقط من (ق، ج).

يدخله في نفقته وكسبه (١) كما قلنا في الأم (٢).

مسألة: لزوم نفقة الصبي على الأبوين أيهما موسرًا.

قال: (وإن كان الصبي معسرا وأبوه معسرا وأمه موسرة فإن الأم تؤمر بالنفقة عليه، ويكون ذلك دينًا لها على الأب) (٣) وذلك (٤) لأن الأب لما لم يشارك في النفقة لم تجب نفقته على غيره، لأن الأب تلزمه نفقة الصغير في حال الإعسار واليسار فإذا لم يقدر عليها لم تسقط عنه كما لاتسقط نفقة الزوجة بالإعسار بل تفرض عليه وتستدين عليه فتتفق على نفسها، وإنما أمرت بالنفقة لأنها موسرة (٥) وتلزمها نفقته إذا لم يكن أب.

قال: (وإن كان الصبي فقيرًا، وله أم موسرة وجده موسر وأبوه ميت فإن النفقة عليهما على قدر موارثتهما منه لو توفي) (٦).

قال أبو بكر: وذلك لقول الله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ (٧) فلما كانت / (١٥٠أ) النفقة مستحقة بالميراث كانت على قدر الموارث ألا ترى أن من ليس من أهل الميراث لاتلزمه النفقة.

قال: وكذلك يشاركها (٨) في نفقة الصغير العم، وسائر (٩) العصابات وليس

(١) بدائع الصنائع: ٢٢٤٣/٥.

(٢) «كما قلنا في الأم» ساقط من (ق،ج).

(٣) بدائع الصنائع: ٢٢٣٥/٥.

(٤) «وذلك» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

(٥) في (ق،ج) «هي التي».

(٦) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢١/٤.

(٧) سبقت الآية.

(٨) «يشاركها في نفقة الصغير» ساقط من (ق،ج).

(٩) «سائر» ساقط من (ق،ج).

أحد منهم كالأب» (١) لأن الله تعالى أفرد (٢) الأب بإيجاب النفقة عليه دون سائر الوارث.
قال: (وإن كان له خال وابن عم، فالنفقة على الخال، لأنه من أهل الميراث ذو
رحم محرم، وابن العم وإن كان وارثا في هذه الحال فإنه ليس بذوي رحم
محرم) (٣) وقد بينا قبل ذلك أنها لا تستحق بالميراث وحده دون كونه ذا رحم محرم.

مسألة: لزوم نفقة الرجل الزمن.

قال: (وإذا كان الرجل زمنا معسرا، وله ابنة معسرة، وله ثلاثة إخوة
متفرقين) (٤) فإن نفقته على أخيه لأبيه وأمه خاصة دون إخوته الآخرين) (٥).
قال أبو بكر: وذلك لأنه لو مات ورثة أخوة لأبيه وأمه مع ابنته دون الأخوين.
والابنة المعسرة ليس عليها نفقة الأب (٦) لأنها معسرة، ولا تقدر على الكسب، وليست
في هذا الوجه كالابن الفقير يجبر على نفقة أبيه الزمن إذا كان ممن يكتسب فإن كان
الابن زمنا لم يجبر عليها.

قال: (ونفقة الابنة في مسألتنا على عمها أخي أبيها لأبيه وأمه خاصة دون
عميها الآخرين) (٧).
وذلك لأن الأب لما كان معسرا كان بمنزلة الميت، ولو كان ميتا كان الذي يرثها
عمها لأبيها وأمها دون الآخرين.

١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٢/٤

٢) في (ق، ج) «أمر».

٣) بدائع الصنائع: ٢٢٣٧/٥

٤) في (ق، ج) «متفرقون».

٥) المصدر السابق

٦) «الأب» ساقط من (ق، ج).

٧) المبسوط: ٢٢٧/٥، بدائع الصنائع: ٢٢٣٨/٥

قال أبو جعفر: (ولو كان مكان الابنة ابن زمن (١) فقير كانت نفقة الأب على أخيه لأبيه وأمه، وعلى أخيه لأمه على ستة أسهم، على أخيه لأبيه وأمه من ذلك خمسة وعلى أخيه لأمه واحد).

وذلك لأن الابن (٢) لما حجبهم جميعا عن الميراث جعل كالميت ولو كان الابن ميتا كان ميراث الأب بين أخويه اللذين ذكرنا على ستة.

قال: (ونفقة الابن على عمه أخي أبيه لأبيه وأمه خاصة دون عميه الآخرين) (٣).

وذلك لأن الأب لما كان يحجبهم كان كالميت، ولو كان ميتا لاستحق ميراث الابن عمه، لأبيه وأمه دون الآخرين.

مسألة: لوجوب النفقة على الابن الموسر دون الاب الموسر.

قال: (وإذا كان الرجل زمنا فقيرا، وله أب موسر، وابن موسر فنفقته على الابن دون الأب) (٤) وذلك لقول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فإذا كان ماله (٥) كمال الأب، صار الأب غنيا، بمال الابن فلا تجب نفقته على أبيه.

١) في (ق، ج) «ابنان معا فقراء».

٢) في الأصل «الأب»، والثابت من (ق، ج).

٣) بدائع الصنائع: ٢٢٤٣/٥

٤) المصدر السابق: ٢٢٢٤/٥

٥) في (ق، ج) «مال الابن».

باب أحكام المطلقات في عدتهن في النفقة والسكنى.
[حكم النفقة والسكنى للمطلقة في عدتها].

قال أبو جعفر: (١) (وللمطلقة السكنى والنفقة ما دامت في العدة، حاملاً كانت أو غير حامل).

وقال أبو بكر: قد بينا هذه المسألة فيما سلف (٢).

[نفقة الزوجة].

قال: (وسواء كانت مسلمة أو كافرة).

وذلك لأن جميع ما قدمنا من الدلائل في إيجاب نفقة العدة لا يفرق بين (٣) الكافرة والمسلمة، وكما لم تختلف الكافرة والمسلمة في نفقة النكاح وجب (٤) أن لا تختلفا في نفقة العدة لأنها مستحقة [في الحالين بعقد النكاح] (٥).

مسألة: [حكم المطلقة غير الناشزة في النفقة]

قال: (وكل فرقة جاءت من قبلها بغير معصية نحو خيار البلوغ واختيار المخيرة نفسها وخيار العتق (٦) فإنها لا تبطل نفقتها) (٧).

لأنها منعت نفسها منه بحق / فأشبهت المرأة تمنع نفسها من الزوج لاستيفاء المهر، (٥٠/ب) فلا تسقط نفقتها.

١) مختصر الطحاوي ص: ٢٢٥.

٢) انظر تفصيل المسألة ص:

٣) في (ق، ج) «نفقة».

٤) في (ق، ج) «كانتا».

٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٦) «وخيار العتق» ساقط من (ق، ج).

٧) شرح فتح القدير: ٤٠٨/٤

[حكم المطلقة الناشزة في النفقة والسكنى].

قال: (وكل فرقة جاءت من قبلها بمعصية فلا نفقة لها فيها) (١).

والأصل فيه الناشزة لما منعت نفسها بمعصية لم تستحق النفقة. كذلك كل فرقة إذا كانت من قبلها بمعصية نحو الردة وتقبيل ابن الزوج لشهوة.

قال: (ولها السكنى في جميع ذلك حتى تنقضي عدتها).

وذلك لأن السكنى في العدة حق الله تعالى لاتصح البراءة منه فلا تسقط بمنعها نفسها من الزوج.

مسألة: [حكم النفقة والسكنى للمعتدة من نكاح فاسد].

قال: (وكل عدة وجبت من نكاح فاسد) (٢) فلا سكنى لها ولا نفقة وكذلك أم

الولد إذا أعتقها مولاها، أو عتقت (٣) بموته (٤).

وذلك لما بينا أن النفقة مستحقة بتسليم نفسها في بيت الزوج وأن (٥) وجوبها متعلق بوجوب السكنى فإذا لم تجب السكنى لم تجب النفقة. والنكاح الفاسد لم يستحق به تسليم نفسها في بيته ولا استحق به السكنى كذلك في العدة لأن حال العدة ليست بأكد من حال النكاح في استحقاق النفقة فإذا لم تستحقها في حال النكاح لم تستحقها في حال العدة.

فإن قال قائل: قولك أن استحقاق النفقة متعلق بوجوب السكنى منتقض على أصلك لأنك توجب السكنى للتي جاءت الفرقة من قبلها بمعصية نحو تقبيل ابن الزوج والردة ولا توجب لها النفقة.

١) في الأصل «فيه» والثابت من (ق، ج).

٢) «فاسد» ساقط من (ق، ج).

٣) في (ق، ج) «أعتقت».

٤) شرح فتح القدير: ٤/٤٠٨.

٥) «أن» ساقط من (ق، ج).

قيل له: هذا غلط لأننا قلنا أن وجوب النفقة متعلق بوجوب السكنى والتي جاءت
الفرقة من جهتها (١) بمعصية قد وجبت لها النفقة إلا أنه اسقطتها لمنعها نفسها وهي مما
تصح البراءة منه فصارت كأنها وجبت لها فأبرأته منها.

وأما السكنى فلا تصح البراءة [منها] (٢) فلذلك ثبتت ولم تسقط بمنعها نفسها.

(فصل) [نفقة أم الولد بعد العتق].

وأما (٣) أم الولد إذا اعتقت فإنما لم تجب لها نفقة (٤) من قبل أن عدتها (٥) واجبة
عن (٦) الوطاء فأشبهت العدة من النكاح الفاسد إذ كانت واجبة عن الوطاء فلم تجب لها
نفقة كما لم تجب للمعتدة من نكاح فاسد.

وأیضا - فإنها إذا (٧) لم تستحق السكنى لم تستحق النفقة إذ كان وجوب النفقة
متعلقا بوجوب السكنى.

و - أيضا - فإن فراش الملك لم يستحق به النفقة فالعدة منه أخرى أن لا تستحق بها.
فإن قيل: فراش الملك تستحق به النفقة، لأن نفقة أم الولد واجبة على مولاها في
حال بقاء فراشها.

قيل له: لم تستحقها بالفراش، وإنما تستحقها بالملك، ألا ترى أنه لو لم يكن لها
فراش الاستيلاء وكانت أمة غير أم الولد لا تستحقها بالملك (٨) وليست [النفقة المستحقة

١) في (ق، ج) «قبلها».

٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٣) في (ق، ج) «قال أحمد».

٤) المبسوط: ٢٠٦/٥.

٥) في (ق، ج) «هذه».

٦) في (ق، ج) «بحق».

٧) «إذا» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٨) «بالملك» ساقط من (ق، ج).

بالمالك من نفقة العدة] (١) في شيء. ألا ترى أن نفقة العدة والنكاح تستحقها المرأة على جهة (٢) إيجاب فرضها على الزوج، وتصير دينا عليه بعد الفرض بمرور الأوقات وأن الأمة لا يثبت لها ذلك على جهة الفرض، ولا تصير دينا على المولى بحال، فعلمت أن النفقة المستحقة في حال الملك ليست هي النفقة المستحقة بالفراش والزوجية، والعدة.

مسألة / [حكم النفقة والسكنى للمتوفى عنها زوجها]. (١٥١/أ)

قال أبو جعفر: (ولا سكنى ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) (٣) في مال الزوج حاملا كانت أو غير حامل (٤).

قال أبو بكر: أما إذا كانت غير حامل فلا خلاف أنه لانفقة لها في مال الزوج [قال الله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ فجعل نفقتها على نفسها] (٥). واختلف السلف (٦) في نفقتها إذا كانت حاملا (٧).

فقال ابن مسعود، وابن عمر، وشريح، وأبو العالية، وإبراهيم، والشعبي نفقتها من جميع الميراث (٨).

وقال ابن عباس، وابن الزبير، وجابر، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء: لانفقة لها في مال الزوج بل نفقتها على نفسها (٩).

١ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢ «جهة» ساقط من (ق، ج).

٣ «زوجها» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

٤ الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥/٤

٥ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

٦ في الأصل «الناس» والثابت من (ق، ج).

٧ أحكام القرآن: ٤٢١/١، البناية شرح الهداية: ٨٩٦/٤

٨ مصنف ابن أبي شيبة: ٢٠٧/٥

٩ المصدر السابق: ٢٠٦/٥

والنظر يدل على ذلك لأنهم اتفقوا على أن غير الحامل لانفقة لها فالحامل مثلها، لأن حكم الحامل والحائل لا يختلف عندنا في وجوب النفقة.

و - أيضا- فإن النفقة الواجبة في المستقبل غير مستحقة (١) بعقد النكاح وإنما تستحق حالا فحالا وقد زال ملك الميت بالموت إلى ورثته (٢) فلا تجب لها نفقة في مال غير الزوج وليست النفقة كالديون الواجبة في حال الحياة لأن وجوب الدين يمنع الميراث، والنفقة لم تكن واجبة [في حال الموت غير حياة فتمنع الميراث] (٣) إنما تريد إيجابها بعد الموت في حال قد استحقه غيره (٤) [و- أيضا- لا تخلو هذه النفقة من أن يتعلق وجوبها بالحمل لأجل العدة أو لأجل الولد، فإن كان لأجل الولد فالواجب أن تكون في نصيب الولد، ولا تكون في جميع الميراث كما تجب بعد الوضع، وإن كانت واجبة لأجل العدة، فالواجب ان تستحقها وإن لم تكن حاملا بوجود العدة فلما بطل ذلك صح قولنا وبطل ما سواه] (٥).

مسألة.

قال: (ومن طلق امرأته فأنفق عليها في عدتها حتى مضى أكثر من حولين، ثم جاءت بولد فإن أبا حنيفة، ومحمد قالا ترد على الزوج نفقة ستة أشهر مما كانت أخذت).

(وقال أبو يوسف: لا ترد شيئا) (٦).

فأما أبو حنيفة فإنه ذهب إلى أن قد علمنا أن هذا الولد من غير الزوج، لأنه عن حمل

١) في (ق، ج) «لم تستحق عليه».

٢) «إلى ورثته» ساقط من (ق، ج).

٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) «غيره» ساقط من (ج).

٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٦) بدائع الصنائع: ٢٢٠٣/٥

حدث بعد البيونة فلا يلحق الزوج، إذ لم تكن فراشا في تلك الحال فحمل أبوحنيفة أمرها على الصحة والجواز، ولم يحمل أمرها على أنها جاءت به من الزنا، ولكنه جعلها كأنها (١) تزوجت منذ ستة أشهر وحملت من الزوج (٢) الثاني وحكمتنا عليها (٣) فذلك إقرار منها بأن عدتها قد كانت انقضت قبل ذلك بستة أشهر لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وذلك يتضمن إقرار منها بأنها قد أخذت نفقة ستة أشهر بغير استحقاق، فعليها أن تردها.

والمسألة مبنية على أن الطلاق بائن ولو كان الطلاق رجعيا لكان حدوث الحمل في العدة (٤) رجعة لأنه محكوم بأن الولد من وطئه لبقاء الفراش. وذهب أبو يوسف إلى أنه لما لم نعلمها تزوجت ولم يحصل منها إقرار قبل ذلك بانقضاء العدة، والعدة كانت باقية إلى أن وضعت فلم يكن (٥) عليها رد شيء مما أخذت.

١) في الأصل «كأنه» والثابت من (ق،ج).

٢) «وحملت من الزوج الثاني» ساقط من (ق،ج).

٣) «عليها» ساقط من (ق،ج).

٤) «في العدة» ساقط من (ق،ج).

٥) في (ق،ج) «لم يكن».

باب الحضائنة (١).

[حق الحضائنة].

قال أبو جعفر: (٢) وإذا بانث المرأة من زوجها ولها منه ولد صغير فإن الأم أحق بحضائنته (٣).

قال أبو بكر: والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾، ثم قال: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (٤) فأوجب على الزوج لهن النفقة، وجعلهن أولى بإمسآكهم منه وقال الله تعالى في آية أخرى: ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾ (٥) وقال النبي ﷺ للأم: «أنت أحق به مآلم تتزوجي» (٦) يعني به بالولد الصغير.

ومن جهة النظر أن أحدا لا يستحق الولاية على الصغير فيما يضر بالصغير ألا ترى أن الأب لا يجوز هبته لمآل الصغير، ولا بيع مآله بأقل من القيمة بما لا يتغابن الناس فيه، وإذا كان كذلك فالأحوط للصغير

١) الحضائنة: لغة مأخوذة من الحضن، وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب، حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه. انظر مختار الصحاح مادة (حضن).

وشرعا: هي تربية الولد لمن له حق الحضائنة، أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل، ومجنون، وذلك برعاية شؤونه وتديبر طعامه، وملبسه، ونومه، وتنظيفه، وغسله، وغسل

ثيابه في سن معينة ونحوها. انظر بدائع الصنائع: ٢٢٥٢/٥

٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٢٦.

٣) البناء شرح الهداية: ٨٣٦/٤

٤) البقرة: ٢٣٢

٥) الطلاق: ٦

٦) سنن أبي داود: ٢٠٧/٢، نصب الراية: ٢٦٥/٣.

والأنفع له كونه (١) أن يكون عند الأم [لأنها أحنا عليه، وأرفق به وأحرى بأن تشفق عليه والأب] (٢) [لا يكفل بإمساكه وحضانه، وفي التفريق بينه وبين الأم ضرر عليه وإذا كان كذلك لم يكن للأب ولاية في إمساكه مع الأم وكانت الأم أولى به] (٣).
[ترتيب الورثة في الحضانه].

قال أبو جعفر: (ثم الجدة التي من قبل الأم، ثم الجدة من قبل الأب، ثم الأخت من الأب، والأم، ثم الأخت من قبل الأم، ثم الخالة، ثم الأخت من الأب، ثم العمّة) (٤)
قال أبو بكر: وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الأخت من الأب أولى من الخالة، وهو - أيضا - قول زفر (٥).

ووجه أنها أقرب إلى الصبي من الخالة [والأصل في هذه المسائل أن الأم لما كانت أولى بولاية الحضانه من الأب وجب أن يكون من كان جهة الأم أقرب إلى الصبي فهو أولى بالولاية منه فكانت] (٦) الجدة من قبل الأم أولى من الجدة من قبل الأب، لأن لها ولداً من جهة الأم فكانت أولى. ثم الجدة من قبل الأب أولى من الأخت لأن لها ولادة وهذه الولاية مستحقة بالولاد في الأصل، فمن لها ولاد فهي أحق بالحضانه ممن لا ولادة له (٧) وأيضا فإن الجدة (٨) بمنزلة الأم كما أن الجد بمنزلة الأب في الولاية على الصغير.

(١) «والأنفع له» ساقط من (ق، ج).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٣) في (ق، ج) «فهو أولى».

ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٤) الهداية مع البناء: ٨٣٨/٤

(٥) بدائع الصنائع: ٢٢٥٥/٥

(٦) ما بين معكوفتين موجود في (ق، ج) مع التقديم والتأخير بمعنى واحد.

(٧) «ممن لأولاد له» ساقط من (ق، ج).

(٨) المبسوط: ٢١٠/٥، ما بعده.

ولاحق للأخ والأخت في الولاية مع الجد ولأن الجدة أحنى على الصبي وأشفق عليه من الأخت فيما جرت به العادة ثم بعد الجدتين الأخت من الأب، والأم لأنها أقرب إلى الصغير ولها قرابة من وجهين من أب، وأم جميعا.

ثم الأخت من الأم لأن هذه الولاية مستحقة من جهة الأم فمن كانت قرابتها من جهة الأم فهي أولى. ثم الخالة أولى من الأخت من الأب، لأن قرابتها من جهة الأم، وإن كانت أبعد من الأب، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الخالة والدة» (١) [وجعلها أحق بالولد في قضية ابنة حمزة - رضي الله عنه] (٢) لما اختصم علي، وجعفر، وزيد بن حارثة في بنت حمزة بن عبدالمطلب، فقال علي: هي ابنة عمي، وقال جعفر: هي بنت عمي، وخالتها عندي، وقال زيد: هي ابنة أخي أخيت بيني وبين حمزة. فقال النبي ﷺ: «ادفعوها إلى خالتها، فإن الخالة بمنزلة الأم» (٣) [وروى بشر بن الوليد (٤) عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الأخ من الأب أولى من الخالة، وهو - أيضا - قول زفر. ووجهه أنه أقرب إلى الصبي من الخالة] (٥) ثم الأخت من الأب أولى من العمّة، لأن قريبتها (٦) جميعا من قبل الأب، والأخت أقرب.

١) تلخيص الحبير: ١٢/٤.

٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

٣) صحيح البخاري: ٨٥/٥ كتاب المغازي، سنن الترمذي: ٣١٣/٤، سنن أبي داود: ٧٠٩/٢ - ح

٢٢٧٨ - ٢٢٨٠

٤) هذه الترجمة سبقت في ص: ٦٢

٥) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج)

٦) في الأصل «قربها» والثابت من (ق،ج).

قال: (والأم والجذتان أحق بالغلام حتى يستغنى ويأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) (١) وبالجارية حتى تحيض (٢).

(١٥٢/أ)

قال أبو بكر: الأصل في ذلك أن الولاية المستحقة بالولاد على الصغير لاتزول إلا (٣) بالبلوغ إلا فيما كان فيه ضرر على الصغير فلا يستحق حينئذ بعد الولاية عليه. وأما الأم، والجذتان استحققتن هذه الولاية بالولاد فوجب أن لاتزول إلا بالبلوغ كالأب والجد، لما استحققتا الولاية على الصغير بالولاد لم تزول ولايتهما إلا بالبلوغ فكذلك قلنا أن حق الحضانة ثابت (٤) للأم والجذتين في الجارية حتى تحيض (٥). وأما الغلام فإن في كونه (٦) عندهن ضررا عليه إذا عقل (٧) لأنه يتخلق بأخلاق النساء وينشأ على آدابهن فلم يكن لهن عليه ولاية إذا بلغ أن يأكل وحده ويشرب وحده، لأنه قد بلغ حال قبول التأديب فكان الأب أولى به لتأديبه وتعليمه، وقد بينا أنه لا ولاية لأحد على الصغير فيما فيه ضرر عليه فلذلك زالت ولايتهن.

فإن قال قائل: هلا خيرت الغلام؟ لما روي عن زياد بن سعد عن هلال بن أسامة عن سليم أبي ميمونة عن أبي هريرة أن رجلا طلق امرأته واختصما في ابنها منه فقال النبي ﷺ: «يا غلام هذه أمك، وهذا أبوك فاختر أيهما شئت. فأخذ الغلام بيد أمه (٨).

١ «ويلبس وحده» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

٢ الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧١/٤

٣ «إلا» ساقط من (ق،ج).

٤ «ثابت» ساقط من (ق،ج).

٥ بدائع الصنائع: ٢٢٥٧/٥، وما بعده

٦ في (ق،ج) «بقائه».

٧ «إذا عقل» ساقط من (ق،ج).

٨ سنن أبي داود: ٧٠٨/٢ - ح ٢٢٧٧ بمعناه، سنن الترمذي: ٦٣٨/٣، كتاب الأحكام، وقال الترمذي:

حديث حسن صحيح

قيل له: يجوز أن يكون الغلام قد كان بلغ ويدل عليه ما ذكر في هذا الحديث أنها قالت يا رسول الله! إنه يريد أن ينزع ابني مني وقد نفعتني وسقاني من بئر أبي عتبة (١) وقد روي أن عليا خير غلاما قد بلغ وقال: لأخ له صغير لو قد بلغ هذا - أيضا - خيرناه (٢) وروي أن عمر بن الخطاب خاصم أم عاصم في عاصم إلى أبي بكر فقال أبو بكر: هو لها ما لم تتزوج أو يكبر فيختار لنفسه وقال: هي أعطت عليه وأحني وأرحم (٣).

قال: (وأما الأخوات والخالات والعمات فهن أحق بالغلام والجارية حتى يستغنيا فيأكلا وحدهما ويلبسا وحدهما) (٤).

لأن كل واحدة من هؤلاء لم تستحق الولاية من جهة الولادة وإنما ثبت (٥) لها ذلك ما دام الصغير يحتاج إلى الحضانة فإذا استغنى عنها فلا ولاية لها.

[حكم حضانة المجوسية والنصرانية واليهودية].

قال: (والمجوسية، واليهودية، والنصرانية في ذلك بمنزلة المسلمة) (٦). وذلك لأن هذا لا يخلو من أن يكون من حق المرأة أو من حق الصغير وأيها كان لم يختلف فيه حكم المسلم، والذمي.

[حكم أم الولد في إحضانه].

قال: (وأم الولد إذا مات عنها سيدها بمنزلة الحرة المسلمة) وذلك لأنها قد ملكت أمر نفسها بالحرية فلم تختلف وسائر الحرائر في حق الحضانة (٧).

(١) المراجع السابقة.

(٢) السنن الكبرى: ٤/٨، التلخيص الحبير: ١٣/٤

(٣) السنن الكبرى: ٥/٨، تلخيص الحبير: ١١/٤

(٤) بدائع الصنائع: ٢٢٥٨/٥

(٥) في (ق، ج) هذه العبارة موجودة بالتقديم والتأخير.

(٦) المصدر السابق

(٧) المصدر السابق

[الحضانة بعد التزويج].

قال: (ومن تزوجت من هؤلاء فلا حق لها في الحضانة وكانت بمنزلة الميثة) (١).

[وذلك لأن النبي ﷺ قال لأم الصغير حين خاصمت زوجها: «أنت أحق به مالم تتزوجي»] (٢) رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ وهو أن امرأة جاءت الى النبي ﷺ فقالت: يارسول الله! إن ابني كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به مالم تنكحي» (٣).

ومن جهة النظر أن في كونه عند الأم ضررا عليه إذا كان لها زوج لأنه يكون في جفاء وقلة نظر ولاولاية لها عليه فيما يضر به.

[الأب أحق بالأولاد بعد مدة الحضانة].

قال: (وإذا استغنى الغلام، أو الجارية وخرجا من الحضانة، فالأب أحق بهما بغير تخير للغلام والجارية) وذلك لأنه لا قول لهما في حال الصغر / واختيارهما كلا اختيار. ألا ترى أنهما لا قولهما في سائر الأحكام (٤) فكذا في اختيار أحد الأبوين.

[وأما ما رواه زياد بن سعد عن هلال بن أسامة عن سليم أبي ميمونة عن أبي هريرة أن امرأة قالت: يارسول الله! زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعني، وسقاني من بئر أبي عنبه فخير النبي ﷺ الغلام فاختر أمه (٥) فإن معناه عندنا أن الغلام كان بالغاً، فدل عليه أنها

(١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧٠/٤

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

(٣) سنن أبي داود: ٧٠٨/٢ - ح ٢٢٧٦، تخليص الحبير: ١١/٤، باب الحضانة

(٤) في الأصل «الأشياء» والثابت من (ق،ج).

(٥) سنن أبي داود: ٧٠٨/٢ - ح ٢٢٧٧، السنن الكبرى: ٥٣/٨

قالت: قد نفعني وسقاني من بئر أبي عتبة.
وروي عن أبي بكر الصديق أنه قال: «هو لها مالم تتزوج، أو يكبر فيختار لنفسه،
وقال: هي أعطف عليه، وأحنى وأرحم» (١).

مسألة: [زواج الام مع الرحم محرم من الصبي].

قال أبوجعفر: (ولا يحرم أحد ممن ذكرنا الحضانة بزواج ذي رحم محرم من
الصبي والصبيية في شيء مما ذكرناه) (٢).

قال أبوبكر: هذا لانعرفه من مذهب القوم بل المشهور من قولهم، وما دونه في
كتبهم أن كل واحدة من هؤلاء إذا كان لها زوج فلا حق لها في الحضانة إلا الجدة (٣)
فإن لها حق الحضانة إذا كان زوجها جد الصبي، ولم يذكروا معه سائر ذوي الرحم
المحرم إذا كان زوج من لها الحضانة، وعسى أن يكون أبوجعفر قاس سائر ذوي الرحم
المحرم على جد الصبي إذا كان زوج الجدة.

[انتقال الولد إلى بلد آخر في الحضانة].

قال أبوجعفر: (وإذا أرادت المطلقة (٤) الحرة أن تنتقل بولدها إلى بلد غير
البلد الذي طلقت فيه فتحضن الولد هناك فإن كان عقد نكاحها هناك كان لها
ذلك، وإن وقع النكاح في بلد آخر فليس لها ذلك، وإنما ننظر في هذا إلى عقدة
النكاح أين وقعت لا إلى ما سوى ذلك) (٥).

١ ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

المراجع السابقة

٢ بدائع الصنائع: ٢٢٥٦/٥

٣ في الأصل «المرأة»، الثابت من (ق، ج).

٤ «المطلقة» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٥ بدائع الصنائع: ٢٢٦١/٥

قال أبو بكر: هذا الإطلاق في اعتبار عقدة النكاح غير صحيح وقد أطلق محمد في الجامع الصغير (١) لفظا يشبه هذا وربما أشكل على من حمله على ظاهره. والصحيح من قولهم ما ذكره محمد (٢) في كتاب الطلاق وهو أنه ليس لها أن تخرجهم من البلد الذي طلقها فيه إلا إلى بلدها، إذا كانت عقدة النكاح فيه، ولا إلى بلدها إذا لم يقع فيه عقدة النكاح (٣).

والأصل في ذلك أن في الاغتراب بالأولاد ضررا عليهم فليس لها أن تفعل ذلك، إلا أن يكون عقد النكاح وقع في بلدها، فلها أن تخرج بهم إليه، وذلك لأن وطنها في ذلك الموضع إنما استحق عليها بعقد (٤) النكاح فمتى ارتفع العقد عاد حكم وطنها الذي كانت فيه على ما كان عليه (٥) لأن الزوج إنما استحق إخراجها عن وطنها بالعقد، فإذا ارتفع العقد فلها أن ترجع إلى بلدها بالأولاد لزوال المعنى الذي من أجله (٦) استحق عليها الكون هناك.

كما أنها لو أخرجت الأولاد بعد الطلاق من بلدها كان لها أن تردهم إلى بلدها لأن فيه (٧) ردا للأولاد إلى وطنها وليس فيه اغتراب بالأولاد. وأما إذا لم يكن عقد النكاح في بلدها فليس لها أن تخرجهم إلى بلدها ولا إلى غيره لأنها لم تستحق عليه (٨) الكون

(١) الجامع الصغير ص: ٣٣٧.

(٢) «محمد» ساقط من (ق، ج).

(٣) شرح فتح القدير: ٣٧٥/٤.

(٤) في (ق، ج) «بملك».

(٥) «عليه» ساقط من (ق، ج).

(٦) «من أجله» ساقط من (ق، ج).

(٧) في (ق، ج) «في ذلك».

(٨) في (ق، ج) «عليها».

في (١) بلدها بعقد النكاح إذ قد كانت في غير بلدها قبل العقد فصار بلدها وغير بلدها سواء في حق الأولاد ومنعها إخراجهم إلى شيء من البلدان.

مسألة: [انتقال الأم بالولد إلى قرية أخرى].

قال أبو جعفر: (وإن كان تزوجها في قرية فأرادت أن تنقلهم إلى قرية أخرى فإن أمكن أباهم أن يلم بهم ويرجع من يومه إلى قريته فلها ذلك وإن كان على خلاف ذلك فليس لها ذلك) (٢) وذلك لأن القريتين إذا كان بينهما ما لا يمنع الأب عن رؤية الصبي في كل يوم صارتا بمنزلة محلتين في بلد واحد، أو جانبيين في مصر واحد فلها أن تمسكهم في أي موضع منه (٣) شاءت. وأما إذا لم يكن بينهما ما وصفنا وهو بمنزلة السفر، والاعتراب بالأولاد فليس لها / ذلك قال: (وكذلك إن أرادت أن تنقلهم من قرية إلى مصر) (٤).

قال أبو بكر: وهذا مبني على أن المصر ليس بمصرها، ولم يقع النكاح فيه لأنه إذا كان مصرها وكان عقد النكاح فيه فلها أن ترجع إليه (٥).

قال: (وإن أرادت أن تنقلهم من مصر إلى قرية لم يكن لها ذلك على الوجوه كلها).

قال أبو بكر: والمسألة على أن عقد النكاح لم يكن في القرية فإن كان عقد النكاح في القرية وهي من أهلها فلها أن تردهم إليها على ما بينا في إخراجها إياهم (٦) إلى مصر آخر، وإنما لم يكن لها أن تخرجهم من المصر إلى القرية وإن أمكن أباهم رؤيتهم في كل يوم من قبل أن في مقام الأولاد هناك ضررا عليهم لأنهم ينشأون على أخلاق أهل السواد [ويبعدون من مواضع العلوم والآداب] (٧).

١) في (ق، ج) «غير بلدها».

٢) بدائع الصنائع: ٢٢٦٢/٥

٣) في (ق، ج) «منهما».

٤) بدائع الصنائع: ٢٢٦٣/٥

٥) «إليه» ساقط من (ق، ج)

٦) «إياهم» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج)

باب نفقة المماليك والبهائم.
[نفقة المماليك].

قال أبو جعفر: (١) (وعلى مالك المملوك نفقته وكسوته بالمعروف) (٢) وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال في المماليك: «إنهم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون وأكسوهم مما تكسون» (٣) وقال عليه السلام: «لا يدخل الجنة سيء الملكة» (٤) ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم (٥).

قال أبو جعفر: (فإن أبي أوجروا وانفق عليهم من أجرهم) وذلك لأنه يمكننا التوصل إلى الإنفاق عليه من مال مولاه ببدل منافعه.

قال: (فإن كانت جارية لاتؤاجر مثلها أو غلاما زمنا أجبر على الإنفاق عليه أو بيعه إن رأى ذلك القاضي) (٦) وذلك لأن هذا (٧) حق له على المولى يلزمه الخروج إليه منه فيجبر عليه كما يجبر على أداء سائر حقوق الأدميين. وأما البيع فإنه ينبغي أن يكون في قول أبي يوسف، ومحمد لأنهما (٨) يريان البيع على الحر البالغ (٩) لأجل حق الغير.

(١) مختصر الطحاوي: ٢٢٧.

(٢) البناية شرح الهداية: ٩٢٢/٤، حاشية ابن عابدين: ٦٣٦/٣

(٣) صحيح البخاري: ٨٥/٧ كتاب الأدب، صحيح مسلم: ١٢٨٢/٢ كتاب الأيمان، نصب الراية: ٢٧٦/٣

(٤) سنن الترمذي: ٣٣٤/٤ - ح ١٩٤٦ وقال: هذا حديث غريب. باب ما جاء في الإحسان إلى الخدم،

شرح السنة: ٣٤٩/٩

(٥) المغني والشرح الكبير: ٣١٤/٩

(٦) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٧/٤

(٧) في (ق، ج) «ذلك».

(٨) في الأصل «أنها» والثابت من (ق، ج).

(٩) «البالغ» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

وأما أبوحنيفة فإنه لا يرى جواز البيع على الحر، ولكن يحبس حتى يبيع إذا استحق عليه البيع (١).

فإن قيل: ما الفرق بين هذا، وبين العاجز عن نفقة امرأته هلا فرقت بينهما كما أجبرته على بيع العبد إذا عجز عن نفقته.

قيل له: لأنه ليس في ترك التفريق بينهما فوات حقها إذا كانت ذمته صحيحة تثبت النفقة فيها على مرور الأوقات وفي ترك بيع العبد فوات حقه لأنه لا يثبت له حق النفقة في ذمة المولى، ولا يصير ديناً عليه.

[عدم الإنفاق على البهائم].

قال أبو جعفر: (وأما البهائم فإن مالها يؤمر بالإنفاق عليها فيما بينهم وبين الله تعالى ولا يجبر عليها فيما رواه محمد عن أصحابه) (٢).

وإنما لم يجبر على ذلك لأن البهائم لا تثبت لها حقوق [الأداء ولا يصح ذلك لها] (٣) والإجبار على النفقة إنما وجب لأنه حق يثبت للمملوك على المولى كسائر حقوق الناس، ولكنه يفتي فيما بينه وبين الله تعالى لأن فيه تعذيب الحيوان وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن تعذيب البهائم، وأن يتخذ شيء من الروح غرضاً (٤).

وأيضاً فيه اتلاف ماله وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال (٥) وكما نهى عن ترك سقي زرع ونخله حتى يتلف، ولا يجبر عليه في القضاء.

قال أبو جعفر: (وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف ولم يحك فيه خلافاً أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها) ويشبه أن يكون ذهب فيه إلى ما روى من الآثار / في النهي عن تعذيب الحيوان.

(٥٣/ب)

١) حاشية ابن عابدين: ٦٣٧/٣

٢) شرح فتح القدير: ٤٢٨/٤، حاشية ابن عابدين: ٦٣٨/٣

٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج)

٤) الفتح الرباني: ٢٨/١٦

٥) نصب الراية: ٢٧٦/٣، صحيح مسلم: ١٣٤٠/٢ ح ١٧١٥ كتاب الأفضية.

باب الزوجين يختلفان في متاع البيت.

[اختلاف الزوجين في متاع البيت].

قال أبو جعفر: (١) (وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فإن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: ما كان من متاع الرجال فهو للرجل (٢) وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان للرجال والنساء فهو للرجل) (٣).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك أن للرجل يدا في المنزل، وكذلك المرأة، والدليل على ذلك أن المرأة وأجنبيا لو تنازعا متاعا في منزل الزوج، والزوج لا يدعيه أنا نجعله في يد المرأة دون الأجنبي فدل ذلك على أن للمرأة يدا في المنزل كما للزوج، إلا أن يد كل واحد منهما في المنزل من طريق الحكم لا من جهة المشاهدة والحقيقة، وإذا كان كذلك اعتبرنا أظهر اليدين (٤) تصرفا وأكدهما حالا فقلنا ما كان للرجال فهو للرجل لأن الظاهر أنه هو المتصرف فيه دون المرأة، وما كان للنساء فهو للمرأة لأن الظاهر أنها هي المتصرفه فيه. ألا ترى أن هذا الصنف من هيئة المتاع من نحو تقطيع الثوب، ونسجه إنما يفعل لأجل المرأة فإذا لم نعلم من قاطع الثوب على هذه الصفة حكمنا بأن المرأة هي التي قطعت على هذا الوجه إذ ليس هناك متصرف فيه على هذا الوجه ولا من يقطع له ذلك على هذه الصفة (٥) غيرها فكانت هي أظهر يدا فيه وأكثر تصرفا وليس هذا كالبزاز، والإسكاف يختلفان (٦) في قالب خف هو في أيديهما فلا يكون الإسكاف أولى به من البزاز، وإن كان الظاهر أن الغالب مما يتصرف فيه الإسكاف دون الآخر، وذلك لأن

(١) مختصر الطحاوي ص: ٢٢٨.

(٢) في الأصل «للرجال» والثابت من (ق، ج).

(٣) المبسوط: ٢١٣/٥

(٤) «اليدين» ساقط من (ق).

(٥) في (ق، ج) «الهيئة».

(٦) في (ق، ج) «إذا اختلفا».

يد كل واحد منهما في هذه الحال من طريق المشاهدة إذا كانا متعلقين به فهو في أيديهما نصفان والنصف الذي في يد كل واحد منهما (١) ليس في يد صاحبه منه شيء (٢) فلا يستحقه كما أن القالب لو كان كله في يد البزاز وادعاه إسكاف ليس في يده منه شيء. لم يحكم به (٣) له وكان صاحب اليد أولى فكذا ذلك إذا كان في أيديهما فإن يد كل واحد منهما ثابتة (٤) في نصف القالب دون النصف الآخر الذي في يد صاحبه.

وأما المرأة والزوج فإن لكل واحد منهما يدا في جميع ما في (٥) المنزل فوجب (٦) اعتبار أكد اليدين وأظهرهما تصرفا. ونظير الزوج والمرأة ما قال أصحابنا في المستأجر المؤجر إذا اختلفا في باب موضوع في الدار أو جنوع موضوع في غير البناء فادعاه كل واحد منهما أنا ننظر فإن كان هذا الباب المقلوع مصراعا لباب (٧) آخر في البناء ووفقا له فالقول قول رب الدار، وإن لم يكن كذلك فهو للمستأجر وكذلك الجذع إن كان في السقف أجداع منقوشة أو مصورة مثل صورتها ونقشها وإذا جمع بينها كان بعضها وفقا لبعض فرب الدار أولى بها (٨) ولا يصدق المستأجر أنه له وإن كان (٩) على غير (١٠) ذلك فالقول قول المستأجر.

١ «في يد كل واحد منهما» ساقط من (ق، ج).

٢ «منه شيء» ساقط من (ق، ج).

٣ «به» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٤ «ثابتة» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٥ «ما في» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٦ في (ق، ج) «فكذا ذلك اعتبر أكدهما يدا».

٧ «لباب» ساقط من (ق، ج).

٨ في (ق، ج) «باليد فيها».

٩ «كان» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

١٠ «غير» ساقط من (ج).

وكذلك لو أن خياطا في دار رجل يخيظ قميصا، واختلفا فيه (١) فإن صاحب الدار أولى بالقميص ولو اختلفا في المقراض والإبرة كان الخياط أولى بهما. وكذلك قرابة السقاء وما جرى مجرى ذلك. وإنما (٢) جعل ما كان للرجال (٣) والنساء للرجل خاصة من قبل أنهما لما (٤) تساويا في ظهور يدهما في الشيء / المدعى ثم كان المنزل للرجل وجب أن يكون أولى به (٥) لأنه أكدهما يدا. ألا ترى أن رجلا لو كان راكبا لدابة وأخر متعلق بلجامها فتنازعاها أن الراكب أولى باليد ، وإن كان المتعلق باللجام يوجب له اليد لو انفرد إلا أنه لما كان الراكب أظهر تصرفا وأكد يدا (٦) كان أولى (٧).

وكذلك لو أن رجلا كان لابس ثوب، وآخر متعلق به كان اللابس أولاها باليد (٨).

قال: (وإن كان أحدهما ميتا فالجواب كذلك إلا أن ما كان منه للرجال والنساء فهو للحي منهما في قول أبي حنيفة) وذلك لأن يد الميت زائلة ويد الآخر باقية. فإذا لم يكن هناك تصرف ظاهر يوجب كون الميت أولى كان الحي أولى لبقاء يده. (وقال محمد: الموت والحياة سواء لا يكون الحي (٩) أولى) (١٠).

لعلمنا أن جميع ذلك قد كان في أيديهما فاستحقاه قبل الموت على ما وصفنا فلا

١) في (ق،ج) «في القميص».

٢) في الأصل «أما»، والثابت من (ق،ج).

٣) في (ق،ج) «للرجل».

٤) «لما» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

٥) «به» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

٦) «وأكد يدا» ساقط من الأصل، وثابت في (ق،ج).

٧) المبسوط: ٢١٥/٥

٨) «باليد» ساقط من (ج)

٩) «لا يكون الحي أولى» ساقط من (ق،ج).

١٠) المبسوط: ٢١٣/٥

يتغير حكمه بالموت.

(وقال أبو يوسف: الحياة والموت سواء وتعطى المرأة مقدار ما يجهز به مثلها والباقي للزوج). وذلك لأن المنزل للزوج والمرأة في يده - أيضا. ألا ترى أن رجلين لو ادعى نكاح امرأة وأقاما بينة أن الذي للمرأة في يده أولى بالنكاح (١) إلا أن الظاهر مع ذلك أن المرأة تنتقل إلى بيت الزوج بجهاز مثلها فالظاهر أنها (٢) قد استحقت ذلك وأنها أولى به من الزوج، كما يكون الخياط أولى بالمقراض والإبرة من صاحب الدار وإن كان في بيته.

[حكم زوجة الذمية].

قال: (والذميان في ذلك والذمية تحت المسلم كالزوجين المسلمين في جميع ما وصفنا).

وذلك أن اختلاف الدينين لا يوجب اختلافا في الحقوق والأيدي فلذلك كان المسلم والكافر فيه سواء. ألا ترى أن المسلم، والكافر لا يختلفان في سائر الحقوق [التي هي حقوق] (٣) الأدميين.

[حكم متاع البيت إذا كان أحد الزوجين عبدا].

قال: (وإن كان أحد الزوجين عبدا فإن أبا حنيفة قال: المتاع للحر منهما في حياته ولورثته بعد وفاته) (٤).

وذلك (٥) لأن العبد لا يد له لأنه لا يملك ولا يثبت له خصومة ولا حق إذا كان محجورا عليه.

١ الميسوط: ٢١٤/٥.

٢ في الأصل «أنه» والثابت من (ق، ج).

٣ «التي هي حقوق» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٤ المصدر السابق: ٤١٥/٥.

٥ في الأصل «وذلك لأن العبد لا يملك والحر يملك فللحرية هذه المزية على العبد فكان أولى» والثابت من (ق، ج).

[العبد المأذون].

قال: (وقال أبو يوسف، ومحمد: العبد المأذون له في التجارة، والمكاتب بمنزلة الحر في ذلك) (١).

[وليس ذلك بخلاف منهما لأبي حنيفة وهذا ينبغي أن يكون قولهم جميعاً] (٢).
لأن المأذون والمكاتب لهما أيد صحيحة ولهما حق الخصومة والإمساك فكانا بمنزلة الحر في ذلك. [وما تقدم من أن الحر أولى من العبد، إنما هو في العبد المحجور عليه لأنه لا يد له في حال الحجر] (٣).

(١) المبسوط: ٢١٥/٥

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، ومن (ج) وثابت في (ق)

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، والثابت من (ق، ج)

كِتَابُ
الْقَصَاصِ وَالذِّيَّاتِ
وَالْجَرَاحَاتِ

كتاب القصاص (١) والديات (٢) في الجراحات.

بسم الله الرحمن الرحيم [الزينة في جنایة الصبي والمجنون]

قال أبو جعفر: (وإذا جنى (٣) الصبي الذي لم يبلغ؛ أو المجنون في حال جنونه، على رجل فقتله كانت ديته على عاقلته) (٤).

قال أبو بكر: وذلك لأن قصد الصبي لا حكم له فصار عمدته وخطوئه سواء. والدليل على أنه لا حكم لقصدته، انه لا قصاص عليه في جنائته، ولا يستحق المأثم

(١) القصاص بكسر القاف، قال الأزهري: القصاص المماثلة، وهو مأخوذ من القص وهو: القطع، وقال البعض وهو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه، لأن المقتص يتبع جنایة الجاني، فيأخذ مثلها يقال: اقتص من غريمه، وأقص السلطان فلاناً إقصاصاً، أي قتله قوداً، وأقصه من فلان، جرحه مثل جرحه، واستقصاه، سأله أن يقصه. انظر المصباح المنير مادة «قص».

والأصل أن القصاص حكم من ضمن أحكام الجنایات المرتبة عليها: القصاص أو الدية، والكفارة، وحرمان الإرث والوصية.

والقصاص شرعاً: أي مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل وسمى قوداً: لأنهم كانوا يقودون الجاني بحبل أو غيره الى محل استيفاء القصاص. تكملة شرح فتح القدير: ٢٠٤/١٠

(٢) الدية في اللغة مصدر ودي القاتل المقتول، إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها.

والأصل: ودية مثل، وعدة، تقول: وديت القاتل أدية دية، أعطيت ديته وأنديت: أخذت ديته. انظر مختار الصحاح: مادة (دوى).

وشرعاً: اسم لضمان تجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه: البناية: ١٢٢/١٠

(٣) الجنایة لغة: اسم لما يكتسب من الشر.

وشرعاً: اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس. الدر المختار: ٥٢٧/٦

(٤) مختصر الطحاوي ص: ٢٢٩ كتاب الأصل: ٤/٤٩٣-٥٥٠، المبسوط: ٨٦/٢٦، أحكام القرآن: ١٤٦/١

العاقل: جمع عاقل وهو دافع الدية.

في الشرع: هم أهل الديوان إن وجدوا، وإن لم يوجدوا عقل عن الجاني عصبته من النسب إن وجدوا،

وإلا موالیه إن وجدوا، وإلا حلفاؤه. كتاب الحجّة: ٤/٣٥٩، المبسوط: ٨٤/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٦٦٧/١٠

بفعله، وإن عمد إليه وقصده، ولو كان لقصده حكم للزمه القصاص إذا تعمد، كما يلزم البالغ، وإذا كان كذلك صارت جنائته وان قصدها في حكم الخطأ فلزمت العاقلة. فان قال قائل: لما لم يكن الصبي من أهل التكليف وجب أن لا يثبت عليه حكم جنائته كالبهيمة.

قيل له: ليس (١) حكم الجناية مقصوراً (٢) على صحة التكليف.

لأن (٣) الناسي، والمخطيء لا تكليف عليهما فيما نسي أو أخطأ فيه (٤) وروى عن

النبي ﷺ أنه قال: «رفع عن أمتي الخطاء والنسيان» (٥) ثم لم يسقط عن المخطيء (٦) (٥٤/ب) حكم جنائته من أجل زوال التكليف عنه.

قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله﴾ (٧)

[فالدية حكم جنائته وان كان مخطئاً غير مكلف لما اخطأه] (٨) وكذلك الصبي هو بمنزلة المخطيء، لأنه ممن ثبت عليه الحقوق وله وليس (٩) كالبهيمة، لأنها ليست ممن ثبتت عليها الحقوق ولا لها، فلذلك اختلف حكم الصبي وحكمها (١٠) ألا ترى أن الصبي اذا

(١) وفي (ق، ج) «يتعلق».

(٢) مقصوراً ساقط من (ق، ج).

(٣) وفي (ق، ج) «والدليل عليه أن».

(٤) أحكام القرآن: ١/١٤٨

(٥) ما وجدت هذا الحديث بهذا اللفظ والحديث موجود في ابن ماجه وغيره بلفظ: «ان الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه» وقال ابن حجر: والحديث قد أخرجه ابن ماجه وصححه ابن حبان: فتح الباري: ٣٩٠/٩، وابن ماجه: ٦٥٩/١ ح ٢٤٣

(٦) وفي الأصل «الجاني» والمثبت من (ق، ج).

(٧) النساء: ٩٢

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٩) وفي الأصل «ليست» والمثبت من (ق، ج).

(١٠) المبسوط: ٨٦/٢٦

استهلك مالا لغيره ضمنه (١) كما يضمن البالغ وأن البهيمة لا يتعلق عليها ضمان جنايتها في المال، [وذلك لما وصفنا أنها بمنزلة جناية الخطأ] (٢).

(جناية الصبى فيما دون النفس)

قال أبو جعفر: (وكذلك كل جناية تكون منه فيما دون النفس فديتها على العاقلة وذلك لما وصفنا، أنها بمنزلة جناية الخطأ).

قال: (وما وجب فيه الدية فهو على عاقلته في ثلاث سنين).

قال أبو بكر: الأصل فيه أن عمر بن الخطاب قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين بحضرة الصحابة من غير نكير من واحد منهم عليه (٣) ولا مخالف (٤) له فصار ذلك أصل يجب الرجوع إليه كسائر العقود التي عقدها لكافة أهل الإسلام بحضرة الصحابة فلم يختلف عليه منهم احد، فصارت اصولا لا يسع خلافها نحو عقده مع بنى تغلب في مضاعفة العشر عليهم في أموالهم (٥) ووضع الخراج (٦) على أهل سواد العراق وأهل (٧) الشام (٨) وتصنيف طبقات أهل الذمة في الجزية، وتقدير الدية ألف دينار (٩) وقد كانت في زمن

(١) وفي (ق، ج) «لزمه ضمان، كما يلزم البالغ».

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل ومن (ج) وثابت في (ق).

(٣) أحكام القرآن: ٢٢٥/٢، مصنف عبدالرزاق: ٤٢٠/٩، السنن الكبرى: ١٠٩/٨، تلخيص الحبير: ٣٢/٤، كتاب الأصل: ٤٧٥/٤، المغنى والشرح الكبير: ٤٩٣/٩

(٤) «ولا مخالف له» ساقط من (ق، ج).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة: ١٣٨/١، السنن الكبرى: ٢١٨/٩، كتاب الخراج الامام أبو يوسف ص: ١٢٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٦٣/٦، المغنى والشرح الكبير: ٥٩١/١٠

(٦) كتاب الخراج ص: ٣٠

(٧) وفي (ق، ج) «أرض».

(٨) المرجع السابق: ص ٤٢

(٩) سنن أبي داود: ٦٧٩/٤، كتاب الديات ح (٤٥٤٢) السنن الكبرى: ٨٠/٨، كتاب الحجة: ٢٥٨/٤

النبي ﷺ مائة من الإبل (١) فهذه أمور عقدها عمر بحضرة الصحابة من غير نكير من أحد منهم عليه، فثبت حكمها من وجهين:

أحدهما: أن مثل هذا إذا استفاض وظهر، ولم يغيره أحد من الخلفاء الراشدين بعده فهو اتفاق، واتفاق الصدر الأول حجة لا يجوز (٢) خلافه.

والوجه الآخر: أن كل عقد، عقده امام من أئمة العدل، لكافة الأمة فهو (٣) لازم لأول الأمة وأخرها. والأصل فيه ماروى عن النبي ﷺ في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم» (٤) ويعقد عليهم أولهم (٥) فمعنى قوله يعقد عليهم أولهم، أن ما يعقده الامام للكافة فهو لازم لمن جاء بعده، وعمومه يقتضى ذلك، إذ كان هذا اصلاً صحيحاً، ثم جعل عمر رضي الله عنه الدية على العاقلة في ثلاث سنين يثبت ان قيمة دية النفس الواجبة بنفس القتل إنما تجب موعجلة في ثلاث سنين، الثلث ومادونه في سنة، وما زاد على الثلث إلى الثلثين في سنة أخرى (٦) ثم الثلث الباقي ومادونه في سنة أخرى (٧).

قال أبو جعفر: (وما كان فيه نصف الدية فهو في سنتين، ثلث الدية في سنة، والسدس الباقي في سنة أخرى) (٨) وإنما كانت هذه الزيادة في سنة أخرى ولم تكن في نصف سنة من قبل ان الغرة، وهي خمسة مائة درهم على العاقلة في سنة (٩)

(١) سنن أبي داود: ٦٧٧/٤ كتاب الديات ح (٤٥٤١) سنن الترمذى: ١٠/٤ ح (١٣٨٦) نصب الراية: ٣٥٦/٤

(٢) وفي (ق، ج) «لايسع».

(٣) وفي (ق، ج) «فذلك العقد».

(٤) بمعناه سنن أبي داود: ٦٦٧/٤ ح (٤٥٣١-٤٥٣٠) السنن الكبرى: ٢٩/٨، شرح السنة للبخارى: ١٧٢/١٠

(٥) قوله «ويعقد عليهم أولهم» هذه الجملة لم اعثرت عليها في كتب الحديث والآثار.

(٦) «أخرى» ساقط من (ق، ج).

(٧) كتاب الأصل: ٤٥٩/٤، أحكام القرآن: ٢٢٥/٢

(٨) بدائع الصنائع: ٤٨٢٠/١٠

(٩) سنن الترمذى: ٢٤/٤، بدائع الصنائع: ٤٨٢٩/١٠

وهو (١) مادون الثلث، فدل ذلك على أن الثلث ومادونه واجب في سنة (٢) وما ذكرناه من هذا الأصل الذي قدمنا أفادنا معنيين:

أحدهما: وجوب الدية على العاقلة، والثاني أنها موعجة، وفي ايجاب الدية على

العاقلة وان لم يذكر فيها التأجيل سنتين قد رويت عن النبي ﷺ اخبار فيها (٣) منها مارواه جرير وشعبة عن منصور عن ابراهيم عن عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ «قضى في الجنين بغرة، وجعله على عاقلة المرأة» (٤).

وروى مسدد عن عبدالواحد بن زياد (٥) عن خالد عن الشعبي عن جابر أن امرأتين

من هذيل قتلت احدهما الأخرى، فجعل رسول الله ﷺ «دية المقتولة على عاقلة

القاتلة» (٦) وروى ابن المبارك عن معمر عن الزهري قال المغيرة بن شعبة، قضى رسول الله

ﷺ «أن المرأة يعقل عنها عصبتها ويرثها بنوها» (٧) وروى ابراهيم بن موسى الرازي، قال

حدثنا معمر الرقي عن خصيف عن زياد بن أبي مريم ان امرأة اعتقت عبدا لها ثم توفيت

وتركت ابنا لها وأخاها، ثم توفي مولاها بعد، فأتى أخوها وابنها النبي ﷺ في ميراثه،

فقال رسول الله ﷺ: «ميراثه لابن المرأة فقال أخوها يارسول الله لو جر جريرة على من

كانت؟ قال عليك، قال يارسول الله لو انه (٨) جر جريرة كانت على، ويكون ميراثها (٩)

(١) «هو» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

٢- كتاب الأصل: ٦٦٠/٤

(٣) «اخبار فيها» ساقط من (ق، ج).

(٤) صحيح مسلم: ١٣١٠/٢ ح (١٦٨١) كتاب القسامة دية الجنين. سنن الترمذي: ٢٤/٤ كتاب الديات ح (١٤١١).

(٥) وفي (ق، ج) «وحدثنا».

(٦) فتح الباري: ٢٥٢/١٢، صحيح مسلم: ١٣١٠/٢ دية الجنين، ابوداود: ٧١/٤ كتاب الديات.

(٧) فتح الباري: ٢٥٢/١٢، ٢٤، صحيح مسلم: ١٣٠٩/٢

(٨) «انه» ساقط من (ق، ج).

(٩) وفي الأصل «لميراثه».

لهذا قال نعم»(١).

قال أبو بكر: أفادنا هذا الخبر معنيين أحدهما: هو وجوب الدية على العاقلة.

والثاني: ان العاقلة ليست من أهل ميراث الجاني فحسب، وانه قد يجوز ان يعقل(٢)

من لا يجوز الميراث.

مسألة: [ماتحملة عاقلة الجاني من الدية]

قال أبو جعفر: (وما كان مقداره دون نصف عشر الدية فهو على الجاني في

ماله، لا تحمله العاقلة عنه)(٣).

قال أبو بكر: القياس ان لا يلزم العاقلة من جنائته شيء كما لا يلزمها جنائته في

الأموال والعموم أيضاً ينفيه قال الله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة

وزر أخرى﴾(٤) وقال النبي ﷺ لرجل رأى معه آخر فقال «هذا ابنك؟ قال بلى، قال فانه

لا يجنى عليك ولا تجنى عليه»(٥) [فهذا العموم ينفى لزوم العاقلة حكم جنائته، وفي الاصل

ايضا ان الجناية على الأموال لا تلزم غير الجاني(٦)](٧) فكان القياس ان لا يلزم العاقلة

شيء من جناية الجاني إلا انه ثبت عن النبي ﷺ ايجاب الدية في الغرة على العاقلة،

وكانت قيمة الغرة خمسمائة درهم(٨) نصف عشر الدية(٩) تركوا له ظواهر الآية والقياس

(١) سنن الدارمي: ٣٧٢/٢ وفيه انقطاع. انظر شرح السنة: ٢١٠/١٠

(٢) وفي (ق، ج) «يقول».

(٣) كتاب الحجّة: ٣٥٨/٤، المبسوط: ٨٤/٢٦

(٤) سورة الأنعام: ١٦٤

(٥) سنن الترمذي: ٢٧٣/٥، كتاب تفسير القرآن، سنن أبي داود: ٦٣٥/٤ ح (٤٤٩٥) كتاب الديات ح

(٤٢٠٨) باب في الخضاب، الفتح الرباني: ٦١/١٦، سنن ابن ماجه: ١٠٩/٢ ح (١٧٠٣)

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٧) وفي (ق، ج) «ان يكون في الأنفس كذلك».

(٨) «درهم» ساقط من (ق، ج).

(٩) كتاب الحجّة: ٢٨٧/٤

معه وخصوصها بما وردت به السنة (١) واتفق عليها علماء السلف. والمعنى في لزوم الدية العاقلة ان العقل في الأصل مبنى على التناصر وكانوا (٢) يتناصرون بالقبائل، ثم صارت النصره في أيام عمر رضي الله عنه بالدواوين والرايات (٣) فلذلك جعلها عمر على ذلك فأمر أهل نصرته بمواساته اذا كانت جنايته واقعة على وجه الخطأ ولم يكن عمداً يوجب القصاص لئلا يجحف بالقاتل في لزومه جميع الدية ولهذا المعنى فرق فيه بين القليل والكثير (٤) لأنه قد يمكنه في العادة أن ينهض بالقليل وان عجز عن الكثير، ولأجل التخفيف جعلت مؤجلة، ثم جعل الفصل بين القليل والكثير على ماوردت (٥) به السنة، وهو نصف عشر الدية (٦).

ويدل عليه من جهة النظر ان مادون الموضحة (٧) ليس له أرش (٨) مقدر بنفسه، فاشبه ضمان الأموال لما لم يكن لها تقدير في انفسها لزم في ماله دون عاقلته وما كان له أرش مقدر في نفسه فهو مشبه (٩) بالنفس لكونه مقدرًا في نفسه فكان على العاقلة. (٥٥/رب)
فان قال قائل فإن أرش الأنملة مقدر وهو ثلث دية الأصبع، فينبغي ان تحمله العاقلة (١٠).

قيل له: ليس أرشها مقدرًا بنفسها بل هو مقدر بغيرها وهو الأصبع ونحن إنما

(١) سبق تخريجه ص:

(٢) وفي الأصل «كأنه التناصرون» والمثبت من (ق، ج).

(٣) كتاب الأصل: ٦٥٨/٤

(٤) وفي (ق) «منه لان القليل لا يجحف».

(٥) وفي الأصل «ورد» والمثبت من (ق، ج).

(٦) كتاب الحجّة: ٣٥٨/٤

(٧) الموضحة هي [الشجة] التي توضح العظم أى: تبينه. انظر الهداية مع البناية: ١٥٥/١٠

(٨) الأرش: شرعاً: اسم للواجب فيما دون النفس: الدر المختار: ٥٧٣/٦

(٩) فهو مشبه بالنفس. ساقط من (ق).

(١٠) بدائع الصنائع: ٤٨١٩/١٠

شبهنا مادون الموضحة بالاموال من حيث لم يكن له أرش مقدر بنفسه.

فان قيل: المعنى في تحمل العاقلة، ما كان في عمدته قصاص.

قيل له لا اعتبار بالقصاص (١) لانه اعتبار ساقط عند الجميع، لأن مخالفنا (٢) لا يوجب القصاص في الباضعة (٣) والمتلاحمة (٤) ويجعلها على العاقلة (٥) ولانه لو قطعت يده من نصف الساعد عمداً لم يجب فيه القصاص، وخطوه تحمله العاقلة. فعلمنا ان القصاص لا تأثير له في ذلك (٦).

فان قال قائل اذا عرضت العاقلة خمس مائة فقد غرمت مادونها وكل جزء منها، فيجب ان تغرمه على الانفراد.

قيل له: القصاص يجب في الكل، ولا يجب في البعض وكذلك [القطع يجب في سرقة عشرة دراهم فيها مجتمعة ولا يجب في بعضها] (٧) وكذلك الزكوات، والطلاق الثلاث يتعلق الحكم فيها بمقدار ما ولا يتعلق بمادونه.

مسألة: القصاص بين المسلمين والكفار.
قال أبو جعفر: (٨) والقصاص بين الرجال الأحرار العقلاء البالغين في الأنفس ومادونها، مسلمين كانوا أو كفارا، غير الحربيين (٩).

(١) «لا اعتبار في القصاص» ساقط من (ق، ج).

(٢) المراد منه الامام الشافعي رحمه الله.

(٣) الباضعة: هي التي تبضع اللحم، اي تقطعه وتشقه.

(٤) المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة ولم تقرب للعظم، هذا ما روى أبو يوسف، وقال محمد: المتلاحمة قبل الباضعة، وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود. انظر: الهداية مع

البنية: ١٥٤/١٠، تبين الحقائق: ١٣٢/٦

(٥) مغنى المحتاج: ٢٦/٤-٥٩، المغنى والشرح الكبير: ٦٥٨/٩

(٦) كتاب الأصل: ٤٩١/٤

(٧) وفي الأصل «والقطع يجب في عشرة دراهم ولا يجب في مادونه» والصواب ما في (ق، ج).

(٨) مختصر الطحاوى ص: ٢٣٠

(٩) كتاب الحجة: ٣٢٢/٤ وما بعدها، المبسوط: ١٣٢/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢١٧/١٠

بدائع الصنائع: ٤٦٢٤/١٠

قال أبو بكر: أما الحجة في وجوب القصاص بين المسلم، والكافر (١) الذمي فهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ (٢) [وفيه دلالة من وجهين على ما قلنا أحدها: عموم قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾] (٣) وذلك ينتظم الكافر والمسلم لشمول الإسم (٤) لهم، وافتتاح الخطاب (٥) بذكر المؤمن (٦) لا يوجب الاقتصار بحكم الآية على إيجاب القصاص للمسلم دون الكافر، لأن الخطاب توجه على المؤمنين بوجوب القصاص عليهم في القتل ولم يقيد القتل، بذكر الإيمان، فكان مقتضى اللفظ وجوب القصاص على المؤمنين لسائر القتل [لا ينفي وجوب القصاص للذمي على الذمي، لأنه خاطبهم بوجوب القصاص عليهم، ولم يصف المقتول بالإيمان، بل أطلق ذكره تسمية القتل من غير تقييد له بشرط الإيمان فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ ولم يقل في قتل المؤمن] (٧).

والوجه الآخر من الدلالة قوله: ﴿الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ﴾ وذلك عموم أيضاً في إيجاب القصاص بينهما.

فان قال قائل: قوله في نسق التلاوة: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ ينفي أن يكون الكفار داخليين فيه، لأن الكافر ليس بأخ للمسلم.

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١٤٠/١

(٢) سورة البقرة: ١٧٨

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٤) «لشمول الإسم» ساقط من (ق، ج).

(٥) وفي (ق، ج)، «الكتاب».

(٦) وفي (ق، ج) «الإيمان».

(فائدة) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن لا يقتل المسلم بقتل الذمي. انظر

تفصيل المسألة: بداية المجتهد: ٣٩٩/٢، مغنى المحتاج: ١٦/٤، المغنى والشرح الكبير: ٣٤١/٩، وقد

وافق رأى الحنفية الامام محمد ابو زهرة انظر رأيه: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص: ٣٥٥

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

قيل له: لو سلمنا ذلك ان المراد الاخوة في الدين، لم يوجب ذلك تخصيص العموم المذكور في ابتداء الآية، اذ لا يمتنع أن يطلق لفظ عام ينتظم مسميات، ثم يعطف عليه بعض من دخل في الجملة بحكم يختص ببعض ما انتظمتها الجملة [ثم لا يوجب ذلك تخصيص ماورد مطلقاً في ابتداء الخطاب] (١) كقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾ (٢) وهو عموم في الكافرين والمسلمين، ثم قال: ﴿وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما﴾ (٣) وهذا لا محالة في الأبوين الكافرين وكقوله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (٤) وعمومه في المبتوتة والرجعية، ثم قال: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ وهو حكم خاص في بعض من شمله عموم اللفظ الأول (٥). وقد بينا ذلك في مواضع [ولم يوجب كون ابتداء الخطاب مقصوراً على من كان حكمه في الطلاق دون جميعهن] (٦) وأيضاً فإنه لم يثبت ان المراد الاخوة من جهة الدين وليس يمنع اطلاق لفظ الاخوة بينهما من حيث كان من جنسه وان كان مخالفاً له في دينه كقوله تعالى: ﴿كذبت عاد المرسلين اذ قال لهم أخوهم هود ألا تتقون﴾ (٧) ولم يرد الاخوة/من جهة الدين. ودليل آخر وهو قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس﴾ (٨) وشريعة من كان قبلنا من الأنبياء لازمة حتى تثبت نسخها على لسان نبينا ﷺ قال الله تعالى: ﴿اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده﴾ (٩) ودليل آخر قوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٢) الأحقاف: ١٤

(٣) سورة لقمان: ١٥

(٤) سورة البقرة: ٢٢٨

(٥) «الأول» ساقط من الأصل (أ) وثابت في (ق، ج).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٧) سورة الشعراء: ١٢٣-١٢٤

(٨) سورة المائدة: ٤٥

(٩) سورة الأنعام: ٩٠ والآية في الأصل «أولئك الذين هداهم» وهو خطأ.

لوليه سلطاناً ﴿١﴾ وقوله: ﴿سلطاناً﴾ وان كان لفظاً مجملاً، فان الأمة متفقة (٢) على انه قد اريد به القود في المسلمين، واذا صح ان القصاص مراد صارت مفسرة به فصار كقوله فقد جعلنا لوليه قوداً. ومن جهة السنة ما روى الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: «ألا ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ان يقتص أو يأخذ الدية» (٣).

وروى ابن أبي ذؤيب عن سعيد المقرئ عن أبي شريح الكعبي قال: قال النبي ﷺ في خطبته يوم فتح مكة: «من قتل قتيلاً فاهله بين خيرتين، بين ان يأخذوا العقل، وبين ان يقتلوا» (٤) ولم يفرق بين المسلم والكافر (٥) فهو على عمومه في الفريقين جميعاً. ويدل عليه ايضاً حديث عثمان وابن مسعود وعائشة عن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد احصان وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس» (٦).

وروى اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول» (٧).

وروى قتل المسلم بالكافر عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب (٨). وروى

(١) سورة الاسراء: ٢٣

(٢) وفي (ق، ج) «قد اتفقت».

(٣) صحيح البخارى: ٣٨/٨ كتاب الديات، صحيح مسلم: ٩٨٨/٢ ح (١٣٥٥) كتاب الحج.

(٤) المصادر السابقة، وسنن ابي داود: ٦٤٣/٤ ح (٤٥٤) سنن الترمذى: ١٤/٤ ح (١٤٠٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) وفي (ق، ج) «الكافرين، والمسلمين».

(٦) سنن ابي داود: ٦٤١/٤ ح (٤٥٢) سنن الترمذى: ٤٦٠/٤ ح (٢١٥٨) كتاب الفتن قال ابو عيسى: هذا حديث حسن.

(٧) سنن الدارقطنى: ٩٤/٣

(٨) مسند الامام الشافعي: ٣٤٣، كتاب الديات والقصاص. شرح معانى الآثار: ١٩٦/٣. أحكام القرآن:

١٤١/١. السنن الكبرى: ٣٤-٣٢/٨. مصنف عبدالرزاق: ١٠/١٠، مصنف ابن ابي شيبة: ٢٩٠/٩، نصب الراية:

ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن عبدالرحمن بن البيلماني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بدمي وقال: «أنا أحق من أوفى بدمته» (١) فهذا خبر مفسر مبين لما اجملته الأخبار الأخر وهو وان كان مرسلًا فان إرساله عندنا لا يضره.

فان قيل: روى الشعبي عن ابي جحيفة عن علي عن النبي ﷺ انه قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» (٢).

وروى الحسن عن قيس بن عباد عن علي بن ابي طالب عن النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» (٣).

قيل له: نجمع بينه وبين سائر الاخبار وظواهر الآي التي ذكرناها، فنقول لا يقتل مؤمن بكافر معاهد (٤) لا ذمة له وهو الحربي المستأمن ويجعل سائر ما وصفنا من الظواهر في سائر الكفار، ما خلا المعاهد. وايضا في فحوى هذا الخبر ما يوجب ان يكون الحكم مقصوراً على الحربي دون غيره، وذلك لأنه عطف عليه قوله «ولا ذو عهد في عهده» ومعلوم ان قوله «ولا ذو عهد في عهده» كلام غير مستقل بنفسه بل هو مفتقر الى إضمار لانه لا يصح ابتداء الخطاب به، وكل كلام هذا سبيله فهو مفتقر الى ضمير، وضميره ماتقدم ذكره من نفي القتل على وجه القصاص اذ لم يتقدم في الخبر ذكر القتل إلا على هذا الوصف فصار تقديره لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، بالكافر الذي تقدم ذكره، والكافر الذي لا يقتل به ذو العهد هو (٥) الكافر الحربي/ المستأمن، فثبت ان المراد مقصور على (٦/٥٦ ب)

٣٣٧/٤، موسوعة فقه علي بن ابي طالب ص: ١٨٥

(١) مسند الامام الشافعي ص: ٣٤٣، شرح معاني الآثار: ١٩٥/٣، الدارقطني: ١٣٥/٣، نصب الراية:

٣٣٥/٤، نيل الأوطار: ١٥١/٧، كتاب الحجة: ٣٤٣/٤

(٢) صحيح البخارى: ٧٤/٨ فتح البارى: ٢٦٠/١٢ (باب لا يقتل المسلم بالكافر) سنن الترمذى: ١٧/٤ ح (١٤١٢).

(٣) أبو داود: ٦٦٦/٤ ح (٤٥٣٠) الفتح الرباني: ٢٣/١٦، نصب الراية: ٣٣٤/٤

(٤) «معاهد» ساقط من (ق، ج).

(٥) «الكافر».

الحربى فان قيل الضمير في ذى العهد، قيل مطلق، ويصح الخطاب به، كأنه (١) قال: لا يقتل مؤمن بكافر، ولا يقتل ذو عهد في عهده فأفادنا ان عهده يحظر دمه.

قيل له: قد بينا ان الكلام المفتقر الى الاضمار سبيله ان يكون ضميره ماتقدم ذكره في اول الخطاب، ومعلوم ان الذى جرى ذكره في ابتداء الخطاب ليس هو قتلاً على الاطلاق فتضميره في النسق وانما المذكور بديا (٢) قتل مخصوص وهو القتل على وجه القصاص فكأنه قال «ولا يقتص من ذى عهد في عهده بالكافر» ولو اضمرنا فيه قتلاً مطلقاً كنا قد اضمرنا فيه غير ماظهره بديا وهذا لا يجوز.

وايضا فحكم كل كلام النبي ﷺ ان يحمل على فائدة مجددة ولو حملناه على ماقلت لسقطت فائدته، لأنه يكون مقصوراً على النهى عن بعض العهد وخفر الامان، وقتل من لا يستحق القتل، وهذا معنى قد علمناه بغير هذا الخبر، فاقضى الخبر فائدة غيره، ولا فائدة فيه، إلا ماوصفنا.

فان قيل لو سلمنا (٣) ان المراد نفي القصاص عن ذى العهد لم يكن فيه دلالة على أن أول الخطاب مقصور على كافر حربى، لأن تقديره لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده بكافر، فأقل احواله ان يقتل ذو العهد بكافر أى كافر كان، وهذا هو مقتضى اللفظ إلا ان تقوم الدلالة على أن ذا العهد يقتل ببعض الكفار وهم النميون، وليس في ذلك ماينفى ان يكون قوله لا يقتل مؤمن بكافر عموماً في نفي قتل المؤمن بسائر الكفار.

قيل له: هذا غلط من قبل ان اللفظ الثانى اذا اقتضى ان يكون عائداً على ماتقدم ذكره [من الخطاب صار كقوله لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده بالكافر الذي تقدم ذكره] (٤) فيرجع اللفظ إلى المعهود والمبدوء ذكره.

١) وفي الأصل «كافة» والمثبت من (ق، ج).

٢) وفي (ق، ج) «في ابتداءه».

٣) وفي (ق، ج) «لك».

٤) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل، وثابت في (ق، ج).

ولو حملناه على ماقلت لكان ذلك خطابا مبتدأ غير عائد على اللفظ المتقدم، ولو كان كذلك لاستغنى بنفسه عن عوده إليه وقد بينا ان اللفظ غير مستقل بنفسه [بل عائد الى ماتقدم ذكره] (١) وانه مضممر بماقبله (٢).

الا ترى أنك (٣) اذا قلت «لقيت رجلا» ثم عطفت عليه (٤) كلاما آخر قلت «قال لي الرجل» ولا يجوز ان تقول «قال لي رجل» لانه يصير غير الأول ونظير هذا (٥) قوله تعالى: ﴿والحافظين فروجهم والحافظات﴾ (٦) فمعناه والحافظات فروجهن لانه غير مستغنى بنفسه فصارت الفروج مضمرة في ذكرهن (٧) [كأنه قال والحافظين فروجهم والحافظات فروجهن] (٨) ونحو قوله: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ (٩) ثم قال في آية أخرى: ﴿فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ (١٠) يعنى من تقدم ذكر عددهم في الآية الأخرى.

فان قال قائل: روى في بعض حديث على عن النبي ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر [ولم يذكر فيه «ولا ذو عهد في عهده»] (١١) [١٢] واطلاق ذلك يقتضى نفي القصاص بينهما

١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

٢) «وانه مضممر بماقبله» ساقط من (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «انك».

٤) «عليه» ساقط من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «من الكلام».

٦) سورة الأحزاب: ٣٥

٧) «في ذكرهن» ساقط من (ق، ج).

٨) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

٩) سورة النور: ٤

١٠) سورة النور: ١٣، وفي الأصل «فاذا» وهو خطأ.

١١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

١٢) سبق تحريجه.

اذ ليس في الحديث ما يخصه.

قيل له: هما جميعاً حديث واحد (١) وروى فيهما أنه (٢) أخبر عما في صحيفة عنده عن النبي ﷺ وانما اسقاط ذى العهد من جهة (٣) بعض الرواة، فأما اصل الحديث فهو ما وصفنا لان كلام الرواة عزاه الى الصحيفة، وايضاً/ لو لم يكن في الخبر دليل على انه حديث (٤) واحد لكان الواجب حملهما جميعاً على (٥) أنهما وردا معا وذلك لانه لم يثبت ان النبي ﷺ قال ذلك في وقتين مرة مطلقاً من غير ذكر ذى العهد. وتارة مع ذكر ذى العهد. وايضا في بعض الأخبار ما يدل على ان الحكم مقصور «على الكافر الحربى، وهو ماروى ان النبي ﷺ قال في حجة الوداع حين (٦) طالبوا بدخول الجاهلية «ألا ان كل دم كان في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين وأول دم أضعه دم ربيعة بن الحارث بن عبدالمطلب» (٧) لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده» (٨) فكأنه قال لا يقتل بكافر قتل في الجاهلية لأن الخطاب عليه خرج (٩).

فان قيل خروج الخطاب على سبب لا يوجب ان يكون الحكم مقصوراً عليه بل يعتبرون اللفظ اذا كان اعم من السبب (١٠).

(١) احكام القرآن: ١٤٣/١

(٢) وفي (ق، ج) «جميعاً».

(٣) وفي الأصل «خبر» والمثبت من (ق، ج).

(٤) «حديث» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٥) وفي (ق، ج) «حملها جميعاً على معنى واحد».

(٦) وفي الأصل «حتى» والمثبت من (ق، ج).

(٧) صحيح مسلم: ١/٨٨٩ ح (١٢١٨) سنن أبى داود: ٤٦١/٢ (١٩٠٥) باب صفة حجة النبي ﷺ.

(٨) سنن أبى داود: ٤/٦٦٦ ح (٤٥٣٠) الفتح الربانى: ٢٣/١٦

(٩) «لان الخطاب عليه خرج» ساقط من (ق، ج).

(١٠) «إذا كان اعم من السبب» ساقط من (ق).

وايضاً في بعض الأخبار ما يدل على ان الحكم مقصور «على الكافر الحربى»، وهو ماروى ان النبي ﷺ قال في حجة الوداع حين (١) طالبوا بدخول الجاهلية «ألا ان كل دم كان في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمى هاتين وأول دم أضعه دم ربيعة بن الحارث بن عبدالمطلب» (٢) لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده» (٣) فكأنه قال لا يقتل بكافر قتل في الجاهلية لأن الخطاب عليه خرج (٤).

فان قيل: خروج الخطاب على سبب لا يوجب ان يكون الحكم مقصورا عليه بل يعتبرون اللفظ اذا كان اعم من السبب (٥).

قيل له: كذلك هو إلا أنا نقصره عليه بدلالة ودلالته ما وصفنا. ومن جهة النظر أن الدمى محقون الدم حقنا لا يرفعه مضى الوقت وليس ببعض للقاتل ولا ملكه فأشبهه المسلم من هذا الوجه ولا يلزم عليه الحربى لان حقن دم الحربى محصور بوقت لانه لا يترك في دار الإسلام ويرد الى دار الحرب فيستباح دمه، ولا يلزم عليه الأب لانه بعضه ولا عبده لانه ملكه. وايضا قد اتفقنا جميعا على ان ذميا لو قتل ذميا ثم اسلم قتل به (٦) [وهو مسلم بذمى] (٧) فلو كان الإسلام مما يمنع القصاص في الابتداء لمنعه اذا طرأ بعد وجوبه قبل استيفائه، ألا ترى انه لما لم يجب القصاص بين الأب والابن إذا قتله (٨) كان كذلك حكمه (٩) اذا ورث ابنه القود عن غيره فممنع ما عرض من ذلك استيفاؤه كما

١) وفي الأصل «حتى» والمثبت من (ق، ج).

٢) صحيح مسلم: ٨٨٩/١١ ح (١٢١٨) سنن أبى داود: ٤٦١/٢ (١٩٥) باب صفة حجة النبي ﷺ.

٣) سنن أبى داود: ٦٦٦:٤ ح (٤٥٣٠) الفتح الربانى: ٢٣/١٦

٤) «لان الخطاب عليه خرج» ساقط من (ق، ج).

٥) «إذا كان اعم من السبب» ساقط من (ق).

٦) المبسوط: ١٣١/٢٦، بدائع الصنائع: ٢٦٢٥/١٠، المغنى والشرح الكبير: ٣٤٢/٩

٧) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٨) احكام القرآن: ١٤٤/١، المغنى والشرح الكبير: ٣٥٩/٩

٩) «حكمه» ساقط من (ق، ج).

منع من (١) ابتداء وجوبه.

قال أبو جعفر (٢) (روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف ان المسلم يقتل بالحربي المستأمن وشبهه بالذمي لأجل الأمان) (٣) وعندهما لا يقاد من المسلم له لان الحربي مباح الدم إلا ان أباحته مؤجلة بالأمان (٤) ومتى رجع إلى داره عاد إلى حكم الإباحة وهو كالدين [المؤجل وجود الأجل فيه لا يمنع بنفسه كذلك وجود الأجل في الإباحة لا يسلبه حكم الإباحة] (٥) من الوجه الذي ذكرنا.

مسألة: (حكم العبيد في القصاص).

قال أبو جعفر: (والعبيد والأحرار في القصاص في الأنفس سواء) (٦).

قال أبو بكر: الدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمْ

القصاص في القتلى﴾ (٧) وذلك عموم في الكل.

فان قال قائل: قد بين المراد بقوله: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ قيل له: لا يوجب

ذلك تخصيص العموم لانه تفسير لبعض ما انتظمته الجملة، وقد بينا نظائر ذلك فيما سلف

كقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَسَنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ

عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي﴾ (٨) فلم يدل على خصوص (٩) قوله:

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ﴾ وكما فسر النبي ﷺ: «الربا في ستة

(١) «من» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٣٠

(٣) المبسوط: ١٣٣/٢٦

(٤) «بالأمان» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٦) كتاب الحجية: ٢٦٥/٤، أحكام القرآن: ١٣٥/١

(٧) سبقت الآية.

(٨) سبقت الآية.

(٩) «خصوص» ساقط من (ق، ج).

أشياء» (١) وهي بعض مادخل في آية الربا وليس في استعمال عموم اللفظ اسقاط فائدة قوله تعالى: ﴿الحر بالحر﴾ لانه كلام خرج على سبب وهو ماروى انه كان بين حيين من العرب قتال (٢) ولأحدهما طول على الآخر فأبوا ان يقتلوا بالعبد منهم إلا الحر من غيرهم، وبالأثنى منهم الذكر فنهاهم عن ذلك (٣) بقوله ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ (٤) وايضا قد اتفق الجميع على قتل الأثنى بالذكر والعبد بالحر (٥) ولم يوجب ذلك (٦) اسقاط فائدة اللفظ / كذلك قتل الحر بالعبد. ودليل آخر وهو قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين﴾ (٧) وهذا الحكم وان كان مكتوبا على بنى اسرائيل فهو لازم لنا حتى يثبت نسخه، ويدل عليه ايضا قوله: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل﴾ (٨) وقد بينا ان المراد به القود، فكل مقتول ظلماً فهذا حكمه بحق العموم حتى (٩) يقوم الدليل على خصوصه، ومن جهة السنة قول النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» (١٠) وعمومه يقتضى دخول العبد فيه وايضا قد اتفق الجميع على دخول العبد فيه اذا قتل حراً، فدل ان اللفظ قد انتظمه فوجب أن يكون عاما في الجميع.

فان قيل: التكافؤ يقتضى (١١) المماثلة، وليس العبد بمثل للحر.

(١) صحيح مسلم: ١٢١٠/٢ ح (١٥٨٧) كتاب المساقاة.

(٢) وفي (ق، ج) «قال».

(٣) أحكام القرآن: ١٣٤/١، تفسير الدر المنثور في التفسير المأثور: ٤١٨/١

(٤) سبقت الآية ص:

(٥) كتاب الحجاة: ٢٦٧/٤ وما بعده. المغنى والشرح الكبير: ٣٧٧/٩

(٦) وفي (ق، ج) «عند مخالفتنا».

(٧) سورة المائدة: ٤٥

(٨) سورة الاسراء: ٢٣

(٩) وفي (ق، ج) «إلا ما قام».

(١٠) أبوداود ح (٤٥٣٠).

(١١) وفي (ق، ج) «الكلف في اللغة هو المثل».

قيل له: قد جعله النبي ﷺ مثله حين جعل كل مسلم كفؤ المسلم (١) في باب (٢) القصاص. وروى اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس قال النبي ﷺ: «العمد قود إلا أن يعفو ولي (٣) المقتول» (٤) ولم يفرق بين الحر والعبد. ومن جهة النظر ان اعتبار المساواة ساقط في الأنفس، والدليل عليه اتفاقنا جميعاً على قتل العشرة بالواحد (٥).

فان قيل: النفس الواحدة مكافئة لعشرة أنفس (٦).

قيل له: والعبد مكافئ للحر على ان صاحبهم قد نقض هذا فقال اذا (٧) قتل واحد عشرة قتل وأخذ منه تسع ديات (٨) فلم يجعل النفس الواحدة مكافئة لعشرة. فان قال قائل: العبد مال فلا يتلف نفسه به نفس ليست (٩) بمال.

قيل له: فلا تتلف به نفسا هو مال ولا توجب القصاص بين العبيد في الأنفس، كما قال ابراهيم والشعبي (١٠) وإياس بن معاوية (١١) وجعلوه كالبهيمة. ومن حيث اتفقا على

(١) صحيح مسلم: ٨٨٩/٢ ح (١٢١٨).

(٢) «باب» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٣) وفي (ق، ج) «اولياء».

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كتاب الأصل: ٤٨٥/٤ والمغنى والشرح الكبير: ٤٧٣/٩

(٦) «أنفس» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٧) وفي (ق، ج) «لو ان رجلا».

(٨) مغنى المحتاج: ٢٢/٤ وهذا عند الشافعية، وعند الحنفية قتل لجماعتهم، ولا شيء للباقيين. الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٤٤/١٠

(٩) وفي الأصل «ليس» والمثبت من (ق، ج).

(١٠) مصنف عبدالرزاق: ٨-٣/١٠، المحلى لابن حزم: ١٥١/٨-١٥٥، المغنى والشرح الكبير: ٣٥١/٩

(١١) إياس بن معاوية: هو إياس بن معاوية بن قرة المزني، ابو معاوية، مشهور بفرط الذكاء وبه يضرب المثل في الذكاء كان صادق الظن لطيفاً في الأمور، وكان عمر بن عبدالعزيز قد ولاه قضاء البصرة،

وجوب القصاص فيما (١) بين العبيد في الأنفس (٢) وعلى قتل العبد بالحر، وجب مثله فيما بينهم وبين الأحرار، وصح بذلك ان جهة المال غير معتبرة. وايضا فقد اتفقوا ايضاً (٣) على لزوم الكفارة في قتل العبد خطأ ولم يكن بمنزلة من قتل دابة. ودليل آخر: وهو ان العبد محقون الدم حقنا لا يرفعه مضي الوقت وليس ببعض للقاتل ولا ملكه فأشبهه الحر (٤).

فان قيل: لما لم (٥) تقطع يد الحر بيد العبد لم يقتل به، كما لم تقطع يد المسلم بيد الحربى، لم يقتل به.

قيل له: هذا اعتلال فاسد، لانه لو قطع يد رجل شلاء (٦) لم تقطع يده بها (٧) ولو قتله، قتل به وايضاً فان اعتبار المساواة واجبة في الأعضاء غير واجبة في الأنفس بدلالة (٨) لأن اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء، وقتل الصحيح البالغ بالصبي، والمجنون، والزمن وناقص الأعضاء، ويقتل عشرة بواحد، ولا تؤخذ عشرة يد بيد. وايضاً روى ليث عن الحكم ان عليا وابن مسعود قالوا: «من قتل عبداً متعمداً فهو قود» (٩) ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافهما فثبتت حجته.

وكان لإياس جد أبيه صحبة مع رسول الله ﷺ وقيل لمعاوية بن قره والد إياس، توفي بواسط سنة اثنتين وعشرين ومائة وعمره ست وسبعون. انظر وفيات الأعيان: ٢٤٧/١، الأعلام: ٣٣/١.

(١) «فيما» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٢) كتاب الحجة: ٣١٩/٤.

(٣) وفي (ق، ج) «انهما».

(٤) أحكام القرآن: ١٣٦/١.

(٥) وفي (ق، ج) «لم» ساقط.

(٦) تكملة شرح فتح القدير: ٢٣٨/١٠.

(٧) «بها» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٨) «بدلالة» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٩) السنن الكبرى: ٣٥/٨.

مسألة: (لا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس).

قال أبو جعفر: (ولا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس) (١).

قال أبو بكر: وذلك لوجوب اعتبار المساواة فيما دون النفس لاتفاق الجميع على ان اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء.

مسألة: [جناية العبد فيما دون النفس].

قال أبو جعفر: (والواجب فيما جناه العبد على الحر ان يدفعه مولاه او

يفديه منه / بالأرث) (٢). (٥٨/أ)

وذلك ان الجناية ثبت في رقبة العبد اذا كان ممن (٣) لا يجب فيها القصاص كما ثبت في رقبته اذا وجب (٤) القصاص وتستحق بها الرقبة وكذلك في الخطأ يثبت في الموضع الذي يثبت فيه العمد إلا ان العمد يستحق به اتلاف الرقبة بالقصاص، والخطأ يستحق به الرقبة لولى (٥) الجناية إلا ان يفدية المولى، لانه اذا حصل لولى الجناية أرث جنايته فقد استوفى حقه.

(جناية الحر على العبد فيما دون النفس).

قال أبو جعفر: (وجناية الحر على العبد فيما دون النفس توجب عليه

مانقصه لمولاه في ماله لا على عاقلته) (٦).

وانما يلزم العاقلة ماجنى (٧) على العبد فيما دون النفس، من قبل ان حكم دون

١) كتاب الحجة: ٢٦٥/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٣٥/١٠

٢) الأرث: دية الجراحات، والجمع أروش وإرث بوزن فراس.

وشرعا: اسم للواجب على مادون النفس. كتاب الأصل: ٥٩١/٤

٣) وفي (ق، ج) «مما».

٤) وفي (ق، ج) «فيها».

٥) وفي (ق) «اولياء» وفي (ج) «لولى» ساقط.

٦) الهداية مع البنائة: ٢٩٤/١٠

النفس من الجناية عليه حكم الأموال، والدليل عليه انه لا قصاص في عمده فصار كالجناية على الدابة ونحوها .

(فان فقاً عينيه ففي قول ابي حنيفة مولاة بالخيار ان شاء امسكه ولا شىء له، وان شاء سلمه إلى الجاني(١) وأخذ جميع قيمته)(٢) وذلك لان موجب الجناية هو جميع القيمة. والدليل عليه ان العين من العبد نصفه ولا خلاف بينهم انه لو فقاً احدى عينيه كان عليه نصف قيمته، فوجب ان يكون أرش العينين جميع القيمة، ثم اذا لزمه جميع القيمة فأداها لم يجز بقاء(٣)العبد على ملكه مع أخذ القيمة لانه لايجوز اجتماع الشىء وبدله في ملكه فيما يصح تمليكه فلذلك لم يكن له شىء اذا لم يسلم إليه العبد. واما في قولهما فالمولى بالخيار ان شاء ضمن(٤) الفاقىء نقصان فقىء وامسك العبد، وان شاء سلمه العبد، واخذ القيمة، وشبهاه برجل خرق ثوب رجل خرقا فأتى على اكثره فصاحب الثوب بالخيار عندهم [جميعاً](٥)ان شاء أخذ النقصان وأمسك الثوب، وان شاء أخذ القيمة وسلم إليه الثوب(٦) و فرق ابوحنيفة بينهما من جهة أن أرش العينين مقدر وهو القيمة كما أن أرش احدهما مقدر وهو نصف القيمة فلم يكن له ان يعدل عن موجب(٧)الجناية إلى غيرها، وليس نقصان الخرق مقدراً فلذلك كان له الخيار في تضمين القيمة مع تسليم الثوب، وان شاء ضمنه النقصان.

٧) وفي (ق، ج) «الجناية».

١) وفي (ق، ج) «الفاقىء».

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٦١/١٠

٣) «بقاء» ساقط من (ج).

٤) وفي (ق، ج) «أخذ من».

٥) [جميعاً] ساقط من الأصل وثابت من (ق، ج).

٦) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٦٢/١٠

٧) «موجب» ساقط من (ق، ج).

مسألة [جناية الحر على العبد]

قال أبو جعفر (وقال أبو حنيفة فيما جناه الحر على العبد من قطع عضو، او فقى عين فعليه فيه جزء من قيمته إلا حصته من عشرة دراهم من قيمته) (١).
قال أبو بكر: هذا الاطلاق في النقصان غير صحيح في قول أبي حنيفة لان أبا حنيفة انما يعتبر ذلك فيما زاد على دية (٢) الحر أو أرش عضو يده، أو كان أرشه مثل أرش الحر فينقص منه، فاذا لم يبلغ دية الحر فانه لا ينقص منه شيئا، نحو ان يقطع يد عبد قيمته خمسة آلاف فيجب عليه الفان وخمس مائة لا ينقص منها (٣) شيء، فان كان قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر فعلى الجاني خمسة آلاف (٤) إلا خمسة دراهم، وكذلك لو قتله كان عليه عشرة آلاف إلا عشرة دراهم في قول أبي حنيفة ومحمد.
وقال أبو يوسف عليه قيمته بالغة ما بلغت (٥) وروى نحو قول أبي يوسف عن عمر وعلى وابن عباس (٦).

وروى مثل قول أبي حنيفة عن عبدالله بن مسعود، وابراهيم، وعطاء، وسعيد بن المسيب، [والشعبي] (٧).

والكلام في هذه المسألة من وجهين: أحدهما في منع ضمان قيمته بأكثر من الدية والأخر في النقصان عن الدية (٨) فاما الدليل على امتناع مجاوزته الدية فهو ان قيمة النفس في الجناية لم تجعل اكثر من الدية، والدليل عليه ان من قتل من الاحرار لم تجاوزه الدية مع تفاضل الأنفس وتفاوت ما بينهما فثبت ان قيمة النفس في الجناية لا

(١) كتاب الأصل: ٥٩٢/٤، بدائع الصنائع: ٧٤٩٧/١٠

(٢) وفي (ق، ج) «قيمة».

(٣) وفي الأصل «منه» والمثبت في (ق، ج).

(٤) وفي (ق، ج) «ألف».

(٥) المبسوط: ٢٩/٢٧

(٦) مصنف عبدالرزاق: ١٠-٩/١٠، السنن الكبرى: ١٤/٨

(٧) مصنف عبدالرزاق: ١٠-٩/١٠، والسنن الكبرى: ١٤/٨

«والشعبي» ساقط من الأصل، وثابت من (ق، ج).

(٨) «عن الدية» ساقط من (ق، ج).

يجوز ان يكون أكثر من الدية، وضمان العبد بالقتل من طريق الجنائية ولا يجوز ان يضمن بأكثر من الدية. والدليل على ان ضمانه من طريق الجنائية ان العاقلة تتحملة وتجب عليه (١) الكفارة في الخطاء، والقود في العمد، ولا يشبه الغصب فيضمن الغاصب قيمته بالغة ما بلغت من قبل ان ضمان الغصب ضمان الأموال وله اصل متفق عليه فهو مردود إليه (٢).
وأما ضمانه بالقتل فهو من طريق الجنائية فكان مردوداً إلى أنفس الأحرار في ان قيمتها ليست بأكثر من الدية.

فان قال قائل: لما اتفق الجميع على حطها عن دية الحر اذا كانت القيمة ناقصة وجب مثله في الزيادة، لأنها قد اشبهت الأموال في جواز النقصان.

قيل له: وجوب النقصان لا يخرج من ضمان الجنائيات، لان دية (٣) المرأة أنقص من دية الرجل وضمانه ضمان الجنائيات ولا يجوز ان تزداد ديتها مع ذلك على دية الرجل (٤) الحر. وكذلك دية الجنين انقص من دية الحي، ولم ينف ان يكون ضمانه ضمان الجنائيات، ولا يزداد على الدية من حيث نقص منها.

فان قيل: لما لم يعتبر (٥) فيه قدر معلوم وكان حكم التقويم قائماً مع إتلافه بالجنائية صح ان حكمه حكم الأموال دون الجنائيات على الأحرار.

قيل له: وجوب التقويم وكون بدله غير مقدر لا يخرج من حكم الجنائية، ألا ترى ان ماتجب فيه الحكومة (٦) من الجنائيات على الأحرار غير مقدر بل هو مقوم ولا يخرج ذلك من ان يكون ضمانه ضمان الجنائية، وانه ليس بمال.

١) وفي (ق، ج) «فيه».

٢) وفي (ق، ج) «عليه».

٣) وفي (ق، ج) «قيمة».

٤) «الرجل» ساقط من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «يعين».

٦) حكومة العدل هي الأرض غير المقدر في الشرع ولا قصاص فيه بالاعتداء على مادون النفس من جرح أو تعطيل وغيرهما. ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة والعدول. مثل قطع لسان الأخرس والعين القائمة الذاهب نورها، اليد الشلاء والرجل الشلاء وذكر الخصى والعنين وغيرهم المبسوط:

وكذلك تقويم العبد بالقتل لم يمنع لزوم قيمته العاقلة ووجوب الكفارة في الخطأ والقود في العمد وكذلك لا يسلبه حكم ضمان الجنائية في المنع من المجاوزة به الدية وإذا ثبت انه لا يجاوز بقيمته دية الحر وجب النقصان (١) لان الناس فيه على قولين منهم من يجاوز بها الدية فيوجبها (٢) بالغاً ما بلغ، ومنهم من لا يجاوز بها الدية، وكل من لم تجاوز بها الدية نقص عنها فلما صح عندنا بما ذكرنا (٣) انه لا يجاوز بها الدية وجب ان ينقص عنها، وانما كان النقصان عشرة دراهم، لان كل من أوجب النقصان لم يقدر بغير ذلك.

مسألة:

قال أبوجعفر: (وفي أذن العبد اذا قطعت، وحاجبه اذا نتف فلم ينبت النقصان) (٤).

قال أبو بكر نوروى محمد في إملائه عن أبي حنيفة أن في احدى اذنى العبد، أو احدى حاجبيه نصف القيمة، كما يجب في الحر نصف الدية (٥).

وهذا الذى حكيناه عن أبى حنيفة من رواية محمد هو مرجوع عنه، وحاصل الجواب فيه هو ما ذكره أبوجعفر روى الرجوع أبو يوسف (٦) في ذلك مثل قول أبى حنيفة الأخر. والأصل في ذلك أن الجنائيات على الاحرار يعتبر فيها ذهاب (٧) الزينة على حيالها والنفع على حياله (٨) والدليل على صحة ذلك اتفاق الجميع من فقهاء الأمصار ان فى

احدى اذنى الحر نصف الدية، وعظم ما يراد منها الزينة، فقد روى عن النبي عليه السلام /

(١/٥٩)

١) وفي (ق، ج) «القصاص».

٢) «فيوجبها» ساقط من (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «لائفاق الجميع».

٤) بدائع الصنائع: ٤٧٩٧/١٠

٥) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٨٢/١٠

٦) وفي (ق، ج) «ومحمد».

٧) «ذهاب» ساقط من (ق، ج).

٨) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٧٩/١٠

«ان في الأذن نصف الدية» (١) رواه محمد بن اسحاق عن مكحول عن النبي ﷺ مرسلًا (٢) وكذلك الأنف فيه الدية (٣) والمبتغى منه الجمال. وفي اليدين الدية، وكذلك العين اذا ذهب ضوؤها والأسنان، وسائر الأعضاء (٤) التي فيها المنافع. وكذلك في ذهاب العقل أو ماء الصلب (٥) من ضربة فقيه الدية، وانما ابطل المنفعة، فثبت بذلك ان الجنايات على الاحرار يعتبر فيها الجمال على حياله، والنفع على حياله (٦).

وأما الجنايات على العبيد (٧) فانما يعتبر فيها المنفعة فحسب لان ذلك أعظم ما يراد منهم وشعر الحاجب واللحية والأذن انما أعظم ما يراد منها الجمال فلا (٨) يجب فيها إرش مقدر، وانما يجب النقصان كما يجب في الدابة وسائر الحيوان التي هي اموال (٩).

وايضا فان الجناية فيما دون النفس على العبيد لما كان حكمها حكم ضمان الاموال من جهة سقوط القصاص في عمدتها، اشبهت الجناية على سائر الاموال من غير بني آدم اذ كان عظم ما يراد منها وجود النفع.

(حكم القصاص من العبد فيما دون النفس).

قال أبو جعفر: (ولا قصاص بين العبيد فيما دون النفس ولا بين الاحرار والعبيد) (١٠).

١) السنن الكبرى: ٨٥/٨، نصب الراية: ٣٧١/٤ قال الزيلعي: انه غريب.

٢) ما وجدت الحديث بهذا السند.

٣) مصنف ابن أبي شيبة: ١٥٤/٩، سنن النسائي: ٥٢/٨

٤) كتاب الأصل: ٤٤١/٤

٥) وفي (ق، ج) «اذا ذهب عقله أو ذهب ما يئى صلبه».

٦) بدائع الصنائع: ٤٧٩٤/١٠ وما بعده.

٧) المرجع السابق ص: ٤٧٩٧

٨) «فلا يجب فيها إرش مقدر» ساقط من (ق، ج).

٩) وفي (ق، ج) «للاموال».

١٠) كتاب الحجّة: ٣١٩-٢٦٥/٤

قال ابوبكر: وذلك لوجود اعتبار المساواة فيما دون النفس فلا تؤخذ يد الحر بيد العبد لعدم المساواة. ولا تؤخذ يد العبد بيد الحر لمعنى آخر، وهو إن حكم اليدين مختلف في باب تقويم إحديهما وكون (١) الأخرى مقدره فلم تؤخذ احدهما بالأخرى وان كانت يد القاطع انقص، كما لم تؤخذ يد اليسرى باليمنى لاختلافهما فيما يتعلق بهما من الحكم. ألا ترى ان اليمنى تقطع في السرقة وقطع الطريق، ولا تقطع اليسرى عندنا.

فلما اختلف حكمها لم تؤخذ احدهما (٢) بالأخرى وكذلك يد الحر والعبد ويد الرجل والمرأة [ولا تؤخذ يد العبد بيد العبد لأن المساواة بينهما انما تعلم من طريق التقويم والاجتهاد ولا يجوز ايجاب القصاص على هذا الوجه، والدليل على صحة ذلك ان من قطع يد رجل من نصف الساعد لم يقتص منه لان المساواة فيه لا تعلم إلا من طريق الاجتهاد فصار ذلك أصلا في امتناع ايجاب القصاص من جهة الاجتهاد] (٣).

[القصاص بين النساء]

قال (والقصاص واجب) (٤) بين النساء الحرائر في الأنفس ومادونها (٥) وذلك لتساويهن في الأعضاء [لان أروشها مقدره ولسن كالعبيد فيما بينهم فيما دون النفس، لأن أرش يد كل واحد منهم لا يعلم إلا من طريق التقويم] (٦).

[القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس].

قال (ولا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس، وبينهم القصاص في النفس وانما لم تجب فيما دون النفس) (٧).

(١) وفي (ق، ج) «وعدم تقويم الآخر».

(٢) وفي الأصل «أحديهما» وهو خطأ.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٥) بدائع الصنائع: ١٠/٤٦١٨

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

لما بينا من اختلاف حكم يد المرأة والرجل والتساوى معتبر فيما دون النفس ولا اعتبار به في النفس فلذلك وجب القصاص في الأنفس (١).

وقد روى سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس ان النبي ﷺ: «قتل رجلاً بأمرأة» (٢) وروى عن أنس من طرق. وقد روى موسى بن اسماعيل عن حماد بن سلمة قال أخبرنا يونس عن الحسن ان رجلاً جرح امرأته فترافعوا إلى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «القصاص / مرتين» (٣) فانزل الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ (٤) الآية (٥) فقال النبي ﷺ: «أردنا امرأاً واراد الله غيره» (٦) فصار (٧) أصلاً في نفي القصاص/ فيما بين الرجل والمرأة (٥٩/٥٩) فيما دون النفس.

مسألة: (قتل الجماعة بالواحد).

قال أبو جعفر: (وتقتل الجماعة بالواحد، ولا تؤخذ يدا بيد) (٨).

قال أبو بكر: روى عن عمر أنه قتل جماعة بواحد من أهل اليمن (٩) وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به» (١٠) وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف ظهر من أحد منهم عليه فصار اجماعاً. وايضا قال الله تعالى: ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس

(١) كتاب الحجّة: ٤٠٦/٤ مصنف عبدالرزاق: ٤٥٠/٩

(٢) صحيح البخارى: ٤٠/٨ كتاب الديات، صحيح مسلم: ١٢٩٩/٢ كتاب القسامة.

(٣) تفسير الدر المنثور: ٥١٢/٥

(٤) النساء: ٣٤

(٥) وفي (ق، ج) «إلى قوله تعالى من أموالهم».

(٦) تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٦٨/٥

(٧) وفي (ق، ج) فهذا معنى القصاص.

(٨) بدائع الصنائع: ٤٦٢٩/١٠، المغنى والشرح الكبير: ٣٦٧/٩

(٩) «من أهل اليمن» ساقط من (ق، ج).

(١٠) السنن الكبرى: ٤١/٨

جميعاً» (١) فجعل قاتل الواحد كقاتل جماعة (٢) فاذا اشترك جماعة (٣) في قتل رجل فصاروا كلهم في حكم (٤) من قتلوا الناس جميعاً فيقتلون كلهم (٥) وايضا قوله: ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾ (٦) ولم يفرق بين من قتله واحد أو اثنان، وقد ثبت أن السلطان المذكور هو القود (٧) فيجب ان يثبت له على جماعتهم. وايضا النفس لا تتبع بعض في الاتلاف وكل واحد منهم في الحكم كأنه (٨) أخذ بجميعها فوجب عليه القود. ألا ترى ان التطبيقة لمالم تتبع بعض كان ايقاعه لبعضها ايقاعا لجميعها، كذلك مشاركته لغيره في أخذ النفس وهي لا تتبع بعض كأخذ جميعها فلزمه القود. ويدل عليه ايضا قول النبي ﷺ «العمد قود» (٩).

فان قال: قائل روى يزيد بن هارون عن جويبر عن الضحاك عن النبي ﷺ قال: «لا يقتل اثنان بواحد» (١٠).

قيل له: يحتمل ان يكون في رجلين (١١) قتلا وأحدهما من لا يجب عليه القصاص وتكون دلالته ماقدمنا.

(١) سورة المائدة: ٣١

(٢) وفي (ق، ج) «الناس».

(٣) كتاب الأصل: ٤٨٥/٤

(٤) «في حكم» ساقط من (ق، ج).

(٥) «كلهم» ساقط من (ق، ج).

(٦) الاسراء: ٢٣

(٧) وفي (ق، ج) «القتل فينبغي».

(٨) «كأنه» ساقط من (ق، ج).

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) مصنف ابن أبي شيبة: ٣٤٩/٩، مصنف عبدالرزاق: ٤٧٩/٩، وهذا قول لبعض العلماء، وما وجدت الحديث بهذا اللفظ.

(١١) وفي (ق، ج) «في اثنين قتلا رجلا واحديهما».

فان قال: قائل قوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾^(١) ينفى أخذ النفسين بالنفس، قيل له انما أوجب أخذ النفس بالنفس، والنفسان بالنفس لا ذكر له في الآية فهو موقوف على دليله.

وإن قيل قوله: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ينفى قتل الأنفس بالواحد لان القصاص يقتضى^(٢) المماثلة والمساواة والنفس الواحدة غير مساوية للجماعة.

قيل له: لا دلالة فيها على ما ذكرت، لان القصاص ليس هو ان يستوفى مثل ما أتلّف عليه في مقادير اجزائه لان الكبير يقتل بالصغير، وانما معنى القصاص ان يتلف عليه نفسه كما اتلف نفس المقتول، وقد قلنا ان كل واحد من هؤلاء متلف للنفس في الحكم.

وكذلك ان احتج بقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^(٣) قلنا له ان هذا انما اتلفنا عليه مثل ما تناول لانه متناول لجميع النفس في الحكم، اذ كانت النفس لا تتبعض في الاتلاف فيستحق عليه مثل ما أتلّف، واما اليدان فلا تؤخذان بيد واحدة^(٤) لان اعتبار المساواة واجب^(٥) فيما دون النفس بدلالة ان اليد^(٦) الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء بالاتفاق فكذلك لا تؤخذ يدان بيد^(٧).

مسألة: (القصاص بين الوالد والولد).
قال (ولا قصاص بين والد^(٨) وولده فيما جناه الوالد في النفس، ولا فيما دونها)^(٩).

(١) سورة المائدة: ٤٥

(٢) وفي الأصل «هو» والمثبت من (ق، ج).

(٣) سورة البقرة: ١٩٤

(٤) كتاب الأصل: ٤٩١/٤

(٥) «واجب» ساقط من (ق، ج).

(٦) «يد» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٧) تكملة شرح فتح إقدير: ٣٣٧/١٠

(٨) وفي (ق، ج) «وبين ولده».

(٩) كتاب الأصل: ٤٩١/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح إقدير: ٢٢١/١٠

وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر قال سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يقتل والد بولده» (١) ولقول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» (٢) فأضافه إليه كما أضاف إليه ماله، واطلاق هذه الإضافة ينفي القود كما (٣) ينفي ان يقاد المولى / (٦٠ / أ) بعبده لاضافته إليه بلفظ يقتضى الملك فى الاطلاق وكون الأب غير مالك لابنه لا ينفي استدلالنا من الوجه الذي قلنا لان القود تسقطه الشبهة، وصحة اطلاق الاضافة كاضافة الملك شبهة (٤) فى سقوطه، يدل عليه ما روى عن النبي ﷺ انه قال: «اولادكم من كسبكم فكلوا من كسب اولادكم» (٥) فأضاف الولد إليه وسماه كسباً كما ان عبده كسبه، فصار ذلك شبهة فى سقوط القود وايضا لا خلاف (٦) بين الفقهاء فى انه لو حذفه بسيفه فقتله لم يقتل به فكذلك اذا ذبحه، كما لم يختلف حكم القود فى الأجنبي فى حذفه إياه بالسيف أو ذبحه فلما انتفى القود فى احدهما دل على انه انما لم يقتل [فى حذفه إياه بالسيف] (٧) لانه ممن يقتل به بحال.

فان قال قائل: لأنه يملك تأديب ابنه، وحذفه إياه بالسيف على وجه التأديب.

قيل له: لا يجوز له تأديبه بالسيف بلا خلاف فلا فرق فى هذا بينه وبين الاجنبى.

فان قيل: فواجب القود عليه اذا قتل ابنه، وهو عبد لحق المولى.

قيل له: لا يجوز ذلك من قبل ان المولى لا يملك هذا المعنى من عبده، ألا ترى

انه لا يجوز له قتله والاقرار (٨) عليه بالقود فلا فرق بين ان يكون حراً او عبداً فى نفى

(١) سنن الترمذى: ١٢/٤ ح (١٤٠) كتاب الديات. وسكت عنه.

(٢) ابوداود: ٨١/٣ ح (٣٥٣٠) كتاب البيوع والإجازات.

(٣) وفى (ق، ج) «كما لم يقتل المولى بالعبد لاضافته إليه بالملك».

(٤) وفى (ق، ج) «يشبهه».

(٥) ابوداود: ٨١/٣ ح (٣٥٣٠) سنن الترمذى: ٦٣٩/٣ ح (١٣٥٨) قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) وفى (ق، ج) «قد اتفق الفقهاء».

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

(٨) وفى (ق، ج) «ولا يجوز اقراره ايضا عليه بالقتل».

القصاص عن الاب [وايضا فان احدا لم يفرق بينهما ويدل على صحة قولنا ان الابن لو ورث قوداً على الأب من جهة غيره لم يكن له ان يقتله، فدل على انه لا يملك القود عليه بحال] (١).

مسألة: [وجوب القطع مع الدية اذا قطع يد رجلين]

قال (واذا قطع يمين رجلين عمداً كان لهما ان يقطعا يده اليمنى، ويضمناه دية يد بينهما (٢) ولو قتل رجل رجلين قتل بهما، ولا شيء (٣) لهما غير ذلك).
قال أبو بكر: وانما كان هذا هكذا من قبل انهما اذا أخذوا اليد بينهما فكل واحد منهما مستوف لنصفها، واعتبار المساواة واجب فيما دون النفس، فلم يجز ان نجعله مستوفيا لجميع حقه، وهو انما استوفى نصفه فبقى له الى تمام حقه النصف فيستوفيه من المال، لان القاطع (٤) ممسك لذلك لنفسه لانه قضى به حقا عليه فانتقل حق المقطوع الى المال. وأما النفس فلما سقط فيها اعتبار المساواة جاز ان يكون مستوفيا لحقه بأخذ بعض النفس مع صاحبه، كما لو اقتص منه وهو مريض (٥) كان مستوفيا (٦) لحقه ولم يكن له خيار في العدول عنه (٧) الى المال قبل القتل.

ولو قطع يده، ويد القاطع شلاء كان له أن يعدل عن القصاص إلى المال لأجل نقصان يده عن يده. وايضا فلما كانت اليد قد يجب عنها (٨) مال من غير شبهة، اشبهت الجناية على الأموال من هذا الوجه، والدليل على انه قد يجب فيه المال من غير شبهة

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٢) بدائع الصنائع: ٤٧٦٩/١٠

(٣) وفي (ق، ج) «عليه».

(٤) وفي (ق، ج) «كأنه».

(٥) وفي (ق، ج) «مونف».

(٦) وفي (ق، ج) «لنفسه».

(٧) «عنه» ساقط من (ق، ج):

(٨) وفي (ق، ج) «فيها».

ان (١) يد القاطع اذا كانت شلاء كان للمقطوع (٢) يده أخذ الدية ولا يجب مثله في النفس، اذا كان القاتل ناقصا عن المقتول، ويدل على الفرق بينهما ما قدمناه من انه لا يجوز أخذ اليدين باليد الواحدة، ويجوز أخذ النفسين بالنفس الواحدة. ومن أجل ذلك قال اصحابنا فيمن قتل رجلين عمدا، ثم حضر ولي (٣) أحدهما فاستوفى القصاص لنفسه أنه لا شيء للأخر، ولو قطع يديهما فحضر احدهما واستوفى اليد / بالقصاص كان للأخر دية (٤٠٠ر) اليد، لانه قد ثبت بما قدمناه ان استحقاق بعض اليد يوجب المال، فكذلك استحقاق جميعها [ولما كان استحقاق بعض النفس لا يوجب المال كذلك كان استحقاق جميعها] (٤) فثبت بما وصفنا ايجاب الفرق بين من (٥) قطع يد (٦) رجلين فقطع لهما، وبين قتل رجلين اذا قتل لهما.

مسألة: في القصاص

قال: (٧) (وإذا اجتمع في الجناية من لو تفرد بها وجب القصاص فيها، ومن لو تفرد بها (٨) لم يلزمه (٩) القصاص، لم يكن عليهما فيها قصاص، وكان عليهما الدية، على الذي لو تفرد بها كان عليه القصاص في ماله، وعلى الاخر على عاقلته) (١٠).

(١) وفي (ق، ج) «ان تقطع».

(٢) وفي (ق، ج) «للمقطوعة».

(٣) «ولي» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٥) «من» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٦) «يد» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٧) مختصر الطحاوى ص: ٢٣١

(٨) وفي (ق، ج) «بها» ساقط.

(٩) وفي (ق، ج) «لم يجب».

(١٠) كتاب الحجّة: ٢٦٩/٤

قال أبو بكر: الأصل فيه ان النفس لما لم تتبعض في الاتلاف، وكانت محظورة في الأصل، ثم اجتمع فيها سبب الإباحة وهو قتل من يجب عليه القود [وسبب الخطر وهو قتل من لا قود عليه] (١) كان سقوط القود لوجود جهة الخطر أولى من وجوبه لوجود جهة الإباحة اعنى اباحة دم القاتل. والدليل على صحة ذلك اتفاق الجميع على ان أحدهما لو كان مخطئا والآخر عامداً لم يقتل العامد. وكذلك اذا كان أحدهما مجنوناً والآخر صحيحاً، أو أحدهما بسيف والآخر بعصا، وجب أن يكون وجود فعل من لا يستحق عليه القود بفعله مسقطاً للقود عن الآخر.

ويدل عليه الجارية بين رجلين اذا وطئها احدهما لم يجب عليه حد، لأن ظهره محظور فلا يستباح مع وجود سبب (٢) الإباحة والحظر معا وكان اعتبار جهة الحظر أولى. ووجه آخر في أن سقوط القود فيما وصفنا أولى من وجوبه، وهو ان القود قد يتحول مالا بعد ثبوته (٣) والمال لا يتحول قصاصا بوجهه، فكان مالا يفسخ الى غيره أولى بالاثبات مما يفسخ.

وليس هذا كرجلين (٤) قتلوا رجلا عمداً وعفى الولي عن احدهما فيقتل الآخر من قبل انهما قد استحقا القود بديا وسقوطه عن الآخر بالعفو ليس بشبهة في سقوطه عن الآخر ولو كان هذا موجبا للقصاص في مسألتنا لأوجبه (٥) إذا كان احدهما مخطئا والآخر عامداً، فلما لم يدل ذلك على وجوب (٦) القصاص على العامد فيما اذا كان الآخر مخطئا كذلك فيما وصفناه.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٢) وفي (ق، ج) «السيين أى سبب الإباحة وسبب الخطر وكانت جنية الحظر أولى».

(٣) وفي (ق، ج) «موته».

(٤) وفي (ق، ج) «مثل».

(٥) وفي (ق، ج) «لأوجب القصاص ايضا في القاتلين».

(٦) «وجوب» ساقط من (ق، ج).

وايضا فانه اذا عفى عن أحدهما فقد سقط حكم قتله وصار بمنزلة من لم يشارك فيه، فلذلك وجب القود على الآخر.

وأما المجنون فحكم فعله ثابت على وجه الخطأ وذلك موجب لحظر الدم فلذلك اختلفا [وايضا فان كلامنا في ما يتعلق حكمه بالفعل من الإيجاب فلا يجوز ان يلزم عليه البقاء، لأن البقاء غير الوجوب بديا وقد يختلف حكم الإبتداء والبقاء في كثير من الأصول نحو العدة تمنع ابتداء عقد النكاح وإذا طرأت عليه لم تمنع بقاءه وإباق العبد يمنع ابتداء العقد ولو أبق بعد البيع لم يفسد العقد] (١).

فان احتجوا بظواهر الآي والسنن الموجبة للقود على العامد، قيل لهم ما وصفنا من الدلالة يخصه، وايضا فان الظواهر انما أوجبت القود في العمد وهذا في حكم الخطأ بما وصفنا. وايضا كما لا تلزمك ظواهر الآي والسنن / واسقاطك القود عن العامد مع المخطيء، كذلك لا تلزمنا في العاقل (٢) مع المجنون.

قال أبوبكر: وأما قوله انما يلزم العامد الذي لو انفرد لزمه القصاص في ماله، وما لزم الآخر فعلى عاقلته فمن قبل ان فعل العامد لا شبهة فيه وهو يوجب القصاص لو انفرد وانما سقط بفعل الآخر فصار كأحد ولى الدم اذا عفى فيلزم القاتل نصيب الآخر في ماله، وأما فعل الآخر فانه لم يكن مما يوجب القود لو انفرد فصار خطأ فلزم عاقلته ولهذا المعنى قال أصحابنا في الأب اذا قتل ابنه عمداً ان عليه الدية في ماله (٣) لان فعله عمد لا شبهة فيه فاستحق به القصاص وسقط في الثاني حين تعذر استيفائه، كذلك ان قطع رجل (٤) يد رجل من نصف الساعد عمداً فعليه الأرش في ماله، لان فعله عمد لا شبهة فيه وسقوط القود لتعذر استيفائه.

١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢) وفي (ق، ج) «القاتل».

٣) كتاب الأصل: ٤/٤٦٤

٤) «رجل» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

باب كيفيات القتل والجراحات(١).

قال أبو جعفر: (٢) والقتل على ثلاثة أوجه عمد، وخطأ، وشبه عمد، فاما العمد فهو ما تعمد (٣) به بسلاح أو بغيره مما يجرح فقتله به ففيه القود (٤) وهو القصاص بالسيف لا بما سواه ولا دية فيه، إلا ان يصطاح على ذلك الجاني وولى المجنى عليه ويبطل القود ويكون ما اصطاحا عليه على الجاني في ماله حالا (٥) إلا أن يكون وقع الصلح بينهما على أنه الى أجل فيكون إلى ذلك الأجل).

قال أبو بكر: قد جمع عدة مسائل في هذا الفصل قبل استيفاء أحكام وجوه القتل الذي بدأ بذكرها فالوجه (٦) أن نتكلم في كل مسألة منها ثم نرجع إلى باقى أقسام القتل الذي ابتداء بها فمنها حقيقة قتل العمد الموجب للقود باتفاق من اصحابنا.

ومنها أن قتل العمد لا يوجب الدية إلا بتراضيهما عليها، وهذه المسألة قد اختلف فيها فقهاء الأمصار (٧) فقال بعضهم للولى أن يختار الدية بغير رضا القاتل (٨). ومنها جواز الصلح من قتل العمد على مال، ومنها ان ما يقع عليه الصلح (٩) من مال فهو حال

(١) أحكام القرآن: ١٦٠/١

(٢) مختصر الطحاوى: ٢٣٢

(٣) وفي (ق، ج) «تعمدته».

(٤) كتاب الأصل: ٤٣٧/٤

(٥) «حالا» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٦) وفي (ق، ج) «فحتاج».

(٧) احكام القرآن: ١٤٩/١، بداية المجتهد: ٤١/٢، مغنى المحتاج: ٤٨/٤، فتح البارى: ٢٠٩/١٢، نيل الأوطار: ٩/٧

(٨) وإلى هذا القول ذهب امام مالك في رواية عنه، والشافعي في المشهور، وامام أحمد في رواية عنه، والأوزاعي، وأبو ثور، واسحاق، وابن سيرين، انظر المراجع السابقة.

(٩) «الصلح» ساقط من (ق، ج).

في ماله ما لم يشترط فيه الأجل (١) فاما حقيقة العمد الذي وصفه (٢) فلا خلاف في وجوب القود به ويقتضيه عموم قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ (٣) وقوله: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ (٤) وقوله: ﴿النفس بالنفس﴾ (٥). وقول النبي ﷺ: «العمد قود» (٦).

وأما الدليل على أن القتل العمد لا يستحق به الدية إلا بتراضيها فقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ فأوجب القصاص بالآية، ولم يذكر المال، فلا يجوز اثبات المال فيه لانه زيادة في النص (٧) ولا يجوز عندنا الزيادة في النص إلا بمثل ما يجوز به النسخ.

وقوله: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ قد ثبت باتفاق الجميع ان القود مراد فصار القود كالمنطوق به في اللفظ اذ كان مراداً بالاتفاق فصار تقديره ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه قوداً فيكون هو الواجب دون غيره. ويدل عليه قوله: ﴿النفس بالنفس﴾.

ومن جهة السنة حديث (٨) اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن

عباس قال قال رسول الله ﷺ: «العمد قود إلا ان يعفو ولي المقتول» (٩) فلم يجعل (١٠-ب) للولي إلا أحد شيئين القود، أو العفو، وموجب الدية مخالف للخبر.

(١) أحكام القرآن: ١٤٩/١

(٢) وفي (ق، ج) «ذكره».

(٣) سورة البقرة: ١٧٧

(٤) الاسراء: ٢٣

(٥) سورة المائدة: ٤٥

(٦) سبق تخريجه.

(٧) أحكام القرآن: ١٥٠/١ وما بعدها.

(٨) وفي (ق، ج) «مارواه».

(٩) سنن ابن ماجه: ٨٨٠/٢، مجمع الزوائد: ٢٨٦/٦

وروى سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: «من قتل في عميا أو رميا يكون بينهم بحجر أو بسوط أو بعصا فعقله عقل خطأ، ومن قتل عمدا ففقد به، فمن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» (١) فأوجب في العمد القود لا غير ولعن من منع منه (٢) فانتفى به الخيار في أخذ الدية من ثلاثة (٣) أوجه أحدها: ان في اثبات (٤) الخيار زيادة في النص، ولا يجوز ذلك عندنا إلا مثل مايجوز به النسخ.

والثاني: ان في الاصول ان كل من ثبت له حق على غيره فليس له نقله الى البدل إلا بتراضيهما، ألا ترى أن من كان له على آخر دراهم فليس له نقلها (٥) الى الدنانير إلا برضاه. وكذلك سائر الحقوق لا تنتقل إلى الابدال إلا بتراضى.

[والثالث ان قوله: «من قتل عمداً فقد به» يقتضى وجوب القود ابداً إلا في حال يقوم الدليل على جواز اسقاطه] (٦).

فان قال قائل قوله تعالى: ﴿فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف واداء إليه بإحسان﴾ (٧) بعد قوله: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ يدل على ان اللولى (٨) أخذ الدية بغير رضا القاتل لانه قد أوجب المال بعد العفو عن القصاص والزم الآخر الاداء إليه بإحسان، وقد اثبت المال مع القصاص على وجه التخيير.

١) بمعناه ابوداود: ٦٧٦/٤ ح (٤٥٣٩) سنن ابن ماجه: ٨٨٩/٢، شرح السنة: ٢١٩/١٠

٢) «ولعن من منع منه» ساقط من (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «من وجهين».

٤) وفي (ق، ج) «اتيان».

٥) وفي (ق، ج) «ان ينقلها في».

٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٧) سورة البقرة: ١٧٧

٨) «للولى» ساقط من (ق، ج).

قيل له لا دلالة (١) في الآية، لان اسم العفو في اللغة (٢) يقع على (٣) التسهيل والتوسعة والفضل (٤) كقوله: ﴿فتاب عليكم وعفا عنكم﴾ (٥) معناه سهل عليكم وكقوله: ﴿خذ العفو﴾ (٦) يعنى الفضل فاحتمل أن يكون عفوا من جهة القاتل بان يسهل ويسمح باعطاء الدية برضا الولي فندب الولي إلى اتباعه بالمعروف وأمر القاتل بادائه إليه باحسان ويكون فائدته تسهيله (٧) علينا وتخفيفه عنا في اباحة أخذ المال عن القصاص.

وقد روى عن ابن عباس أنه لم يكن في بنى اسرائيل غير القصاص في العمد ولم يكن بينهم (٨) الدية، فقال الله تعالى لهذه الأمة: ﴿ياايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ (٩) الآية.

قال ابن عباس فالعفو ان يقبل الولي (١٠) الدية في العمد «فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان».

قال على هذا (١١) إن يتبع بالمعروف وعلى، هذا أن يؤدى بإحسان (١٢) ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ فيما كان كتب على من قبلكم، رواه

١) وفي (ق، ج) ليس في الآية دليل على مادعيت.

٢) «في اللغة» ساقط من (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «في».

٤) وفي (ق، ج) «والأصل».

٥) سورة البقرة: ١٨٧

٦) سورة الاعراف: ١٩٩

٧) وفي (ق، ج) «تخفيفه عنا في جواز أخذ المال».

٨) وفي (ق، ج) «فيهم» وفي (ج) «فيها».

٩) وفي (ق، ج) «ياايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص كما كتب على الذين من قبلكم».

١٠) «الولي» ساقط من (ق، ج).

١١) «هذا» ساقط من (ق، ج).

١٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى: ٢٠٥/١٢، أحكام القرآن: ١٥١/١، شرح معانى الآثار: ١٧٥/٤

مجاهد وغيره (١) عن ابن عباس وقال فيه جابر بن زيد «العفو» ان يقبل الدية في العمد برضا اهله، فأطلق ابن عباس اسم العفو على إعطاء القاتل الدية، وابان فائدة الآية في تخفيفه عنا ما كان مغلظاً (٢) على بنى اسرائيل من وجوب (٣) القصاص لا غير.
فان قيل: العفو في اللغة هو ترك حق له إلى بدل (٤).

قيل له: ان العفو يقع على ما ذكرت، وعلى ما قلنا ايضاً، ولولا ان اسم العفو يحتمل ما وصفنا لما تأوله ابن عباس عليه إذ غير جائز لأحد ان يتأول الآية على معنى لا يصلح أن يكون اللفظ عبارة عنه بحال، وعلى ان (٥) ابن عباس حين قال ان العفو يقع على بدل القاتل الدية فليس يخلو من أن يكون/قاله من طريق اللغة أو الشرع.

(١٦٤)

فان قاله من جهة اللغة فهو حجة فيها إذ كان من أهلها، وإن قاله من جهة الشرع لم يقله إلا توفيقاً، لأن أسماء (٦) الشرع لا تؤخذ إلا توقيفاً. وعلى انه إن كان اسم العفو يقع على ما ذكرت من اسقاط حق إلى بدل فقد هدمت اصلك ونقضته على لسانك لأنك اذا جعلت له الدية، فانما اسقطت القود إلى بدل آخر غيره، وذلك خلاف ما يقتضيه اللفظ، فيدل على أن المراد ما وصفنا، وانه لو كان الأمر على ما زعم (٧) لقال ﴿فمن عفى عنه﴾ ولم يكن يقول ﴿فمن عفى له﴾ ومعناه صحيح لانه قال فمن سهل له باعطاء المال فليأخذه. ويعضد (٨) هذا التأويل قول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» (٩)

١) وفي (ق، ج) «جابر».

٢) وفي (ق، ج) «تعبدية».

٣) وفي (ق، ج) «ايجاب».

٤) وفي (ق، ج) «الأبد».

٥) وفي (ق، ج) «وعن ابن عباس خبر آخر ان اسم العفو يقع على ما يدل الآية».

٦) «لان أسماء الشرع لا تؤخذ إلا توفيقاً ساقط من (ق، ج)».

٧) وفي (ق، ج) «قالوا».

٨) وفي (ق، ج) «وفي بعض».

٩) سنن الدارقطني: ٣٠٠/٢

وقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (١) فحظر أخذ مال الغير إلا بالتراضي، فوجب ان يحمل معنى ما اختلفنا فيه على موافقة (٢) هذه الألفاظ، وهو مع ذلك عموم يصح (٣) الاحتجاج به ابتداء في المسألة.

ووجه آخر في تأويل الآية وهو انه يحتمل أن يكون المراد عفو بعض الأولياء فيتبع (٤) من لم يعف بحصته من الدية [ودلالة هذا التأويل ظاهرة في فحوى الآية من وجهين أحدهما: قوله ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ﴾ (٥) «ومن» للتبعيض.

والآخر قوله: ﴿شَيْءٌ﴾ ولم يقل «الكل» ويصححه ايضا ان الذي أمر بالاتباع هو غير العافي فدل ان المال ثبت له بعفو غيره. ودليل آخر وهو أن النفس مماله مثل يستحقه الولي، وهو القود، فوجب أن يكون القود هو الواجب لقوله: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (٦).

ويدل عليه (٧) أيضا اتفاق الجميع على ان من استهلك ماله مثل كان المثل هو الواجب دون القيمة فوجب أن يكون المستحق بالقتل هو القود لا غير وان لا ينقل إلى القيمة إلا بالتراضي، ويدل عليه ايضا مادون النفس لما كان له مثل لم يجز نقله الى القيمة إلا بالتراضي. وأما ما روى ابو (٨) شريح الكعبي وأبو هريرة عن النبي ﷺ «ان من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين، بين أن يأخذوا العقل وبين

(١) النساء: ٢٩

(٢) وفي (ق، ج) «على عموم».

(٣) وفي (ق، ج) «يحتج به ابتداء».

(٤) وفي (ق، ج) «فيتبع».

(٥) ما بين معكوتين ساقط من (ق، ج).

(٦) سورة البقرة: ١٩٤

(٧) وفي (ق، ج) «على صحة ذلك».

(٨) وفي (ق، ج) «أبى».

أن يقتلوا» (١) فان معناه عندنا إباحة (٢) الدية برضا القاتل، والدليل عليه ما ذكر في حديث محمد بن اسحاق عن الحرث بن الفضيل عن سفيان بن أبي العوجاء عن أبي شريح (٣) الخزاعي أن النبي ﷺ قال: «من أصيب بقتل أو بخبل فانه يختار إحدى ثلاث، اما ان يقتصص وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية» (٤) فسوى بين القتل وبين الخبل (٥) والخبل الجراح، وقد اتفق الجميع انه لا يأخذ الأرش فيما دون النفس إلا برضا الجراح كذلك النفس.

فان قيل: العموم يقتضى ايجاب الخيار فيهما جميعا، وانما خصصنا مادون النفس بدلالة وبقي حكم العموم في النفس.

قيل له: وجميع ما قدمناه دليل على أن رضا القاتل شرط في استحقاق الدية (٦) ويدل على صحة تأويلنا ماروى في بعض الفاظ الحديث: «إما أن يقتل وإما أن يفادى» (٧) والمفاداة تكون من اثنتين وهو كقول الله تعالى: ﴿فاماننا بعد وإما فداء﴾ (٨) فكان رضا الاسير شرطا في الفداء وان لم يكن / مذكوراً في اللفظ إذ كان لفظ المفاداة يقتضيه.

(٦٢ ر ب)

فان احتجوا من جهة النظر بان في دفع الدية إحياء نفسه ومن قدر على إحياء نفسه كان عليه احيائها فتلزمه الدية (٩) شاء أو أبى.

١) صحيح البخارى: ٣٨/٨ كتاب الديات، سنن أبى داود: ٦٤٤/٤ ح (٤٥٠٤).

٢) وفي (ق، ج) «أخذ».

٣) وفي (ق، ج) «ابن».

٤) شرح معانى الآثار: ١٧٤/٤، سنن أبى داود: ٦٣٦/٤ ح (٤٤٩٦) الخبل: هو فساد الأعضاء.

٥) وفي (ق) «العفو» وفي (ج) «العقل».

٦) بدائع الصنائع: ٤٦٣٤٨٠.

٧) سنن ابن ماجه: ١٧٦/٢.

٨) سورة محمد: ٤.

٩) «الدية» ساقط من (ق، ج).

قيل له الموضوع الذى يلزم فيه احياء النفس لا يختلف فيه حكم الجانى (١) وحكم غيره في ان على كل واحد منهم احياء نفس من قد أشرف على التلف كالمضطر الى الطعام والشراب فيلزم على ذلك ان يجبر الولي على أخذ الدية لاحياء نفس القاتل. وايضا كان ينبغي ان لا يختلف حكم الدية وما فوقها (٢) لان من كان عليه احياء نفسه لم يختلف فيه حكم الدية وما فوقها (٣) وايضا كما يلزمه احياء نفسه فعليه احياء اعضاءه وقد اتفقوا انه لا يؤخذ (٤) منه الأرش إلا برضاه.

فان قيل: لما جاز الصلح من الدم على مال دل على ان القتل يوجب المال باختيار الولي كما يوجب القود.

قيل له: يجوز ايقاع الطلاق بمال (٥) برضا المرأة ولا يدل على ان له ان يلزمها المال بغير رضاها (٦).

فصل

واما جواز الصلح من قتل العمد على مال (٧) فالأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء إليه باحسان﴾ (٨) وقول النبي ﷺ: «من قتل له قتيلاً فأهله بالخيار (٩) إن شأوا قتلوا وإن شأوا أخذوا الدية» (١٠) ونسخ بذلك ما كان على بنى اسرائيل من وجوب القصاص لا غير تخفيفاً من الله عنا (١١).

١) وفي (ق، ج) «من جنى ذلك».

٢) وفي (ق، ج) «ومادونها».

٣) وفي (ق، ج) «ومادونها».

٤) وفي (ق، ج) «لا يلزمه».

٥) وفي (ق، ج) «بما يستحقه على المرأة بقبولها».

٦) أحكام القرآن: ١٥٤/١

٧) أحكام القرآن: ١٥٧/١

٨) سبقت الآية.

٩) وفي الأصل (الخيرتين).

١٠) سبق تخريجه.

١١) وفي (ق، ج) «علينا».

فصل

وأما قوله إن ما وجب من المال بالصلح [من دم العمد فهو في ماله حال] (١) من قبل ان هذا مال يستحقه بعقد وكل مال وجب عن عقد فهو حال حتى يشترط الأجل (٢) كأثمان البياعات والمهور وسائر الأبدال لا تثبت الأجل فيها إلا بالشرط كذلك ما وصفنا، وليس هذا كقتل الخطأ (٣) ومن قتل أبه (٤) عمداً فتكون الدية في ثلاث سنين من قبل المال في هذا الوجه ووجب بنفس القتل لا بعقد، وقيمة النفس الواجبة بالقتل لا تجب إلا مؤجلة.

[مسألة] (حكم الكفارة في قتل العمد على الجاني).

قال أبو جعفر: (ولا كفارة في ذلك على الجاني) (٥).

قال أبو بكر: والأصل في ذلك عندنا أن المنصوص لا يقاس (٦) على غيره ولا تصلح الزيادة فيه إلا بمثل ما يجوز به نسخه [لأن الزيادة في النص الذي يمكن استعماله على ظاهره يوجب النسخ] (٧) فلما نص الله تعالى على قتل العمد بإيجاب القود دون

(١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٢) وفي (ق، ج) «نحو».

(٣) بدائع الصنائع: ٤٦٥٥/١٠

(٤) وفي الأصل «أبيه» والمثبت من (ق، ج).

(٥) مختصر الطحاوي ص: ٢٣٢.

اختلف الفقهاء في إيجاب الكفارة في قتل العمد؟ فعند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة لا تجب الكفارة في القتل العمد، لأنه لا يقاس في الكفارات. انظر بدائع الصنائع: ٤٦٥٧/١٠، بداية المجتهد: ٤٤٨/٢، المغنى مع الشرح الكبير: ٤٠/١٠، وعند الشافعية: تجب الكفارة في القتل العمد، كما تجب في شبه العمد والخطأ. انظر مغنى المحتاج: ١٠٧/٤

(٦) «ولا يقاس على غيره» ساقط من (ق، ج).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

الكفارة (١) كما قضى على حكم الخطأ بايجاب الكفارة والدية وجب علينا اجراء حكم كل واحد من القتلين على ماورد به التوقيف دون قياسه على صاحبه في زيادة فيه أو نقصان منه كما أنه لما نص على حكم الوضوء في أربعة اعضاء وعلى حكم التيمم في عضوين لم يرد احدهما على الآخر في اكمال الأعضاء. وكما انه لما نص على قطع يد السارق [ونص على قطع يد قاطع الطريق ورجله] (٢) لم يحمل أحدهما على الآخر اذ كان كل واحد منهما منصوباً على حكمه.

(٦٣ / أ)

فان قال قائل: ليس قياس العائد على المخطيء قياس المنصوص على المسكوت، لان الكفارة في العمد غير منصوص عليها.

قيل له: حكم قتل العمد منصوص عليه من غير ايجاب الكفارة فلا يلحق به الكفارة مع القود لانه لا يخرج ذلك من ان يكون قد قاس المنصوص على المنصوص، كما ان العضوين في التيمم وقطع الرجل في السرقة وان (٣) لم يكن مذكوراً في الآية لم يجز ايجابها قياساً على المذكور في الوضوء اذ كل واحد منهما (٤) منصوص على حكمه.

فان قيل: لما ذكر الشهادة في بعض المواضع مقيدة بوصف العدالة ثم اطلقها في موضع غير مقيدة بشرط العدالة كانت العدالة مشروطة في الجميع (٥) وكان المسكوت عنها (٦) من صفة العدالة محمولاً على المنصوص عليه فيها.

قيل له: ليس كذلك لانا انما شرطنا العدالة في الجميع بعموم لفظ ينتظم سائر الشهادات وهو قوله: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (٧).

١) انظر تفصيل المسألة في أحكام القرآن: ٢٤٥/٢ (باب القتل العمد هل فيه كفارة).

٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) «ان» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٤) وفي (ق، ج) «من ذلك».

٥) وفي (ق، ج) «شرط الأمرين».

٦) وفي (ق، ج) «من العدالة مقيساً على المنصوص عليه منها».

٧) سورة الحجرات: ٦

فان قيل: حملتم خطأ قتل الصيد على عمده وان كان المنصوص عليه هو العمد.
 قيل له: لان الخطأ غير منصوص على حكمه في الكتاب.
 فان قيل قسم الأكل (١) والشارب في شهر رمضان على المجامع في ايجاب الكفارة (٢).
 قيل له ليس كما ظننت بل لعموم لفظ [يقتضيها] (٣) وهو ما روى ان رجلا قال يارسول الله أفطرت (٤) في شهر رمضان (٥) فأجابه عن الجميع بايجاب الكفارة (٦) فصار ذلك لعموم لفظ منه صلى الله عليه وسلم (٧) في ايجابها على كل مفطر إلا ما قام دليله.
 وايضا قد اتفق الجميع على ان كفارة شهر رمضان غير مقصورة على ماورد به الأثر، ألا ترى (٨) ان هناك معنى مطلوب به تعلق وجوب الكفارة فساغ الاجتهاد في طلب المعنى.
 فان قيل: حملتم (٩) التيمم على الوضوء في استيعاب اليدين إلى المرفقين.
 قيل له: ليس كذلك بل لأخبار رويت (١٠) عن النبي صلى الله عليه وسلم في استيعابهما إلى

١) وفي (ق، ج) «الأكل والشرب» «على الجماع».

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٢

٣) وفي (ق، ج) «أوجبها».

٤) وفي (ق، ج) «أفطرتنا».

٥) نصب الراية: ٤٥٢/٢

٦) «بايجاب الكفارة» ساقط من (ق، ج).

٧) وفي (ق، ج) «النبي صلى الله عليه وسلم».

٨) «ألا ترى» ساقط من (ق، ج).

٩) وفي (ق، ج) «حملت».

١٠) وفي (ق، ج) «الأخبار التي».

المرفقين منها (١) ماروى في حديث عمار (٢) وفي حديث الأسلع وحديث ابن عباس (٣) وايضا من (٤) اصلنا انه لا يجوز اثبات الكفارات قياساً وانما طريقها التوقيف. فان احتجوا (٥) بما روى ضمرة (٦) بن ربيعة عن ابراهيم بن أبي عبلة عن الغريف بن الديلمي عن وائلة (٧) بن الأسقع قال أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا قد اوجب يعنى النار بالقتل فقال: «اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منها (٨) عضواً من النار» (٩).

قيل له: هذا الحديث لا يصححه أهل المعرفة بالحديث وذلك لان (١٠) الغريف بن الديلمي مجهول لا يدري من هو؟ ولا يعرف إلا من هذا الحديث (١١) وعلى انه لو صح لم يثبت الزيادة المذكورة في رواية ضمرة وهو قوله: «أوجب النار يعنى (١٢) بالقتل» من قبل ان ابن

١) وفي (ق، ج) «روى بعض احاديث».

٢) وفي (ق، ج) «في التيمم في حديث الاسلام، وحديث محمد بن ثابت العبدلى عن نافع عن ابن عباس رضي الله عنهما».

٣) نصب الراية: ١٥٠/١

٤) وفي (ق، ج) «فان».

٥) «فان احتجوا» ساقط من (ق، ج).

٦) وفي (ق، ج) «حمزة».

٧) وفي الأصل «وائلة» وإلـمـثـبـت من (ق، ج).

٨) وفي (ق، ج) «منه».

٩) ابوداود: ٢٧٣/٤، باب في ثواب العتق ح (٣٩٦٤) للفتح الرباني: ١٤٠/١٤

١٠) وفي (ق، ج) بذلك لان رواية الغريف بن الديلمي وهو مجهول لا يدري من هو؟ وقال بعضهم انه ابن فيروز الديلمي».

١١) وهو الغريف بن عباس بن فيروز الديلمي ابن أخى الضحاك بن فيروز، وقد ينسب إلى جده روى عن جده فيروز ووائلة بن الاسقع. ذكره ابن حبان في الثقات، وقال من أهل الشام له عندهما حديث واحد في فضل العتق. وقال ابن جزم: مجهول، وذكره بالعين المهملة. انظر تهذيب التهذيب: ٢٤٥/٨

١٢) «يعنى» ساقط من (ق، ج).

المبارك (١) وهانى بن عبدالرحمن بن أخى ابراهيم بن أبى عبلة قد روى هذا الحديث عن ابن أبى عبلة (٢) فلم يذكروا انه أوجب بالقتل وأكثر ما قالوا في صاحب لنا أوجب وهؤلاء اثبت من ضمرة فيما تفرد به من هذا اللفظ وعلى انه لو ثبت وسلم لهم لفظ الحديث لم يصح الاحتجاج به لما في لفظه من الدلالة على انه تأويل من الراوى لانه قال أوجب يعنى النار بالقتل (٣).

فان قيل: انما قال يعنى في النار خاصة دون القتل.

قيل له: بل هو عليهما جميعا، وعلى انه لو ثبت اللفظ على ما ادعوه لم يكن فيه دلالة على موضع الخلاف، وذلك لانه (٤) قال لهم «اعتقوا عنه» ولم يقل عليه ان يعتق عن نفسه، ولا خلاف ان السائلين لم يكن عليهم ان يعتقوا عنه إلا بعد سماعهم ذلك (٥) من النبي ﷺ ولا قبله (٦) فإين موضع الدلالة من الخبر على وجوبها على القاتل، وليس له ذكر في الخبر وما في الخبر فغير واجب بالاتفاق، وكيف (٧) يدل على وجوبها في غيره: فان راموا إثباتها من طريق القياس، فقد بينا أنا لا نثبت / الكفارات بالقياس، وعلى أنا مع ذلك نبين (٨) فساد قياسهم في إثبات (٩) هذه الكفارات بان نقول (١٠) لهم بينوا وجه

١) وفي الأصل «المبركى» والمثبت من (ق، ج).

٢) الفتح الربانى: ١٤/١٤ «وللإمام أحمد ايضا عن أبى موسى عن النبي ﷺ قال «من عتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار» ورجاله ثقات.

٣) أحكام القرآن: ٢/٤٥٥

٤) وفي (ق، ج) «ﷺ قال لهم» ساقط.

٥) «ذلك» ساقط من (ق، ج).

٦) وفي (ق، ج) «ولا قبل ذلك».

٧) «وكيف يدل على وجوبها في غيره» ساقط من (ق، ج).

٨) وفي (ق، ج) «لهم».

٩) وفي (ق، ج) «بينان».

١٠) وفي (ق، ج) «فيقال».

القياس فيها فإن قال أقيسه (١) على الخطأ بمعنى انه أتلّف نفساً محظورة وذلك موجود في العمد.

قيل له: هذا غلط لان الحظر لا يتناول فعل الخطأ، قال الله تعالى: ﴿إن نسينا أو اخطأنا﴾ (٢) وقال النبي ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» (٣).

فان قيل: لما قال «من قتل نفسا بغير نفس» (٤) كان كالمخطيء.

قيل له: فيجب ايجابها على قاتل المرتد (٥) والحربي لأنه قتل نفساً بغير نفس.

فان قيل: المعنى في المخطيء انه قتل نفسا لم (٦) يومر بقتلها.

قيل له: اعتبار الحظر والإباحة [وعدم الأمر ووجود النهي ساقط في المخطيء لانه

لا يلحقه حكم الحظر] (٧) فيما تناول كالناسي والنائم فاذا لم يكن الوصف الذي جعلته

علة للعامد موجوداً في المخطيء لم يصح للقياس وجه، وايضا الواقف في صف المشركين

من المسلمين (٨) لنا قتله اذا لم نعلمه مسلماً ومع ذلك تجب الكفارة (٩) فعلمنا ان وجوب

الكفارة لا يتعلق بالأمر والنهي.

فان قيل: لما وجبت على المخطيء مع عدم المأثم فالعامد أولى بها مع اكتسابه

المأثم بالقتل.

قيل له: هذا الذي ذكرت بعينه يمنع قياسها على المخطيء، لانا قد بينا ان

(١) «أقيسه» ساقط من (ق، ج).

(٢) سورة البقرة: ٢٨٦

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سورة المائدة: ٣٢

(٥) وفي (ق، ج) «على من قتل مرتداً أو حربياً».

(٦) في الأصل «لم» ساقط، والمثبت من (ق، ج).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٨) وفي (ق، ج) «المؤمنين».

(٩) الهداية مع تكملة فتح القدير: ٢٣١/١٠

موضوعها لا لمأثم اذ لا مأثم على المخطئ، فلو اوجبتناها على العائد قياسا على المخطئ لوجب ان يكون وجوبها متعلقا بالمأثم وليس ذلك موضوعها في الأصل، وعلى أن سجود السهو وجب في الأصل على الساهي ولم يجب على العائد، وان كان أغلظ من السهو فيما يتعلق به من الإساءة وعلى ان قياسهم لو ساغ في اثبات الكفارة أو سلمناه لهم كان معارضا بقياس مثله في نفيها وهو اتفاق الجميع على ان من قتل رجلا قوداً لم يكن عليه كفارة، والمعنى فيه انه قتله غير مخطئ في قتله فكل من باشر قتلاً هو غير مخطئ فيه فلا كفارة عليه، ويستدل على المسألة من جهة العموم بقول النبي ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه» (١) فلا يجوز اثبات الكفارة في ماله إلا بطيبة من نفسه بحق العموم.

فصل: (قتل الخطأ)

قال أبو جعفر (٢) (وأما الخطأ (٣) فهو ما أصابه فقتله مما لم يرده وانما اراد غيره، ففي ذلك الدية على العاقلة في ثلاث سنين).

قال أبو بكر: الخطأ ضربان: (٤) أحدهما ما قال، والآخر أن يقصده بعينه بالضرب والقتل إلا انه يظنه ممن يجوز له قتله، كالذي يرمى رجلاً في صف الكفار يظنه كافراً فاذا هو مسلم فهذا ايضاً خطأ (٥) وقد روى «أن المسلمين قتلوا يوم أحد أباخديفة بن اليمان ظنوه مشركاً فجعل النبي ﷺ فيه الدية» (٦). ونظيره ما ذكره أبو جعفر ان يرمى صيداً أو

(١) سبق تخريجه.

(٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٣٢

(٣) قتل الخطأ: هو الذي لا يقصد به القتل أو الضرب، وهو نوعان:

١ - خطأ في القصد أو ظن الفاعل، وهو أن يرمى شخصاً يظنه صيداً، فاذا هو انسان، أو يظنه حربياً فاذا هو مسلم، أي أن الخطأ راجع إلى فعل القلب وهو القصد.

٢ - خطأ في الفعل بنفسه: وهو أن يرمى غرضاً، أو صيداً، فيصيب آدمياً، أو يقصد رجلاً، فيصيب غيره،

أي أن الخطأ راجع إلى أداة الرمي. انظر بدائع الصنائع: ٤٦١٧/١٠، رد المختار: ٥٣٠/٦

(٤) وفي (ق، ج) «على وجهين».

(٥) انظر التفصيل في أحكام القرآن: ٢٢٣/٢ (باب قتل الخطأ).

(٦) فتح الباري: ٣٦١/٧، ٥٤٩/١١، ٦١١/١٢، نصب الراية: ٣٤٤/٤، سير أعلام النبلاء: ٣٦١/٢

كافراً فيصيب مسلماً فهذا ايضاً خطأ والدية فيه على العاقلة (١) بما روى عن النبي ﷺ جعل الدية على العاقلة (٢) وهى عليهم في ثلاث سنين لما بيناه فيما سلف [وهو ما روى في ذلك عن عمر بحضرة الصحابة من غير تكبير من أحد منهم عليه ولا يظهر خلاف منهم اياه] (٣).

فصل

(ودية الخطأ أخماسا عشرون (٤) ابن مخاض وعشرون ابنة مخاض (٥) وعشرون ابنة لبون، (٦) وعشرون حقة، (٧) وعشرون جذعة) (٨).

قال أبو بكر: هى اسنان / الإبل في الصدقات، وزادت سن وهو ابن مخاض، وهذا قول اصحابنا جميعاً، (٩) وهو قول عمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود (١٠).

وروى عاصم بن ضمرة وابراهيم عن على في دية الخطأ أرباعاً (١١) خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة [أربعة أسنان] (١٢) مثل: اسنان الزكاة. وروى عن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت (١٣) في الخطأ ثلاثون جذعة، وثلاثون بنات لبون وعشرون بنو لبون، وعشرون بنت مخاض، وروى عنهما مكان الجذع، الخفاق (١٤).

١) بدائع الصنائع: ٤٦٦٥/١٠ وما بعده.

٢) سبق تخريجه.

٣) أحكام القرآن: ٢٢٥/٢، مصنف عبدالرزاق: ٤٢١/٩، تلخيص الحبير: ٣٦١/٤ ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٤) عشرون ابن مخاض ساقط من (ق، ج).

٥) ابن مخاض أو ابنة مخاض: وهى من الإبل ما كانت في الثانية. مختار الصحاح (مادة مخاض).

٦) ابنة لبون: وهى من الإبل ما كانت في الثالثة، مختار الصحاح مادة «لبن».

٧) حقة: ما كانت من الإبل ابنة ثلاث سنين وقد دخلت في الرابعة، المصدر السابق مادة «حقت».

٨) جذعة: وهى من الإبل ما كانت في السنة الخامسة. المصدر السابق مادة «جذع».

٩) كتاب الأصل: ٤٤٤/٤، أحكام القرآن: ٢٣٣/٢، تكملة شرح فتح القدير: ٢٧٤/١٠

١٠) مصنف ابن ابى شيبة: ١٣٤/٩

١١) ابوداود: ٤/٤٨٦ ح ٤٥٥٣، مصنف ابن ابى شيبة: ١٣٤/٩، مصنف عبدالرزاق: ٢٨٨/٩

١٢) «اربعة سنان» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

١٣) مصنف ابن ابى شيبة: ١٣٥/٩

١٤) أبو داود: ٤/٦٨٦ ح ٤٥٥٤، كتاب الأصل.

فأما الحجة لقول اصحابنا فهي مارواه الحجاج بن أرطاة عن زيد (١) بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ في دية الخطأ (عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو مخاض ذكوراً) (٢).

وقال بعض من وافق اصحابنا (٣) في الاحماس، عشرون ابن لبون مكان بنى مخاض، وهذا الحديث قد نص على بنى مخاض وأبان عن خطأ قوله، وايضاً في حديث الزهري عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده في الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ وبعث به مع عمرو بن حزم إلى اليمن «ان في النفس مائة من الايل» (٤) وعمومه يقتضى ادنى (٥) ما يقع عليه الاسم.

فلما اتفق الجميع على ان مادون الاحماس على الوجه الذى ذكرناه لا يؤخذ (٦) في الدية ثبت هذا القدر من الاسنان وما فوقها لم تثبتة إلا بدليل وفى ايجاب ابن لبون مكان بنى مخاض زيادة سن فلا تثبتها إلا بدليل. وايضاً فابن لبون مساوى لابنة مخاض لما روى عن النبي ﷺ انه قال (٧) «فان لم تجد بنت مخاض فابن لبون» (٨) ذكر في الصدقة فيصير (٩) في معنى ايجاب أربعين بنت مخاض وهذا (١٠) فاسد بالاتفاق.

١) وفي الأصل يزيد بن جبير، والمثبت من (ق، ج).

٢) ابوداود: ٦٨٦/٤ ح ٥٤٥ سنن الترمذى: ١٠/٤ ح ٣٨٦ مصنف ابن ابى شيبة: ٣٣/٩ انصب الراية: ٣٥٧/٤

٣) وهم الحنابلة انظر المغنى والشرح الكبير: ٤٩٥/٩

٤) سنن النسائي: ٥١/٨، تلخيص الحبير: ١٧/٤

٥) وفي (ق، ج) «كل».

٦) وفي (ق، ج) «لا يجب».

٧) «انه قال» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٨) سنن ابى داود: ٢١٤/٢ ح ١٥٦٧ كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة.

٩) وفي (ق، ج) «ويكون».

١٠) وفي (ق، ج) «وهو خلاف».

فان قيل: ابن اللبون له اصل [في الوجوب] (١) في الزكاة ولا يؤخذ ابن مخاض فيها، فكان ابن اللبون أولى.

قيل له: انما يؤخذ ابن (٢) اللبون على وجه البدل فهو بمنزلة الشاتين لما اخذنا على وجه البدل في الزكاة، لم نوجب (٣) في الدية. وايضا لما كانت دية الخطأ في الأصل موضوعة على التخفيف فجعلت في ثلاث سنين، وعلى العاقلة (٤) والزم (٥) كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة كانت أخف من الزكاة، لأنها تلزم وقت الوجوب، فلما كان في الزكاة أربعة اسنان، وجب تخفيف دية الخطأ عنها فيزداد فيها سن آخر تخفيفاً.

فصل [مقدار الدية من الورق]

قال أبو جعفر: (ومن الورق عشرة آلاف [درهم] ومن الذهب ألف [دينار] (٦) ولا يؤخذ في الدية شيء غير هذه الأصناف الثلاثة) (٧).

فاما الحجة في انها من الدراهم عشرة آلاف درهم فهي ماروى الشعبي عن عبيدة السلماني ان عمر بن الخطاب «جعل الدية على أهل الذهب الف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم» (٨) وذلك بمحضر من الصحابة فصار ذلك (٩) اصلاً كسائر العقود التي

١) «في الوجوب» ساقط من الاصل وثابت في (ق، ج) ..

٢) «ابن اللبون» ساقط من (ق، ج).

٣) وفي الأصل «لم يوجب» وفي (ق، ج) «لم نؤخذ».

٤) انظر المغنى والشرح الكبير: ٤٩٥/٩

٥) وفي (ق، ج) «ولزم كل واحد أربعة دراهم أو نحوها».

٦) «درهم» «دينار» ساقط من الاصل، وثابت في (ق، ج).

٧) كتاب الأصل: ٤٥٢/٤، وهو قول أبي حنيفة فقط. المبسوط: ٧٥/٢٦، انظر التفصيل في احكام

القرآن: ٢٣٧/٢

٨) «درهم» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

مصنف ابن ابي شيبة: ١٢٧/٩ مصنف عبدالرزاق: ٢٩٢/٩، كتاب الأصل: ٤٥١/٤، نصب الراية: ٣٦٢/٤

٩) «ذلك» ساقط من (ق، ج).

عقدها على كافة الأمة وقد بينها فيما تقدم. وايضا كما ثبت تقديره للدنانير ولم تجز
الزيادة عليها بالاتفاق كذلك / الدراهم.

(٦٤/ب)

فان قيل: في هذا الحديث انه جعل على أهل البقر مائتي بقرة وعل أهل الشاة الشاه
وعلى أهل الحلل الحلل (١) وأبوحنيفة لا يرى أخذ شيء من ذلك في الديات إلا
بالتراضى (٢) ولم يكن محجوجاً بقضية (٣) عمر كذلك الزيادة على عشرة آلاف.

قيل له: لأن تقديره الدية من الدراهم على جهة (٤) تقويم الإبل كتقديرها من
الدنانير اذ هما اثمان الاشياء وبهما تقوم المستهلكات. واما الشاة والبقر والحلل فغير
جائز ان يكون على جهة التقدير لقيمة الإبل لأن هذه الأصناف لا تقوم بها المستهلكات،
فدل على أنه أخذها برضا العاقلة عن الدراهم والدنانير، كمن له على اخر دراهم فيأخذ
عنها عروضاً.

فان قيل: فقد روى عن عمر انه جعل الدية اثني عشر الفا (٥).

[قيل له: لم يبين في الخبر من أى الاوزان اوجبها اثني عشر الفا] (٦) وتصحيح
الخبر يوجب أن يكون اثني عشر الفا وزن ستة فيكون عشرة آلاف وزن سبعة، لان (٧) الدراهم
كانت مختلفة بعضها وزن ستة، وبعضها وزن سبعة (٨) وايضا لما اتفقوا على انها من
الذهب الف دينار، ثم اختلفوا في تقويم ذلك كانت العشرة آلاف أولى بأن تكون هي
القيمة، لان قيمة الدينار حينئذ كانت عشرة، والدليل على ذلك ان كل دينار عدل عشرة

(١) المصادر السابقة.

(٢) «إلا بالتراضى» ساقط من (ق، ج).

(٣) وفي (ق، ج) «بما ذكره في الخبر».

(٤) وفي (ق، ج) «وجه».

(٥) مصنف ابن ابى شيبة: ١٢٧/٩، نصب الراية: ٣٦٢/٤

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٧) وفي (ق، ج) «وذلك لان اوراقهم».

(٨) نصب الراية: ٣٦٢/٤

دراهم في الزكاة، وعن علي «لا قطع في أقل من دينار، أو عشرة دراهم» (١) وعن علي أيضاً في خطبته حين قال لأصحابه «وددت أن لي بكل عشرة منكم رجلاً من بني فراس بن غنم وصرف الدينار بالدراهم فجعل العشرة بأداء الدينار» (٢). وضرب عمر الجزية علي من بلغ الحلم «أربعين درهماً أو أربعة دنانير» (٣) فثبت بذلك أن قيمة الدينار كانت يومئذ عشرة دراهم وقد اتفق الجميع على أنه لا يجوز أن يتعدى بالدية القيمة التي كانت في الصدر الأول من أجل زيادة قيمة الإبل، فثبت العشرة آلاف على ما قلنا، ولم يثبت الزيادة، وقد روى عبدالرزاق عن معمر عن الزهري أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ مئة بعير كل بعير (٤) أو قية فذلك أربعة آلاف، فلما كان زمن عمر غلت الإبل ورخص الورق فجعل عمر أوقية ونصفاً، ثم غلت الإبل فجعل عمر أوقيتين، ثم لم تزل تغلو ويرخص الورق حتى جعلها عمر اثني عشر ألفاً، ومن العين ألف دينار (٥) فدل ذلك على أن الورق قيمة الإبل [واتفق الجميع على أن تقويمها غير جائز الآن، وإن الدية قد استقرت من الدراهم والدنانير على مقدار معلوم لا تجوز الزيادة فيه ولا النقصان] (٦) فلما روى عن عمر المقداران جميعاً وجب التوفيق بينهما فقلنا، اثنا عشر ألفاً وزن ستة، وإيضاً اختلف الخبران وتعذر الجمع بينهما لكان الواجب اثبات ما اتفقوا عليه واسقاط ما اختلفوا فيه فثبت العشرة آلاف ويسقط ما عداها. وقد روى محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس «أن رجلاً قتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً» (٧) وهذا

(١) مصنف عبدالرزاق: ٢٣٣/١٠

(٢) ما عثرت على هذا النص، والله اعلم.

(٣) كتاب الأموال لأبي عبيد بن القاسم بن سلام ص: ٥٥، السنن الكبرى: ١٩٥/٩

(٤) «كل بعير أوقية» ساقط من (ق، ج).

(٥) مصنف عبدالرزاق: ٢٩١/٩

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٧) أبو داود: ٦٨١/٤ ح ٤٥٤٦، سنن الترمذي: ١٢/٤ ح ١٣٨٨ وقال الترمذي ولا نعلم أحد يذكر في هذا

الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم.

حديث (١) واهى السند، لان محمد بن مسلم الطائفي / ضعيف جداً (٢) وقد روى هذا (١/٦٥) الحديث سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة ولم يذكر فيه ابن عباس (٣) وعلى أنه لو صح لم يكن فيه (٤) بيان موضع الخلاف، لانه لم يبين من أى الاوزان كانت، وجائز ان تكون كانت وزن ستة على ما قدمنا.

فصل

ولم يجعل أبو حنيفة الدية في شىء من غير هذه الأصناف (٥) وذلك لان سبيل اثباتها التوقيف، لاتفاق الفقهاء على أنه غير جائز (٦) اثباتها من سائر العروض والحيوان، ولا توقيف معنا فيما عدا ما وصفنا ولا اتفاق فلم نشبته وايضا لما قال النبي ﷺ «الدية مائة من الإبل» (٧) ثم نقلت عن الإبل إلى غيرها على وجه التقويم، وكان التقويم انما يقع في الاصول بالدرهم والدنانير دون ماعداها وجب ان تكون الدية مقصورة عليها دون غيرها (٨). فان قيل: اذا لم تكن طريقه (٩) الاجتهاد ثم روى عن عمر انه جعلها من الحلل والشاه والبقر، فهلا ذلك هذا على انه قاله توقيفا اذ لا يظن به انه قاله تظننا وتخميننا.

١ «حديث» ساقط من الاصل وثابت في (ق، ج).

٢ محمد بن مسلم بن سوسن الطائفي روى عن ابراهيم بن ميسرة وعمرو بن دينار وابن جريج وغيرهم، وعنه ابن المبارك وغيرهم، قال ابن معين ثقة لا بأس به، قال الميموني ضعفه أحمد على كل حال من كتاب أو غير كتاب، انظر تهذيب التهذيب: ٤٤٤/٩ وما بعده.

٣ انظر سنن الترمذى المصدر السابق.

٤ وفي (ق، ج) «لهم».

٥ كتاب الأصل: ٤٥٢/٤

٦ وفي (ق، ج) «لا يجوز».

٧ ابو داود: ٦٧٧/٤ ح ٤٥٤١ سنن الترمذى: ١٠/٤ كتاب الديات، سنن ابن ماجه: ٨٧٨/٢ كتاب الديات.

٨ وفي (ق، ج) «دون ماعداهما».

٩ «طريقة» ساقط من (ق، ج).

قيل له: لو لم يكن فيه وجه غير ما ذكرت للزم ما قلت لانه لا يمنع ان يكون فعل ذلك تخفيفا على من لزمه (١) ذلك لان ذلك كانت اموال من اوجبها عليهم فتراضى الجميع به كما روى ان النبي ﷺ امر معاذاً «أن يأخذ من كل حالمة ديناراً أو عدله معافر (٢) في الجزية» (٣) وكما قال معاذ لأهل اليمن «ايتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير فانه أيسر عليكم وخير لمن بالمدينة من المهاجرين (٤) والانصار» (٥) لا على معنى ان ذلك هو الواجب عليهم (٦) شأواً أو أبواً لكنه أخذه على معنى تحرى (٧) المصلحة للفريقين فكذلك فعل عمر في ذلك لما احتمل ما وصفناه لم يجز ان نثبته توفيقاً.

وقال ابو يوسف ومحمد الدية من الشاة ألفا شاة (٨) مسنة ثنية ومن البقر مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الاصناف الثلاثة على ما قال أبو حنيفة، وذهب فيه الى ما روى عن عمر بن الخطاب في ذلك من غير خلاف من أحد من الصحابة (٩).

فصل [كفارة قتل الخطأ]

قال أبو جعفر: (١٠) (والكفارة تحرير رقبة مؤمنة، فان لم يجد فصيام

(١) وفي (ق، ج) «عن ارباب الأموال».

(٢) المعافر، ثياب تكون باليمن.

(٣) ابو داود: ٢٣٥/٢ ح ١٥٧٦ كتاب الزكاة، سنن الترمذى: ٢٠/٣ كتاب الزكاة. وقال هذا حديث حسن.

(٤) «والانصار» ساقط من (ق، ج).

(٥) صحيح البخارى: ١٢٢/٢ كتاب الزكاة باب ٣٣

(٦) وفي الاصل «عليه» والمثبت من (ق، ج).

(٧) «تحرى» ساقط من (ق، ج).

(٨) وفي الهامش: قسمة كل شاة خمسة دراهم، وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة خمسون.

(٩) المصادر السابقة الفقهية.

(١٠) مختصر الطحاوى: ص ٢٣٣

شهرين متتابعين) (١) لقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ (٢) إلى قوله ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ (٣) [وهذا هو المتفق عليه] (٤).

مسألة: (تعريف العاقلة)

قال أبو جعفر: (والعاقلة هم أهل الديوان الذين يأخذون الأعتية، ولا يدخل فيهم النساء والصبيان ولا المماليك، ولا من لا عطاء له في ديوان) (٥).

قال أبو بكر: موضوع الدية في الأصل على العاقلة (٦) على التناصر وقد كانوا يتناصرون بالأنساب والقبائل، فكانت الدية عليهم، ثم لما كان عمر فرض الأعتية ودون الدواوين صار التناصر بالدواوين فجعلها على أهل الديوان في اعطياتهم، [ولذلك جعلها في ثلاث سنين، لانه جعل في كل عطاء الثلث منها فصارت الدية كلها في ثلاث سنين] (٧) وكان ذلك منه بحضرة الصحابة من غير نكير من أحد منهم عليه فصار إجماعاً (٨).

١) أحكام القرآن: ٢٢٧/٢، بدائع الصنائع: ٤٦٥٩/١٠

٢) سورة النساء: ٩٢

٣) سورة النساء: ٩٢

٤) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل، وثابت في (ق، ج) المغنى والشرح الكبير: ٤١/١٠

ملحوظة: ولم يبق في عصرنا بسبب إلغاء الرق إلا صيام شهرين متتابعين كفارة عن القتل الخطأ: لأن المقصود من الرقبة هو العتق والله تعالى قال: ﴿فمن لم يجد﴾ أي من لم يجد رقبة يحررها بأن لم يملكها ولا ما يتوصل به اليها من الثمن، فعليه صيام شهرين متتابعين.

٥) كتاب الأصل: ٦٥٨/٤، تبين الحقائق: ١٧٧/٦ وعند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: العاقلة هم قرابة القاتل من قبل الأب، وهم العصابة كالأخوة لغير أم والأعمام دون أهل الديوان ويدخل عند المالكية والحنابلة، الأباء والأبناء واستثناهم الشافعية. انظر بداية المجتهد: ٤٠٥/٢، مغنى المحتاج: ٩٥/٤، المغنى والشرح الكبير: ١٤/٩ وما بعدها.

٦) «على العاقلة» ساقط من (ق، ج).

٧) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٨) نصب الرأية: ٣٩٨/٤

ومما يدل على أن موضوع الدية على التناصر لا على النسب فحسب ان النساء والصبيان لا يدخلان (١) في العقل لانهم لا نصره فيهم (٢). ويدل عليه ايضاً انها (٣) حين كانت على القبائل كان الحليف يدخل معهم / في العقل مع عدم النسب لانه من أهل النصره.

فان قال: قائل المسلمون كلهم يد واحدة على من سواهم، وعلى بعضهم نصره بعض اذا احتاج إليه، فما معنى قولكم ان العقل على التناصر.

قيل له: ان عمر لما دون الدواوين، جعل أهل كل ديوان يداً واحداً في نصره بعضهم لبعض في القتال والغزو وحفظ الحريم وسد الثغر ونحو ذلك من الأمور التي نكدهم فيحتاجون فيها الى التناصر (٤) فكان الرجل من أهل الديوان أخص بنصره أهل ديوانه ممن لا ديوان له معه قرابة كان أو غير قرابة، ألا ترى انهم تميزوا بالدواوين فقبل تميم الكوفة، وتميم البصرة، وضبة الكوفة وضبة البصرة، فكانت تميم قبيلة واحدة في الأصل ثم تميزوا باختلاف دواوينهم واعطياتهم [فكان أهل ديوان البصرة بعضهم أولى بنصره بعض من غيرهم وكذلك أهل سائر الدواوين] (٥).

(اشترك الجاني مع العاقلة في الدية)

قال أبو جعفر: (ويعقل الجاني مع عاقلته جناية نفسه اذا كان رجلاً) (٦)

حراً صحيح العقل] (٧).

١) وفي (ق، ج) «لا يجب عليهم».

٢) وفي (ق، ج) «لهم».

٣) «انها» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

٤) وفي الأصل «النصرة» والمثبت من (ق، ج).

٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٦) «رجلاً» ساقط من (ق، ج).

٧) المبسوط: ١٢٥/٢٧، حاشية ابن عابدين: ٦٤٢/٦، وعند جمهور الفقهاء لا يتحمل الجاني الدية مع العاقلة. انظر المراجع السابقة.

قال أبوبكر: وذلك لما روى يحيى بن زكريا عن سعد (١) بن طارق عن نعيم بن أبي هند عن سلمة بن نعيم قال شهدت مع خالد بن الوليد يوم اليمامة فضربت رجلا بالسيف فقال انى مسلم برىء مما عليه مسيلمة (٢) قال فذكرته لعمر بن الخطاب فقال: «عليك وعلى قومك الدية» (٣) وروى نحوه عن عمر بن عبدالعزيز ولم يرو عن أحد من السلف خلافيهما (٤) وايضا فان العاقلة انما تعقل عنه على جهة النصرة وهذا أولى بنصرة نفسه. وايضا فانها تعقل عنه على جهة المواساة والتخفيف عنه فينبغى ان يدخل فيها معهم لانه لا أقل من أن يكون كواحد منهم.

(عدم وجود الديوان)

قال أبو جعفر: (فإن لم يكن ديوان عادت الدية على القبائل على ماكانت عليه على عهد رسول الله ﷺ حتى ردها عمر إلى الدواوين) (٥).

قال أبوبكر: وذلك لما بيناه ان التناصر كان بالقبائل، ثم صار بالديوان فانتقل العقل الى أهل الديوان، فاذا ارتفع الديوان صار التناصر بالقبائل فصارت الدية عليهم.

(مقدار الوجوب على كل رجل)

قال أبو جعفر: (والذي يغرمه كل رجل من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم) (٦) لا أكثر من ذلك، فإن تجاوز ذلك في التقسيط إلى ما هو (٧) أكثر ضم الى العاقلة أقرب القبائل إليها في النسب حتى يصيب كل رجل ما ذكرنا (٨).

١) وفي (ق، ج) «سعيد».

٢) وفي الأصل «مسلمة» والمثبت من (ق، ج).

٣) أحكام القرآن: ٢٢٦/٢، المحلى لابن حزم: ٥٥/١١

٤) وفي الأصل «خلافيها» والمثبت من (ق، ج).

٥) تكملة شرح فتح القدير: ٣٩٨/١٠، بدائع الصنائع: ٤٦١٧/١٠

٦) «دراهم» ساقط من (ق، ج).

٧) «إلى ما هو أكثر» ساقط من (ق، ج).

٨) المراجع السابقة.

وذلك لانها موضوعة على التخفيف فلا يلزم كل رجل منهم (١) ما يححف به [وانما يلزم كل رجل ما يخفف به] (٢) وانما يلزم منها مالا يبين عليه، ألا ترى ان العاقلة انما تحملها عن الجاني تخفيفاً عنه، فلان يخفف عنهم وليسوا جناة أولى، ويضم إليهم أقرب القبائل لانهم أهل نصرته عند عدم الأخرى (٣).

(عدم وجود العاقلة)

قال أبو جعفر: (وإن كان الجاني لا عاقلة له فقد روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الدية عليه (٤) في ماله ولم يحك في ذلك خلافاً، والمشهور عنه ما ذكره في غير موضع من كتبه أن الدية في بيت مال المسلمين) (٥) قال أبو بكر: كان أبو الحسن الكرخي (٦) رحمه الله يقول ان الصحيح من قولهم أن الدية في بيت مال المسلمين، وأن رواية من روى انها في ماله شاذة (٧).

ووجه ايجابها في بيت المال / ان جماعة المسلمين هم أهل نصرته إلا انه ليس بعضهم أخص به من بعض فوجب أن يكون في مالهم وهو بيت المال.

ويدل علي ذلك أنه لو مات لكان ماله لبيت المال «وقال اصحابنا في الذمي اذا لم يكن له عاقلة ان الدية عليه في ماله اذا قتل رجلاً خطأ، وليس فيه اختلاف رواية» (٨) وذلك لانه لا ولاية بينه وبين المسلمين، ولا توارث ولا يعقل عنهم بيت المال، لانه مال المسلمين. فان قيل: فلو مات الذمي ولا وارث له، كان ماله لبيت المال فوجب أن يكون عقله

١ «منهم» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

٢ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣ وفي (ق، ج) «الآخرين».

٤ «عليه» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

٥ الهداية مع البنائة: ٣٩٩/١٠، بدائع الصنائع: ٤٦٦٨/١٠

٦ «الكرخي رحمه الله» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٧ المراجع السابقة.

٨ العناية مع تكملة شرح فتح القدير: ٤٠٣/١٠

عليهم (١).

قيل له: لا يستحقه بيت المال من جهة الولاية، وإنما يستحقه من جهة انه مال في دار الاسلام لا مالك له، مثل مال المعادن، وكنوز المشركين اذا ظهر عليها الامام. ولان مال الكفار مغنوم في الأصل وإنما ترك في ايديهم بالذمة، فاذا زالت الذمة ولم يكن هناك مستحق له من جهته عاد الى حكم الغنيمة.

وأما المسلم اذا مات فانما كان ماله لبيت المال على جهة الموالاة التي بينهم، كما قال الله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ (٢).

مسألة: (تعريف قتل شبه العمد)

قال (٣) (وأما شبه العمد فهو ماتعمد ضربه بغير سلاح سواء كان (٤) مما يقتل مثله أو لا يقتل بعد ان لا يكون له حد، يجرح ويقطع مثل الحجر والعصا، ونحوهما، ففيه الدية مغلظة في قول أبي حنيفة) (٥).
(وقال أبو يوسف ومحمد ماكان الغالب من ذلك ان يقتل فهو عمد، وفيه القود).

والحجة لقول أبي حنيفة مارواه سفيان وشعبة وزهير وقيس عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ: «كل شيء خطأ إلا السيف» (٦) وقال زهير وقيس «سوى الحديد وفي كل خطأ أرس» (٧) فان طعنوا فيه من جابر الجعفي

١) وفي (ق، ج) «عنهم».

٢) سورة التوبة: ٧١

٣) مختصر الطحاوي: ص ٢٣٣

٤) «كان» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٥) كتاب الأصل: ٤٣٧/٤، أحكام القرآن: ٢٢٨/٢ (باب شبه العمد).

٦) الفتح الرباني: ٥٣/١٦، نصب الراية: ٣٣٣/٤

٧) الفتح الرباني: ٥٣/١٦، نصب الراية: ٣٣٣/٤

وانه قد تكلم فيه (١).

قيل له: وقد وثقه [سفيان] (٢) الثوري وحمل عنه قوم ثقات جلة (٣) [وحدثنا ابو العباس محمد بن يعقوب الأصم قال حدثنا أبو جعفر محمد بن علي قال حدثنا قبيصة قال حدثنا سفيان عن جابر عن أبي عازب قال: سمعت النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ «كل شيء خطأ إلا السيف، ولكل خطأ أرش» (٤).

[وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن يحيى بن سهل بن محمد العسكري قال حدثنا محمد بن المثنى قال حدثنا يوسف بن يعقوب الضبيعي قال حدثنا سفيان الثوري وشعبة عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ «كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش» وحدثنا عبد الباقي قال حدثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة قال حدثنا عقبة بن مكرم قال حدثنا يونس بن بكير قال حدثنا قيس بن الربيع عن أبي حسين بن بنت النعمان بن بشير عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ «كل شيء سوى الحديد خطأ ولكل خطأ أرش» (٥) ودليل آخر وهو ما روى سفيان عن علي بن زيد عن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر قال / قال رسول الله ﷺ يوم الفتح «ألا إن قتيل العمد الخطا بالسوط والعصا مائة من الإبل» (٦) وروى أبو معاوية عن حجاج عن قتادة عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ «قتيل السوط والعصا شبه عمد» (٧) وروى سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال

(١) انظر تهذيب التهذيب: ٤٦/٢ وما بعده، كتاب الحجّة: ٣٩١/٤

(٢) «سفيان» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٣) انظر تهذيب التهذيب: ٤٦/٢ وما بعده. كتاب الحجّة: ٣٩١/٤

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج) المصادر السابقة.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

الفتح الرباني: ٥٣/٦ المحلي: ٣٧٩/١٠

(٦) ابو داود: ٦٨٢/٤ ح ٤٥٤٧، نصب الراية: ٣٣١/٤، الفتح الرباني: ٥١/١٦

(٧) مصنف ابن أبي شيبة: ١٣٩/٩، نصب الراية: ٣٣٢/٤

رسول الله ﷺ: «من قتل في عميا او رميا يكون بينهم بحجر أو بسوط أو بعصا فعقله عقل خطأ، ومن قتل عمداً فقوم به» (١).

قال أبو بكر: قول النبي ﷺ «قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا» فيه دلالة من وجهين على صحة قولنا: أحدهما: عموم قوله في العصا فهو على ما يقتل في العادة (٢) وما لا يقتل بحق العموم.

الثاني: جمعه بين السوط والعصا، معلوم ان السوط مما لا يقتل في الغالب، والعصا الكبير مما يقتل في الغالب، وفائدة جمعه بينهما اعلامنا يتساوى حكمهما وان كان احدهما مما لا يقتل والآخر مما يقتل. دليل آخر هو ما روى يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة (٣) قال «اقتلت امرأتان من هذيل فقتلت احدهما الأخرى بحجر فقتلتها ما في بطنها، فقتل رسول الله ﷺ ان دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على العاقلة» (٤) وروى سفيان عن منصور عن ابراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة «أن امرأتين ضربت احدهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقتل رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة وقضى فيما في بطنها بالغرة» (٥) ومعلوم ان عمود الفسطاط يقتل في الغالب ولم يوجب به قوداً. وقد روى ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس ان عمر نشد الناس قضاء رسول الله ﷺ في الجنين، فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال «انى بين امرأتين وان احدهما ضربت الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقتل رسول الله ﷺ في الجنين بغرة وان تقتل مكانها» (٦).

(١) ابو داود: ٦٧٦/٤ ح ٤٥٤٠

(٢) «وفي العادة» ساقط من (ق، ج).

(٣) وفي (ق، ج) «زهير».

(٤) صحيح البخارى: ٤٥/٨ كتاب الديات صحيح مسلم: ٣٠٩/٢ كتاب القسامة وابدواود: ٧٠١/٤ ح ٤٥٧٦

(٥) ابدواود: ٦٩٦/٤ ح ٤٥٦٨ سنن الترمذى: ٢٤/٤ وقال هذا حديث حسن صحيح.

(٦) ابدواود: ٦٩٨/٤ ح ٤٥٧٢، نصب الراية: ٣٣٣/٤

قال أبو بكر: وليس هذا مضادا (١) للحديث الأول لانا نصحهما جميعا (٢) فنقول انهما خبران كل واحد منهما في امرأة على حدة، فأما الأولى فانها قتلت بعمود الخشب فلم يوجب النبي ﷺ فيه القود. وأما الأخرى فان من الأعمدة ما يكون في رأسها حديدة فجائز ان تكون قتلتها بحديد العمود فأوجب النبي ﷺ فيه القود. وكذلك قولنا، ويحتمل ان يكون كان في رأس العمود حدة فبعجتها به كالرمح فهذا عندنا فيه القود، وان كان الخبران وردا في قصة واحدة فجائز ان يكونوا أخبروا النبي ﷺ انها قتلتها (٣) بالعمود ضربا فلم يوجب فيه قوداً، ثم اخبر أنها بعجتها به فأوجب فيه القود، فكان جواب النبي ﷺ على حسب ماظهر من سؤال القوم. وايضا روى سفيان عن أبي اسحاق عن الحارث (٤) عن علي رضي الله عنه قال «شبه العمد الضربة بالخشبة والقذفة بالحجر العظيم وفيه الدية اثلاثاً» (٥) رواه ايضا سفيان عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه (٦) ومعلوم أن شبه العمد اسم شرعي (٧) مفهوم المعنى من جهة اللغة قبل مجى الشرع، واسماء الشرع لا تؤخذ إلا توقيفاً فعلمنا ان عليا انما قال ذلك توقيفاً.

فان قال قائل: إذا كان مثله يقتل فهو عمد محض، وليس شبه عمد.

قيل له: لا يجوز فيه غير ماقلنا، لانه لو كان مثله لا يقتل / مثل اللطمة ونحوها (٦٧/أ) لسقطت فيه جهة العمد، وكان خطأ محضاً، اذ هو غير عامد به إلى القتل وماقلناه صحيح موافق لمعنى الخبر، لانه جمع فيه العمد والخطأ، فهو عمد في الفعل خطأ في الحكم،

١) وفي (ق، ج) «مخالف».

٢) «جميعاً» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٣) وفي الاصل «قتلتها» والمثبت من (ق، ج).

٤) وفي (ق، ج) «عن الحسن».

٥) مصنف ابن ابي شيبة: ١٣٨/٩ ومصنف عبدالرزاق: ٢٨٠/٩، المحلى: ٣٨٤/١٠

٦) مصنف ابن ابي شيبة: ١٣٨/٩، مصنف عبدالرزاق: ٢٨٠/٩، المحلى: ٣٨٤/١٠

٧) وفي (ق، ج) «غير».

ويدل على ذلك ان العمد والخطأ انما هو صفة الفعل لانه قال «قتل العمد» (١) فينبغي ان يكون القصد إلى القتل (٢) موجوداً مع الفعل حتى يصح وصفه بانه عمد ويكون خطأ مع ذلك من طريق الحكم حتى يسقط القود عنه.

ومما يدل على ان للآلة تأثيراً في وجوب القود وسقوطه وان الحكم متعلق به دون القصد الى القتل اتفاق الجميع على ان السكين الصغيرة التي لا تقتل مثلها في الغالب، والكبيرة التي تقتل لا يختلفان في وجوب القود بهما. وان السوط واللطمة ونحوها لا يجب بهما القود وان عمد بهما إلى الضرب، وليس هاهنا معنى (٣) يفرق بينهما غير اختلاف الآلة فوجب ان يكون الحكم متعلقاً بها، ولزم (٤) اعتبارها فيما اختلفنا فيه وان لا يعتبر ما يقتل مثله أو لا يقتل اذ كان الحكم لا يتعلق به ولا تأثير له فيه، وبمثل هذا المعنى يعتبر تصحيح العلل وهو ما يوجد من تأثيرها في الاصول وتعلق الأحكام بها.

فان قال: قائل فانت تقيد بالحجر والعصا اذا كان لهما حد.

قيل له: لانه قد صار في معنى السلاح والحديد فلأجل ان الآلة نفسها قد صارت

في معنى الحديد وجب القود بها فلم يتعلق الحكم في هذه الحال (٥) ايضاً إلا بالآلة.

فان احتجوا بعموم الآيات الموجبة للقود نحو قوله: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ (٦) وقوله: ﴿النفس بالنفس﴾ (٧) وقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ (٨).

١) وفي (ق، ج) «قتيل خطأ العمد».

٢) «إلى القتل» ساقط من (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «شيء».

٤) وفي (ق، ج) «وجب».

٥) «الحال» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٦) سبقت الآية.

٧) سبقت الآية.

٨) سبقت الآية.

قيل له قد اتفق الجميع على أن هذه الآيات واردة في حكم (١) العمد دون الخطأ، وما ذكرناه خطأ لا يطلق عليه اسم العمد لان النبي ﷺ قال «ألا ان قتل الخطأ العمد» (٢) وايضا خبرنا متأخر (٣) عن الآيات لان فيه بيان حكم القود والخطأ وشبه العمد، وذلك بعد استقرار حكم وجوب القود في العمد والخطأ، فذكر شبه العمد وهو قتل بينهما لا عمد محض ولا خطأ محض.

فان احتجوا بما روى عن النبي ﷺ انه قال: «من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين ان شاؤا قتلوا وان شاؤا (٤) اخذوا العقل» (٥) وهو عام في سائر وجوه القتل إلا ما قام دليبه. وبما روى عن النبي ﷺ انه قال: «العمد قود» (٦) قيل لهم: أما قوله «العمد قود» فانما يتناول عمداً محضاً ولم يدخل فيه مالا يسمى عمداً على الاطلاق، وفي هذا الخبر بعينه وهو خبر ابن عباس [الذي تقدم ذكر سنده ومتمنه] (٧) وذكر القتل بالعصا والحجر وان فيه الدية، فعلمنا ان العمد المطلق المذكور في هذا الخبر غير داخل في شبه العمد.

وأما قوله «من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين» (٨) فانما ذكر فيه حكم ما يجب عن القتل العمد، وليس فيه ذكر السبب الذي يقع به القتل.

وفي خبرنا ذكر الآلة التي يقع بها القتل وكل واحد من الخبرين وارد في معنى غير ماورد فيه الآخر فلا يتعارضان، لان التعارض انما يقع اذا وردا في معنى واحد/ وهذا اصل صحيح يعتبره اصحابنا في اختلاف الاخبار (٦٧ ر ب)

(١) «حكم» ساقط من (ق، ج).

(٢) سبق تخريجه. ٦٣ ٣

(٣) وفي (ق، ج) «فيه بيان».

(٤) «وان شاؤا اخذوا العقل» ساقط من (ق، ج).

(٥) سبق تخريجه. ٣١٥

(٦) سبق تخريجه. ٢١٤

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٨) سبق تخريجه. ٣١٥

ونظيره (١) ماروى عن النبي ﷺ انه قال «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها» (٢) فهذا حكم وارد في ايجاب القضاء على تارك الصلاة في وقتها، وليس فيه بيان حكم الأوقات التي تجوز فيها الصلاة التي يحظر فيها [ثم روى عن النبي ﷺ انه «نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وعند الغروب» (٣) فكان ذلك وارداً في بيان حكم الأوقات التي يحظر] (٤) فيها الصلاة فلم يكن قوله «فليصلها اذا ذكرها» معارضاً له لورود كل واحد منهما في معنى غير ماورد فيه خبر الآخر. وايضا قد اتفقنا جميعاً ان قوله «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين» (٥) في العمد وكذلك قوله «العمد قود» (٦) فلا يدخل فيه ماسماه النبي ﷺ خطأً. فان احتجوا بحديث أنس «ان يهودياً قتل جارية من الأنصار على أوضاع لها بحجر فأقاده النبي ﷺ منها» (٧).

قيل له: ليس فيه بيان موضع الخلاف، لانه لم ينقل إلينا صفة الحجر الذي به قتلها، وجائز ان يكون كان له حد، وليس فيه عموم لفظ من النبي ﷺ فيجربى على ظاهره، وانما فيه حكاية فعل من القاتل [وقع على وصف لا يدرى كيف هو] (٨) وايجاب قود من النبي ﷺ، فإذا احتمل ان يكون كما قلنا، واحتمل غيره سقط الاحتجاج به. وايضا يحتمل ان يكون اليهودى نقض العهد فقتله النبي ﷺ من أجل ذلك، ويدل عليه ماروى ان النبي ﷺ رحمه (٩) وليس هذا حكم من يقتل قوداً.

١) وفي الاصل «نظير» والمثبت من (ق، ج).

٢) صحيح البخارى: ١/٤٨١ (باب مواقيت الصلاة) وصحيح مسلم: ١/٣٢٦ ح ٢٩٦ كتاب المساجد ح ٢٩٦

٣) صحيح البخارى: ١/١٤٥ (باب مواقيت الصلاة).

٤) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل وثابت في (ق، ج).

٥) سبق تخريجه. ٣١٥

٦) سبق تخريجه. ٢٨

٧) فتح البارى: ١٢/٢٠٠ صحيح مسلم: ١/٢٩٩ ح ١٦٧٢ سنن أبى داود: ٤/٦٦٦ ح ٤٥٢٩

٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٩) صحيح مسلم: ٢/١٢٩٩ سنن أبى داود: ٤/٦٦٥ ح ٤٥٢٨

فان قال قائل: (١) ان ذا العهد لا ينتقض عهده لقتل المسلم حتى يرجع إلى دار الحرب.

قيل له: قد كانت حول المدينة قرى اليهود وهي كانت دار الحرب فليس يمتنع ان يكون اليهودي لما قتل الجارية هرب فأخذ في حدود دار الحرب، ومن كان كذلك فهو ناقض للعهد يجب قتله اذا ظفر به.

فان قيل: فأنت تقتل الخائق اذا كثر منه ذلك (٢) وقاطع الطريق اذا قتل بعضا (٣).
قيل له: انما قتلهم حداً لا قوداً، وقد يقتل قاطع الطريق وان لم يقتل اذا كان رداءً لمن قتل.

قال أبو بكر: وقد أقاد (٤) أبوحنيفة ممن أحرق رجلاً بالنار، لان تأثيرها في تفريق الأجزاء أكثر من تأثير السلاح فكان حكمها حكمه (٥).

ووجه آخر وهو ان القود لما كان مما يسقط بالشبهة وجب ان يكون اختلاف الناس في نفس القتل هل هو عمد أو غير عمد شبهة في سقوطه، كما كان اختلافهم في الوطاء هل هو زنا أو ليس بزنا شبهة في سقوط الحد، ألا ترى ان عمر بن الخطاب لما قال في المتعة «انها زنا وإنى لو تقدمت فيها لرجمت» (٦).

وقال غيره ليس بزنا كان اختلافهم في الفعل على هذا الوجه شبهة في سقوط الحد عن الواطى على وجه المتعة.

(١) وفي (ق، ج) «عندكم».

(٢) حاشية ابن عابدين: ١١٧/٤ - ١١٨

(٣) تبين الحقائق: ٢٣٨/٣

(٤) وفي (ق، ج) «وقد قتل».

(٥) رد المختار: ٥٢٨/٦

(٦) الموطأ: ٥٤١/٢، مصنف عبدالرزاق: ٥٠١/٧، السنن الكبرى: ٢٠٦/٧

فصل

قال أبو بكر: ويحكى عن بعض أهل المدينة ان القتل خطأ أو عمد، وانه لا يعرف شبه العمد (١) وفيما روى عن النبي ﷺ في حكم خطأ العمد، واختلاف الصحابة بعده في كيفية اسباب شبه العمد ووجوب تغليظها على دية الخطأ ما يفضى بفساد قول من أباه.

فصل (وجوب الكفارة في قتل شبه العمد على الجانى)

قال أبو جعفر: (وفي شبهه / العمد الكفارة) (٢).

(١٦٨ / ٦)

قال أبو بكر: وذلك لان الدية وجبت فيه بنفس القتل كقتل الخطأ، وليس ذلك كالعمد اذا دخلت فيه شبهة فأوجبت الدية، لان الدية هاهنا لم تجب بنفس القتل وانما وجبت لدخول الشبهة.

فصل (صفة الدية في شبه العمد)

قال (والدية في شبه العمد مغلظة إذا كانت من الإبل دون سائر الأصناف أرباعاً في قول أبى حنيفة وأبى يوسف (٣) خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة) (٤).
(وفي قول محمد، اثلاثاً (٥) ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون مابين ثنية إلى باذل عامها كلها خلفه في بطونها أولادها) (٦).

قال أبو بكر: اختلف السلف من الصدر الأول في دية (٧) شبه العمد مع اتفاقهم على تغليظها على دية الخطأ في الأسنان، فروى عن عبدالله بن مسعود (٨) ارباعاً نحو ما حكيناه عن أبى حنيفة.

(١) كتاب الحجّة: ٣٩٦/٤

(٢) بدائع الصنائع: ٤٦٥٧/١٠

(٣) «أبى يوسف» ساقط من (ق، ج).

(٤) كتاب الأصل: ٤٤٤/٤

(٥) «اثلاثاً» ساقط من (ق، ج).

(٦) كتاب الأصل: ٤٥٠/٤

(٧) «دية» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٨) مصنف عبدالرزاق: ٢٨٥/٩، مصنف ابن ابى شيبه: ١٣٦/٩ وما بعدها.

وقال عمر (١) وعلى وأبو موسى والمغيرة بن شعبة نحو ما حكيناه من قول محمد (٢).
ويروى عن على ايضاً في شبه العمدة رواية أخرى ثلاث وثلاثون حقة، وثلاثون جدعة، وأربع
وثلاثون مابين ثنية الى باذل عامها في بطونها أولادها (٣).

وجه قول أبي حنيفة، ماروى عن النبي ﷺ: «الدية مائة من الأبل» (٤) اقتضى عمومه
كل ما يقع عليه الاسم فأوجبناها ارباعاً لاتفاق الجميع على وجوب هذا القدر، ولم نوجب
الزيادة (٥) لان العموم ينفىها. [ومن جهة النظر ان الأسنان لما كانت متساوية في الخطأ
وجب مثله في شبه العمدة، واذا كانت الأسنان متساوية وجبت ارباعاً لان كل من قال بتساوي
الأسنان أوجبها ارباعاً] (٦).

وأما ماروى في قتيل خطأ العمدة أربعون منها خلفه في بطونها اولادها (٧) فان أمر
الدية كان مشهوراً والحاجة إلى معرفتها ماسة لعموم البلوى بها، فلو كان ذلك محفوظاً عن
النبي ﷺ في مثل ذلك المشهد الذى حكوا فيه وهو فتح مكة (٨) لما اختلف الصحابة في
اسنانها هذا الاختلاف كما لم يختلف في عددها.

فلما لم نجد النقل فيه مستفيضاً وكان رواية القاسم بن ربيعة عن ابن عمر (٩)
واسناده مع ذلك مضطرب، لان خالد الحذاء يرويه عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس

(١) «عمر» ساقط من (ق، ج).

(٢) المصدر السابق.

(٣) مصنف عبدالرزاق: ٢٨٤/٩، مصنف ابن ابي شيبة: ١٣٦/٩

(٤) سبق تخريجه. ٢٥

(٥) وفي الهامش «اي زيادة السن».

(٦) مابين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٧) نصب الراية: ٣٣١/٤

(٨) وفي (ق، ج) «يوم».

(٩) ابوداود: ٦٨٤/٤ ح ٤٥٤٩ قال ابن القطان وهو حديث لا يصح لضعف على بن زيد. نصب الراية: ٣٣١/٤

عن رجل من اصحاب النبي ﷺ ولا نعلمه (١) روى من غير هذا الوجه دل ذلك على انه غير محفوظ عنه على حسب ما رواه. وايضاً فان ما كان هذا سبيله فانه لا يقبل فيه اخبار الاحاد، ولا سبيل إليه من طريق الاجتهاد فاثبتنا منه ما اتفقوا عليه، واسقطنا الزيادة المختلف فيها اذ لا دليل عليها.

مسألة: (شبهه العمد فيما دون النفس)

قال أبو جعفر رحمه الله: (وكل ما ذكرنا في النفس أنه شبهه العمد فهو فيما دون النفس عمد) (٢).

قال أبو بكر: وهذا الذي ذكره في نفي حكم شبه العمد عما دون النفس فانما هو في حكم القصاص خاصة، لان رجلاً لو ضرب رجلاً بعصا أو بحجر فأوضح عن رأسه أو لطمه فكسر سنه كان القصاص قائماً بينهما. والأصل فيه ما روى أنس ان الربيع لطمت جارية فكسرت سنها (٣) فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر أتكسر ثنية الربيع، لا والذي بعثك بالحق نبياً (٤) فقال النبي ﷺ «كتاب الله القصاص» ثم تراضوا على الأرش (٥) فأوجب النبي ﷺ القصاص في السن باللطة ومثله اذا حدث (٦) عنه القتل لم يقتص منه ويدل عليه ايضاً عموم قوله «السن بالسن والجروح قصاص» (٧).

فأما حكم شبه العمد فيما دون النفس فهو ثابت (٨) عندهم في تغليظ الأرش فيما لا يستطاع فيه القصاص مثل ان يقطع يده

(١) ابو داود: ٦٨٢/٤ ح ٤٥٤٧ وقال عن عبدالله بن عمرو، سنن ابن ماجه: ٨٧٧/٢، نصب الراية: ٣١٣/٤

(٢) بدائع الصنائع: ٤٦١٧/١٠

(٣) وفي (ق، ج) «ثنيتهما».

(٤) «نبياً» ساقط من (ق، ج).

(٥) صحيح البخارى: ١٨٨/٥ كتاب التفسير. صحيح مسلم: ١٣٠٢/٢ ح ١٦٧٥ ابو داود: ٧١٧/٤ ح ٤٥٩٥

(٦) وفي (ق، ج) «وقع به القتل».

(٧) سبقت الآية.

(٨) وفي (ق، ج) «فقد ثبت».

من نصف الذراع (١) عمداً فيكون عليه الأرش مغلظاً، وكذلك الجائفة (٢) والآمة ويكون مع ذلك في ماله، ولا يكون على العاقلة، ولا يكون بمنزلة النفس (٣) لأن النفس في شبه العمدة تحملها العاقلة لان النبي ﷺ «أوجب دية المرأة التي قتلت بمسطح على عاقلة القاتلة» (٤) وكان القياس في النفس ايضاً ان يكون في ماله اذ هو عمد في الفعل كالأب اذا قتل ابنه عمداً فتكون الدية في ماله، إلا انهم تركوا القياس في النفس للأثر (٥) وحملوا أمر مادونها على القياس، كأحد الورثة اذا عفا عن نصيبه (٦) من الدم وللباقين حصصهم من الدية في مال القاتل.

(١) وفي (ق، ج) «الساعد».

(٢) الجائفة: هي التي تصل الى الجوف من الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنبين أو ما بين الاثنين أو الدبر أو الحلق، ولا تكون الجائفة في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة، لأنه لا يصل الى الجوف. وغير الجائفة: هي التي لا تصل الى الجوف كالرقبة أو اليد أو الرجل.

(٣) وفي (ق، ج) «في شبه العمدة على العاقلة».

(٤) سبق تخريجه. ٢٨٤ ٧٨١

(٥) وفي (ق، ج) «للشبهة».

(٦) «عن نصيبه من الدم» ساقط من (ق، ج).

باب أحكام العمد

(الاشتراك في القتل)

قال أبو جعفر رحمه الله: (١) (وإذا عدا رجل على رجل فشق بطنه وأخرج حشوته ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً، فالقود على الذي ضرب عنقه بالسيف (٢) وعلى الأول الأرش) (٣).

قال أبو بكر إيداه الله: الأصل في ذلك اتفاق الجميع من فقهاء الأمصار أن من جرح رجلاً جراحة اشرف (٤) منها على التلف، إلا أنه يرجى بقاؤه يوماً ونحو ذلك، ثم قتله آخر أن القود على الثاني ولو لم يجب على الثاني القود لكان لو كان ممن يبقى شهراً أو سنة لوجب أن لا يقاد من الثاني. وهذا لا خلاف فيه فقلنا على هذا أنه إذا كان في الغالب أنه لو لم يقتل يبقى يوماً أو بعض يوم لم يكن الأول قاتلاً وكان الثاني هو القاتل.

وأما إذا كانت الجراحة الأولى بحيث تأتي على نفسه، ولم يبق منها إلا اضطراب للموت كما يبقى (٥) المذبوح فالأول هو القاتل دون الثاني. ألا ترى أن رجلاً لو ذبح شاة وسمى كان ذلك ذكاة صحيحة [إذا لم يبق هناك من الحياة إلا الاضطراب للموت] (٦) ولو وقعت بعد ذلك في ماء أو ذبحها (٧) مجوسى لم يبطل ذلك ذكاته [ولو لم يكن ذلك ذبحاً لما كانت مذكاة بالذبح] (٨).

(١) مختصر الطحاوى: ص ٢٣٤

(٢) «بالسيف» ساقط من (ق، ج).

(٣) بدائع الصنائع: ٤٦٢٨/١٠

(٤) وفي الأصل (اشفى).

(٥) «كما يبقى المذبوح» ساقط من (ق، ج).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٧) وفي الأصل «قتله» وفي (ج) «قتلها» والمثبت من (ق).

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

مسألة: (حكم الجروح)

قال: (وإذا قطع رجل يدي رجل، ورجليه عمداً، فإن برىء كان عليه القصاص في جميع ذلك).

وذلك لان استيفاء القصاص ممكن والذي حصل من الجناية هو القطع فحسب قال الله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ (١).

(موت المجرور)

قال (وان مات من ذلك كله قتل وبطل القطع) (٢) وذلك لان حكم (٣) الجناية موقوف (٤) على ما يؤول إليه والدليل على ذلك ان من قطع يد رجل من نصف الذراع أو شجه (٥) مأمومة أو جائفة لم يكن عليه فيها قصاص، فان صارت نفسا قتل وبطل حكم الشجة والجراحة، فدل ذلك على ان حكم الجناية معتبر (٦) بما ينتهي إليه، فإذا آلت الى النفس كانت الجناية هي النفس فوجب عليه القصاص في النفس وبطل حكم مادونها لقول الله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾.

فان قال قائل: قال الله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ فينبغي ان يستوفى منه القصاص

(١٦٩)

فيما دون النفس اذا كان استيفاؤه/ممكنا.

قيل له: لو أوجبنا القصاص فيما دون النفس ثم لم يمت احتجنا ان (٧) نقتله بعد ذلك هذا ليس بقصاص لان القصاص ان نجرحه مثل جراحته ولا تزيد عليها، واذا جرحته مثل جراحته ثم قتله فليس هذا بقصاص فلما لم ينفك من وجوب القتل في جميع الاحوال

(١) سبقت الآية.

(٢) بدائع الصنائع: ٤٨٣/١٠

(٣) «حكم» ساقط من (ق، ج).

(٤) «موقوف» ساقط من (ق، ج).

(٥) وفي (ق، ج) «شجه».

(٦) وفي (ق، ج) «متعلق».

(٧) وفي (ق، ج) «فان قال نعم. قيل له فليس هذا قصاص».

علمنا ان الواجب هو النفس، وان حكم مادونها ساقط في هذه الحال.
وعلى ان هذا لو كان اعتباراً صحيحاً لوجب ان يكون مادون النفس لو كانت
آمة (١) أو جائفة (٢) فمات منها ان تقتله، وتوجب في الآمة والجائفة أرشهما كما اقتضت
منه فيما امكن فيه القصاص مما دون النفس وقتله، فلما لم يجب أرش المأمومة والجائفة
مع القتل المتولد منهما دل ذلك على سقوط حكم مادون النفس فيما وصفنا.

مسألة: (القطع مع القتل)

قال أبو جعفر: (ومن قطع يد رجل عمداً ثم قتله بعد ذلك عمداً بالسيف فان
كان لم يبرأ من القطع حتى قتله فعليه القصاص في النفس خاصة، ولا قصاص
عليه في اليد).

قال أبو بكر: هذا قول أبي يوسف ومحمد (٣).

وأما قول أبي حنيفة فللولي ان يقطع يده ثم يقتله (٤) وجه قول أبي حنيفة عموم قوله
تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٥) وقال: ﴿وان عاقبتهم
فعاقبوا بمثل ما عاقبتهم به﴾ (٦) وقال الله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ (٧) فكان له
القصاص (٨) في جميع ذلك لعموم هذه الآيات وليس ذلك مثل أن يقطع يده فيؤول إلى
النفس فلا يكون له قطع [اليدي] (٩) بل يقتله فحسب من قبل ان

١) الآمة: هي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ. بدائع الصنائع: ٤٧٥٩/١٠

٢) الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف. المصدر السابق.

٣) بدائع الصنائع: ٤٧٧٥/١٠

٤) بدائع الصنائع: ٤٧٧٥/١٠

٥) سبقت الآية.

٦) النحل / ١٢٦

٧) سبقت الآية.

٨) وفي (ق، ج) «ان يقتص من الامرين».

٩) «اليدي» ساقط من الاصل وثابت ف (ق، ج).

القطع قد صار (١) نفسا وقد بينا ان حكم الجناية موقوف (٢) على ما يؤول إليه وفي مسألتنا حكم (٣) القطع ثابت لم يصبر نفسا وانما حدثت النفس من جناية أخرى، يدل على هذا أن احديهما لو كانت خطأ والأخرى عمداً وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ، فدل على ان احديهما غير متعلقة بالأخر.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى انهما لو كانتا جميعاً خطأ لوجبت دية النفس وسقط حكم مادونها لانهما (٤) جميعاً كانتا قبل البرء فكذلك اذا كانتا جميعاً عمداً وتعلق الحكم بالنفس وسقط حكم مادونها.

قال أبو جعفر: (وإن برىء من اليد ثم قتله كان عليه القصاص في اليد والنفس) (٥).

قال أبو بكر إيد الله: وهذا قولهم جميعاً، وذلك لان وقوع البرء منهما (٦) يوجب افراد (٧) كل واحدة منهما بحكمها دون الأخرى واذا لم يقع البرء فكانهما جناية واحدة، ألا ترى انه لو شج رجلا عشرين موضحة واحدة بعد أخرى قبل البرء ثم برأ منها كلها كان عليه الدية في ثلاث سنين اذا كانت خطأ وكان جميعها جناية واحدة. ولو شجه موضحة فبرأ منها ثم لا يزال يشجه موضحة بعد البرء حتى شجه عشرين مواضع [كانت] (٨) عليه الدية في سنة واحدة ولم يتعلق حكم واحدة منهن بغيرها.

(١) وفي (ق، ج) «صار».

(٢) وفي (ق، ج) «يتعلق بما».

(٣) «حكم» ساقط من الاصل وثابت في (ق، ج).

(٤) «لانهما جميعاً كانتا قبل البرء» ساقط من (ق، ج).

(٥) بدائع الصنائع: ٤٧٧٥/١٠

(٦) وفي (ق، ج) «جميعاً».

(٧) وفي (ق، ج) «افراق».

(٨) وفي الاصل «كان» والمثبت من (ق، ج).

مسألة: [اعتبار السبب في القتل]

قال أبو جعفر: (ومن رمى رجلاً مسلماً بسهم فارتد المرمى ثم وقع به السهم فقتله (١) فإن عليه الدية في قول أبي حنيفة) (ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد) (٢).

قال أبو بكر: أبو حنيفة يعتبر في مسائل الرمي حال السبب ويجعل ما يتولد عنه كانه حادث عند وجود السبب. وذلك لان الرمي لما كان سبباً يوجب الوقوع لا محالة / ثم حصل الوقوع في النفس صار كأنه قتله بنفس الرمي، فان كان مسلماً حينئذٍ وجبت الدية ولم يجب القصاص للشبهة وحدث الردة لا يرفع حكم السبب اذ كان الوقوع موجبا بالرمي لا محالة، وما تولد عنه فمن فعله كأنه أوقعه عند السبب، وعلى هذا قال في محرم رمى صيداً ثم حل ثم وقع السهم بالصيد أنه يضمه، وان رماه وهو حلال ثم احرم (٣) ثم وقع السهم لم يضمه اعتباراً لحال السبب (٤) وأما أبو يوسف ومحمد فانهما قالا لما حصل الوقوع في مرتد وهو مباح الدم صار كوقوعه (٥) في حائط، أو فيما لا يكون به جانياً (٦).

قال أبو جعفر: (ولو رماه وهو مرتد ثم أسلم ثم وقع به السهم فقتله وهو مسلم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً) (٧).

قال أبو بكر: أما غلني أصل أبي حنيفة فهو صحيح لانه علق الحكم بالسبب والسبب وجد وهو مباح الدم فكأنه قتله وهو مرتد، وهذا يشهد لأبي حنيفة عليهما في

(١) وفي (ق، ج) «فقتله».

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٧/١٠.

(٣) وفي الأصل «اخرج» والمثبت من (ق، ج).

(٤) المصدر السابق: ٢٧٠/١٠.

(٥) وفي (ق، ج) «كحصوله».

(٦) وفي (ق، ج) «جناية».

(٧) المصدر السابق: ٢٦٨/١٠.

المسألة الأولى، حين علقا الحكم في هذه بالسبب ولم يعتبرا حال الوقوع به.

مسألة

قال أبو جعفر: (ومن رمى عبداً فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فقتله، ففي قول أبي حنيفة عليه قيمة لمولاه) (١).

قال أبو بكر إيداه الله: وهذا مستمر على ما بينا (٢) من أصله لأنه اعتبر السبب فكأنه قتله وهو عبد. (وفي قول محمد على الرامى لمولى العبد ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمى ولا شىء له غير ذلك) (٣) وذلك لأنه ذهب إلى أن العبد صار ناقصا بالرمى في ملك مولاه قبل وقوع السهم به فوجب على الرامى النقصان [إذ كان النقصان حادثا من فعله ثم لما عتق فوقع به السهم] (٤) وكان من أصل محمد اعتبار حال الوقوع لم يكن عليه بالوقوع شىء لأن ابتداء الرمى كان وهو في ملك المولى وسقط حكم وقوعه بالعتق، ألا ترى أنه لو قطع يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات إن عليه أرش اليد وما ناقصه جنايته إلى أن اعتقه، ولا شىء عليه بعد ذلك، لأن العتق يبطل حكم (٥) السراية الحادثة بعد ذلك.

مسألة

(موت المرتد بعد قطع يده)

قال أبو جعفر: (من قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شىء على القاطع).

قال أبو بكر إيداه الله الأصل في ذلك إن الجناية إذا لم تكن مضمونة فالسراية غير مضمونة. والدليل عليه إن من قطع يد حربى ثم أسلم ثم مات (٦) لم يضمن السراية لأن الجناية لم تكن مضمونة [وكذلك لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السراية، لأن الجناية لم تكن مضمونة] (٧).

(١) المصدر السابق: ٢٦٨/١٠

(٢) وفي (ق، ج) «قدمنا».

(٣) المصدر السابق.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٥) «حكم» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٦) وفي (ق، ج) «من القطع».

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

فصل (١).

قال (وان قطعها وهو مسلم، ثم ارتد، ثم مات، فعلى القاطع دية اليد لا غير).

وذلك لانه لما ارتد صار مباح الدم بحيث لو ابتدأ الجناية عليه لم يضمنها فصارت الردة بمنزلة البراءة من السراية اذا كانت السراية حادثة بعد الردة.

قال (وان رجع إلى الإسلام ثم مات منها فان (٢) على القاطع دية النفس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف).

قال أبو بكر ايده الله: وذلك لان الجناية انما يتعلق حكمها بالابتداء أو الانتهاء، وما بينهما لا يتعلق به حكم. والدليل على ذلك ان رجلا لو قطع يد رجل من نصف الذراع (٣) لم يجب عليه (٤) فيه القصاص فان ألت الى النفس وجب عليه القصاص في النفس فتعلق الحكم بما انتهت إليه الجناية، وكذلك لو قطع يده من المفصل فتأكلت إلى نصف الذراع لم يجب القصاص، فان مات منها قتل (٥) به فصار حكم الجناية / (٧/١) موقوفا (٦) على ما يؤول إليه، فلما كانت الجناية في مسألتنا مضمونة في الإبتداء [وكانت نهايتها في حال يجوز ان تكون] (٧) النفس مضمونة فيها سقط حكم ما بينهما من الردة الحادثة. (وقال محمد لا شيء عليه غير دية اليد) وجعل الردة بمنزلة البراءة من الجناية والانفصال في ذلك (٨) لأبي حنيفة ان الردة لا تكون بمنزلة البراءة حتى يموت

١) «فصل» ساقط من (ق، ج).

٢) وفي (ق، ج) «كان».

٣) وفي (ق، ج) «الساعد».

٤) «عليه» ساقط من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «وجب القود».

٦) وفي (ق، ج) «معتبرا».

٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٨) وفي (ق، ج) «في هذه».

عليها لان حكم الردة موقوف على الإسلام والموت، وقد كانت الجناية مضمونة فوقف حكم السراية [ايضا] (١) على حكم الردة.

قال أبوجعفر: (ولو كان ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام مسلماً ثم مات من القطع فلا شيء على القاطع غير دية يده في قولهم جميعاً).
وذلك لان لحاقه بدار الحرب مرتدأ (٢) يقطع حقوقه، ألا ترى انا نقسم ماله بين ورثته بعد لحاقه، ولا نفعل ذلك قبل اللحاق فصار كالبراءة من السراية.

مسألة

قال أبوجعفر: (ومن قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولا، ثم (٣) مات منها فلا شيء على القاطع غير أرش اليد).

وذلك لان حكم السراية تابع للجنائية ولا يجوز ان ينفرد بحكم دونها. والدليل عليه ان من قطع يد حربي ثم اسلم ثم مات لم يكن على القاطع شيء من قبل ان ابتداء الجنائية لمالم يكن مضمونا لم يجوز ان تكون سرايتها مضمونة، فقلنا على هذا ان الجنائية كانت مضمونة على الجاني للمولى فلما اعتقه لم تخل السراية لو كانت مضمونة من ان تكون مضمونة للمولى أوللعبد، ولا يجوز ان تكون مضمونة للمولى لانه غير مالك (٤) بعد العتق وكما انه (٥) لو ابتداء الجنائية عليه في هذه الحال لم يستحقها المولى، كذلك لا يجوز ان تكون يستحق ضمان السراية، ولا يجوز ان تكون مضمونة للعبد لانا قد بينا ان حكم السراية ان تكون تابعة للجنائية فلما لم تكن الجنائية مضمونة للعبد لم يجوز ان تكون سرايتها مضمونة له، فلما لم يصح ضمانها للمولى ولا للعبد لما وصفنا لم يبق هناك وجه آخر للضمان فبطل، ولهذه العلة بعينها قالوا اذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم

(١) «ايضا» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

(٢) «مرتدأ» ساقط من (ق، ج).

(٣) «ثم» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

(٤) وفي (ق، ج) «له».

(٥) «انه» ساقط من (ق، ج).

السراية، وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة حين أوجب عليه بالرمي جميع القيمة وان اعتقه المولى [ثم وقع به السهم فمات] (١) ولم يوجب في القطع إلا أرش اليد من قبل ان الرمي سبب يوجب الوقوع لا محالة لاستحالة وجود رمي لا يحصل عنه الوقوع، فمتى حصل الوقوع في شخص تلفت به نفسه صار جانبا به يوم الرمي اذ كان موجبه من الوقوع متولداً من فعله، لان ماتولد من رميه من فعله، وأما القطع فليس بموجب للسراية لا محالة إذ ليس يمتنع وجود القطع مع عدم السراية.

قال أبو جعفر: (ولو كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات (٢) فان أباحنيقة وأبايوسف قالوا: إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره، فله أن يقتل الجاني، وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه أو يدخل معه في ميراثه فلا قصاص على الجاني، وعليه أرش اليد للمولى، ولا شيء له (٣) غيره (٤).

قال أبو بكر ايده الله: ذلك لانه اذا لم يكن له وارث غير المولى فان الجناية ابتدائها كان مضمونا للمولى وكذلك انتهاؤها / لان المولى هو المستحق في هذه الحال لضمان السراية. فلما كان المستحق لضمان الجناية والسراية جميعا هو المولى كان له القصاص في النفس كأنه مات في ملك المولى قبل ان يعتقه (٥).

فان قال قائل: السبب الذي به استحق الجناية كان الملك وقد زال فينبغي ان يبطل حكم السراية كما يسقط لو كان وارثه غير المولى.

قيل له: لا يجب ذلك من قبل انه لا اعتبار بزوال ملكه إذ كان هو المستحق له في الحالين فلا يجوز ان يبطله ثم يوجب له لانه لا يجوز ان يستحق ذلك على نفسه واذا كان ذلك كذلك لم يكن لزوال ملكه حكم في سقوط حكم الجناية.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٢) «ثم مات» ساقط من (ق، ج).

(٣) وفي (ق، ج) «عليه».

(٤) تكملة شرح فتح القدير: ٢٢٣/١٠

(٥) وفي (ق، ج) «وجب».

وقال محمد لا قصاص عليه في الوجهين جميعا وعليه أرش اليد للمولى
ولا شيء له (١) غير ذلك (٢).

وذهب في ذلك إلى ان المولى لم يستحق السراية (٣) بالسبب الذي كان به يستحق
الجنائية لانه استحق ضمان الجنائية بديا بالملك وقد زال والعبد لم يستحق لنفسه ضمان
السراية بعد العتق، فتنقل منه إلى المولى بالميراث فلا يجوز ان يثبت حكم السراية
للمولى اذ لو ثبت ذلك له لكان ثبوته من جهة الميراث، والعبد لم يستحق ذلك فيورث
عنه الا ترى ان سائر ورثته لا يستحقون ضمان السراية فكذلك المولى.

مسألة: (لا قصاص في الأعضاء إلا بعد البرء)

قال (واذا قطع يد رجل أو غيرها من الأعضاء لم يقتص منه حتى يبرأ) (٤)
وذلك [لما روى ايوب (٥) عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبدالله] ان النبي عليه السلام:
«تهى ان يستقاد من الجراح حتى تبرأ» (٦) [ورواه حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار عن
محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة عن النبي عليه السلام (٧) ويجوز ان يكونا قد رواه] (٨)
ولانه لا يأمن من أن يؤول إلى النفس أو الى موضع يسقط منه (٩) القصاص فيسقط حكم
القطع ويتعلق حكم [الجنائية] (١٠) بما كما يؤول اليه.

(١) وفي (ق، ج) «عليه».

(٢) المصدر السابق.

(٣) وفي (ق، ج) «ميراث العبد».

(٤) الهداية مع البناية: ١٨٣/١٠

(٥) «ايوب» ساقط من (ق).

(٦) السنن الكبرى: ٦٦/٨، مصنف ابن ابي شيبة: ٣٦٩/٩، المحلى لابن حزم: ٣٧٧/١٠

(٧) مصنف عبدالرزاق: ٤٥٢/٩

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ج).

(٩) وفي (ق، ج) «معه».

(١٠) «الجنائية» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

مسألة: (القطع من نصف الذراع)

قال (ومن قطع يد رجل من نصف ذراعه عمداً فلا قصاص عليه فيه) (١) وعليه دية والحكومة) (٢).

وذلك لان الذراع عضو غير اليد فينفرد بحكمه في ايجاب الحكومة، ألا ترى ان القطع في السرقة يتعلق باليد دون الذراع، فقد ائلف (٣) عضواً ونقص آخر فيجب في اليد الدية، وفي بعض الذراع الحكومة، لانه ليس له أرش مقدر.

(وقال أبو يوسف في الإملاء عليه دية اليد لا غير) (٤) وجعل الذراع تبعا لليد [غير مقدر] (٥) كما كانت الكف تابعة للأصابع، والمعنى فيهما أن أرش اليد مقدر، وأرش الذراع غير مقدر فتتبعها الذراع كما تبعت الكف الاصابع اذ كان أرش الاصابع مقدرًا، وأرش الكف غير مقدر، والانفصال للقول الاول من هذا ان الذراع عضو على حياله متفرد عن اليد، ألا ترى انها لا تقطع مع اليد في السرقة. وأما الكف فهي من جملة اليد غير متفرد عنها بحكم فكانت تبعا.

مسألة: (مقدار الدية في قطع الأصابع)

قال (ولو قطع أصابع يد رجل كلها خطأ فبراً منها، فعليه في كل أصبع) (٦) عشر الدية وفي (٧) جميع ذلك نصف الدية على عاقلته في السننتين في السنة الأولى ثلثان، وفي السنة الثانية ثلث).

١ «فيه» ساقط من (ق، ج).

٢ الهداية مع البناءة: ١٠/١٦٣

٣ وفي (ق، ج) «بذلك».

٤ المصدر السابق.

٥ ساقط من الاصل وثابت في (ق، ج).

٦ وفي (ق، ج) «منها».

٧ «في» ساقط من (ق، ج).

قال أبوبكر: وهذا اذا قطعها قبل البرء من الاخر فيكون/ كجناية (١) واحدة كأنه (أ/٧١) قطع يده فيكون عليه أرشها في سنتين لما بينا فيما سلف، ولو كان قطع كل أصبع بعد البرء من الأولى كان ذلك كله (٢) في سنة، من قبل ان حكم كل واحدة منفرد بنفسها (٣) بها كأنه لم يقطع غيرها فيما يتعلق به من التأجيل (٤).

قال (ولا قصاص في عظم ماخلا السن) (٥).

وذلك لان القصاص استيفاء المثل، وذلك غير ممكن في العظم المكسور، لانه لا يوقف على الموضع بعينه.

وأما السن فانما وجب فيها القصاص لقول الله تعالى: ﴿السن بالسن﴾ (٦) وفي حديث أنس حين كسرت الربيع سن جارية من الأنصار فقال النبي ﷺ: «كتاب الله القصاص» (٧) ولانه يمكن استيفاء المثل ان كان قلعها قلعت سنه وان كسر بعض فانه يبرد منها بمقداره.

قال (ولا قصاص في جائفة ولا في آمة) (٨).

قال أبوبكر ايده الله: الأصل في ذلك كله ان كل ما لا يوقف على حده إلا من طريق الاجتهاد لم يجب فيه قصاص، لان المجتهد يخطى ويصيب، والقصاص مما يسقطه الشبهة، فلا يجوز اثباته إلا مع حصول اليقين باستيفاء المثل.

قال أبوبكر: وماذكره أبوجعفر من أروش الشجاج والموضحات فما فوقها ففيها

١) وفي (ق، ج) «الجناية».

٢) وفي (ق، ج) «عليه».

٣) وفي (ق، ج) «بنفسها».

٤) وفي (ق، ج) «الاجل».

٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣٤/١٠

٦) سبقت الآية.

٧) فتح الباري: ٣٠٦/٥ باب الصلح في الدية، ٢٢٣/١٢ باب السن بالسن، ابوداود: ٧١٧/٤ ح ٤٥٩٥

٨) كتاب الأصل: ٤٥٦/٤، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٦/١٠

كلها نص عن النبي ﷺ بعضها في حديث [الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم (١) وبعضها من غير هذا الطريق وكرهت الإطالة بذكر اسانيدها، ولانها اخبار مشهورة] (٢) ومادون الموضحة من الشجاج ففيها حكومة عدل (٣) ولا تكون الموضحة إلا في الرأس والوجه ولا يكون أرشها في سائر البدن إلا حكومة عدل ولا يكون فيها مثل مافى الوجه والرأس. وذلك لان اسم الموضحة في الإطلاق (٤) إنما يتناول ما كان منه في الرأس والوجه وفيها وردت السنة بإيجاب خمس من الإبل (٥) ومافى سائر البدن من الجراحات (٦) وان اوضحت العظم فانها لا تلحق الجروح (٧) بها من الشيء ما يلحقه بها اذا كانت (٨) في الرأس والوجه، فلذلك كان فيها الحكومة اذ ليس في مقدار أرشه توقيف.

(عدم القصاص بين يد السليمة والشلاء).

قال أبو جعفر: (ولا قصاص في يد سليمة بيد شلاء) (٩). وذلك لما وصفنا من اعتبار المساواة فيما دون النفس.

قال: (ومن قطع يمين رجل صحيحة، ويمين (١٠) القاطع شلاء فالمقطوع (١١) بالخيار، إن شاء أخذ يد القاطع الشلاء ولا شيء له غيرها وإن

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٣) كتاب الأصل: ٤٥٦/٤

(٤) «في الإطلاق» ساقط من (ق، ج).

(٥) ابوداود: ٦٩٥/٤ ح ٤٥٦٦

(٦) «من الجراحات» ساقط من (ق، ج).

(٧) «الجروح» ساقط من (ق، ج).

(٨) «اذا كانت» ساقط من (ق، ج).

(٩) تكملة شرح فتح القدير: ٢٣٧/١٠

(١٠) وفي (ق، ج) «يد».

(١١) وفي (ق، ج) «كان المقطوع».

شأن ضمن القاطع دية يده الصحيحة(١).

وذلك لانه لما وجب اعتبار المساواة فيما دون النفس، كان للمقطوع ان يعدل عن القصاص إلى الدية يستوفى بدل مأخذ منه سواء اذ لم يمكنه استيفاء المثل بالقصاص، كرجل اشترى عبداً فاستحق صحة العبد على البائع فان وجده ناقصاً فلم يمكنه استيفاؤه صحيحاً على حسب ما اقتضاه العقد(٢) كان له ان يعدل عنه إلى البديل الذي هو الثمن فيفسخ البيع ويسترجع الثمن.

قال (فان لم يختر شيئاً من ذلك حتى ذهبت اليد الشلاء من السماء أو قطعها انسان بغير حق، بطل حق المقطوع الاول) وذلك لان الواجب في الأصل كان القصاص / حتى ينقله إلى البديل، كما ان المشتري اذا وجد العبد معيباً، والذي في ملكه الآن العبد دون الثمن، فان هلك العبد وتعذر رده لم يكن له الرجوع بالثمن، كذلك ذهاب يده من الوجه الذي ذكرنا يسقط حق المجنى عليه الاول اذ لم يكن قد وجب عليه(٣) المال قبل ذلك.

مسألة: (لا قصاص في الشجاج)

قال أبو جعفر (ولا قصاص في شىء من الشجاج غير الموضحة)(٤).

قال أبو بكر ايده الله قال محمد في الأصل(٥) [ان القصاص يجب في الموضحة والسحاق والباضة والدامية](٦). وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه قال(٧) لا قصاص في الشجاج إلا في الموضحة والسحاق ان أمكن القصاص في السحاق.

(١) المصدر السابق.

(٢) وفي (ق، ج) «العبد».

(٣) «عليه» ساقط من الاصل، وثابت في (ق، ج).

(٤) الهداية مع البناء: ١٥٥/١٠

(٥) كتاب الأصل: ٤٥٦/٤

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٧) «قال» ساقط من (ق، ج).

قال أبوبكر: وجملة (١) القول فيها ان امكن استيفاء القصاص فيه بان يجرح مثل جراحته سواء حتى يبلغ الحد الذى بلغت جراحة الجانى اقتصر منه، وماتعذر فيه ذلك لم يقتصر منه واذا كان كذلك فالصحيح ماروى الحسن عن أبى حنيفة لان الباضعة والدامية لا يمكن استيفاء القصاص فيها إلا اجتهاداً.

وقد اتفقوا فى الآمة والجائفة والمتلاحمة، انه لا قصاص فيها اذ لا يوصل إلى استيفاء المثل إلا اجتهاداً.

وأما السمحاق [فانها هى التى بينها وبين العظم جلدة رقيقة فان امكن بلوغ ذلك الموضوع بالقصاص] (٢) لا يتعدى إلى غيرها، ففيها القصاص كالموضحة نفسها.

قال (واختلف أبو يوسف ومحمد فى المتلاحمة) (فقال محمد هى التى يلتحم فيها الدم، وبالتحامة فيها سميت متلاحمة).

قال (وقال أبو يوسف فى الإملاء انها هى التى تشق الجلد ولا تأخذ من اللحم شيئاً).

قال أبوبكر: هذا ما ذكره أبو جعفر من وصف (٣) قولهما، وقد روى عن أبى يوسف ان المتلاحمة دون السمحاق وفوق الباضعة (٤).

قال أبوبكر: وهذا اختلاف فى العبارة ولم يختلفوا ان الجراحة كلما كانت اعظم فحكومتها فيها اكثر.

(تعريف الحكومة)

قال أبو جعفر: (والحكومة فى كل ما ذكرنا ان يقوم المجنى عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً ثم يقوم لو كان عبداً ليس به الجناية فينظر كم بينهما

(١) وفي (ق، ج) «جملة الامر».

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٣) «وصف» ساقط من (ق، ج).

(٤) المصادر السابقة مع البناية: ١٥٤/١٠

من القيمة فيكون عليه مايقابله من الدية).

قال أبو بكر [وقد حكى ذلك عن اصحابنا] (١) وكان ابوالحسن رحمه الله يأبى هذا الاعتبار في الجنایات على الاحرار ويقول ان الاعتبار فيها ان يقرب إلى ادنى الشجاج التي فيها أرش معلوم فينظر كم مقدارها منها في قلة الجراحة أو كثرتها فيوجب من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة.

مسألة (استيفاء الكبير القصاص قبل بلوغ الصغير).

قال (ولا يقتص من القاتل إلا بحضرة جميع أولياء القتيل اذا كانوا كباراً) (٢).

وذلك لان الغائب لا يولى عليه لأجل غيبته (٣) ولا يجوز للحضور إستيفاء حقه، ولا يمكنهم إستيفاء حقوقهم دون حضور الغائب فلذلك لم يقتص حتى يحضروا جميعاً. قال: (فان قتل رجل له وليان كبير وصغير، فللكبير ان يقتص قبل ان يكبر الصغير في قول أبي حنيفة).

(وقال أبو يوسف، ومحمد لا يقتص حتى يكبر الصغير فيقتصا

جميعاً). (٤) وجه قول أبي حنيفة / أن الحسن بن علي رضي الله عنهما اقتص من ابن (٥) (١/٧٢)

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٢) كتاب الأصل: ٥٤٣/٤

(٣) «لأجل غيبته» ساقط من (ق، ج).

(٤) المصدر السابق. الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٢٧/١٠

(٥) ابن ملجم: هو عبدالرحمن بن ملجم المرادي، الحميري، أدرك الجاهلية، وهاجر في خلافة عمر، وقرأ على معاذ بن جبل، ثم شهد فتح مصر وسكنها، وكان من شيعة علي بن أبي طالب وشهد معه صفين، ثم خرج عليه فاتفق مع «البرك» وعمرو بن بكر» على قتل علي، ومعاوية، وعمرو بن العاص في ليلة واحدة، سبعة عشر رمضان، وتعهد ابن ملجم بقتل علي، فقصد الكوفة، واستعان برجل يدعى شيبيا الأشجعي، فلما كانت ليلة سبعة عشر رمضان كمن خلف الباب الذي يخرج منه علي لصلاة الفجر، فلما خرج ضربه شيبيا فأخطاه، فضربه ابن ملجم فأصاب مقدم رأسه، وتوفى علي رضي الله عنه من أثر

ملجم (١) قاتل على رضي الله عنه وله ورثة صغار غيره، وذلك بحضرة الصحابة من غير
كثير من أحد منهم عليه فصار إجماعاً من السلف.

فان قال قائل: انما اقتص لانه كان اماماً [أو لانه كان وصى على رضي الله
عنهما] (٢).

قيل له: عند مخالفنا ان الامام والوصى (٣) لا يقتص للصغير في النفس، فعلم انه لم
يقتص من حيث هو امام، وانما اقتص من جهة ان الصغير ممن يولى عليه، والنفس لا
تتبع في الإلتلاف. وايضاً من جهة النظر ان الصغير لما كان ممن يولى عليه، وكانت (٤)
النفس لا تتبع في الإطلاق (٥) صار الكبير مستحقاً للقصاص من حيث لم يتبعص
القصاص وكان الصغير ممن يولى عليه فصار ولياً عليه في إستيفاء القصاص، ألا ترى ان
النكاح لما لم يتبعص كان لأحد الوليين تزويج الصغير بحق الولاية، ولأن هذا مما لا
يتبعص، وليس كذلك الكبير الغائب، لان الغائب لا يستحق الولاية عليه لغيبته، والصغير
تستحق (٦) عليه الولاية لصغره.

مسألة: (عفو بعض الورثة عن القصاص).

قال (ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص من رجل أو امرأة بطل
القصاص، وكان للآخرين حصتهم من الدية) (٧).

الجرح، وبعد دفن على بن أبي طالب رضي الله عنه بعث الحسن بن علي إلى عبدالرحمن بن ملجم
فاخرجه من السجن وقتله. انظر طبقات ابن سعد: ٣٦٦/٣ وما بعده. الأعلام: ٣٩/٣

(١) «ابن ملجم» ساقط من (ق، ج).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٣) «والوصى» ساقط من (ق، ج).

(٤) «كانت» ساقط من الاصل وثابت في (ق، ج).

(٥) «في الاطلاق» ساقط من (ق، ج).

(٦) «تستحق» ساقط من (ق، ج).

(٧) المبسوط: ١٥٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٤٠/١٠

وذلك لان الدم موروث عن الميت كسائر ماله والدليل عليه قول الله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ والدم مما ترك الميت، لان الميت قد يترك ما هو مال، ويترك ايضاً حقاً ليس بمال.

فان قيل: قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ (١) والمرأة ليست بولى فلا ترث الدم.

قيل له: بل هي ولى للدم ولغيره، قال الله تعالى: ﴿واولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (٢) ولم يفرق بين الرجال والنساء، ألا ترى انه لو قتل عبد لها كان لها ان تقتل القتال، ولو قطعت امرأة يدها كان لها ان تقتص، فعلمنا ان الولاية في القصاص لا يختص بها الذكور دون الاناث.

فاذا كان لها نصيب من الدم جاز عفوها وسقط القصاص لتعذر استيفائه للباقيين إذ لا يمكنهم استيفاؤه في بعض النفس وانتقل حقهم إلى الدية، كالعمد اذا دخلت فيه شبهة فتجب الدية [وهو معنى قول الله تعالى] ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء إليه بإحسان﴾ (٣) يعنى والله اعلم ان عفا بعض أولياء الدم، وقد روى فيه حديث عن النبي ﷺ وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا الحسن بن يسار الخياط قال حدثنا داود بن ابى سيد قال حدثنا الوليد عن الازاعى ان حصينا حدثه انه سمع اباسلمة بن عبد الرحمن يخبر عن عائشة عن رسول الله ﷺ قال على المقتتلين ان ينحجزوا (٤) الأول فالأول وان كانت امرأة (٥) قال الوليد وتفسير هذا ان لكل ذى سهم عفو (٦).

١) سبقت الآية.

٢) سورة الانفال: ٧٥

٣) سبقت الآية.

٤) وفي الأصل المخطوط «ان يتحروا» والصواب الذى هو فى السنن الكبرى: ٥٩/٨

٥) المصدر السابق.

٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

مسألة: (حكم السراية فى الجنايات بعد العفو)

قال (ومن قطع يد رجل عمداً فعفى له عن اليد ثم مات منها فعليه الدية فى قول أبى حنيفة)(١). لانا قد بينا انه قد عفى عما ليس بحقه، لان حكم الجناية يتعلق بما توول إليه فاذا آلت /إلى النفس علمنا ان حقه كان النفس فعفا هو عن غير حقه. (٧٢/ب)
(وقال أبو يوسف، ومحمد لما عفا عن اليد سقط ضمان اليد فلم يضمن السراية)(٢).

ألا ترى انه لو امره بقطع يده ابتداء فقطعها لم يضمن ماتولد عنها من السراية، لان اليد لم تكن مضمونة فكذلك ماتولد منها، ولأبى حنيفة انه اذا امره بقطعها ابتداء لم تكن اليد مضمونة قط فلم يضمن السراية كمن قطع يد حربى أو مرتد(٣) وفى مسألتنا قد كانت اليد مضمونة، ثم اختلفا فى سقوط الضمان بعفوه عن اليد، فلم يسقط الضمان، لانه عفا عن غير حقه فلم يسقط ضمان السراية، وكان القياس ان يجب القصاص فى النفس إلا انه أسقطه للشبهة وأوجب الدية.

(حكم العفو عن الجناية وما يحدث منها).

قال (ولو عفا عن اليد وما يحدث منها أو عن(٤) الجناية ثم مات المقطوع لم يكن على القاطع شىء فى قولهم(٥) جميعاً)(٦).
وذلك لانه قد أبرأ من النفس ويصح برآته لوجود سبب الاتلاف كما يجوز تعجيل

١) كتاب الأصل: ٥٢-/٤، المبسوط: ١٥٤/٢٦، باب العفو عن القصاص، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٥١/١٠

٢) كتاب الأصل: ٥٢٠/٤، المبسوط: ١٥٤/٢٦، باب العفو عن القصاص، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٥١/١٠

٣) «كمن قطع يد حربى أو مرتد» ساقط من (ق، ج).

٤) «عن» ساقط من الاصل، وثابت فى (ق، ج).

٥) «فى قولهم جميعاً» ساقط من (ق، ج).

٦) المصادر السابقة.

الزكاة لوجود سبب الايجاب وهو النصاب، وكما جاز تعجيل الاجرة لوجود العقد الذى هو سبب لاستحقاقها عند استيفاء المنافع، وإنما كان عفوه عن الجناية عفوا عن النفس من قبل(١) ان الجناية اسم لليد ولما تحدث عنه بالقطع فاذا مات منه كانت الجناية هي النفس فصحت البراءة منها(٢).

مسألة: (الصلح فى الجنائيات).

قال (واذا صالحه عن قطع اليد عمداً وما يحدث منها على قليل أو كثير جاز، وان كان صاحب فراش، فاذا مات أو برىء فالصلح ماض، لان الدم ليس بمال)(٣) والدليل عليه انه يستوفى من رقبة الحر وليست بمال ويدل عليه ان الموصى له لا يثبت له فيه حق ولا يثبت فيه حق الغرماء(٤).

[ولو كان مالا لثبت حق هؤلاء فيه، واذا لم يكن مالا فاخرجه جازت براءته فى المرض من جميع المال، ألا ترى ان البضع لما لم يكن مالا فاخرجه عن ملكه بالطلاق فى المرض لم يتقوم عليها وكان من جميع المال فجازت براءته، واذا صح انه ليس بمال جاز مأخذ عنه من بدل قليل أو كثير، كما جاز له اسقاطه بغير بدل(٥).

مسألة: (حكم الموت بعد ايفاء القصاص).

قال (ومن قطع يد رجل عمداً فاقتص له منه الامام ثم مات المقتص منه من القصاص فان أباحنيفة قال دية نفس المقتص منه على المقتص له).

(وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليه)(٦).

١ «من قبل» ساقط من (ق، ج).

٢ «فصحت البراءة منها» ساقط من (ق، ج).

٣ المبسوط: ١٥٤/٢٦

٤ بدائع الصنائع: ٤٦٤٠/١٠

٥ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٦ الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٥٩/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٧٩/١٠

قال أبو بكر ايده الله: قد روى فيه حديث عن النبي ﷺ رواه أبو زرعة (١) في كتابه عن ابراهيم بن موسى الرازي قال حدثنا أبو ثور عن معمر بن عمرو بن شعيب يرفع الحديث إلى النبي ﷺ قال: «من استقاد من آخر ثم مات المستقاد منه غرم المستقاد ديته» (٢) فان ثبت هذا الحديث عن النبي ﷺ سقط معه قول كل قائل.

وايضا لأبي حنيفة ان الجنائيات معتبرة بما يؤول إليه ويسقط معها حكم الإبتداء ألا ترى انه لو قطع يده من نصف الساعد فمات كان عليه القصاص في النفس وصار قاتلاً، وبطل حكم الجراحة فلما تناول المقتص له اليد على انها حقه ثم سرت إلى النفس علمنا انه تناول غير حقه فلزمه ضمانه ولا يشبه هذا/ الرجل يأذن للرجل في قطع يده فيقطعها ثم يموت المقطوع فلا ضمان على القاطع، لان هذه الجنائية لما كانت بأمره كان كأنه هو الفاعل لها فلا يتعلق ضمان سرايتها على القاطع، ولا يشبه ايضاً القطع في السرقة، لان القطع هناك يقع للشارق ولانه ردع له، وزجر عن العود إلى مثله [بقوله تعالى: ﴿جزاء بما كسبوا﴾ (٣). (٤)] فأشبهه الإذن في قطع اليد.

فان قيل: فهل يختلف عندكم حكم ضمان النفس في إذن المقتص منه له في القطع أو عدم إذنه.

قيل له: لا يختلف لانه لم يستحق القصاص من جهة اذنه ووجود إذنه وعدمه فيه

(١) ابو زرعة: هو عبيدالله بن عبدالكريم بن يزيد المخزومي مولى عياش بن مطرف، ابو زرعة الرازي أحد الأئمة الحفاظ، روى عن أبي عاصم وأبي نعيم وغيرهم، روى عنه مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة وغيرهم، وله مؤلفات كثيرة توفي سنة ٢٦٤هـ انظر تهذيب التهذيب: ٣٠/٧. انظر كتاب أبو زرعة الرازي وجهوده في السنة مع تحقيق كتابه الضعفاء للدكتور سعدى الهاشمي.

(٢) مصنف عبدالرزاق: ٤٥٦/٩؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٣٣٩/٩، مجمع الزوائد: ٢٩٥/٦ وقال رواه الطبراني واسناده منقطع وفيه أبو معشر وهو ضعيف وهو قول ابن مسعود لا يرفع إلى النبي ﷺ، ولم اعثر على هذا الأثر بهذا السند.

(٣) سورة المائدة: ٣٨

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

سواء وكذلك كان يحكى ابوالحسن رحمه الله. [ودليل آخر وهو ان المقتص له أخذ اليد على وجه البديل عن يده، وفي الأصول ان الاشياء المأخوذة على وجه الابدال تكون مضمونة على أخذها كالمقبوض على وجه البيع والقرض ونحوهما، واذا كانت اليد مضمونة على المقتص له وجب ان يضمن ماتولد منها من السراية كما ان قاطع يد غيره بغير حق لما أخذها مضمونة ضمن ماسرى إليه القطع وايضاً فكلما تناولها وجب ان يكون ماسرت إليه اليد مضموناً، الا ترى ان من ضرب امرأته للتأديب كان ماتولد منه مضموناً عليه وان كان الضرب مباحاً لانه تناول ذلك لنفسه (١). ووجه قولهما انه قطعها وله القطع فلا يضمن ماتولد منه اذ لم يكن متعدياً فيه] (٢).

مسألة.

قال (ومن قتل رجلاً عمداً وللمقتول ولى فقطع الولى يد القاتل، ثم عفا عنه فعلى الولى دية يده فى ماله فى قول أبى حنيفة) (٣).

وذلك لانه قد استوفى حقه بالعمو، لان حقه كان النفس لا غير فحصلت اليد مقطوعة بغير حق، ولها قيمة مع العفو، فاذا أتلف ماله قيمة من جهة التعدى ضمن. وأما اذا قطع اليد ثم قتله فلا شىء عليه، لان اليد لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فاذا اتلف مالا قيمة له مع اتلاف النفس بالقصاص فاذا اتلف مالا قيمة له لم يضمن وان تعدى فيه، ألا ترى انه لو قطع يد مرتد كان مسيئاً ولا يضمنها مع ذلك.

(وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه) (٤) لانه قد كان مستحقاً لاتلاف النفس فتلف به اليد، فلما استحق اتلاف اليد بوجه لم يضمنها وصار كمن أخذ بعض حقه وعفا عن الباقي.

(١) بدائع الصنائع: ٤٧٧٩/١

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٥٨/١

(٤) المصدر السابق.

ولأبى حنيفة ان اتلاف اليد ليس بحق له بوجه، وله قيمة مع العفو فيضمنها.
 [ومعنى آخر لأبى حنيفة وهو انه لا يخلو من ان يكون عافيا عن بعض حقه أو عن
 جميعه، فان كان عافيا عن جميعه صارت اليد مضمونة، لانه أخذها مع سقوط حقه، وان
 كان عافيا عن بعض حقه فالعفو عن بعض الدم عفو عن الجميع فيحصل اليد مضمونة
 ايضا] (١).

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

باب الديات فى الأنفس ومادونها (١).

(دية المسلمين وأهل الذمة)

قال أبوجعفر: (وديات المسلمين وديات أهل الذمة سواء) (٢)..

قال أبوبكرأيدى الله: وذلك ان لفظ الدية لما كانت مجملاً فى كتابه وهو قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله﴾ وقال: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ (٣) وكان مفتقراً إلى البيان / اذ لم يكن فى (٧٣ ر ب) ظاهر اللفظ دلالة على مقدار بعينه دون غيره، ثم روى الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن عمرو بن أمية الضمرى قتل رجلين من المشركين لهما امان ولم يعلم بذلك فوداهما رسول الله ﷺ إلى قومهما (٤) دية الحرين المسلمين (٥) فكان فعله ذلك عليه الصلاة والسلام

(١) مختصر الطحاوى: ص ٢٤٠

(٢) كتاب الأصل: ٣٥٠/٤، أحكام القرآن للجصاص: ٢٣٨/٢ (باب ديات أهل الكفر) المبسوط: ٨٤/٢٦، الهداية مع البناية: ١٣٤/١٠، بدائع الصنائع: ٤٦٦٤/١٠، اختلف الفقهاء فى تقدير دية غير المسلم على آراء ثلاثة:

١ - عند الحنفية: دية الذمى والمستأمن من اليهود والنصارى وغيرهم كدية المسلم فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر لتكافؤ الدماء وعملاً بعموم الآيات. انظر المصادر السابقة.

٢ - وعند المالكية والحنابلة: دية الكتابى اليهود والنصارى والكافر نصف دية المسلم ونسائهم نصف ديات نساء المسلمين وعلى هذا: تكون دية جراحهم على النصف من دية المسلمين. انظر بداية المجتهد: ٤١٤/٢، المغنى والشرح الكبير: ٥٢٧/٩ وما بعده.

٣ - وعند الشافعية: دية اليهودى والنصارى والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم. انظر مغنى المحتاج: ٥٦/٤.

واتفق غير الحنفية على ان دية المجوسى والوثنى المستأمن كعابد الشمس والقمر والذنديق ثمانمائة درهم أى ثلثا عشر دية المسلم بتقدير الجمهور، وأن نسائهم نصف دياتهم. المراجع السابقة.

(٣) سورة النساء: ٩٢

(٤) وفي الأصل «قومه» والمثبت مع (ق، ج).

(٥) سنن الترمذى: ٢٠/٤ ح ١٤٠٤ السنن الكبرى: ١٠٢/٨، نصب الرأية: ٣٦٦/٤

وارداً مورد البيان فكان على الوجوب لان فعل النبي عليه الصلاة والسلام اذا ورد على وجه البيان فهو على الوجوب.

فان قيل: فيجب على هذا الأصل ان يكون إعطاء النبي ﷺ الدية (١) من عنده على الوجوب ايضاً لوروده مورد البيان فيوجب ذلك ان تكون دية الكافر على الإمام أو في بيت المال.

قيل له: لولا قيام الدلالة لوجب ذلك ولكن الدلالة قد قامت على ان النبي ﷺ كان متبرعاً في أدائها عن القاتل. وايضاً في كتاب عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «وفي النفس مائة من الايل» (٢) وهو عام في المسلم والكافر، لانه لم يفرق بينهما. وايضاً روى ابراهيم بن سعد عن الزهري قال: «كان أبوبكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يجعلون دية اليهودي والنصراني اذا كانا معاھدين مثل دية المسلم» (٣).

وروى سعيد بن أبي ايوب قال حدثنا يزيد بن أبي حبيب ان جعفر بن عبدالله بن الحكم اخبره أن رفاعة بن السموأل اليهودي قتل بالشام فجعل عمر ديته ألف دينار» (٤). وقال الزهري كانت دية المسلم والمعاهد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان واحداً حتى جاء معاوية فجعل لهم النصف والنصف على بيت المال (٥).

ومن جهة النظر انه لما كان المسلم والذمي متساويين في وجوب القصاص وتقويم (٦) الدية وجب ان يتساويا في المقدار، ولا يلزم عليه العبد لانه غير مقدر القيمة، ولا المرأة لانه لا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس.

فان قيل: روى سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ

(١) «الدية» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) السنن الكبرى: ١٠٢/٨، نصب الراية: ٣٦٧/٤

(٤) الجوهر النقي مع السنن الكبرى: ١٣/٨

(٥) السنن الكبرى: ١٠٢/٨، مصنف عبدالرزاق: ٩٦/١٠، نصب الراية: ٣٦٧/٤

(٦) وفي (ق، ج) «تقدير».

قال: «عقل أهل الكتاب على النصف من عقل المسلمين» (١) ورواه محمد بن اسحاق عن عمرو باسناده وقال فيه «دية الكافر نصف دية المسلم» (٢).

قيل له عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرسل فكيف يحتجون به في اثبات (٣) مقدار الدية. وايضا قد روى: «انه قضى في الكافر بثلث دية المسلم» (٤) فتعارض كل واحد منهما من هذين الخبرين فيسقطان، ويبقى لنا ما قدمناه من الدلائل.

فان احتجوا بما روى عبدالله بن صالح قال حدثنا ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله ﷺ «دية المجوسى ثمان مائة» (٥).

قيل له هذا حديث ساقط لا يحتج بمثله، لان عبدالله بن لهيعة ضعيف، (٦) لا سيما من رواية عبدالله بن صالح (٧) عنه. [ولو ثبت احتمال ان يكون المراد عبداً مجوسياً قتل وكان قيمته ثمان مائة فأوجبها النبي ﷺ فنقل الراوى الحكم دون السبب ويكون قوله «دية المجوسى» ثمان مائة اشارة الى عين وتعريف لها، كما قال عليه الصلاة والسلام «افطر الحاجم والمحجوم» (٨) وكقوله «ولد الزنا شر الثلاثة» (٩) وكذلك ما روى في ان دية الكافر على النصف من دية المسلم / او الثلث من ديته فهو محمول على ذلك لو ثبت الخبر] (١٠)

(٩/٧٤)

(١) ابوداود: ٧٠٧/٤ ح ٤٥٨٣، سنن الترمذى: ١٨/٤ ح ١٤١٣ السنن الكبرى: ١١/٨، نصب الراية: ٣٦٤/٤

(٢) ابوداود: ٧٠٧/٤ ح ٤٥٨٣، سنن الترمذى: ١٨/٤ ح ١٤١٣، السنن الكبرى: ١١/٨، نصب الراية: ٣٦٤/٤

(٣) وفي (ق، ج) «امثال».

(٤) مصنف بن أبي شيبة: ٢٨٨/٩، السنن الكبرى: ١١/٨

(٥) السنن الكبرى: ١١/٨

(٦) كتاب الجرح والتعديل: ١٤٦/٥، تهذيب التهذيب: ٣٢٨/٥

(٧) الجوهر النقى مع السنن الكبرى: ١١/٨

(٨) ابوداود: ٧٧٠/٢ ح ٢٣٦٧-٢٣٧١ كتاب الصوم

(٩) ابوداود: ٢٧١/٤ ح ٣٩٦٣ باب من عتق ولد الزنا، والمراد من الشر اصلاً عنصراً ونسباً ومولداً،

لانه خلق من ماء الزانى والزانية وهو ماء خبيث.

(١٠) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

فان قيل: لما نقصت دية المرأة عن دية الرجل لأجل (١) نقصان دينها لقول النبي ﷺ: «ما رأيت ناقصات عقل ودين اءلب لعقول ذوى العقول منكن» (٢) وكان نقصان الدين موجوداً فى الكافر وءب ان ينقص ديته.

قيل له فىنبغى ان لا يكون له دية بته، لانه لا دين له رأساً ولانه ءعل نقصان دين المرأة من ءهة تركها الصلاة فى حال الحيض، لانه لما قيل له «مانقصان دينهن» قال تمكث إءءاهن الأيام والليالى (٣) لا تصلى» ونقصان عقلها ان شهادة امرأتين شهادة رجل (٤). والذمى لا يصح منه وقوع الصلاة ولا شهادة له فواءب على هذا ان لا تكون له دية رأساً.

مسألة: [دية المرأة فى النفس ومادونها].

قال (ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس ومادونها وروى

نحوه عن على بن أبى طالب رضى الله) (٥).

قال أبوبكر أما النفس ومافوق الثلث فىما دون النفس فلا ءلاف فىه بين

الفءهاء (٦).

وقال أهل المدينة عقلها مثل عقل الرجل فى الثلث ومادونه، فاذا زاد على الثلث كان على النصف من عقل الرجل (٧) وءكى عن ربيعة الرأى أنه سأل سعيء بن المسيب عن من قطع اصبع امرأة فءال: «فىها عشر من الإبل» قال فأصبعين قال «عشرون» قال فثلاث اصابع قال «ثلاثون من الإبل» قال فاربع

(١) وفى الأصل «لنقصان» والمثبت من (ق، ء).

(٢) بمعناه صحىء مسلم: ٧٩-٨٧/١ ابوءاء: ٥٩/٥ ء ٤٦٧٩ كتاب السنة.

(٣) وفى (ق، ء) «شطر عمرها».

(٤) المصدر السابق.

(٥) كتاب الأصل: ٤٥٢/٤ كتاب ءءة: ٢٧٦/٤، السنن الكبرى: ٩٦/٨، الهءاية مع ءكملة شرح فءء

القءير: ٢٧٧/١٠، ءاشية ابن عابءين: ٥٧٤/٦

(٦) المغنى مع الشرح الكبرى: ٥٣١/٩

(٧) كتاب ءءة: ٢٨٠/٤، المغنى والشرح الكبرى: ٥٣٢/٩

قال «عشرون من الإيل» قال فقلت لما كثر جروحها (١) وعظمت مصيبتها نقص أرشها فقال أعراقي أنت هكذا السنة» (٢).

والحجة لقولنا اتفاق الجميع فيما جاوز الثلث انه على النصف من دية الرجل فوجب أن يكون كذلك الثلث اذ ليس للثلث اختصاص في التقويم ليس لغيره، ألا ترى ان سائر المتلفات يستوى فيها حكم الثلث وما فوقه في انه بمقدار من الكل فكذلك مادونه. وايضاً لما أدت مقاتلهم إلى نقصان الأرش مع زيادة الجرح كان ذلك خلاف الأصول وما عدم فيه التوقيف ونفاه الأصول فهو ساقط.

فان قال قائل: هذا كما تقولون فيمن شج (٣) رجلاً موضحة فيكون فيها خمس مائة درهم فان شجه موضحة أخرى بالقرب منها كان فيها خمس مائة أخرى فان شجه أخرى بينهما حتى اتصلت الأولى بالثانية كانت كلها بمنزلة الموضحة الواحدة كان فيها خمس مائة فقد نقص الأرش مع زيادة الجرح.

قيل له: هذا غلط علينا لان من قولنا الأرش الأول قائم لكل واحدة منها واتصال الأولى بالثانية لا يسقط شيئاً من الأرش.

قال أبو جعفر: (والذي تحمله العاقلة من دية الرجل والمرأة نصف عشرها فصاعداً).

وذلك لما بينا فيما تقدم، (٤) والأصل فيما ذكر من الاعضاء، ان كل عضو في البدن منه واحد ففيه جميع الدية، نحو الأنف والذكر واللحية، وشعر الرأس. وكل شيء في البدن منه اثنان ففيهما جميع الدية، وفي احدهما نصف الدية، نحو اليدين، والرجلين الاثنتين والأذنين، وكل ما كان في البدن منه أربعة ففي جميعه الدية، وفي كل واحد ربع

(١) وفي (ق، ج) «جروحها».

(٢) السنن الكبرى: ٩٦/٨، مصنف عبدالرزاق: ٣٩٤/٩

(٣) وفي (ق، ج) «جرح».

(٤) انظر ص

(٧٤/ب) الدية، نحو أشفار العينين / وفي حديث الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ قال: «فى الأنف إذا أوعب (١) جدعه الدية وفى العينين الدية، وفى الشفتين الدية، وفى اللسان الدية، وفى السن خمس من الإبل [وفى كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الإبل] (٢) وفى البيضتين الدية» (٣).

وروى شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال «هذه وهذه سواء» وقال «بخنصره وابهامه» (٤) وروى سعد عن غالب الثمار عن مسروق بن أوس عن أبى موسى الأشعري قال قال رسول الله ﷺ «الاصابع سواء» (٥) وروى أشعث عن الزهري قال «قضى رسول الله ﷺ فى الذكر اذا استوصل أو قطعت حشفته الدية» (٦) قال «وقضى النبي ﷺ فى الصلب بالدية» (٧).

قال أبو جعفر: (وإذا قطع الذكر ثم الانثيان طولاً أو عرضاً ففيهما ديتان، ولو قطعت الانثيان أو لا ثم الذكر كان فيه دية وحكومة) (٨).

قال أبو بكر: أما إذا بدأ بالذكر فقد وجبت الدية فى الذكر ولم يتغير حال الانثيين بقطع الذكر، فإذا قطعتهما وجبت دية أخرى، وإذا بدأ بقطع الانثيين فقد وجبت الدية فى الانثيين وزالت منفعة الذكر، لان نفعه بالانثيين لان نسل (٩) الانسان يكون بهما فصار كاليد الشلاء فوجبت فيه حكومة.

(١) «وعب» ساقط من (ق، ج).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٣) سنن النسائي: ٥١/٨، السنن الكبرى: ٨١/٨

(٤) صحيح البخارى: ٤١/٧ باب دية الأصابع. ابوداود: ٦٩٠/٤ ح ٤٥٥٨، سنن الترمذى: ٨/٤ ح ١٣٩٢

(٥) ابوداود: ٦٨٩/٤ ح ٤٥٥٧ سنن النسائي: ٥٦/٨

(٦) مصنف بن أبى شيبة: ٢١٥/٩، السنن الكبرى: ٩٧/٨، نصب الراية: ٧١/٤

(٧) مصنف بن أبى شيبة: ٢٩٩/٩، مصنف عبدالرزاق: ٣٦٤/٩

(٨) حاشية بن عابدين: ٥٧٧/٦

(٩) «النسل» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

فصل.

قال: (وفى كل مفصل من مفاصل الأصابع قسطه من دية الأصبع، فإذا كان له مفصلان مثل الإبهام ففيه (١) نصف دية الاصبع، وان كانت ثلاثة مفاصل ففيها ثلث دية الأصبع، كما ان فى كل اصبع من أصابع اليد خمس دية اليد، ولم يختلف فيها حكم الابهام وغيرها، كذلك يجب ان لا يختلف حكم المفاصل) (٢).

مسألة [القاء الاسنان بالضربة]

(من ضرب رجلا ضربة فالقى اسنانه كلها فعليه دية وثلاثة أخماس دية) (٣) [وذلك لان فى كل سن نصف عشر الدية، والاسنان اثنان وثلاثون، فيكون فيها ستة عشر الفا، وهى دية وثلاثة أخماس دية] (٤) (على الجانى من ذلك فى السنة الأولى ثلثا الدية). وذلك لان الدية كلها تجب في ثلاث سنين فى كل سنة الثلث وثلاثة أخماس الدية، وهى ستة آلاف فى سنتين، فى السنة الأولى منها ثلث الدية، والباقى فى السنة الثانية. فكذلك لزم الجانى فى السنة الاولى ثلثا الدية فى ذلك من العشرة الاف التى هى كمال الدية، وثلث الدية من الستة آلاف، وعليه فى السنة الثانية من الدية ثلث الدية ومابقى من ثلاثة أخماس الدية، وعليه فى السنة الثالثة ثلث الدية وهو مابقى عليه.

مسألة: [دية ثدى المرأة]

قال (وفى ثدى المرأة الدية، وفى احدهما نصف الدية، وذلك لان لثدييها منفعة الرضاع واللبن فكان كاليدين والرجلين والانثيين ونحوهما).
(وفى حملتى ثدييها الدية، وفى احديهما نصف الدية) (٥) لان منفعة الثدى فى الحلمتين، كمنفعة الذكر فى الحشفة ومنفعة اليدين فى الاصابع.

١) وفى (ق، ج) «ففيهما».

٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٨٣/١٠

٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٨٣/١٠

٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥) كتاب الأصل: ٤٩٩/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٨٢/١٠

[قطع ثدى الرجل].

قال (وفى ثدى الرجل حكومة عدل) (١). وذلك لانه لا نفع فيها من جهة الرضاع ونحوه ففارقت ثدى المرأة وصارت كقطعة لحم قطعها / من جسده ففيها حكومة عدل.

(٧٥/أ)

مسألة: [دية قطع اليد فيها أصبع أو اصبعان].

قال (ومن قطعت يده وليس فيها إلا اصبع أو اصبعان فعليه أرش الأصبع ولا شىء عليه فى الكف فى قول أبى حنيفة) (٢).

وذلك لان الأصبع مقدرة فى نفسها، والكف غير مقدرة وهى متصل بالاصبع فوجب ان تكون تابعة لها، كما كانت تابعة للأصابع كلها، وليس بقاء الاصبع مثل بقاء المفصل الواحد مع الكف فى انها لا تتبعه من قبل ان المفصل غير مقدر بنفسه، وانما هو مقدر بغيره وهو الاصبع. ألا ترى ان الاصبع التى (٣) فيها مفصلان فى احدهما نصف دية الأصبع، وان كان فيها ثلاث (٤) مفاصل ففيه ثلث دية الاصبع فعلمت انه مقدر بغيره، فلذلك لم تتبعه الكف.

وأما الأصبع فليست تابعة لغيرها فتتبعها الكف، ولا يلزم على ما قلنا ايضا ان تكون الذراع تابعة لليد، وذلك [من قبل ان] (٥) الذراع غير متصلة بعضو مقدر لانها متصلة بالكف فأرش (٦) الكف غير مقدر والمقدر هو الاصابع، فلما كان بينهما وبين المقدر عضو غيرها وهو الكف لم يجر ان تكون تابعة لغيرها، لأنها لو كانت تابعة لتبعت الكف دون الأصابع، والكف غير مقدرة فلا تتبعها الذراع.

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر إلى أرش الكف وإلى أرش

(١) المصدر السابق.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٩٠/١٠

(٣) وفى (ق، ج) «إذا كان».

(٤) «فيها» ساقط من (ق، ج).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

(٦) «فأرش» ساقط من (ق، ج).

مابقى من الأصبع أو الأصبعين فيدخل القليل فى الكثير(١). وذلك لان الكف لا تكون تابعة للأصبع اذا كان أرشها أكثر من أرش الأصبع، لان الأكثر لا تتبع الاقل فى أحكام الجنایات.

(فان كان فيها ثلاث أصابع فالكف تابعة للأصابع فى قولهم جميعاً)(٢). لأنه معلوم ان الكف لا يكون اكثر أرشا من ثلاث أصابع إذ كان الأرش انما يقل ويكثر على حسب منافع العضو، ومعلوم ان منفعة ثلاث أصابع اكثر من منفعة الكف.

مسألة [دية قتل العبد خطأ].

قال (وإذا قتل الحر عبداً خطأ فعليه قيمته على عاقلته فى ثلاث سنين، وينقص من الدية عشرة دراهم،(٣) وقد بينا ذلك فيما تقدم)(٤).

(وقال أبو يوسف قيمته على العاقلة بالغة مابلغت) فأوجب كمال القيمة والزمها العاقلة(٥) لأنها قيمة النفس وقيم النفوس مختلفة واختلافها لا يخرجها من ان تكون بدلاً للنفس، كالجنين ديته خمس مائة، والمرأة ديته خمسة آلاف، فلم يكن النقصان مايسلبه حكم ابدال النفوس فى لزومها العاقلة كذلك زيادتها [لا تخرجها من حكم ابدال النفوس والزامها العاقلة](٦).

(قال وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف(٧) أن عليه قيمته فى ماله بالغة مابلغت ولا تحملها العاقلة)(٨).

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كتاب الأصل: ٥٩٢/٤، بدائع الصنائع: ٤٦٧٠/١٠

(٤) ص

(٥) «والزمها العاقلة» ساقط من (ق، ج).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٧) «عن أبى يوسف» ساقط من (ق، ج).

(٨) بدائع الصنائع: ٤٦٧٣/١٠

وذلك لانه إذا (١) ضمنه من طريق المال حين جاوز بها الدية، صار بمنزلة استهلاك الدواب وسائر الحيوان (٢) ولا تحمله العاقلة.

قال (وماجنى على العبد فيما دون النفس لا تحمله العاقلة فى قولهم جميعاً) (٣). وذلك لان ضمانه ضمان الأموال، ألا ترى انه لا يجب فيها قصاص ولا كفارة (٤) بحال وكان كاستهلاك سائر الأموال يلزمه فى ماله.

مسألة: [دية الجنين يموت بسبب ضرب بطن الأم]

قال (ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً / ميتاً ففيه غرة (٥) عبد أو (٥٧) ربه أمة) (٦).

قال أبو بكر أيدى الله: روى وجوب الغرة فى الجنين عن النبي ﷺ جابر بن عبد الله والمغيرة بن شعبة، وأبو هريرة، وحمل بن مالك بن النابغة (٧) وهو اتفاق من الأمة (٨).
واتفقوا أيضاً انها نصف عشر الدية، إلا أنهم اختلفوا فى قيمتها من الدراهم، فمن جعل الدية عشرة آلاف، جعل قيمة الغرة خمس مائة، ومن جعلها اثنى عشر الفا جعل قيمتها ست مائة (٩) وهى على العاقلة فى

١) وفى (ق، ج) «لانه».

٢) وفى (ق، ج) «والثياب ونحوها».

٣) بدائع الصنائع: ٤٧٩٧/١٠

٤) «ولا كفارة» ساقط من (ق، ج).

٥) «غرة كل شىء، خياره، وسمى العبد أو الأمة غرة، لأنهما من أنفس الأموال، وأصل الغرة بياض وجه الفرس، العيسوط: ٨٧/٢٦

٦) كتاب الأصل: ٤٦٢/٤، العيسوط: ٨٧/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٨٢٥/١٠

٧) فتح البارى: ٢٤٦/١٢، باب جنين المرأة، صحيح مسلم: ١٣٠٩/٢، باب دية الجنين، سنن الترمذى: ١٦/٤ ح ١٤١٠

٨) المغنى والشرح الكبير: ٥٣٥/٩، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٠٠/١٠

٩) وفى (ق، ج) «درهم».

سنة (١) [وأما كونها على العاقلة فقد روى عن النبي ﷺ] (٢) وأما كونها في سنة فهو اتفاق من الفقهاء.

[دية الجنين اذا خرج حياً ووجوب الكفارة على الضارب]

قال (وان خرج حياً ثم مات كانت فيه الدية كاملة، وذلك كله على العاقلة، وكان على القاتل كفارة في هذا الوجه، ولا كفارة عليه في الوجه الأول) (٣).

وانما وجبت الدية كاملة اذا خرج حياً لأنه قد اتلف نفساً كاملة، فوجب فيها ما يجب في سائر نفوس الأحرار الأحياء، (٤) ووجبت فيه (٥) الكفارة لانه قد باشر بالقتل لان الضربة قد لحقته واثرت فيه فمن أجلها سقط وليس بمنزلة حافر البئر في سقوط الكفارة عنه من قبل انه لم يباشر القتل، وانما فعل السبب من غير مباشرة.

قال (وان خرج ميتاً فلا كفارة فيه) من قبل ان الكفارة في الأصل انما وجبت في النفس الكاملة ولم يحكم له بحكم النفس الكاملة في باب ايجاب الدية فلم يجز ايجاب الكفارة فيه كما لم يجب في الأعضاء، وايضا لما كان موضوع الكفارة في الأصل في النفس التامة، ولم تكن هذه نفساً تامة لم يجز ايجابها فيها اذ غير جائز اثبات الكفارة بالقياس. قال (والغرة موروثه عن الجنين على فرائض الله عزوجل) (٦). وذلك لما في حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان المرأة التي ضربت القتل جيناً ميتاً ثم ماتت «فقضى رسول الله ﷺ على عاقلتها بالدية؛ وفي الجنين بغرة» (٧).

(١) كتاب الأصل: ٤/٤٦٣

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «الأحياء» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٥) «فيه» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٦) كتاب الأصل: ٤/٤٦٤

(٧) صحيح مسلم: ١٣١١/٢ ج ١٦٨٢

فأفردتها عن حكم الأم في باب إيجاب الغرة منه مع وجوب دية الأم، فثبت أن حكمه في باب البذل حكم النفس فوجب أن يكون لورثته، ولو كان محكوماً له (١) بحكم الأعضاء لدخلت الغرة في الدية، كما لو قطع يدها ثم ماتت من القطع دخلت دية اليد في النفس، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ لما أوجب في الجنين الغرة، قال حمل بن مالك بن النابغة «كيف ندى من لا أكل ولا شرب ولا صاح، واستهل فمثل ذلك يطل، فقال النبي ﷺ أسجع كسجع الأعراب، فيه غرة عبد أو أمة» (٢) [فلم ينكر النبي عليه السلام قول حمل بن مالك أن ذلك دية الجنين ولم يقل أن ذلك وجب بجنايته على المرأة] (٣) فثبت أن الغرة واجبة (٤) بجنايته على الجنين دونها، وأنه بمنزلة نفس مباينة لها في حكم الغرة. وإيضاً فقد اتفقوا على أنه لو خرج حياً ثم مات كانت دية لورثته كذلك إذا خرج ميتاً.

فإن قيل: إذا خرج حياً صار حكمه حكم النفس الكاملة في باب وجوب الدية، وإذا خرج ميتاً لم يجب فيه الدية، فدل على أن حكمه حكم أمه كعضو من أعضائها فينبغي أن تكون الغرة للأم.

قيل له: ما كان / بمنزلة عضوها لا يتغير حكمه بالانفصال لأن أعضائها لا يجوز أن تُصير في حكم النفس بالانفصال والمباينة وإنما مخالفة الجنين بغرة في نقصان الدية لا تخرجه من حكم النفس، لأن الأنفس مختلفة الديات كالمرأة والرجل، والعبد والحر، وعند مخالفتنا الكافر والمسلم فلم يخرجهم من حكم النفوس اختلاف مقادير (٥) دياتهم.

فإن قيل: فأوجب فيه الكفارة إذ كان في حكم النفس.

١) وفي (ق، ج) «في باب بدله».

٢) بمعناه المصادر السابقة وأبو داود: ٧٠١/٤ ح ٤٥٧٦

٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) «واجبة» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٥) «مقادير» ساقط من (ق، ج).

قيل له: ليست علة وجوب الميراث وجوب الكفارة، لانه قد يرث عندك (١) بدل نفسه من لا يجب عليه الكفارة مثل من تقتله صبيرا (٢) أو تقع في بئر حفرها في الطريق فلا يجوز أن يكون وجوب الميراث في بدل النفس علة لوجوب الكفارة، وإنما الكفارة لها شرط آخر وهو أن يكون المقتول على حال يصح وصفه معها بالإيمان أو الكفر. أما من طريق الحكم أو من جهة الحقيقة لقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ (٣) قال ﴿وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ فأوجب الكفارة على قاتل المؤمن والكافر وليست هذه صفة الجنين.

[خروج الجنين ميتا بعد موت الأم].

قال (ولو قتلت امرأة ثم خرج من بطنها جنين ميت فلا شيء في جنينها) (٤).

وذلك لانه غير معلوم حدوث موت الجنين من الضربة وجائز ان يكون مات بموت الأم لا بالضربة. وايضاً فانها ماتت وهو بمنزلة عضو منها ثم باينها فلا يجب فيه شيء. قال (وان خرج قبل موتها ثم ماتت كان فيه غرة) (٥) لانه قد انفصل منها في الحياة ووجبت فيه الغرة فلا يتغير حكمه بعد ذلك بموت الأم، لانها ماتت وهو منفصل منها.

قال (والغرة في الذكر والأنثى سواء) (٦). وذلك لان النبي ﷺ لم يسأل عن الجنين أذكر أم أنثى فأوجب فيه الغرة، فدل انهما سواء فيهما. وايضا هو اتفاق من الأمة.

١) وفي (ق، ج) «يورث عنه».

٢) وفي (ق، ج) «صبحة».

٣) سبقت الآية.

٤) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٠٤/١٠

٥) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٠٤/١٠

٦) المصدر السابق.

(جنين غير المسلمة).

قال (وجنين الكافرة كجنين المسلمة) (١) لانهما لا يختلفان في بدل النفس ومادونها عندنا.

قال: (في جنين الأمة من مولاهما كما في جنين الحر) (٢) لان الجنين حر، وهذا اتفاق من الفقهاء، وهذا يدل على ان الجنين ليس بمنزلة عضو من اعضائها (٣) اذا باينها وهي حية، لانه لو كان كذلك لما كان فيه غرة لانه لا يجوز ان يكون عضو من اعضائها (٤) حرّاً وسائرهما أمة.

مسألة: (جنين الأمة).

قال (وفي جنين الأمة من غير مولاهما اذا خرج حياً ثم مات قيمته، وإن خرج ميتاً فإن كان ذكراً ففيه نصف عشر قيمته لو كان حياً، وإن كان أنثى ففيها عشر قيمتها لو كانت حية) (٥). وذلك لان الغرة من دية الرجل نصف عشرها، ومن دية المرأة عشرها وكذلك جنين الأمة يجب أن يكون هذا اعتباره فينقص من قيمة الأنثى تسعة اعشارها، ومن قيمة الذكر تسعة اعشار ونصف كما نقصنا من دية الحر الذكر تسعة اعشار ونصفاً، ومن دية الانثى تسعة اعشار. ومن الدليل على سقوط اعتباره بقيمة الأم ان الجنين لو كان من مولى الأمة لكان فيه الغرة ولم يعتبر بالأم، كذلك اذا كان رقيقاً فالواجب (٦) اعتباره بنفسه دون أمه. [وايضاً لما كانت هذه جنانية على الجنين لم تكن جنانية على الأم

(١) كتاب الأصل: ٤٦٤/٤

(٢) شرح العناية على الهداية: ٣٥/١٠

(٣) «اعضائها» ساقط من (ق، ج).

(٤) وفي (ق، ج) «بمنزلة عضو».

(٥) المصدر السابق.

(٦) «فالواجب» ساقط من (ق، ج).

وجب اعتبار أرشه بنفسه دون أمه [١] قال (وروى اصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله ان فى جنين الأمة مانقص أمة جنين البهيمة) (٢). وذلك لانه مال وهو مستمر على اصله لانه لا يوجب فى الرقيق القيمة وان جاوزت الدية (٣).

مسألة [الجنابة على الجنين].

(وكل جنابة جنيت على مولود من فقء عين أو قطع عضو ففيه حكومة حتى تعلم سلامته) (٤) وذلك لانا لما لم نعلم صحة العضو لم نحكم فيه بكمال الأرش إلا بيقين. وايضاً فان الأصل انه غير سليم الأعضاء حتى يعلم سلامتها، لان الأصل النطفة والمضغة والعلقة اونحو ذلك فلما لم يعلم صحة العضو فهو على الأصل.

(ذهاب البصر وغيرها).

قال (وفى ذهاب البصر بالضربة وسواد العين، وشلل اليد، الدية كاملة) (٥) وذلك لما وصفنا من أن جهة النفع معتبرة على الأفراد وأن لم يذهب به الجمال، ألا ترى أن العقل أو السمع اذا فقدا بالضربة وجب فى كل واحدة منهما الدية.

قال (وأرش ذلك فى ماله إذا كان عمداً) (٦). وذلك لانه عمد سقط القصاص

فيه لتعذر استيفائه.

مسألة [القصاص أو الدية بعد البرء من الجراحة].

قال (ومن ضرب سن رجل فتحركت استأنى فيها حولاً) (٧).

١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) العناية شرح الهداية: ٣٠٥/١٠، المبسوط: ٨٩/٢٦

٣) وفى (ق، ج) «بالغة ما بلغت».

٤) مختصر الطحاوى: ص ٢٤٤

٥) كتاب الأصل: ٤٩٦/٤

٦) كتاب الأصل: ٤٦٦/٤

٧) كتاب الأصل: ٤٦٦/٤

قال أبو بكر ايده الله وروى ذلك جماعة من السلف ويدل عليه ما روى عن النبي ﷺ انه نهى «ان يستقاد من الجراح حتى تبرأ» (١) قال (فان استوت وعادت كما كانت فان أباحنيفة رضي الله عنه قال لا شيء فيها) (٢). وذلك لان الأرش انما يجب للأثر ولا أثر هناك، ألا ترى ان من لطم رجلا لم يجب عليه أرش لانه لم يؤثر فيه ولا يجب عليه للألم أرش.

قال (وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله ان فيها حكومة للألم) (٣) قال (وان سقطت أو اسودت كان فيها ديتها).

قال أبو بكر: اما اذا سقطت فلتلف (٤) العضو، واذا اسودت فلذهاب الجمال، وقد بينا أن الجمال معتبر في الأجرار على حياله قال (فان اختلف الضارب والمضروب، وقد سقطت أو أسودت، فقال الضارب حدث من غير جنائتي، وقال المضروب من جنائتك، فالقول في ذلك قول المضروب استحسانا، والقياس ان القول قول الضارب) (٥).

(ولو اختلفا في الموضحة وقد صارت منقولة على هذا الوجه كان القول قول الشاج) (٦).

قال أبو بكر: اما وجه القياس في السن فهو انه لما كان جائزاً ان يكون سقوطها من الضربة وجائز ان يكون من غيرها كان القياس ان لا يلزمه الضمان بالشك.

وجه الاستحسان ان الضربة سبب لإتلاف السن فصارت كالجراحة في كونها سبباً

(١) سبق تخريجه ص:

(٢) المبسوط: ٩٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٩٤/١٠

(٣) المبسوط: ٩٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٩٤/١٠

(٤) وفي (ق، ج) «فلعدم».

(٥) المبسوط: ٩٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٩٥/١٠

(٦) المبسوط: ٩٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٩٥/١٠

لتلف النفس، فلو جرحه فلم يزل صاحب فراش حتى مات حكمنا بحدوث الموت عن الجراحة، كذلك يجب أن يحكم بحدوث السقوط والسواد في السن عن الضربة لكونها سبباً لذلك، وليس كذلك الشجة (١) الموضحة اذا صارت منقلة لان المنقلة ليست هي نفس الموضحة وإنما هي ذهاب عضو آخر غير المشجوج فالقول قول الشاج في أنه لم يتلف هذا العضو، والضربة تلف بها نفس السن المضروبة الحادث فيها الجناية كما / (١ / ٧٧)

تلفت بالجراحة النفس الحادثة فيها الجراحة. ووجه آخر وهو انه لما قيل في السن يستأنى بها حولا فجعل الحول نهاية لحصول حكم الضربة، علمنا ان حكمها متعلق بما يوجد في آخر الحول من أمر الضربة، لولا ذلك لم يكن للاستيناء بها معنى، وأما الشجة فلم يقدر في انتظارها وقت فيحصل فيه حكم الضربة فكان القول قول الشاج في مقدار ماتناوله.

فان قيل: هلا جعلت القول قول المشجوج كما لو لم يزل مريضاً صاحب الفراش حتى مات كان محكوماً بحدوث الموت عن الجراحة.

قيل له: لا فصل بينهما من هذه الجهة لانه لو علم في الموضحة انه لم يزل مريضاً من الموضحة حتى صارت منقلة كان القول قول المشجوج، ونظير مسألتنا من المنقلة ان تعلم الجراحة، ولا نعلم انه كان مريضاً من ذلك ثم مات المجروح فالقول قول الجراح انه لم يميت من جراحته.

فان قيل: فاعتبر ذلك في السن ايضا.

قيل له: المسألة في السن على أنها تحركت بالضربة وكونها متحركة إلى أن سقطت أو أسودت بمنزلة كون الرجل مريضاً من الجراحة حتى يموت.

فان قيل: فعلى هذا لا معنى لتخصيصه السن بالاستحسان وترك القياس فيها إذ كان الحكم في جميع ذلك على وجه واحد.

قيل له: الاستحسان في السن انه جعل تحركها بمنزلة المرض من الجراحة.

(١) «الشجة» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

مسألة (نبات السن بعد القلع)

قال (ومن قلع سن رجل فنبتت كما كانت فلا شئء على القالع فى قول أبى حنيفة ومحمد) (١). وذلك لان أرش الجنائيات انما يتعلق حكمها بحصول الأثر والدليل عليه انه لو لطم رجلا لم يجب عليه أرش اذ لم يحصل بها أثر، وكذلك قالوا فى الموضحة اذا التأمت ونبت عليها الشعر انه لا شئء فيها وكذلك السن اذا نبتت فقد عاد النفع والجمال على ما كان ولم يبق هناك أثر فلم يجب شئء.

قال: (وروى عن أبى يوسف رحمه الله ان عليه حكومة للألم) (٢).

مسألة: [قطع الظفر].

قال (ومن قطع ظفر رجل فنبت متغيراً ففيه حكومة عدل) (٣). وذلك لانه نبت معيباً، والعيب اليسير فى العضو يوجب الحكومة، ولا يجب به أرش جميع العضو اذا لم يأت على عامة منفعته أو يذهب بجماله، وليس تغير الظفر كتغير السن إلى السواد ونحوه من قبل ان سواد السن يذهب بجمالها وليس كذلك الظفر.

قال (ومن قلع سن (٤) رجل فأخذها المقلوعة سنه (٥) فاثبتتها فى مكانها فثبتت، وقد كان القلع خطأ فعلى القالع أرشها كاملاً، وكذلك الأذن) (٦).

قال (وقد روى عن محمد انه قال فى ذلك على الجانى مقدار أجر علاج مثل ذلك) (٧).

قال أبو بكر: السن اذا أثبتت فى مكانها لم تثبت ولم تتصل بالعروق والأعصاب فهو بمنزلة لو أخذ قطعة عظم فوضعها فى موضع السن فلا يسقط أرشها وكذلك الأذن،

١ «ومحمد» ساقط من (ق، ج).

المصادر السابقة.

٢ المصادر السابقة.

٣ المبسوط: ٩٨/٢٦

٤ «سن» ساقط من (ق، ج).

٥ «سنه» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٦ كتاب الأصل: ٤٦٧/٤

٧ الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٩٦/١٠

وماحكاه أبو جعفر (١) عن محمد في وجوب (٢) نفقة العلاج فانما هذا ينبغي ان يكون في السن اذا ثبتت والجراحة اذا اندملت وذهب اثرها، فامأ في موضع السن المقلوعة في موضعها [فليس ينبغي ان يكون هذا جوابه] (٣) لان وضعها هناك وتركها سواء.
مسألة [دية ذهاب شعر الرأس من الشجاج].

قال أبو جعفر / (ومن شج رجلاً موضحة خطأ) (٤) فذهب منها شعر رأسه، فعلى عاقلته الدية، ويدخل أرش الموضحة فيها، وإن ذهب بعض الشعر نظر في أرشه وأرش الموضحة فيدخل القليل في الكثير) (٥).

قال أبو بكر: وذلك لان الرأس كله عضو واحد، والدية واجبة فيه لأجل التأثير لا للألم، والدليل عليه ان الموضحة لو اندملت ونبت عليها الشعر حتى لم يبق لها أثر لم يجب فيها أرش، فلما صار الأثر في جميع الرأس وهو عضو واحد دخل أرش الموضحة في الدية لانه قد ضمن أرش جميع الشعر فما قد ضمن من تأثير الموضحة من وجه لا يجوز ان يضمه من وجه آخر، ألا ترى ان ضمانها جميعاً (٦) من جهة سقوط الشعر وحصول الأثر، ولا جائز أن يضم ذلك الجزء مرتين، ولا يكون الشعر تبعاً للموضحة كما كانت الكف تبعاً للاصبع عند أبي حنيفة، لان الشعر مقدر الأرش، (٧) وأرش الكف غير مقدره.
[التداخل في الدية].

وقال أبو جعفر (ولو لم يذهب الشعر منها ولكن ذهب منها عقله دخل أرشها في دية العقل) (٨).

(١) «أبو جعفر» ساقط من (ق، ج).

(٢) «وجوب» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٤) «خطأ» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٥) كتاب الأصل: ٤٦٧/٤، المبسوط: ٩٨/٢٦

(٦) «جميعاً» ساقط من (ق، ج).

(٧) «الأرش» ساقط من (ق، ج).

(٨) المبسوط: ٩٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٩١/١٠، وخالف فيه زفر وقال: لا يدخل،

لان كل واحد منهما جنابة فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنائيات.

قال أبوبكر ايده الله: وذلك لان العقل ليس بعضو من البدن بل هو كالنفس فلو ان الموضحة صارت نفساً لدخلت فيها كذلك فى العقل.

قال: (ولو ذهب منها السمع أو البصر كان فى كل واحدٍ منهما الدية، ولم يدخل أرش الموضحة فى ذلك).

قال أبوبكر وذلك لانها اعضاء مختلفة أرش كل واحد منها يجب بغير المعنى الذى يجب به أرش صاحبه، وليس كذلك الموضحة وشعر الرأس، لان ضمانهما جميعاً (١) وجب بمعنى واحد هو الأثر وهو الشين اللاحق بذهاب الشعر، وليس كالعقل، لانهما عضوان كاليد والرجل ونحوهما والعقل ليس بعضو من البدن فهو كالنفس، ووجه آخر وهو انه لا ينتفع بسائر الأعضاء إلا مع وجود العقل كما لا ينتفع بها إلا مع وجود النفس والروح، فاشبه العقل الروح من هذا الوجه، وكما دخل أرش الموضحة فى دية النفس فكذلك يدخل فى العقل ومما يبين لك الفصل بين شعر الرأس والسمع والبصر فى دخول الموضحة فى الشعر دونها ان أرش الموضحة يتعلق بذهاب الجمال من الشعر وكذلك ذهاب شعر الرأس، وضمان السمع والبصر لأجل المنفعة فلا يدخل أحدهما فى الآخر.

فان قيل: فضمن العقل لاجل المنفعة وضمان الشعر لأجل الجمال فيجب ان لا يدخل الموضحة فى العقل.

قيل له: انما قلنا ذلك فى اعضاء البدن، فأما ما ليس بعضو من البدن فله أصل آخر وهو النفس فردناه اليها.

قال أبوبكر: وفى أصل أبى حنيفة أن أرش الموضحة لا يدخل إلا فى شيئين فى شعر الرأس وفى العقل، ولا يدخل فى غيرهما، وهو قول محمد واحدى الروائين عن أبى يوسف. وروى عن أبى يوسف أن أرش الموضحة يدخل فى الشعر، والعقل، والسمع،

والكلام، ولا يدخل في البصر لانه ظاهر، والسمع والكلام والعقل / ليست بظاهرة (١). (١٨٨/أ)

مسألة [الدية في ذهاب قوة الشم وماء الظهر]

قال أبو جعفر: (وإذا ضربه فذهب شمه أو ماء ظهره فعليه الدية) (٢) وذلك

لان هذا العضو ليس له نظير في البدن، كالأنف والذكر ونحوهما.

[دية عدم استمسك البول من الضرب]

قال أبو جعفر: (ومن رمى امرأة بخجر فافضاهابه [فان كانت يستمسك

البول فعليه ثلث الدية] (٣). [لأنها بمنزلة الجائفة] (٤).

قال (وان كانت لا يستمسك البول فعليه دية كاملة) (٥) وذلك لانه قد أبطل

عليها منفعة العضو كقطع الذكر والأنف ونحوهما.

مسألة [حكم الشلل من قطع الأصبع].

قال (ومن قطع إصبع رجل فشلت أصبع أخرى إلى جانبها فعليه الأرش

في الإصبعين ولا قصاص عليه في واحدة منهما في قول أبي حنيفة) (٦) وذلك لان

هذه جناية واحدة، قد وجب بها مال فلا يجب بها قصاص، لان وجوب المال له شبهة في

نفي القصاص، ألا ترى انه لو قطع اصبعه فشلت اليد لم يجب القصاص عندهم جميعاً،

والمعنى في ذلك ان جميع ذلك حادث عن فعل واحد، وقد وجب به مال فينفي وجوب

القصاص، لان وجوب المال يكسبه حكم الخطأ، ويدل عليه ان رجلين لو قتلا رجلاً،

احدهما مخطئاً والأخر عامداً، لم يجب القصاص على واحد منهما، لان هذه النفس قد

(١) المصدر السابق.

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٨٠/١٠-٢٨٣

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

(٥) المبسوط: ٦٩/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٧٩٤/١٠

(٦) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٩٤/١٠

وجب بها مال فى اتلافها وهى لا تتبعض [فكذلك حكم الفعل الذى لا يتبعض لما وجب به المال انتقى وجوب القصاص] (١).

(وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله، عليه القصاص فى الاصبع المقطوعة، وفى التى ثلثت الأرش) وذهب فى ذلك إلى أن العضوين اذا لم يكن احدهما تابعا للآخر لم يمنع وجوب المال فى احدهما (٢) وجوب القصاص فى الآخر وان حدث من جنايته على الاول فالاصبعان ليست احدهما تابعة للآخر [ألا ترى أن الأرش احديهما لا يدخل فى الاخرى] (٣) وأما الأصبع اذا قطعت فثلت بها اليد فان الاصبع من جملة اليد وتابعة لها ويدخل أرشها فيها فيسقط القصاص بوجوب المال به.

مسألة [سراية الجناية]

قال (ومن قطع أصبع رجل فسقطت كفه من المفصل فإن أباحنيفة وأبأيوسف قالا: لا قصاص عليه فى ذلك وعليه دية اليد) (٤) (وقال محمد عليه القصاص فى اليد) وجه قول أبى حنيفة ان الله تعالى قال: ﴿والجروح قصاص﴾ وهو لم يجرح موضع المفصل من اليد، وانما قطع الأصبع فلم يجب (٥) القصاص فى اليد، لانه لم تقطعها وانما صار قطعه للاصبع سبباً لتلفها فوجب المال فى اليد، واذا وجب المال سقط القصاص فى الأصبع.

وأما محمد فانه ذهب إلى أن الجناية انما يتعلق حكمها بما يؤول إليه، والدليل عليه انه لو قطع يده ثم مات منها وجب القصاص فى النفس وسقط حكم اليد، وكذلك الأصبع اذا سقط منها اليد وجب القصاص فى اليد وسقط حكم الأصبع. ولأبى حنيفة ان

١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢) وفى (ق، ج) «من».

٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) بدائع الصنائع: ١٠/٤٧٨٣

٥) وفى (ق، ج) «فلم يقتصر له».

هذا الاعتبار صحيح في النفس غير واجب فيما دونها لاتفاقهم جميعاً انه لو قطع يده خطأ فثلت اليد الأخرى أو الرجل لم يدخل أرش^(١) احديهما في الأخرى، ولو مات منها دخل أرش اليد في النفس.

[مسألة]

قال أبو جعفر: (واذا شجبه^(٢)) موضحة فأخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ / ما بين قرني الشجاج فإن المشجوج بالخيار بين الأرش وبين القصاص بمقدار طول الشجة فحسب) وذلك لانه لا يجوز له ان يستوفي ما بين قرني الشجاج كله بالقصاص لان ذلك أكثر من حقه، وقال الله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ والقصاص استيفاء المثل،، ومعلوم اذا كان هكذا انه قد لحقه من الشين بالشجة اكثر مما

١ - «أرش» ساقط من (ق، ج).

٢ - الشجاج: هي جراحات الرأس والوجه فقط، وهي عند الحنفية احدى عشرة شجة:

١ - الحارصه: هي التي تحرص الجلد أى تشقه ولا يظهر منها الدم.

٢ - الدامعة: هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين، وتسمى ايضاً الخارصة: وهي التي كشط الجلد.

٣ - الدامية: هي التي يسيل منها الدم، بان تضعف الجلد بلا شق له حتى يرشح الدم.

٤ - الباضعة: هي التي تبضع اللحم، أى تقطعه وتشقه.

٥ - المتلاحمه: وهي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة ولم تقرب للعظم (٦) السمحاق:

هي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم، وهي الجلدة هي السمحاق (٧)

الموضحة: هي التي تخرق السمحاق وتظهر العظم (٨) الهاشمة: هي التي تهشم العظم وتكسره.

٩ - المنقلة: هي التي تنقل العظم بعد كسره، اى تحوله عن مكانه (١٠) الأمة (أو المأمومة) هي التي

تصل إلى أم الدماغ: وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أى المنخ (١١) الدامغة: هي التي تخرق غشاء

الدماغ وتصل الى الدماغ.

انظر المبسوط: ٧٣/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٥٨٠/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٥٩/١٠ - ٤٧٨٩،

الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٥٨٠/٦

يلحق الشاج بالقصاص فصار كالعضو الناقص عن عضو المشجوج مثل ان يكون يد القاطع شلاء ويد المقطوع صحيحة فيكون للمقطوعة يده الخيار في أخذ الأرش أو القصاص.

قال (ويبدأ المشجوج من أى الجانبين أحب) وذلك لان القصاص حق قد ثبت له فى هذا الموضع من رأسه، فله أن يبدأ من أى موضع منه شاء (حتى يبلغ منها مقدار شجته فى طولها). قال (وان كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرنى المشجوج وهى تأخذ بين قرنى الشاج ويفضل، فإن المشجوج بالخيار إن شاء أخذ الأرش وإن شاء اقتص له ما بين قرنى الشاج لا يزداد عليه شيء).

قال أبوبكر: قال فى الكتاب (١) «لا تأخذ ما بين قرنى المشجوج» وفى النسخ الصحيحة «ان الشجة (٢) ما بين قرنى المشجوج وتفضل عن قرنى الشاج» وهو الصحيح لانها اذا كانت لا تأخذ بين قرنى المشجوج فليس يجوز ان يستوعب ما بين قرنى الشاج كله بالقصاص وان كان مقدار جراحة أو بعضها كما لا يجوز ان يستوفى له بمقدار جراحته فيما يفضل عن قرنى الشاج، والمسألة فى كتبنا على ما ذكرناه، وعسى أن يكون الذى فى كتاب أبى جعفر غلطا من الكاتب. ووجه المسألة على ما قلنا انه إذا شج ما بين قرنى المشجوج فغير جائز ان يقتص له فى اكثر مما بين قرنى الشاج لانه يلحقه بذلك من الشين اكثر مما لحق المشجوج بشجته وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته فى مقدارها.

فصل

قال (وإذا كانت الشجة فى طول رأس المشجوج، وهى تأخذ من رأس الشاج من جبهته الى قفاه، فانه يخير المشجوج، وإن شاء أخذ الأرش وإن شاء اقتص منه مقدار شجته إلى مثل موضعها فى رأسه لا يزداد على ذلك) (٣) وهذا ما بينا فى الشجة واعتبار الشين اللاحق به وامتناع استيفاء اكثر من مقدار الشجة على الحد الذى بينا.

(١) مختصر الطحاوى: ص ٢٤٦

(٢) «ان الشجة» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

(٣) المصادر السابقة.

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القري

الدراسات والبحوث الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

مكة المكرمة

د. باقر عبد الرحمن
د. عمر محمد
د. محمد عبد الله

٠٠١٤٧٧

١٠٠٨٤٤

تحقيق الجزء الثالث من

سنة كانت من الطحاوي

للجصاص

(٥٣٧٠)

من كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الأشرطة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

تحقيق ودراسة

الطالب: محمد عبد الله الجصاص

إشراف

الأستاذ الدكتور: الشافعي عبد الرحمن السيد

الجزء الثاني

١٤١٤م - ١٤١٥م



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٢٦١٩

باب القسامة (١).

[حكم القسامة]

قال أبو جعفر: (٢) (وإذا وجد قتيل في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلاً بالله ماقتلنا ولا علمنا قاتلاً، ثم يغرمون الدية) (٣).

قال أبو بكر أيدى الله: والأصل في ذلك انه لا يجوز أن يستحق احد يمينه على غيره شيئاً بدلائل الكتاب والسنة قال الله تعالى: ﴿ان الذين يشتركون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة﴾ (٤) فمنع ان يستحق (٥) يمينه على غيره حقاً. وقال النبي ﷺ: «لو اعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» (٦) وفي هذا الخبر ضروب من الدلائل على صحة

(١) القسامة في اللغة: اسم وضع موضع الإقسام، وأما في الشريعة، فهي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو موضع خارج من مصر أو قرية قريب منه بحيث يسمع الصوت منه إذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم من قتله. سببها: وجود القتيل، وركنها اجراء اليمين، وشرطها: بلوغ المقسم وعقله وحرية، ووجود أثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين. حكمها: القضاء بوجوب الدية، ان حلفوا والحبس إلى الحلف إن أبوا. محاسنها: تعظيم خطر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلص المتهم بالقتل عن القصاص. انظر: العناية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٧٣/١٠

(٢) مختصر الطحاوى: ص ٢٤٧

(٣) كتاب الأصل: ٤٧٤/٤، المبسوط: ١٠٦/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٧٢/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٣٥/١٠

(٤) سورة آل عمران: ٧٧

(٥) وفي (ق، ج) «احد».

(٦) بمعناه: فتح البارى: ٢١٣/٨ كتاب التفسير، صحيح مسلم: ١٣٣٦/٢، كتاب الأقضية، نصب الراية: ٩٥/٤ (فائدة) اختلف الفقهاء في من يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أم المدعى عليهم؟ فقال الحنفية: يبدأ بتحليف المدعى عليهم كما هو الأصل في أن اليمين على المدعى عليه، ويتخيرهم

ماقلنا: أحدهما انه منع أن يعطى / أحد بدعواه شيئاً ويمينه دعواه، لان اليمين لا يخرج (١/٧٩) خبره المحلوف عليه من أن يكون دعوى فالمستحق بيمينه مستحق بدعواه. والثاني: ان دعواه قوله ويمينه قوله فمن حيث منع ان يستحق بدعاويه (١) وجب أن يمنع الاستحقاق باليمين اذ كلاهما قوله.

فان قال قائل: فقد جاز أن يبرأ المدعى عليه من حق المدعى بيمينه ولا يبرأ بجحوده دون الحلف عليه فكذلك المدعى.

قيل له: انما منع النبي ﷺ ان يستحق بالدعوى بقوله فوقفنا عند ذلك وماعداه فحكمه موقوف على الدليل، ولم نقل ان اليمين لا حكم لها في الأصول حتى يلزمنا ماقلت، وماقلت من ان المدعى عليه يبرأ من حق المدعى فهو خطأ اليمين لا يبرئه من الحق وانما يفصل بينهما ويقطع الخصومة (٢) في الحال من غير استحقاق من احدهما على صاحبه شيئاً، ألا ترى ان المدعى (٣) لو جاء بالبينة بعد ذلك قبلت بينته، والوجه الثالث من دلالة الخبر، قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعى واليمين على

ولى الدم، فإن حلفوا قضى عليهم بالدية، وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا. انظر المراجع السابقة. وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يبدأ المدعون أولياء القتيل بالأيمان الخمسين فيحلف كل ولى منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، ويشترط أن يكون اليمين قاطعة، ويشترط عند المالكية ان تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات، فإذا لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين وبرى».

وعند الحنابلة اذا لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، برى المتهمون وكانت دية القتيل فى بيت المال. انظر فتح البارى: ٢٣٥/١٢ ومابعده، المغنى والشرح الكبير: ١/١ ومابعده، بداية المجتهد: ٤٢٧/٢، مغنى المحتاج: ١١٤/٤ ومابعده.

١) وفي (ق، ج) «بدعواه».

٢) «ويقطع الخصومة» ساقط من (ق، ج).

٣) «المدعى» ساقط من (ق، ج).

المدعى عليه» (١) والأولياء غير مدعى عليهم فلا (٢) يستحلفون بحال. فان قيل اكثر مافيه ايجاب اليمين على المدعى عليه وليس فيه نفيها عن غيره.

قيل له: هذا غلط من قبل ان قوله اليمين اسم للجنس فما من يمين إلا وهى التى على المدعى عليه، واذا استغرق المدعى عليه جنس اليمين لم يبق هناك يمين تكون على المدعى وهذا مثل ماقلنا فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (٣) انه ينفى وجوب الصدقات للأغنياء، لان الصدقة لما كانت اسما للجنس فاستوعبها الفقراء لم يبق هناك صدقة قد تكون لغيرهم، وكذلك قوله عليه السلام: «إِنَّمَا الصَّدَقَةُ عَنْ ظَهْرِ غِنَى» (٤) هو (٥) بهذه المنزلة ونظائر ذلك كثيرة، وليس هو من جنس ماظنه مخالفونا من ان المخصوص (٦) بالذكر يدل على انما عداه فحكمه بخلافه، هذا عندنا قول مردود وساقط والأول صحيح، واذا ثبت ماوصفنا بطل أن يكون الأيمان على اولياء المقتول (٧) ووجب أن يكون على أهل المحلة اذ قد اتفقوا انه لا بد فى القسامة من خمسين يميناً وانتفت الأيمان على المدعين (٨) ووجبت ان تكون على المدعى عليهم.

قال أبوبكر: ووجود القتل يلزم أهل المحلة شيئين: الأيمان، والدية جميعاً، وهما جميعاً حقان لأولياء القتل لا يسقط احدهما بالأخر بل يجبرون عليهما جميعاً ويدل على صحة قولنا ماروى ابن أبى ذئب عن الزهرى أن رسول الله ﷺ «قضى بالقسامة على

١) سنن الترمذى: ٦٢٦/٣ ح ١٣٤١ كتاب الأحكام، وقال هذا حديث فى سننه مقال. السنن الكبرى:

٢٥٢/١٠

٢) وفى (ق، ج) «فلا يجب عليهم اليمين».

٣) سورة التوبة: ٦٠

٤) بمعناه صحيح البخارى: ١١٧/٢ كتاب الزكاة، صحيح مسلم: ٧١٧/١ كتاب الزكاة.

٥) «هو» ساقط من (ق، ج).

٦) وفى (ق، ج) «التخصيص».

٧) وفى (ق، ج) «القتيل».

٨) وفى (ق، ج) «عن المدعى».

المدعى عليهم» (١) وروى اسماعيل بن عياش قال اخبرنا محمد بن عبدالله عن محكول عن عمرو بن أبي خزاعة أن رسول الله ﷺ «قضى بالقسامة على المدعى عليهم» (٢).

فان قيل: روى «ان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة» (٣)

قيل له: معناه إلا في القسامة فانه يحلف من لم يدعى عليه القتل بعينه. ويحتمل «إلا في القسامة» فانه لا يبرأ باليمين من الخصومة (٤) لان الدية تجب فيها مع اليمين، وقد روى أبو (٥) اسرائيل عن عطية العوفى عن أبي سعيد الخدرى قال «وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي ﷺ فذرع ما بينهما فوجدت احدهما / أقرب فالقاه على أقربهما» (٦) فهذا الخبر يوجب الدية على أهل المحلة واوجبنا (٧) اليمين بالأخبار الأخر. وقد روى مثل ذلك عن على بن أبي طالب رضي الله عنه وعمر بن الخطاب من قولهما (٨).

وأما حديث القسامة في حديث قتيل خيبر (٩) فان أحد من يرويه سهل بن أبي حثمة ويدل اضطراب لفظه واختلاف الرواة في متنه على ان الذى روى فيه غير مضبوط فى الأصل هذا مع ظهور النكير من السلف لما روى فيه من الألفاظ التى يردّها ظاهر الكتاب والسنة

(١) شرح معانى الآثار: ٢٠٢/٣، مصنف ابن أبى شيبة: ٣٨٤/٩

(٢) فتح البارى: ٢٣٧/١٢

(٣) سنن الدارقطنى: ١١١/٣، السنن الكبرى: ١٢٣/٨، نيل الأوطار: ٤٤/٧، اسناده لين، تلخيص الحبير:

٣٩/٤

(٤) «من الخصومة» ساقط من (ق، ج).

(٥) وفي (ق، ج) «ابن».

(٦) السنن الكبرى: ١٢٦/٨، نيل الأوطار: ٤١/٧، نصب الراية: ٣٩٦/٤

(٧) «واوجبنا» ساقط من (ق، ج).

(٨) السنن الكبرى: ١٢٤/٨، مصنف عبدالرزاق: ٣٦/١٠

(٩) الحديث أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم. انظر فتح البارى: ٢٢٩/١٢، صحيح مسلم: ١٢٩١/٢ كتاب

القسامة. سنن الترمذى: ٢٢/٤، ابوداود: ٦٥٥/٤ ح ٤٥١

الثابتة، واتفاق الأمة، ويحيلها حجة العقل ويمنع مجيء العبارة بمثلها.

فأما اضطراب (١) الفاظه فمن جهة أن بعضهم يروى أن النبي ﷺ «بدأ بالأنصار فعرض عليهم اليمين، وقال لهم: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» فقالوا كيف نحلف على ما لم نشاهد ولم نحضر «قال فتحلف لكم يهود» قالوا لا نرضى بأيمان اليهود» وفي بعضها ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم «يقسم خمسون منكم على رجل فيدفع بديته وهم قد كانوا قالوا حين ادعوا القتل ان اليهود قتلوه ولم يكن يخبر منهم احد غير عبدالرحمن بن سهل وأخيه المقتول عبدالله بن سهل (٢). ثم روى في بعض ألفاظ هذا الحديث ان النبي عليه الصلاة والسلام «بدأ فعرض الايمان على اليهود انهم يحلفون خمسين يمينا ماقتلنا ولا علمنا قاتلا وكتبوا إليه إنا نحلف فقالت الأنصار لا نرضى بأيمان اليهود، فقال للأنصار «اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وذلك كله بعد مطالبة النبي ﷺ للأنصار بالبينة على ما ادعوا، فقالوا ومن أين نصيب شاهدين وانما اصبح قتيلاً على ابوابهم ولم يكن بخبير غير أخيه عبدالرحمن بن سهل، فقد اعلّموا النبي ﷺ بديا انه لم يحضر هناك من شهد على قتله ثم قالوا مع ذلك انهم قتلوه مع إخبارهم بأنهم لم يشهدوا ذلك فكيف يجوز ان يقول النبي ﷺ لهم بعد ذلك «اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» (٣) وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ (٤) وقال: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ (٥) وقال: ﴿وإن الظن لا يغنى من الحق شيئا﴾ (٦) ففي هذا الفصل معنيان تردهما الأصول أحدهما انهم قد قالوا [لم يشهد هناك منا

١) انظر اختلاف الفاظ الحديث في المراجع السابقة وفي سنن النسائي: ٧/٨

٢) «عبدالله بن سهل» ساقط من (ق، ج).

٣) شرح معاني الآثار: ٢٠١/٣، المبسوط: ١٠٩/٢٦

٤) سورة الاسراء: ٣٦

٥) سورة الزخرف: ٨٦

٦) سورة يونس: ٣٦

أحد ثم قالوا [١] هم قتلوه ظنا منهم بأنهم القاتلون ولو كان هذا الخبر صحيحاً (٢) لما ترك النبي ﷺ النكير (٣) عليهم وقال لهم «لا تدعوا عليهم القتل بالظن والحسبان» (٤).

والثاني: وهو أشنعهما انه عرض عليهم الأيمان على أنهم قتلوه مع علمه بأنهم لم يشهدوا ذلك ولم يعلموه، فكيف يجوز أن يبيح لهم الأخبار عن الشيء بما لا يؤمن ان يكونوا كاذبين فيه، ثم الحلف عليه، وعلى ان الانصار قد استنكرت ذلك لأنفسها بان تحلف على ما لا تعلم والنبي ﷺ اشد نكرة له، وهذان المعنيان يردهما ظاهر الكتاب، ويحيلها العقل ويمنع جوازهما على النبي ﷺ فانتفى بذلك ان يكون ذلك حكم النبي

ﷺ وشريعة له / وقد ذكر محمد بن اسحاق عن محمد بن ابراهيم التيمي عن عبدالرحمن (٨٠ / P) بن بجيد قال محمد بن ابراهيم وايم الله ما كان سهل بأكثر علما منه ولكنه كان أسن منه انه قال له والله ما هكذا كان الشأن ولكن سهلاً أوهم ما قال رسول الله ﷺ (٥) «احلفوا (٦) على ما لا علم لكم به» ولكنه كتب إلى اليهود حين كلمه الأنصار أنه وجد فيكم قتييل بين ابياتكم فدوه، فكتبوا إليه يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فداه [رسول الله ﷺ] (٧) من عنده» (٨) قال محمد بن اسحاق حدثني عمرو بن شعيب وحلف بالله ان ما قال سهل لباطل مثل حديث عبدالرحمن بن بجيد فبطل ما روى عن سهل على ما ذهب إليه

١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢) ورد هذا الخبر في كتب الصحاح الستة ولكن مع ذلك هو مضطرب اسناداً ومتناً، وان كان في

الصحيحين فهو مرسل، لان سهلاً كان صغيراً في ذلك الوقت. انظر فقه عمر بن الخطاب: ٣٨٤/٣

٣) «النكير» ساقط من (ق، ج).

٤) لم أقف على هذا الأثر.

٥) سنن أبي داود: ٤/٦٦٢ ح ٤٥٢٥

٦) وفي (ق، ج) «أتحلفون».

٧) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

٨) المرجع السابق.

مخالفنا (١) وان النبي ﷺ أمر الأنصار بالأيمن على الوجه الأول الذي أدعوه لمخالفته لهذه الأصول (٢) التي وصفنا.

ووجه آخر: مما خالف فيه الأصول وهو ان الأنصار ادعوا القتل على جماعتهم لا على رجل بعينه منهم فكيف يجوز أن يستحقوا الدم بأيمنهم على غير معروف. وروى فيه «انهم قالوا لا نرضى بأيمن اليهود» قال «فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه» (٣) فرد اليمين عليهم حين لم يرضوا بأيمن المدعى عليهم.

ولا تأثير في الأصول لرضا المدعى بيمين المدعى عليه ولا لعدم رضاه بها، وانه لا فرق بين اليهود والمسلمين في الأيمان، (٤) وفيه أن اليهود بذلوا الايمان فردها النبي ﷺ على الأنصار مع بذلهم لها، فان كانت اليمين عليهم بدنيا فلا خلاف انه لا يرد على المدعى مع بذل المدعى عليه لها، وان كانت على المدعين فكيف عرضها على المدعى عليهم، وفي بعض ألفاظه انه بدأ بالمدعين ثم باليهود، وفي بعضها انه بدأ باليهود ثم بالمدعين، وأحد هذين اللفظين (٥) خطأ لا محالة ان كان بدأ بالأنصار ثم باليهود فغير جائز ان يكون عاد الى الأنصار فعرض عليهم الأيمان بعد اخبارهم انهم لا يحلفون على ذلك وانه لا علم لهم به. وان كان بدأ باليهود ثم بالأنصار فغير جائز ان يكون عاد إلى اليهود بعد إباء (٦) الأنصار اليمين، لان ذلك يوجب أن يكون اليمين كانت (٧) على اليهود ابتداء دون الأنصار [وبذلهم إياهم يمنع ردها على الأنصار فدل جميع ما وصفنا على

١) وهو مذهب جمهور الأئمة الثلاثة كما ذكرته مختصراً على ص: ٣٩٥.

٢) وفي (ق، ج) «الفصول».

٣) المراجع السابقة.

٤) المغنى والشرح الكبير: ١١٣/١٢ وما بعده.

٥) وفي (ق، ج) «الحديثين».

٦) «أبى» ساقط من (ق، ج).

٧) «كانت» ساقط من (ق، ج).

اضطراب حديث سهل بن أبي حثمة فى القسامة[١] وأنه غير مضبوط فى الأصل على نحو الذى روى فيه، وقد روى ذلك غير سهل بن أبى حثمة فلم يذكر فيه رد اليمين على الأنصار، فمنه ما حدثنا عبدالباقى بن قانع [قال حدثنا أحمد بن عمر القريعى قال حدثنا الحسن بن على بن راشد قال حدثنا هشيم][٢] عن أبى حيان التيمى عن عباية بن رافع بن خديج قال أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخبير فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له وقال: «الكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم» فقالوا يارسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود وقد يجترئون على ما هو أعظم من هذا قال فاخترأوا منهم خمسين رجلاً فأستحلفهم فأبوا[٣] ووداه النبي ﷺ من عنده، (٤) فلم يذكر فى هذا الحديث شيئاً من التخليط الذى فى حديث سهل بن أبى حثمة / لانه ليس فيه أن الأنصار (٨٠/ب) [قالوا ان اليهود][٥] قتلوه تظننا منهم وحسانا، وإنما فيه انهم قد يجترئون على ما هو أعظم من هذا، وليس فيه انه قال «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وإنما طالبهم بالبينه فلما لم يكن لهم بينة ذكر لهم يمين اليهود وهو موافق للأصول ليس فيه لفظ منكر ولا معنى ممتنع، ولو صح اللفظ المذكور فى حديث سهل من قوله «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» كان ذلك القول منه على وجه النكير عليهم حين قالوا «لا نرضى بأيمان اليهود» قال «افتريدون أن تحلفوا انتم اذ لم ترضوا بأيمانهم»[٦] كما قال الله تعالى: ﴿أفحکم الجاهلية يبغون﴾[٧] وكقول النبي ﷺ للمرأة التى شكت أن زوجها لا يصل إليها فقال:

١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) «فأبوا» ساقط من المخطوط.

٤) أبو داود: ٦٦/٤ ح ٤٥٢٤ قال صاحب «الجوهر النقى» سنده حسن، انظر السنن الكبرى: ١٢٠/٨

٥) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٦) انظر المراجع السابقة.

٧) سورة المائدة: ٥٠

«أتريدون أن ترجعوا إلى رفاة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» (١) وكان ذلك منه على جهة الإنكار عليها في ارادتها الرجوع إلى زوجها الأول قبل الدخول الثاني بها. وقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قتييل وجد بين قريتين فألقاه على أقربهم والزم أهل القرية القسامة والدية (٢). وقال الحارث بن الأرفع يأمرير المؤمنين أنعطى أيماننا وأموالنا، فقال: «نعم فبم نبطل دم هذا» (٣) وكان ذلك منه بمحضر من الصحابة من غير نكير من أحد منهم عليه ولا مخالف له. ولو كان مارواه سهل بن أبي حثمة احلاف أولياء الدم خمسين يميناً صحيحاً لما خفى مثله على عمر ومن حضره من الصحابة حتى يقضى بخلافه بين أظهرهم.

ولو كان محفوظاً عند واحد منهم قصة قتييل خبير على مارواه سهل لذكره لعمر ونبه عليه ولم يكن ليقره على ما مضى الحكم بخلاف سنة النبي ﷺ. وقال ابن عباس القسامة على المدعى عليهم، (٤) وزواه محمد بن شجاع عن موسى بن داود عن معتمر بن سليمان عن حصيف عن زياد بن أبي مريم قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال: «اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ماقتلوه، ولا علموا قاتلاً» قال يارسول الله مالي من أخي إلا هذا؟ قال: «بلى لك مائة من الإبل» (٥) وهذا الحديث قد أفادنا معنيين أحدهما وجوب القسامة على أهل المحلة دون المدعى، والأخر غرامة الدية مع الأيمان (٦). ويدل على أن الدية تلزم أهل المحلة بوجود القتييل

(١) صحيح مسلم: ١٥٥/٢ ح ١٤٣٣

(٢) مصنف عبدالرزاق: ٣٥/١٠، المحلى لابن حزم: ٦٦/١١

(٣) شرح معاني الآثار: ٢٠١/٣ ومابعده، مصنف عبدالرزاق: ٣٥/١٠، الجوهر النقي مع السنن الكبرى:

١٢٤/٨

(٤) مصنف ابن أبي شيبة: ٣٨٤/٩

(٥) البناية: ٣٣٦/١٠، نصب الراية: ٣٩٤/٤، الدراية:

(٦) بدائع الصنائع: ٤٧٣٥/١٠

ماروى فى حديث قتيل (١) خير ان النبي عليه الصلاة والسلام «كتب إلى اليهود إما أن تدوا صاحبكم، واما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله» وفى بعضه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لهم «وجد قتيل بين أظهركم فدوه» (٢) وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ «فرق دينه عليهم» يعنى اليهود وأعانهم بنصفها (٣).

فصل

(إذا لم يتم العدد خمسين.)

قال أبو جعفر: (فان لم يكمل العدد خمسين رجلاً كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يميناً) (٤) وذلك لان هذه الأيمان حق للولى كالأيمان فله ان يستوفى ممن يمكنه استيفاءها منهم [وفى حديث رافع بن خديج الذى قدمنا عن النبي ﷺ قال «اختاروا منهم خمسين رجلاً فاستحلفهم» (٥) / فجعل الخيار إليهم فى من يستحلف] (٦) واذا لم (١٨١ / أ) يكمل عدد الرجال خمسين كررت عليهم الأيمان، يستوفى عددها ممن امكن منهم.

[اذا وجد قتيل بين قريتين].

قال (وإذا وجد قتيل بين قريتين كان على اقربهما اليه القسامة والدية) (٧) لحديث أبى سعيد الخدرى عن النبي ﷺ وقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمحضر من الصحابة (٨).

(١) «قتيل» ساقط من (ق، ج).

(٢) شرح السنة: ٢١٥/١٠

(٣) انظر المراجع السابقة فى تخريج هذا الحديث وسنن النسائي: ٢١٦/٨

(٤) «يميناً» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

كتاب الأصل: ٤٧٦/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٤٧/١٠

(٥) سبق تخريجه: ٣٩٩

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٧) المراجع السابقة.

(٨) نصب الراية: ٤٩٦/٤

[أجوب الحبس عند النكول عن اليمين]

قال أبو جعفر: (وإن نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا) (١). وذلك لأن اليمين لما كانت حقاً للأولياء أجبروا عليها كما يجبرون على أداء المال إذا امتنعوا منه، وليست اليمين في القسامة كهى في غيرها من الحقوق لأن اليمين على الانفراد لا يكون حقاً للمدعى في سائر الحقوق إلا في القسامة، ألا ترى أنهم إذا حلفوا لم يبرؤا من الدية، وفي سائر الحقوق [إذا حلف] (٢) المدعى عليه لم يغرماً شيئاً.

[حكم الكافر في القسامة]

قال (والمسلم والكافر في ذلك سواء) (٣) وذلك لأن هذا من حقوق العباد فلا يختلفان فيه كما لا يختلفان في الأيمان في سائر الدعاوى.

[القسامة على أهل الخطة]

قال (والقسامة على أهل الخطة دون السكان والمشتريين إلا أن لا يبقى احد من أهل الخطة فيكون على المشتري) (٤) وذلك لأن أهل الخطة قد ثبت لهم اختصاص وولاية في الموضع دون الناس كلهم باحيائهم إياه واخطاطهم له، فكانوا أولى بالعقل قبل ملك المشتريين فلا ينتقل هذا الحق عنهم مابقى منهم احد، كما ان أهل المسجد هم أولى بعمارته والامامة فيه من غيرهم مع اشتراكهم جميعاً في اباحة الصلاة فيه، إلا ان أهله لما كان لهم هذا الضرب من الاختصاص كانوا أولى به كذلك أهل الخطة

(١) المراجع السابقة الفقهية.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

(٣) كتاب الأصل: ٤٧٧/٤

(٤) وفي (ق، ج) «المشتريين».

الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٣/١٠



أولى من المشتريين. وإيضاً فإن أهل الخطة صاروا عاقلة للموضع لما لزمهم بدياً من نصرة الموضع فلا ينتقل ذلك عنهم ما بقى منهم أحد كالعاقلة من جهة الأب ومن جهة الأم، مادام هناك عاقلة من جهة الأب لم يعقل عنه عاقلة الأم حتى إذا انقرضوا صار العقل على عاقلة الأم، كذلك ما وصفنا. ولا يجب اعتبار الملك في ذلك فحسب دون ما وصفنا. لأنه لو كان كذلك لوجب إسقاط الدية رأساً، لأنه لا ملك لأحد منهم في طرق المحلة وشوارعها ولا في مساجدها ومع ذلك تلزم به الدية، ولو وجد في ملك رجل لم يلزم أهل المحلة القسامة وإنما يلزم مالك الموضع وعاقلته فدل على سقوط اعتبار الملك فيه.

(فإذا لم يبق أحد من أهل الخطة فهي على المشتريين) لأن حق أهل الخطة قد

بطل عن المحلة فهو كعدم العاقلة من جهة الأب فينتقل العقل إلى عاقلة الأم.

(وروى عن أبي يوسف أن القسامة على الملاك والسكان لتساويهم جميعاً

في اليد في الموضع) (١) قال (ومن وجد ميتاً في قبيلة لا أثر به لم يكن فيه قسامة ولا دية) (٢) وذلك لأن هذا ميت وليس بقتيل والقسامة في الأصل إنما وجبت في القتل، ولو وجبت في الموتى لما خلت المحال من القسامة ومن الدية لوجود الموتى فيها.

قال أبو جعفر: (والمسجد في جميع ما ذكرنا كالمحلة) (٣) وذلك لأن أهل (١٨١/ب)

المحلة لهم اختصاص بالمسجد كاختصاصهم في المحلة نفسها فوجب أن يكون بمنزلة المحلة.

مسألة [إذا وجد قتيلاً في الدار]

قال (ومن وجد قتيلاً في دار نفسه فديته على عاقلته في قول أبي

حنيفة) (٤) وذلك لأن الدية الواجبة في هذه الحال لغيره وهم الورثة، وهو قد كان أخص

(١) المبسوط: ١١٢/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٧٤٧/١٠

(٢) كتاب الأصل: ٤٧٨/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٣٩/١٠

(٣) المبسوط: ١١٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٦/١٠

(٤) المبسوط: ١١٣/٢٦

بالموضع إلى ان قتل فصار بمنزلة غيره لو وجد قتيلا في داره. وقال أبو يوسف ومحمد، لو وجبت الدية على عاقلته لكانت له تقضى منه ديونه (١) وتنفذ (٢) وصاياه فكيف يجوز ان يعقل عنه عاقلته له، والدليل على أن وجود القتييل في داره بمنزلة مباشرته للقتل (٣) ان المكاتب اذا وجد في داره قتييل غرمه كأنه باشر قتله، ولو قتل رجل نفسه خطأ لم تغرم عاقلته ديته كذلك اذا وجد قتيلا في دار نفسه.

مسألة [اذا وجد قتييل في السوق أو في المسجد]

قال (ومن وجد قتيلا في سوق من اسواق المسلمين أو في مسجد جماعتهم، فديته على بيت المال، وليس فيه قسامة) (٤) وذلك لانه ليس أحد أخص بالموضع من غيره والجماعة متساوون في ثبوت الحق (٥) فيه فكانت الدية على جماعتهم، والذي يلزم كافة المسلمين يؤخذ من بيت مالهم.

مسألة [اذا وجد قتييل في القبيلة]

قال (ومن وجد قتيلا في قبيلة فادعى الأولياء على رجل من غير القبيلة وشهد له رجلان من القبيلة لم تجز شهادتهما ولا شيء عليهم في قول أبي حنيفة) (٦) وذلك لان وجود القتييل فيما بينهم قد الزمهم القسامة والدية لما بينا فيما سلف. ولزوم ذلك يمنع قبول شهادتهم على غيرهم في اسقاط ذلك عنهم، ويجوز ان يكون

١) وفي (ق، ج) «ونه».

٢) وفي (ق، ج) «فيه».

٣) «ألا ترى» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٤) المبسوط: ١١٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٦/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٤٤

٥) «متساوون في ثبوت الحق» ساقط من (ق، ج).

٦) كتاب الأصل: ٤٧٩/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٥٧/١٠

الولى انما ادعى على غيرهم لتجاوز شهادتهم والشهادة متى دخلت فيها التهمة منعت قبولها. (وفي قول أبي يوسف ومحمد شهادتهم جائزة) (١) وذلك لانهم قد برؤا من القسامة والدية بدعوى الولى القتل على غيرهم فلا تقع لهم فى هذه الشهادة فجازت.

مسألة [وجود القنيل مع الرأس ونصفه]

قال (واذا وجد من القنيل نصفه ومعه الرأس ففيه القسامة والدية، وان لم يكن معه رأس فلا قسامة ولا دية وان وجد نصف البدن مشقوقاً) (٢) بالطول فلا شىء فيه، وكذلك ان وجد عضو من اعضائه رأس، أو يد أو نحوها فلا شىء (٣) فيه) (٤).

قال أبو بكر: الأصل فى ذلك اتفاق المسلمين على ان قتيلا واحدا لا يجب فيه قسامتان وديتان، فاذا وجدنا الاكثر من البدن وجبت الدية والقسامة، كما لو وجدوا اصبع مقطوعة لم يكن فقد الاصبع مانعاً من القسامة والدية، كذلك وجود (٥) الأقل من البدن، واذا وجد النصف ومعه الرأس فهذا مع الرأس اكثر من نصفه، وان لم يكن معه رأس فليس يخلو من أن يكون المفقود منه النصف سواء، أو اكثر من النصف، فان كان النصف سواء فغير جائز ايجاب القسامة والدية، لانه لو وجب ذلك لوجب فى النصف الاخر مثله فكأن يكون (٦) فيه ايجاب قسامتين وديتين فى قتييل (٧) واحد، وذلك خلاف الاتفاق، أو ان يكون المفقود هو الأكثر والموجود هو الأقل، وقد قلنا ان الأقل لا حكم / له، ولو وجب ذلك (٨٤ / أ)

١) كتاب الأصل: ٤/٤٧٩، بدائع الصنائع: ١٠/٤٧٥٧

٢) وفي (ق، ج) «مقسوماً».

٣) وفي (ق، ج) «فيها».

٤) كتاب الأصل: ٤/٤٨٠، تكملة شرح فتح القدير: ١٠/٣٨٠

٥) «وجود» ساقط من (ق، ج).

٦) «يكون» ساقط من (ق، ج).

٧) «فى قتييل واحد» ساقط من (ق، ج).

لوجب فى اليد والرجل فكان يجب فى قتيل واحد عشر قسامات وعشر ديات وهذا خطأ بالاتفاق، وان كان مشقوقاً بالطول فوجد احد النصفين لم يجب فيه شىء لما وصفنا.

مسألة [اذا وجد بهيمة مذبوحة فى المحلة]

قال (ولا قسامة فى بهيمة ولا غرم اذا وجدت فى محلة) (١) ولا نعلم فيه خلافاً وهو بمنزلة الثوب وسائر الأموال.

مسألة [حكم العبد فى القسامة]

قال (وفى العبد القسامة والقيمة) (٢).

قال أبوبكر: وذلك لان العاقلة تغرمها، ويجب فيه القصاص فى العمد، والكفارة فى الخطأ.

قال أبوجعفر: (ولا قسامة فيه فى قول أبى يوسف) (٣).

قال أبوبكر ايدى الله: جعله بمنزلة البهيمة وهو سيدى على ماروى عنه فى ان العاقلة لا تحمله ويجاوز به الدية.

مسألة [اذا وجد قتيل فى دار مكاتب]

قال (وإذا وجد قتيل فى دار مكاتب فعليه ان يسعى فى الأقل من قيمته ومن دية القتيل إلا عشرة دراهم) (٤) وذلك لان وجود القتيل فى الدار بمنزلة مباشرة القتل من صاحب الدار فكأن المكاتب باشر قتله فيلزم الأقل من قيمته ومن الدية إلا عشرة دراهم، لان قيمة العبد لا تكون فى الجناية اكثر من ذلك، ألا ترى انه لو قتل وقيمتة عشرون الفاً غرم قاتله عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. وانما كان وجود القتيل فى الدار بمنزلة مباشرة القتل لانه هو المالك لها ولا حق لأحد من أهل المحلة فيها فلا يلزم أهل المحلة منه شىء إذ ليس لهم حق فى داره بوجه، فلما اختص هو بلزوم ذلك اشبه قتل المباشرة من هذا الوجه، وليس كذلك القتيل الموجود فى المحلة لان حق (٥) جماعتهم فى المحلة سواء وهم أخص بها من سائر الناس فلزمت أهلها.

١) المبسوط: ١١٦/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٧٤١/١٠

٢) كتاب الأصل: ٤٨٠/٤

٣) بدائع الصنائع: ٤٧٤١/١٠

٤) المبسوط: ١٢١/٢٦، بدائع الصنائع: ٤٧٥٥/١٠

٥) «حق» ساقط من (ق، ج).

[إذا وجد قتيل في دار عبد مأذون]

قال (وإذا وجد في دار عبد مأذون له وعليه دين أو لا دين عليه، فالدية والقسامة على عاقلة مولاه) (١). وذلك لأن المولى هو المالك للدار، والعبد لا يملكها بوجه وليس العبد كالمكاتب لأن ملك المكاتب له دون مولاه وملك العبد للمولى. فان قيل: فإذا كان على العبد دين يحيط بقيمته وما في يده لم يملك المولى الدار في قول أبي حنيفة فينبغي ان يكون عليه كالمكاتب.

قيل له: انه وان كان كذلك، فان ذلك من أجل حق الغرماء لا لأجل ان العبد أحق به من مولاه، ولا يستحق به ملكاً حقيقة ابدأً، والغرماء ايضاً لا يستحقون ملك الدار لأجل دينهم. اما المكاتب فان له ضرباً من الملك ومتى عتق تم ملكه كملك الحر، فلذلك اختلفا. قال (وقال أبو يوسف في الإملاء إذا كان عليه دين دفعه المولى أو فداه).

قال أبو بكر نجعله بمنزلة جنايته بيده كالقتيل الموجود في دار المكاتب.

مسألة [لا يدخل في القسامة امرأة ولا صبي ولا عبد]

قال أبو جعفر: (ولا يدخل فيمن يقسم امرأة، ولا صبي، ولا عبد) (٢) يعني في المحلة، وذلك لأن القسامة تلزم بوجود القتيل على وجه النصره والولاية كما تلزم الدية، وليس هؤلاء من أهل النصره والعقل والولاية.

[إذا وجد قتيل في دار امرأة]

قال (وإن وجد قتيل في دار امرأة في مصر / لا عشيرة لها فيه فالأيمان تكرر عليها في هذا الموضع في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول) (٣) (ثم رجع أبو يوسف فقال يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويغرمون الدية

(١) المصدر السابق.

(٢) كتاب الأصل: ٤٧٦/٤، المبسوط: ١١١/٢٦

(٣) كتاب الأصل: ٤٨٢/٤، المبسوط: ١٢٠/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٩٣/١٠، بدائع

لهم) وانما لزمها الأيمان كما يلزمها في سائر الدعاوى (١) والفرق بينها وبين الأيمان في (٢) الدعاوى، ان سائر الدعاوى فيها يمين واحدة، وهذه خمسون يمينا، ولا يخرجها ذلك من ان تكون بمثابة الأيمان في الدعاوى، وليس لزومها متعلق (٣) بالعقل والولاية [فلذلك لم يمتنع لزومها المرأة] (٤) ألا ترى أن المكاتب لا يدخل في قسامة أهل المحلة وغرمهم، وتلزمه القسامة اذا وجد قتيل في داره (٥) فكذلك المرأة. ولأبي يوسف انها لو كانت بمنزلة الأيمان في الدعاوى لأكتفى فيها بيمين واحدة، فلما استحلقت فيها خمسين يمينا دل على انها من جهة العقل والولاية (٦) دون الدعاوى.

[حكم الذمي في القسامة]

قال (وعلى الذمي القسامة والدية في القتل الموجود في داره تكرر عليه الأيمان) (٧). لانه أخص بملك الدار من غيره، ولان الذمي والمسلم لا يختلفان في حقوق الادميين.

[وجود القتل في دار اليتامى]

قال (ومن وجد قتيلاً في قرية ليتامى ولا عشيرة لهم فيها فعلى عاقلتهم القسامة والدية) (٨).

قال أبو بكر: أما الصغار فلا قسامة عليهم لان قولهم كلا قول، وكما لا يستحلون في سائر الدعاوى، ولكن القسامة والدية على عاقلهم لانهم أهل نصرتهم والولاية عليهم.

١) وفي (ق، ج) «فكذلك في القتل في دارها».

٢) وفي (ق، ج) «سائر».

٣) وفي (ق، ج) «وليست من جهة العقل».

٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «لا من جهة العقل».

٦) «والولاية» ساقط من (ق، ج).

٧) كتاب الأصل: ٤/٤٨٢

٨) كتاب الأصل: ٤/٤٨٣، المبسوط: ٢٦/١٢١، بدائع الصنائع: ١٠/٧٥٤

قال أبو بكر: قد ذكر محمد في مسائل القتل الموجود في الدار فقال في بعضها الدية والقسامة على صاحب الدار وعاقلته، وقال في بعضها القسامة على صاحب الدار خاصة والدية على العاقلة، وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: (١) المسائل التي أوجب فيها القسامة والدية جميعاً على العاقلة، هي إذا كانت العاقلة معهم في المصر والمسائل التي أوجب فيها القسامة على صاحب الدار خاصة والدية على العاقلة هي إذا كانت في غير المصر الذي وجد فيه القتل في الدار لأنها إذا كانت غائبة عن الموضع لم يصلح احلافهم مع العلم بغيبتهم، إذا كان صاحب الدار والقرية ممن يصح احلافه [فأما إذا كان صاحب الدار ممن لا يصح احلافه] (٢) نحو الصبي والمجنون فان القسامة والدية على العاقلة في الوجهين جميعاً أقرب القبائل منه لانهم يستحقون ولايته ونصرته، وليس هو ممن يحلف فقاموا عنه فيها.

مسألة: [سراية الجراحة]

قال (ومن أصابه حجر أو جراحة في قبيلة فلم يزل صاحب فراش حتى مات، فعلى أهل القبيلة الذين أصابه ذلك فيهم القسامة والدية) (٣). وذلك لان السبب الذي حدث عنه القتل كان هناك فصار كالقتل الموجود فيه، ألا ترى ان رجلاً لو جرح رجلاً فمات منه كان قاتلاً لوجود السبب من جهته.

مسألة [وجود القتل في السفينة].

قال (وإذا وجد قتل في سفينة فالقسامة والدية على من فيها من الركاب) (٤) وغيرهم من أهلها الذين هم فيها). (٥) لانهم في هذه الحال اخص بالموضع

(١) بدائع الصنائع: ٤٧٥١/١٠

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٣) كتاب الأصل: ٤٨١/٤، المبسوط: ١١٨/٢٦

(٤) وفي (ق، ج) «الركبان».

(٥) كتاب الأصل: ٤٨١/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٨٦/١٠

وبنصرته (١) من كل أحد فصاروا أولى بالقسامة والدية (٢) ألا ترى انه (٣) لو وجد قتيل على دابة يسوقها رجل كانت الدية والقسامة على / السائق (٤).
(٨٣ / ٩)

مسألة [وجود القتيل فى نهر عظيم]

قال (وان وجد قتيل فى نهر عظيم يجرى فيه الماء فلا شىء فيه) (٥) وذلك لان ذلك الموضع لا يد عليه لأحد فهو بمنزلة القتيل الموجود فى البحر وفى المفازة.
قال (وان كان محتبساً إلى جانب الشط فهو على أقرب الأرضين إليه وفيهم القسامة) (٦) لانه اذا كان واقفاً فهو بمنزلة الموجود فى الشط لان الموضع الذى احتبس فيه القتيل مما يلى الشط ثبت فيه اليد لأهل القرية كالشارع والمسنيات ونحوها.

[وجود القتيل فى نهر صغير]

قال «وان كان فى نهر صغير لقوم معروفين فهو عليهم» (٧) وذلك لانهم أخص بالموضع من سائر الناس، ألا ترى انهم يستحقون به الشفعة.

[وجود القتيل على عنق رجل أو على دابة]

قال (وان وجد على عنق رجل يحمله أو على دابة هو سائقها، أو ركبها أو قائدها فهو عليه) (٨) لان الدابة اذا كانت فى يده فهو أحق بها من غيره فكان القتيل فى

١) وفى (ق، ج) «والتصرف فيه».

٢) «والدية» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) وفى (ق، ج) «انه».

٤) كتاب الأصل: ٤٨٠/٤

٥) المصدر السابق. بدائع الصنائع: ٤٧٤٤/١٠، وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى مع ذلك الموضع.

٦) المصدر السابق. بدائع الصنائع: ٤٧٤٤/١٠، وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع.

٧) المبسوط: ١١٨/٢٦

٨) المصدر السابق ص: ١١٧١، بدائع الصنائع: ٤٧٤٨/١٠ وما بعده.

يده قال (وإن كانت الدابة مخلاة ليس معها أحد فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم) (١). لأنهم إذا لم يكن في يد أحد فكانه قتل وجد في الموضع.

[مسألة]

قال (ومن وجد قتيلاً في قبيلة فزعم أهل القبيلة أن رجلاً منهم قتله، وانكر ذلك ولى القتل ولم يدع قتله على واحد منهم بعينه، فإن فيه القسامة والدية على أهل تلك القبيلة) (٢).

(ويحلفهم أبو يوسف بالله ماقتلناه ويزفع عنهم، ولا علمنا قاتلاً لأنهم قد ذكروا أنهم علموا قاتلاً) (٣).

قال أبو بكر: (٤) انكار الولى لما ذكره أهل القبيلة (٥) لا يسقط عنهم القسامة والدية من قبل انه لم يبرئهم من ذلك، وأما وجه قول أبى يوسف فى انهم لا يحلفون ما علمنا (٦) قاتلاً فمن قبل انهم قد قالوا نعرف القاتل فلا يجوز ان يحملوا على الحلف (٧) على الكذب فى الظاهر عندنا اذ قد قالوا نعرف القاتل. قال (وقال محمد يحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا قاتلاً غير فلان (٨) وفلان) وذلك لان هذه اليمين ليست (٩) فى الأصل إلا على هذا الوصف، فقد يمكنان نستوفى شرط اليمين من غير

١) المصدر السابق ص: ١١٧١، بدائع الصنائع: ٤٧٤٨/١١٠ وما بعده.

٢) بدائع الصنائع: ٤٧٥٨/١٠

٣) بدائع الصنائع: ٤٧٥٨/١٠

٤) وفي (ق، ج) «أما».

٥) وفي (ق، ج) «القسامة فانه».

٦) «قاتلاً فمن قبل» ساقط من الأصل.

٧) وفي (ق، ج) «على ما هو كذب».

٨) وفي (ق، ج) «فلان بن فلان».

٩) وفي (ق، ج) «لم يثبت فى الشريعة».

حمله على الكذب باستثناء (١) ذلك الغير من الجملة.

فان قال قائل: فما وجه احلافهم ماقتلناه (٢) ولا علمنا قاتلا وهم لو قالوا قد علمنا

قاتله (٣) لم يلتفت إلى قولهم.

قيل له: الأصل فيه ماورد به من السنة، وأما فائدته فان من شيوخنا من قال أنه قد

كان جائزاً أن يكون القاتل عبداً لواحد منهم فاستظهر عليهم بذلك لانه لو أقر به جاز

اقراره، وقيل له ادفعه أو افده، فحلفوا في الأصل على هذا، ثم جرت اليمين عليه، وان لم

يكن لواحد منهم عبد كما ان النبي ﷺ رمل في الطواف (٤) اظهاراً للجلد والقوة مراياة

للمشركين وصار سنة مع عدم السبب الذي من اجله فعل (٥). ووجه آخر وهو ان وجود

القتيل يوجب تهمة أهل المحلة في قتله أو الامر به فحلفوا ماقتلوه ولا علموا قاتلا

ليزيلوا (٦) التهمة عن أنفسهم في قتله أو الأمر به، ألا ترى ان الشاهد الواحد في القتل

يوجب الحبس عند أبي حنيفة (٧) فاستظهروا في إزالة التهمة عن أنفسهم بقولهم ماقتلنا / (٨٣ ب)

ولا علمنا قاتله، وايضا فغير ممتنع ان يكون واحد منهم قد أمر صبيا أو مجنوناً أو عبداً

مجبوراً عليه بذلك فاذا أقر به لزمه في ماله، فحلفوا ماقتلنا ولا علمنا قاتلا، لانه لو قال

قد علمت قاتلا وهو الصبي الذي امرته بقتله كان حاصل الضمان عليه.

١) وفي (ق، ج) «باستيفاء».

٢) «ماقتلناه» ساقط من (ق، ج).

٣) «قاتله» ساقط من (ق، ج).

٤) صحيح مسلم: ٨٨٧/٢ كتاب الحج.

٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥٤/٢

٦) وفي (ق، ج) «لتبرؤا».

٧) وفي (ق، ج) «للتهمة».

باب جناية الراكب والقائد والسائق ونحوهم (١).

[جناية الراكب]

قال أبو جعفر ايده الله (٢) (وإذا سار الرجل على دابة في طريق ضمن ما أصابت بيدها أو رجلها أو كدمت أو خبطت إلا النفحة بالرجل، أو النفحة بالذنب فإنه لا يضمنها) (٣).

قال أبو بكر: الأصل فيه ما روى عباد بن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «الرجل جبار» (٤) وروى سفيان عن أبي قيس عن الهذيل عن النبي ﷺ مثله (٥) والمراد به النفحة بالرجل لاتفاق الجميع على انها إذا وطئت برجلها ضمن، والمعنى فيه انه مباح له السير في الطريق ولا يستطيع التحفظ (٦) من النفحة بالرجل، (٧) فكل ما كان بمثابة حكمه حكمها وهو النفحة بالذنب، ونظيره الدابة اذا اثارت غباراً أو نواة أو نحوها فأفسد (٨) متاعاً أو فقأت عينا انه لا يضمن لهذه العلة بعينها وكذلك اذا سقط منه ازاره في الطريق فعطب به انسان فهو في معنى ذلك، ولا خلاف بين الفقهاء في تضمين الراكب ما أصابت بيدها أو وطئت برجلها،

(١) «ونحوهم» ساقط من الأصل.

(٢) مختصر الطحاوى ص: ٢٥٠

(٣) كتاب الأصل: ٥٥٣/٤، المبسوط: ١٨٨/٢٦، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٢٥/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٠٣/١٠، المغنى والشرح الكبير: ٣٥٨/١٠

(٤) شرح معاني الآثار: ٢٠٤/٣، ابوداود: ٧١٤/٤ ح ٤٥٩٢، واللفظ في كتب السنة «العجماء وجرحها جبار» صحيح مسلم: ١٣٣٤/٢، نصب الراية: ٣٨٧/٤

(٥) المغنى والشرح الكبير: ٣٥٨/١٠

(٦) في (ق، ج) «الامتناع».

(٧) وفي (ق، ج) «لانه لا يمكنه التحفظ منه».

(٨) وفي (ق، ج) «فأفسدت متاع انسان أو فقأت عينه».

والمعنى فى ذلك انه انما ابيح له السير فى الطريق على شرط السلامة على ان لا يعطب به انسان لانه وان كان له حق استطراق فى الموضوع فان سائر الناس يساوونه فى الحق فلما كان سائراً فى حق الغير كان من شرط ذلك ان لا يضر بانسان فيما يمكنه التحفظ منه على ما وصفنا .

قال (والسائق والقائد كذلك إلا ان الكفارة على الراكب دون السائق والقائد) (١) وذلك لانه قد أصابه من ثقل (٢) الراكب ومن حملة عليه ايضاً فصارت الدابة كآلة فى قتله نحو ان يرمى بها عليه فيكون ذلك قتل مباشرة فيلزمه الكفارة .
وأما السائق فلم يباشر القتل وانما فعل السبب فصار كحافر البئر فى الطريق ولا يلزمه الكفارة .

قال (فان سائت أو بالت فعطب به انسان لم يضمن) (٣) وذلك لان مثل هذا لا يمكنه التحفظ منه فصار كالنفحة بالرجل .

مسألة (سقوط سرج الدابة على انسان)

(وإن سقط سرج الدابة فعطب به انسان فالدية على السائق أو القائد) (٤)
وذلك لانه يمكن التحفظ من وقوع السرج ومن أجل ذلك شد على الدابة، وكذلك فى حامل المتاع اذا وقع منه فعطب به انسان ضمنه لان حامل المتاع لا يحمله إلا وهو متحفظ من سقوطه ومن أجله يشده بالحبل .

قال (وإن أثارت الدابة حجراً كبيراً ضمن الراكب) (٥) لان ذلك غير معتاد

١) كتاب الأصل: ٥٥٧/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٢٨/١٠

٢) وفي (ق، ج) «نقل» .

٣) كتاب الأصل: ٥٥٦/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣٠/١٠

٤) كتاب الأصل: ٥٥٦/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣٠/١٠

٥) المصادر السابقة .

حدوثه (١) إلا من حمل شديد على الدابة وعنف عليها في السير فصار ذلك من جنائته، ولأنه يمكن التحفظ منه بان يسيرها على مهل.

مسألة [من قعد في المسجد فعطبه انسان]

قال (ومن قعد في مسجد في غير صلاة فعطب به انسان ضمن، وان كان

في صلاة لم يضمن) (٢). وذلك لان المسجد مبنى للصلاة دون الجلوس فيه لغير / الصلاة، ألا ترى انه اذا احتيج إلى موضعه للصلاة لم يجز له القعود، فقعوده فيه مباح على شرط السلامة لانه في حق الغير فصار كالقعود في الطريق للاستراحة فيضمن ما يعطب به لانه جالس في حق الغير. وأما جلوسه فيه للصلاة فهو جلوس في حقه كالجالس في منزله وفي ملكه فلا يضمن ما عطب به.

(وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن في الوجهين جميعاً) (٣). لان له أن يجلس فيه منتظراً للصلاة ولغيرها، وليس ذلك بمنزلة جلوسه في الطريق، لان الطريق انما هو للمرور فيه لا للجلوس فهو بجلوسه مانع لغيره من الاستطراق فأبيح له ذلك على شرط السلامة. ولا يبي حنيفة ان المسجد كذلك لانه بجلوسه فيه مانع لغيره من الصلاة في موضعه فصار كالجولوس في الطريق.

فصل

[تعليق القنديل في المسجد]

قال (وان علق فيه قنديلاً وهو (٤) من العشييرة لم يضمن ما عطب به، وان كان من غيرهم ضمن في قول أبي حنيفة) (وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن) (٥)

١) وفي (ق، ج) «وقوعه».

٢) المبسوط: ٢٧/٢٥

٣) المبسوط: ٢٧/٢٥

٤) وفي الأصل «وهى».

٥) المصدر السابق ص: ٢٤

ولأبي حنيفة أن أهل المسجد أولى بعمارته كما انهم أولى بالامامة فيه، ولهم ان يمنعوا غيره من عمارته ويعمره فاما الاجنبى فانما يفعل ذلك فى حق الغير على شرط السلامة كالجلوس فى الطريق للاستراحة فاذا عطب به انسان ضمن، وأما أهل المسجد فلأنهم فعلوا ذلك فى حقهم كفعلهم فى املاكهم. وفى قول أبى يوسف ومحمد لا يضمن لان فى ذلك قرابة إلى الله عزوجل وله فعله قال الله تعالى ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله﴾ (١) الآية وقال الله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ (٢) ولأبى حنيفة ان كونه قرابة (٣) لا يسقط حق الادمى اذ كان شرطه ان يفعله على شرط السلامة. لان من رمى المشركين فهو متقرب إلى الله برميهم إياهم ويضمن مع ذلك إن أصاب مسلماً.

مسألة (ارسال البهيمة)

(ومن أرسل بهيمة فأصابته فى فورها ضمن) (٤) لانه سائق لها بمنزلة سائق الدابة وتصير البهيمة حينئذ كآلة له فى الإلتاف. قال (وان أرسلها وزال عنها فلم يكن لها سائقاً، ولا قائداً، ولا زاجراً فما أصابته) (٥) كان ضامناً إلا ان تعدل عن الطريق التى امامها إلى طريق غيره (٦) فلا يضمن بعد ذلك ما حدث منها).

قال أبو بكر أيدى الله ما أصابت من فور إرسال فهو بمنزلة ما أصابت الحجر والسهم فى ذهابه بالرمد، فاذا عدل عن ذلك السنن فقد انقطع حكم الإرسال كما لورد انسان السهم عن سننه إلى جهة أخرى برىء الرامى من ضمانه.

قال (فان لم يكن لها طريق إلا ما عدلت إليه كان ضامناً) لان ذهابها فى ذلك

١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

سورة التوبة: ١٨

٢) سورة التوبة: ٩١

٣) «قرابة» ساقط من (ق، ج).

٤) كتاب الأصل: ٥٥٧/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣١/١٠

٥) وفى الأصل «اصابه».

٦) وفى (ق، ج) «غيرها».

الطريق كان كالإرسال اذ ليس فى عدولها إليه دلالة على ترك السنن الذى ارسل فيه.
 قال (ومن أرسل طائراً فأصاب فى فوره شيئاً لم يضمن) (١) وذلك ان الطير يخرج عن تصرفه ويده بالارسال ويكون متصرفاً لنفسه ولا يكون المرسل سائقاً له ولا قائداً فصار كالعجماء وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «جرح العجماء جبار» (٢).

مسألة [اغراء الكلب]

قال أبو جعفر رحمه الله (ومن أغرى كلباً فأصاب شيئاً من انسان لم يضمنه).

قال أبو بكر: المشهور / من قولهم انه بمنزلة الدابة يضمن المرسل ما أصاب من فوره، ولا أدرى من أين وقعت إليه هذه الرواية. قال (وقال أبو يوسف عليه ضمانه) (وقال محمد يضمن ان كان سائقاً له، ولا يضمن ان لم يكن سائقاً له).

مسألة [سقوط الانسان على الانسان]

قال (ومن سقط على رجل فقتله كانت دية على عاقلته) (٣) لان سقوطه عليه فعله وهو بمنزلة قتل (٤) الخطأ قال (وان مات الساقط، فان كان المسقوط عليه فى دار نفسه كان هدرًا) لانه متصرف فى ملكه بحيث لاحق للغير فيه، ألا ترى انه لو وضع حجراً فى ملكه فعثر به انسان فعطب لم يضمن. قال (وان كان فى موضع جلوسه فيه جناية كانت دية الساقط على عاقلته) بمنزلة حجر وضعه فى ملك (٥) غيره فعطب به انسان.

(١) بدائع الصنائع: ٤٧٠٦/١٠

(٢) سبق تخريجه ص: ١٥١

(٣) بدائع الصنائع: ٤٧٠٣/١٠

(٤) وفى الأصل «قاتل» والمثبت من (ق، ج).

(٥) وفى (ق، ج) «الطريق».

مسألة

قال (ومن كان راكباً فضرب دابته أو كبها باللجام فأصابته برجلها أو بذنبها فلا شيء عليه) (١) لأنه غير متعد في ضربها ولا يمكنه التحفظ من الرجل، وقد روى عن النبي ﷺ «الرجل جبار» (٢) (ولو نخسها انسان فنفتحت رجلا فقتلته فالدية على الناحس دون الراكب) (٣) لأنه متعد (٤) في نخسها فيضمن ماتولد منه (وكذلك لو القت راكبها كان ضمانه على الناحس).

مسألة [حكم قائد القطار]

قال (ومن قاد قطاراً في طريق فما أوطأ أول القطار أو أخره بيد أو برجل أو صدم انساناً كان ضامناً لذلك ولا كفارة عليه وكذلك ان كان معه سائق) (٥) وذلك لأنه فاعل للسبب الذي به وقع التلف كواضع الحجر في الطريق (٦) وحافر البئر، وليست النفحة بالرجل كاللوطء، لأنه ان كان سائقاً أو قائداً فقد يمكنه التحفظ من ان يوطئها انساناً وليس يملك من النفحة بالرجل شيئاً ولا سبب له فيها، وايضا فان قوده في ذلك الموضع الذي فيه الانسان أو سوقه اياها هو الموجب للوطء فيضمن، وليس قوده اياها سبباً للنفحة ويستوى القائد والسائق في الضمان (٧) لتساويهما في فعل السبب الموجب للإتلاف، ولا كفارة عليهما لانهما لم يباشرا فعل القتل. قال (فإن كان السائق من وسط القطار كان ضمان الجميع عليهما ايضاً) لان القائد يقود الجميع لان بعضها مربوط ببعض، وأما السائق فانه سائق لما بين يديه قائد لما خلفه.

(١) المبسوط: ١٩٣/٢٦

(٢) سبق تخريجه ص: ٤١٥

(٣) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣٤/١٠

(٤) وفي (ق، ج) «متعمد».

(٥) المصدر السابق: ص ٣٣٠

(٦) «في الطريق» ساقط من (ق، ج).

(٧) «في الضمان» ساقط من (ق، ج).

قال (فإن كان السائق على بعير وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئاً كان ضمان ما بين يديه على القائد، وضمان ما خلفه عليهما جميعاً) وذلك لأنه غير سائق لما بين يديه لأن ركوبه لهذا البعير لا يكون به سائقاً لما بين يديه كما أن مشيه إلى جانب البعير لا يوجب أن يكون سائقاً له إذا لم يسقه، وكذلك كونه خلفه ولكنه لا محالة سائق لما هو راكبه لأن البعير يسير بركوب الراكب وحده وإذا كان سائقاً له فهو قائد لما خلفه فلذلك كان ضمانه عليهما.

مسألة (عقر الكلب في دخول الدار)

قال (ومن دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم) (١) وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال «العجماء جبار» (٢).

مسألة (إيقاف الدابة في الطريق)

قال (ومن أوقف دابة في الطريق مربوطة أو غير مربوطة ضمن ما أصابت بأى وجه أصابت) (٣). وذلك لأنه معتد (٤) / في إيقافه إياها في الطريق فهو بمنزلة واضع الحجر في الطريق، وحافر البئر فيها، وليست هذه بمنزلة النفحة بالرجل للسائق لأنه غير معتد في السير.

قال (وإن كانت مربوطة فجالت في رباطها فهو كذلك) لأن التعدى باق. قال (وإن كانت غير مربوطة فزالَت عن موضعها لم يضمن ما أصابت بعد ذلك). (٥).

(١) بدائع الصنائع: ٤٧٠/١٠

(٢) صحيح مسلم: ١٣٣٤/٢ ح ١٧١٠، نصب الرأية: ٣٨٧/٤

(٣) كتاب الأصل: ٥٦٣/٤، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٢٦/١٠

(٤) وفي (ق، ج) «معتد».

(٥) كتاب الأصل: ٥٦٤/٤، بدائع الصنائع: ٤٧٠/١٠

لأنها صارت منفلثة بزوالها عن الموضع وقد قال النبي ﷺ «العجماء جبار» (١)
والعجماء هي البهيمة المنفلثة وكذلك جميع الهوام وغيرها إذا ألقاها رجل في الطريق
فهى كالدابة فيما وصفنا (وإذا بنى في الطريق أو وضع فيها حجراً ضمن ماعطب
به) (٢) لأنه متعمد فيه ولا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء.

مسألة: [خروج الميزاب إلى الطريق]

قال (ومن أخرج من داره ميزاباً إلى الطريق فسقط على رجل فقتله، فإن
أصابه ما كان في الحائط منه لم يضمن) (٣). لأنه غير متعمد فيه لأنه وضعه في ملكه.
(وإن أصابه ما كان خارج الحائط ضمن) (٤). لأنه في غير ملكه كحجر وضعه في
الطريق (وإن لم يعلم ما أصابه منهما لم يضمن في القياس) (ويضمن في
الإستحسان النصف) (٥). لانا إذا لم نعلم من أيهما مات وقد علم وقوعه عليه حكمنا
بموته منهما جميعاً، وهو متعمد في البعض غير متعمد في البعض فيضمن النصف.

مسألة: [حكم الأجير في الضمان]

(وإذا استأجر رجلاً على شيء يحدثه في فئائه فعطب به انسان ضمن
المستأجر) وذلك لأن له ان ينتفع بفئائه على شرط السلامة كالقعود في الطريق للاستراحة
[على شرط السلامة] (٦) فلم يكن الأجير متعمداً وكان أمر المستأجر إياه بذلك أمراً صحيحاً
فانتقل حكم فعل الأجير إليه، لأنه قد استحق عليه البديل فصار كأن الموعجر فعله فالضمان
عليه خاصة، وليس هذا كأمره إياه بالحفر ونحوه في غير فئائه فيضمن الأجير لأن أمره فيه

(١) سبق تخريجه ١٥١-١٥٧

(٢) المبسوط: ٦/٢٧ وما بعده، بدائع الصنائع: ٤٧٢٠/١٠

(٣) المبسوط: ٦/٢٧ وما بعده، بدائع الصنائع: ٤٧٢٠/١٠

(٤) المبسوط: ٦/١٧ وما بعده، بدائع الصنائع: ٤٧٢٠/١٠

(٥) المصدر السابق.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

كلا أمر إذ ليس له ان يحدث في غير ملكه وفنائه شيئاً.

مسألة: [عدم وجوب الكفارة في قتل الخطأ على الصبي والمجنون]

قال (ولا كفارة على الصبي والمجنون في شيء مما اوجبنا فيه الكفارة على العاقل البالغ) وذلك لان الكفارة عبادة لله تعالى، والصغار والمجانين لا تلزمهم العبادات كالصوم والصلاة والحج وقال النبي عليه الصلاة والسلام «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يحتلم» (١).

[قاعدة في الحرمان من الميراث]

قال (وكل من اوجبنا عليه الكفارة حرم الميراث، ومن لم نوجب عليه الكفارة في غير العمد لم يحرم الميراث) (٢).

قال أبو بكر: وذلك لان واضح الحجر في الطريق لمالم يلزمه الكفارة لم يحرم الميراث، والقاتل بيده لما لزمته الكفارة حرم الميراث، فعلمنا ان حرمان الميراث في (٣) غير العمد متعلق بوجوب الكفارة.

[حرمان الميراث يوجب حرمان الوصية]

قال (ومن حرم الميراث لأجل القتل حرم الوصية) (٤). وذلك لان الميراث أكد في وجوبه من الوصية بدلالة انه يدخل في ملك الوارث بغير قبوله، والوصية لا يصح دخولها في ملكه إلا بقبوله فلما حرم الميراث لأجل القتل كان حرمان الوصية أولى.

(١) ابوداود: ٥٥٨/٤ ح ٤٣٩٨-٤٤٠٣ سنن الترمذى: ٣٢/٤ وقال حديث حسن غريب، شرح السنة للبغوى:

٤٧٠٢/١٠ وما بعده.

(٢) بدائع الصنائع: ٤٧٠٢/١٠ وما بعده.

(٣) وفي (ق، ج) «فى».

(٤) المصدر السابق.

باب حكم الحائط المائل

[حكم الحائط المائل إلى الطريق]

قال أبو جعفر: (١) / (ومن مال حائطه الى الطريق أو إلى دار رجل فعطب به عاطب فلا ضمان عليه) (٢). وذلك لان ميل الحائط ليس من فعله، ولم يكن متعدياً ببنائه في ملكه فلم يضمن ماعطب به، ألا ترى ان الريح لو طرحت حائطاً لرجل إلى الطريق فوق على انسان أو عطب بترابه لم يضمنه، لانه لم يكن الوقوع من فعله ولم يكن متعدياً في بنائه.

قال (فان أشهد عليه في نقضه فأمكنه ولم يفعل ضمن ماعطب به) (٣). لانه قد صار في هواء الطريق فشغله، فلما تقدم إليه في رفعه فلم يرفعه، كان متعدياً، كما ان ثوبا لو ألقته الريح في دار رجل وأمره صاحب الدار برفعه فلم يرفعه ضمن ماعطب به، فكذلك لو وقع الحائط الى الطريق فأمر برفع التراب فلم يرفعه ضمن ماعطب به لانه ليس له ان يشغل حق الغير بحائطه، ومالم يتقدم إليه فلم يكن من جنائته والواحد من الناس اذا تقدم إليه لزمه رفعه، لان ذلك حق للكافة، فاذا قام به بعضهم صار خصماً عن الباقيين.

قال (فإن كان ماعطب به نفس فهي على العاقلة، وما كان من مال فهو في ماله) (٤). وذلك لانه بمنزلة واضع الحجر في الطريق.

(الإشهاد على هذا)

قال (ويصح الإشهاد من المستأجر، والمستعير أو من مالك إذا كان الميل

(١) مختصر الطحاوي: ص ٢٥٣

(٢) كتاب الأصل: ٥٦٧/٤، المبسوط: ٨/٢٧ ومابعده، الهداية مع البنائة: ٢٢٥/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٣١/١٠

(٣) كتاب الأصل: ٥٦٧/٤، المبسوط: ٨/٢٧ ومابعده، الهداية مع البنائة: ٢٢٥/١٠، بدائع الصنائع: ٤٧٣١/١٠

(٤) المراجع السابقة.

إلى داره(١). وذلك لأن الميل قد شغل ذلك من الدار فله أن يأمره برفعه كما لو وضع شيئاً في الدار كان له أن يأمره برفعه. قال (وإن كان الحائط لجماعة فتقدم إلى بعضهم فلم يهدمه حتى سقط فعطب به عاطب فإنه لا يضمن أحد منهم شيئاً) لأنه لا يستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم. (ولكن أباحذيفة استحسّن فجعل على المتقدم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط)(٢).

ووجه الاستحسان فيه ما حكاه ابوالحسن الكرخي رحمه الله عن محمد أنه قال إذا أشهد عليه ينبغي له أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالنقض وإن كان شركاؤه غيباً من قبل أن فيه حقاً لجماعة المسلمين والإمام يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغيب. وإذا أمكن المشهد عليه نقض نصيبه من هذا الوجه فلم يفعل كان مفراً في ولحقه ضمان ما حدث منه، وإنما ضمن بمقدار حصته من الحائط لأن الموت هاهنا حادث من الثقل وليس ذلك معنى مختلفاً في نفسه فوجب أن يضمن مقدار نصيبه [كما أن رجلاً لو استأجر دابة ليحمل عليها قفيزين من حنطة إلى موضع معلوم فحمل عليها ثلاثة أقفزة ضمن ثلث قيمتها وهو مقدار الزيادة لأنها عطبت من الثقل فضمن بقسطه](٣). (وفي قول أبي يوسف ومحمد عليه ضمان النصف) وذلك لأن انصباء الآخرين كنصيب واحد لأنه لم يجب به ضمان فهو مثل أن يجرح رجلاً، ويعقره سبع وتنهشه حية فيموت من جميع ذلك، فعلى الجرح النصف، لأن عقر السبع ونهش الحية لمالم يتعلق بهما ضمان صار كالشيء الواحد كذلك انصباء الآخرين(٤). قال (وإذا خرج الحائط / المائل من ملكه بعد الإشهاد لم يضمن ما عطب به)(٥). لأن ميل الحائط لمالم يكن من فعله ولم

١ كتاب الأصل: ٥٦٧/٤، المبسوط: ٨/٢٧ وما بعده، الهداية مع البناء: ٢٢٥/١٠

٢ كتاب الأصل: ٥٦٩/٤، المبسوط: ١٠/٢٧ وما بعده، بدائع الصنائع: ٤٧٣٣/١٠

٣ ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤ بدائع الصنائع: ٤٧٣٣/١٠

٥ كتاب الأصل: ٥٦٨/٤-٥٦٦

تكن جنائية من جهته وانما تصير جنائية بالإشهاد والتقدم، والإشهاد انما يتعلق بحكمه ببقاء الملك بدلالة انه لو أشهد عليه بعد خروجه من ملكه لم يكن للإشهاد حكم ووجب ان يكون زوال الملك بعد الإشهاد مسقطاً لحكم الجنائية، وليس ذلك مثل ساجدة وضعها رجل في الطريق ثم باعها فعطب بها انسان قبل النقل فيضمن الواضع (١) لان تلك كانت جنائية صحيحة قبل البيع بغير الإشهاد فلا يرتفع حكمها إلا بزوالها عن الموضوع.

مسألة:

قال (وإذا وقع الحائط المائل بعد الإشهاد فعطب إنسان بترابه فان أبايوسف قال في الإملاء لا يضمن) (٢). لانه قد زال عن المكان الذي كان فيه وقت الإشهاد كرجل وضع حجراً في الطريق فنقله آخر عن موضعه، (وقال محمد يضمن) (٣) لان الإشهاد انما صح حكمه بما يخاف من سقوطه، ولولا ذلك لم يكن للإشهاد معنى ألا ترى انه إذا وقع على انسان ضمن وإن كان زائلاً عن الموضوع كذلك إذا عطب بترابه.

قال أبو بكر ايده الله: وكلما ذكر فيه الإشهاد فان المعنى فيه وقوع العلم بالتقدم إليه في الرفع، لانه اذا كان جاحداً لا يثبت عنبنا التقدم إلا بشاهدين ولو اعترف صاحب الحائط انه قد تقدم اليه في رفعه ضمنه وان لم يكن هناك اشهاد لان المعنى فيه ان يتقدم اليه ويأمره بازالة الخلل الذي صار في هواء داره أو في الطريق فليصر حينئذٍ جانياً بترك النقض.

(١) كتاب الأصل: ٥٦٨/٤-٥٦٦

(٢) انظر حاشية تبين الحقائق: ١٤٨/٦

(٣) انظر حاشية تبين الحقائق: ١٤٨/٦

باب جنایة العبيد والمدبرين.

(جنایة العبد)

قال أبو جعفر رحمه الله (١) (وإذا قتل العبد رجلاً خطأ قبل لمولاه ادفعه إلى ولي الجنایة أو افده بالدية) (٢).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك عندنا ان جنایة العبد في رقبة ورقه فيقال للمولى ان فديته بالدية فليس لولى الجنایة من الحق أكثر من استيفاء أرش الجنایة في الرقبة فليس له مطالبتك بتسليم العبد إليه، وإن أبيت الفداء فسلم العبد إليه، وإنما قلنا ان جنایته في رقه ورقبته من قبل ان من شأن الجنایات انها تستحق بها الرقاب والدليل عليه انها [لو كانت عمداً لأستحق بها رقبة بالعمد] (٣) فاذا كانت خطأ ثبت في الموضع الذي ثبت فيه العمد، لان القود والدية جميعاً بدل من النفس فينبغي ان يكون ثبوتها في موضع واحد من رقبة القاتل وان لا يختلف في ذلك العمد والخطأ في باب ثبوتها في الرقبة، لان رقبة العبد مال يجوز ان يستحق بالجنایة الخطأ.

فان قيل: فجنایة الحر اذا كانت عمداً يستحق بها رقبة ولو كانت خطأ لم يكن ثبوتها في الموضع الذي ثبت فيه العمد [ولم يستحق بها رقبة] (٤).

قيل له: من قبل ان رقبة الحر لا يجوز ان تستحق بالمال فلذلك لم يثبت فيها الخطأ، ورقبة العبد يجوز استحقاقها بالمال فلذلك ثبت الخطأ في الرقبة وقد قيل فيه انه لما كان من شأن جنایة (٥) الخطأ انها تلزم العاقلة، وكان عاقلة العبد مولاه أولى الناس به

(١) مختصر الطحاوى ص: ٢٥٤

(٢) كتاب الأصل: ٥٩١/٤، المبسوط: ٢٦/٢٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٣٨/١٠، بدائع

الصنائع: ٤٦٧٤/١٠

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٥) «جنایة» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

وبنصرته وجب ان يلزمه حكم / جنايته اما ان يفديه (١) أو يدفعه فيبراً من ضمان الجناية ويكون ذلك عليه حالا كما يستحق عليه دفع العبد حالا، والمعنى الذى قدمناه أصح عندنا وعليه كان يعتمد ابوالحسن رحمه الله.

قال (فان اختار فداه بالدية لزمته، فان ثبت اعساره بعد ذلك فان أباحنيفة قال لا سبيل على العبد والدية دين (٢) على المولى) (٣) وذلك لان المولى لما كان مخيراً بين الدفع والفداء كان له ان يسقط الجناية عن رقبة عبده ويجعلها فى ذمة نفسه لولا ذلك لما كان للتخير معنى الذى انه لو اعتقه نفذ عتقه وثبتت الدية فى ذمته.

(وقال أبو يوسف إذا لم يكن للمولى مال مقدار الدية وقت الاختيار كان اختياره باطلاً، وكان حق ولى الجناية فى رقبة العبد) (٤) لانه انما جعل له اسقاط الجناية من رقبة العبد على شريطة تسليم الدية إلى ولى الجناية بدلاً من الرقبة، ولا يجوز له ان ينقل الجناية عن الرقبة التى استحقتها ولى الجناية حالة إلى دية ثاوية (٥) فى ذمته اذا كان معسراً غير قادر على الأداء.

قال (وقال محمد، الاختيار جائز معسرا كان المولى أو موسراً وتكون الدية فى عنق العبد دينا لولى الجناية فيباع فيها لولى الجناية). (٦) وذهب فى ذلك إلى أن المولى مخير فى اسقاط الجناية من رقبة العبد إلا انه اذا اسقطها من الرقبة صارت فى ذمة العبد فيصير بمنزلة العبد اذا استهلك مالا فيباع فيه اذ لا سبيل للمولى الى

(١) وفى الأصل «إلا ان يدفعه» والمثبت من (ق، ج).

(٢) «دين» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

(٣) كتاب الأصل: ٥٩٥/٤

(٤) المبسوط: ٣٦/٢٧

(٥) وفى الأصل (ناوية).

(٦) بدائع الصنائع: ٤٦٨٥/١٠

اسقاط حق ولى الجناية (١) رأساً وجعله اياه فى ذمة نفسه وهو معسر لما يدخل به من الضرر على ولى الجناية.

مسألة: [حكم العتق بعد الجناية]

قال أبو جعفر رحمه الله (ولو اعتقه وهو يعلم بالجناية كان مختاراً للدية) (٢) وذلك لان منع الدفع مع العلم بالجناية هو أكد فى بابه من قوله قد اخترت الفداء، لان العتق الذى أوقع لا يلحقه الفسخ.

قال (لو إن لم يعلم بالجناية كان عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية) (٣) لأنه لما لم يعلم بالجناية لم يكن مختاراً للفداء إلا انه مع ذلك قد استهلك رقبة قد تعلق بها حق ولى الجناية فى استحقاق دفعها ان لم يفده (٤) فيغرم القيمة إلا ان يكون الأرش أقل فلا يكون لولى الجناية أكثر من الأرش، ألا ترى ان غير المولى لو استهلكه لم يلزمه إلا القيمة كذلك هو.

قال أبو جعفر: (وكذلك لو دبره، أو باعه، أو كاتبه، أو أجره، أو رهنه أو كانت أمة فزوجها).

قال أبو بكر: الأصل فيه انه متى منع الدفع بفعله فانه ينظر فان علم بالجناية كان مختاراً للدية، وان لم يعلم فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، فالبيع والتدبير والكتابة كل ذلك يمنع الدفع.

قال أبو بكر: وأما قوله فى الرهن والاجارة والتزويج وجمعه بينها وبين البيع والتدبير ونحوها فليس هو المشهور من قولهم، بل المشهور من قولهم فى هذه الأشياء

(١) وفي (ق، ج) «من العبد».

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٤٣/١٠

(٣) عبارة مختصر الطحاوى ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٤) «ان لم يفده» ساقط من (ق، ج).

الثلاثة انه لا يكون بها مختاراً ذكره محمد في كتاب الديات (١) وانما كان كذلك من قبل ان الرهن لا يمنع الدفع لانه يفكه (٢) ويدفعه، وأما الاجارة فانها تنقض لان من شأنها / ان (٨٧ / أ) تنقض بالاعذار وهذا عذر متى اراد الدفع.

وأما التزويج فغير مانع من الدفع، وماحدث فيها من العيب بالتزويج لا يكون بمنزلة جراحته اياها، لان ذلك عيب من جهة الحكم لم يلتف به شيء من اجزائها والتزويج بمنزلة الوطء والاستخدام، وليس ذلك بمنزلة المشتري أو البائع اذا كان بالخيار فى المبيع ففعل شيئاً من ذلك فيكون اختياراً للبيع أو لفسخه ان كان الخيار للبائع ففعل ذلك من قبل ان العبد فى هذه الحال باق على ملكه لم يستحقه غيره، وانما ثبت لولى الجناية حق فى دفعه إليه فاذا كان الدفع ممكناً لم يكن فعله لشيء من ذلك اختياراً للفداء.

وأما خيار البيع فانه خيار فى اجازة عقد أو فسخه فاذا فعل مالا يصح بقاء العقد معه، أو مالا يصح إلا مع الاجازة تعلق به الحكم على هذا الوجه. قال (ولو استخدمه لم يكن مختاراً) (٣) وذلك لما بينا من ان الاستخدام لا يمنع الدفع. قال (ولو جرحه كان مختاراً اذا علم بالجنائية) وذلك لانه قد منع الجزء المتلف فصار مانعاً للجميع لانه لا يمكنه دفع بعضه دون بعض، ألا ترى انه لو كان قائماً فأراد دفع (٤) بعضه وفداء البعض لم يكن له ذلك لان الجنائية أوجبت أحد شيئين، إما دفع الجميع أو فداء الجميع.

قال (ولو جرح العبد رجلاً فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة) (٥) فمات منها كان هذا اختياراً وكانت عليه الدية (٦) وذلك لانه

١) كتاب الأصل: ٥٩٣/٤

٢) وفي الأصل «يقتله» والمثبت من (ق، ج).

٣) المبسوط: ٣٣/٢٧

٤) وفي (ق، ج) «أن يدفع نصفه ويفدى النصف».

٥) وفي الأصل «الجنائية».

٦) المصدر السابق: ص ٣٤

اعتقه مع وجود سبب التلف فمِنع الدفع بالعتق مع العلم بالجناية، والعتق لا يلحقه الفسخ فيخاطب فيه بالدفع.

قال (ولو لم يعتقه ولكن المجنى عليه برىء فاختر المولى ان يعطى الأرش ويمسك العبد ثم انتقضت الجناية فمات المجنى عليه والعبد على حاله عند مولاه فان أباحنيفة قال ينبغي في القياس ان يكون هذا منه اختياراً، ولكن أدع القياس وأخيره الآن خياراً مستقبلاً) (١).

(وقال أبو يوسف بعد ذلك أخذ بالقياس فان شاء دفعه وأخذ ما اعطى وإن شاء فداه بتمام الدية).

قال أبوبكر: الصحيح من قول أبي يوسف ان عليه الدية ولا خيار له والذي ذكره أبوجعفر من قول أبي يوسف انه قال أخذ بالقياس فان شاء دفعه غلط، ويشبه ان يكون من غلط الكاتب لان قول أبي يوسف الآخر انه يلزمه الدية بلا خيار (٢) والذي ذكره من قول أبي حنيفة غير مذكور في كتبهم، وانما قال محمد في كتاب الديات (٣) كأنه ينبغي في القياس ان يكون هذا منه اختياراً [لكننا ندع القياس ويخيره الآن خياراً مستقبلاً، فان شاء دفعه وأخذ ما اعطاه وان شاء فداه بتمام الدية وهذا قول أبي يوسف الاول ومحمد قال (وقال أبو يوسف بعد ذلك عليه الدية) فحصل ما ذكر محمد ان الاستحسان قول أبي يوسف الأول، وقول محمد القياس هو قول أبي يوسف الآخر (٤) ولم يعز محمد شيئاً من هذين القولين إلى أبي حنيفة. وجه القياس وهو قول أبي يوسف الآخر انه لما اختار الأرش سقطت الجناية من رقبة العبد وصار الأرش في ضمان المولى فلا يعود/بعد ذلك في الرقبة وجاز ان يكون مختاراً للدية قبل وجوبها لانه اختارها بعد وجود السبب كما يجوز عفو

(١) المبسوط: ٣٥/٢٧، بدائع الصنائع: ١٠/٤٦٩٠

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٣) كتاب الأصل: ٤/٥٩٥

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

عن النفس بعد وجود السبب وهو الجراحة.

ووجه الاستحسان وهو قول محمد في تخييره اياه خياراً مستقبلاً هو ان العبد مما يمكن دفعه في الحال وجائز ان يكون انما اختار الأرش بدياً لانه اقل من قيمة العبد فلما صارت نفساً وكثر الأرش لم يكن اختياره الأول اختياراً للدية، ولا يلزمه ما قال أبو يوسف من سقوط الجناية من رقبة العبد بالاختيار الأول، لان أمر الجنايات مراعى بما يوؤول إليه فيكون الحكم لنهاياتها لا لإبتدائها فكذلك امر الاختيار فيها مراعى بما يوؤول اليه، وليس كذلك العتق لانه يمنع الدفع ولا يلحقه الفسخ.

مسألة: [جناية عبد الجانى]

قال (وان قتل العبد الجانى عبداً لرجل فدفع به قيل للمولى ادفعه أو افده، لانه قام مقام الأول، فان غرم قيمته دراهم دفعها الى ولى الجناية ولم يقل له افدها ولا يكون مختاراً لو انفق الدراهم، لان الدراهم لا تفدى) ولو قتله عبد اخر للمولى قيل له ادفع هذا العبد الثانى الى ولى الجناية التى جناها العبد الأول أو افده منه بقيمة الأول) وذلك لان حق ولى الجناية كان متعلقاً برقبة الأول فاذا قتله عبد اخر للمولى قيل له ان شئت اقمى الثانى مقام الأول فدفعته، وإن شئت فديته بقيمة الأول فاقمت القيمة مقامه كما لو قتله عبد الاجنبى قيل لمولاه ادفعه أو افده بقيمة المقتول.

مسألة: (وإذا قتل العبد رجلاً عمداً فاعتقه مولاه كان لولى الجناية قتله) (١) وذلك لان وجوب القصاص لا تتعلق صحته بالرق والدليل عليه ان المولى لا يملك (٢) الاقرار عليه بقتل العمد فالقصاص عليه بعد العتق كهو قبله وليس ذلك مثل قتل الخطأ فيسقط عن رقبته بالعتق من قبل ان المولى فيه مخير بين الدفع والفداء فاذا اعتقه فقد اختار الفداء، وأما العمد فلا سبيل له إلى اسقاطه عنه بحال.

قال أبو جعفر: (وان كان للمقتول وليان فعفا احدهما بعد العتق كان للأخر

(١) كتاب الأصل: ٥٩٤/٤

(٢) وفي (ق، ج) «منه».

أن يستسعى العبد المعتق في نصف قيمته عبداً).

قال أبوبكر: وذلك لان الدم كان بينهما نصفان فلما عفا أحدهما سقط حقه وهو النصف من نصف الرقبة، وثبت للآخر نصف الدم في رقبته فيغرمه من قيمته لان الجناية كانت في حال الرق، وجناية الرقيق اذا تحولت مالا استحق بها القيمة مالم يكن المولى فيها مختاراً للفداء.

مسألة: [جناية العبد في القتل والمال]

قال أبوجعفر: (وإذا قتل العبد رجلاً خطأ، واستهلك لآخر مالا دفع الى ولي الجناية واتبعه الدين فيباع فيه) (١).

قال أبوبكر ايده الله: الأصل في ذلك ان الجناية تثبت في الرق وتستحق بها الرقبة، والدين يثبت في الذمة ويستحق به الثمن والكسب، وتبين لك الفصل بينهما / ولم يلزمه منها شيء وكانت على المولى لانها كانت ثابتة في الرق وقد بطل الرق. ولو كان عليه دين فأعتقه المولى كان الدين باقيا عليه في ذمته، وذلك لان الديون لا يستحق بها الرقاب في الأصول وانما تثبت في الذمم وتستوفى من الإكساب، والجنايات تستحق بها الرقاب على النحو الذي بيناه فيما سلف، واذا كان الأصل في الدين والجناية ما وصفنا، ثم اجتمع في عنقه دين وجناية قيل للمولى ادفعه إلى ولي الجناية فاذا دفعه اتبعه الدين لان ولي الجناية لم يستحق إلا عبداً معيباً بالدين فيتبعه الدين، ولو لم يتبعه الدين لكان قد استحق عبداً غير معيب بالدين، وايضا فلما لم يجز (٢) سقوط حق الغرماء رأساً اذ ليس ولي الجناية بأولى بالعبد من الغريم ولم يجز ان يقع بينهما مزاحمة في استحقاقه لما وصفنا من ان الدين في الذمة والجناية في الرقبة فوجب ان يكون ثبوت حق الغرماء غير مانع ولي الجناية من استحقاقه، ولا يكون حق ولي الجناية ايضا مسقط للدين من ذمته وجب ان يباع فيه.

(١) بدائع الصنائع: ١٠/٤٦٦

(٢) وفي (ق، ج) «لم يجز».

قال أبو جعفر: (ولو حضر صاحب الدين أولاً باعه القاضي له في دينه) لانه لا يجوز لنا تأخير دينه لأجل الجناية اذ كان هو يستحق ذلك على ولي الجناية لو صار في يده، كذلك ثبوت حقه فيه ليس بأكّد من حصول ملكه فيه في باب المنع من استحقاقه بالدين. قال (فإن حضر بعد ذلك ولي الجناية لم يكن له شيء) (١) وذلك لانا لو فسخنا البيع ودفعناه إليه لاحتجنا إلى بيعه ثانياً للغرماء ولا معنى لفسخ بيع يحتاج بعد فسخه إلى اعادته ولان الدين الموجب لبيعه قائم مع الفسخ فلا يجوز فسخ البيع مع وجود ما يوجبّه.

مسألة: [قتل المدبر رجلاً خطأ]

قال أبو جعفر: (واذا قتل المدبر رجلاً خطأ فعلى مولاه الأقل من قيمته ومن الدية إلا عشرة دراهم) (٢).

قال أبو بكر: وذلك لان رق المدبر باق فثبتت الجناية فيه في الحكم لما بينا من أن شأن جنایات الرقيق ثبوتها في الرق، فلما ثبت فيه وامتنع تسليمه إليه بفعل المولى للتدبير وهو مع ذلك في يده وتصرفه وجبت عليه قيمته لمنعه تسليم الرقبة ولم يكن مختاراً للفداء، لان حكم الاختيار لا يلزم إلا مع العلم بالجناية وهو لم يكن عالماً بها وقت التدبير لانه لم يكن هناك جناية منه فلذلك لزمته القيمة دون الدية إلا ان يبلغ الدية فينقص منها عشرة دراهم وذلك لان ضمان الرقيق من جهة الجناية لا يجوز ان يبلغ به الدية لما بينا فيما سلف. قال (وكذلك لو قتل جماعة لم يكن على المولى غير ما ذكرنا) لان حكم المنع لما استند إلى حال التدبير وهي قبل الجنایات صار كانه جنى جنایات كثيرة ثم دبره مولاه وهو لا يعلم بالجنایات فيلزمه قيمة واحدة يشتركون جميعاً فيها.

(١) المصدر السابق ص: ٤٦٧٧

(٢) المبسوط: ٧٠/٢٧، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٣٦٣/١٠

قال (ولو دفع القيمة إلى ولي الجناية الأولى بغير قضاء قاض (١) ثم قتل آخر كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بنصف القيمة / وان شاء اتبع ولي الجناية الأولى في قول أبي حنيفة) (٢) وذلك لان حق الثاني لما تعلق بالقيمة المدفوعة بالسبب المتقدم وهو التدبير صار في هذا الوجه بمنزلة لو قتل قتيلين ودفع المولى جميع القيمة إلى أحدهما فلآخر أن يضمن المولى نصيبه. (وقال أبو يوسف ومحمد دفعه القيمة بقضاء القاضي وغير قضائه سواء، ولا ضمان للثاني على المولى ولكن يتبع الأول) وذلك لانه دفعه القيمة ولاحق لأحد غيره فيها وانما حدث حق الثاني بعد ذلك فلا يوجب ذلك ضماناً على المولى. (قالا وليس ذلك بمنزلة ان يقتل قتيلين فيدفع المولى القيمة إلى احدهما هاهنا له ان يضمن المولى نصيبه) لانه دفع القيمة وهي بينهما بمنزلة دين بين رجلين دفعه إلى احدهما، فاذا دفعها بغير قضاء في مسألة الخلاف ففي قول أبي حنيفة ولي الثاني بالخيار إن شاء ضمن المولى لما وصفنا، وإن شاء ضمن ولي الجناية الأولى، لان حق الثاني ثبت في تلك القيمة بعينها كمالو ان الف درهم بين رجلين مودعة عند رجل أو غصباً فسلمها الذي في يديه كلها إلى احدهما فاستهلكه فللشريك اذا جاء ان يضمن الذي كان عنده المال إن شاء، وإن شاء ضمن القابض لانه قبض مالا هو شريكه فيه بغير إذنه. قال (فإن ضمن المولى رجع على القابض وان ضمن القابض لم يرجع على المولى). وذلك لانه لما كان لولي الثاني الخيار في تضمين ايهما شاء فضمن المولى قام المولى مقامه فيما كان ثبت له من الضمان على ولي الأول وأشبه هذا الغاصب وغاصب الغاصب اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الأول رجع على الثاني، وان ضمن الثاني لم يرجع الأول.

مسألة: [جناية المدبر في غير بنى آدم]

(وما جناه المدبر في غير بنى آدم فعليه أن يسعى في قيمته لمالكه بالغة

(١) «قاض» ساقط من (ق، ج).

(٢) المصدر السابق.

ما بلغت ولا شىء على مولاه فيها وكذلك أم الولد (١).

قال أبو بكر: قوله يسعى فى قيمته لا معنى له لانه يسعى فى الدين بالغاً ما بلغ ولا يعتبر القيمة، وانما كان كذلك من قبل ان الدين فى ذمته ويستحق به كسبه وذلك لان المولى انما يملك كسب العبد من جهة العبد كما يملك الوارث الميراث من جهة الميت، فاذا كان هناك دين كان الغريم أحق بالميراث من الوارث حتى يستوفى دينه، كذلك الغرماء فى مسألتنا احق بكسبه من المولى حتى يستوفوا ديونهم.

مسألة: (جناية المكاتب)

قال أبو جعفر: (وإذا جنى المكاتب على رجل فقتله خطأ فعلى المكاتب أن يسعى فى الأقل من قيمته ومن الدية (٢) إلا عشرة دراهم) (٣) وذلك لان المكاتب رقيق فثبت جنايته فى رقه على ما بينا فيما سلف، وهو فى يد نفسه بدلالة ان كسبه له دون المولى، وانه لو جنى عليه كان هو المستحق لأرشه دون مولاه، فلما كانت جنايته فى رقبته وتعدر دفعها لأجل الكتابة وجب أن يقضى عليه بقيمة الرقبة التى هى فى يده كما يقضى على المولى بقيمة المدبر اذا جنى اذ كان فى يده والمولى مالك لتصرفه، ووجب الأقل لانه رقيق والرقيق لا يضمن فى الجناية باكثر من ذلك.

مسألة: (قتل المكاتب جماعة)

قال أبو جعفر رحمه الله (فإن قتل المكاتب جماعة ثم اختصموا إلى القاضي قضى عليه / بقيمة واحدة) وذلك لان الجنايات كلها كانت ثابتة فى الرق، ولو عجز المكاتب قبل القضاء عليه بالقيمة لم يستحقوا إلا رقبة واحدة، فكذلك لما تعدر دفع الرقبة وكان فى يد نفسه لم يكن عليه إلا قيمة واحدة، ألا ترى ان جنايات المدبر وان كثرت لم يلزم المولى إلا قيمة واحدة لانه لو كان عبداً لم يستحق أولياء الجناية إلا دفع

(١) كتاب الأصل: ٦٣٦/٤، المبسوط: ٧٢/٢٧

(٢) «ومن الدية» ساقط من (ق، ج).

(٣) المبسوط: ٦١/٢٧ وما بعده.

رقبة واحدة. قال (فان قضى عليه بالقيمة لولى الجناية ثم قتل آخر خطأ قضى عليه القاضي بقيمة أخرى) (١) وذلك لان القاضى قد نقل الجناية التى كانت فى رقبته إلى ذمته فصارت ديناً وفرغت الرقبة منها فصادفت الجناية الثانية رقبة فارغة من الجناية فثبت فى جميعها، وليست جنائته بمنزلة جنائات المدبر من هذا الوجه من قبل ان جناية المدبر انما يلزم المولى فيها قيمة واحدة فى ذمته لجميع اولياء (٢) الجناية وجناية المكاتب ثبتت فى رقبته فاذا قضى بها تحولت من الرقبة إلى الذمة.

مسألة: [جناية المكاتب فى المال]

قال أبوجعفر: (وماجناه المكاتب على رجل فى ماله سعى فى قيمته بالغة ما بلغت) (٣).

قال أبوبكر: قوله يسعى فى قيمته عبارة فيها خلل من قبل انه لا اعتبار بالقيمة فيما يلزمه من الدين بل يسعى فى الدين بالغاً ما بلغ.

مسألة: [قتل المكاتب خطأ]

قال: (وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ فلم يقض عليه القاضى بشيء حتى عجز خوطب المولى فيه بالدفع أو الفداء) (٤) وذلك لما وصفنا من ان جنائته كانت ثابتة فى رقبته إلا انهم اذا اختصموا وهو مكاتب تعذر دفع الرقبة فقضينا عليه بالقيمة، فاذا عجز قبل القضاء لم تبطل الجناية التى هى ثابتة فى الرق والدفع ممكن فخوطب المولى فيه بالدفع أو الفداء. قال (وإن كان القاضى قضى عليه بالعجز بالواجب عليه ثم عجز كان ديناً فى عنقه يباع فيه) قال أبوبكر: وذلك لانها لما قضى بها صارت ديناً فى الذمة وبطلت من الرقبة فاستحق ولى الجناية بيعه اذ كان ذلك ممكناً بعد العجز.

(١) المصدر السابق.

(٢) «اولياء الجناية» ساقط من (ق، ج).

(٣) كتاب الأصل: ٦٥٢-٦٢٣/٤

(٤) كتاب الأصل: ٦٥٢-٦٢٣/٤

كتاب
فقال أهل البغدي
وكتاب
المرتد

كتاب قتال أهل البغى (١).

[تعريف أهل البغى]

قال أبو جعفر رحمه الله: (وإذا أظهرت جماعة من أهل القبلة رأياً وقاتلت عليه صار لها منعة سئلت عما دعاها إلى الخروج، فإن ذكرت ظلماً أنصفت من ظالمها وإلا دعيت إلى الرجوع إلى الجماعة) (٢).

قال أبو بكر أيده الله: وإنما سئلت عن ذلك لجواز أن يكون خروجها للامتناع من ظلم جرى عليها أو على غيرها، فإن كانوا ممتنعين من الظلم فهم محقون لا يجب قتالهم لأنهم حينئذ خرجوا للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فإذا علم أن خروجهم لم يكن لظلم لحقهم أو لحق غيرهم فإنه للقتال على رأيهم الفاسد الذي اعتقدوه دعوا إلى الجماعة والدخول في طاعة الإمام.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ (٣) فاستفدنا من هذه الآية حكيمين: أحدهما أنه ما كان لنا طمع في استصلاحهم ورجوعهم فعلياً ان ندعوهم ونستصلحهم لقوله تعالى: ﴿فأصلحوا بينهما﴾.

والثاني: أنهم إذا لم يجيبوا إلى الصلح والرجوع وظهر البغى وجب علينا قتالهم، وقد روى عن عبد الله / بن عمرو أن النبي ﷺ كان يقسم تبراً يوم حنين فقال رجل عدل يا محمد، فقال «ويحك من يعدل

١) البغى من بغى يبغى، بغياً، فهو باغ، والجمع بغاة، وبغى: سعى بالفساد، وأصله: من بغى الجرح، إذا ترمى إلى الفساد، ومنه: الفئة الباغية، لأنها عدلت عن القصد، المصباح المنير، مادة (بغى).

واصطلاحاً: هو الخروج على الإمام العادل بغير حق. الخراج: لأبي يوسف ص: ٢٣٢، أحكام القرآن للجصاص: ٣٩٩/٣، معنى المحتاج للنوى: ١٢٣/٤، المغنى والشرح الكبير: ٤٨/١٠

٢) الخراج لأبي يوسف ص: ٢٣٢، أحكام القرآن: ٣٣٩/٣، المبسوط: ١٢٨/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ١١/٦ وما بعده، بدائع الصنائع: ٤٣٩٦/٩، حاشية ابن عابدين: ٢٦١/٤

٣) سورة الحجرات: ٩

إذا لم أعدل» (١) ثم قال يوشك أن يأتي مثل هذا يشكون كتاب الله وهم اعداؤه فاذا خرجوا فاضربوا رقابهم» (٢) فهذا يدل على أن قتالهم يجب بعد الخروج، وبهذا النحو سار على بن أبي طالب في البغاة من الخوارج وغيرهم، (٣) وذلك انه لم يبتدىء لهم بالقتال أول ما خرجوا وتحزبوا حتى بعث اليهم عبدالله بن عباس حتى حاجهم ورجع منهم نحو ستة آلاف فما زال على رضي الله عنه يحاجهم ويستصلحهم حتى بقيت منهم البقية التي خرجت إلى النهروان فخرج إليهم ولم يبدأهم بالقتال حتى أرسل إليهم ودعاهم طمعا في صلاحهم ورجوعهم إلى ان قتلوا عبدالله بن خباب (٤) فبعث اليهم ان أقيدونا من قاتل عبدالله بن خباب فقالوا كيف نقيدك وكلنا قتله (٥) فناجزهم (٦) حينئذ واصطلحهم.

وروى ان عليا رضي الله عنه كان يخطب يوماً في المسجد (٧) على المنبر فنادى الخوارج منه بالتحكيم في جوانب المسجد [يقولون لا حكم إلا لله] (٨) فقطع على رحمه الله خطبته ثم قال «كلمة حق يراد بها باطل» اما ان لهم عندنا ثلاثاً ان لا نمنعهم مساجد الله ان يذكروا فيها اسمه، وان لا نمنعهم الفىء مادامت

١) بمعناه صحيح البخارى: ١٧٩/٤، كتاب المناقب، صحيح مسلم: ٧٤٠/١ ح ١٠٦٣

٢) السنن الكبرى: ١٧١/٨

٣) مصنف عبدالرزاق: ١٥٧/١٠، المبسوط: ١٢٨/١٠، المغنى والشرح الكبير: ٥٣/١٠

٤) عبدالله بن خباب بن الأرت التميمي، ذكره الطبراني وغيره في الصحابة، وقال عبدالرحمن الخراش أدرك النبي ﷺ، وروى ابن مندة قال اول مولود فى الاسلام عبدالله بن الزبير وعبدالله بن خباب، وان النبي ﷺ سماه عبدالله وقال لخباب، أنت أبو عبدالله، قتلوه قتل الخوارج هو وامراته، انظر الاصابة:

٢٩٤/٢

٥) السنن الكبرى: ١٨٥/٨

٦) وفي (ق، ج) «فقال على رضي الله عنه، الله اكبر انهضوا عليهم على بركة الله تعالى فسار إليهم فايادهم».

٧) «في المسجد» ساقط من الأصل.

٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

أيديهم مع أيدينا، وان لا نبدأهم بالقتال حتى يبدأونا ثم مضى (١) في خطبته (٢) فكانت هذه السيرة موافقة لمادل عليه ظاهر الكتاب وسنة الرسول ﷺ ثم كان ذلك منه بحضرة الصحابة من غير نكير من أحد منهم فدل على موافقتهم إياه، وايضاً لما كان من السنة في قتال أهل الشرك تقدمه الدعاء اليهم قبل القتال، كانت البغاة أولى بذلك لان تقدمه الدعاء ابلغ في استصلاحهم واستجابتهم.

قال أبو جعفر: (فان رجعت إلى الجماعة والدخول في طاعة الإمام وإلا قوتلت) وقد بينا وجه ذلك.

قال أبو جعفر: (ولا يقتل منها مدبر ولا أسير ولا يجهز على جريحهم ولا يغنم لها مال ولا يسبى لها ذرية) (٣).

قوله في المدبر، والأسير والجريح هو على وجهين، ان كان لهم فئة يرجعون اليها فان محمد بن الحسن قال في «السير الصغير» (٤) انه يقتل أسيرهم مادامت الحرب قائمة بينهم وبين الإمام، ولم يذكر فيه خلافاً، واذا لم يبق لهم فئة لم يقتل أسيرهم، ولا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم.

وقال الحسن عن أبي حنيفة ان الامام مخير في الأسير مادامت الحرب قائمة، إن شاء قتله، وإن شاء حبسه حتى تضع الحرب أوزارها، وإن شاء اطلقه.

فأما وجه ما ذكره محمد بن الحسن فهو ان على بن أبي طالب رضي الله عنه أسر (٥) ابن يثربى يوم الجمل فأمر بضرب عنقه (٦) وذلك قبل انقضاء الحرب فدل ذلك على صحة

(١) «ثم مضى في خطبته» ساقط من (ق، ج).

(٢) السنن الكبرى: ١٨٤/٨، أحكام القرآن: ٤١/٣

(٣) احكام القرآن: ٤٠٢/٣، المبسوط: ١٢٦/١٠

(٤) السير الصغير غير مطبوع.

(٥) وفي (ق، ج) «أمر بضرب عنق بعضهم ممن أخذ اسر».

(٦) أحكام القرآن: ٤٠٣/٣، المحلى لابن حزم: ١٠/١١

ماقاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ولا فرق أيضاً بين قتله بعد الأسر وقبله، فلما كان واجبا قتله قبل الاسر مادامت الحرب قائمة وجب مثله (١) بعد الأسر، وكذلك حكم المدبر والجريح، لان ادباره غير دال على تركه المحاربة لانه يجوز أن يكون اراد الرجوع إلى فئته. وايضاً فلما كان المدبر عن المشركين / إلى فئة المسلمين غير مستحق لو عند الفار (٩/٩) من الزحف بقوله تعالى: ﴿أو متحيزاً إلى فئة﴾ (٢) فكان بمنزلة من هو قائم على حال القتال وفارق المولى إلى غير فئة كذلك المولى من البغاة لا ينبغي ان يكون بمنزلة تارك القتال مادام لهم فئة حتى اذا لم يبق لهم فئة كانت هزيمة على جهة ترك الحرب فلا يتبع كما لم نقتله في الابتداء قبل خروجه إلى القتال.

وأما وجه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة (٣) فهو ماروى ان على بن أبي طالب كان إذا أتى بالأسير أخذ سلاحه واستحلفه ان لا يعين عليه ولا يمالى عدوه ثم اطلقه (٤). قال أبو بكر: وهذا غير مخالف لما ذكره محمد لاحتمال أن يكون بعد انقضاء الحرب وفي الحال التي لم يبق للعدو فيها فئة.

فان قيل: يدل على أن فئة العدو كانت باقية، انه قال ولا يعين عليه ولا يمالى عدوه. قيل له: يجوز أن يكون المراد عدواً إن خرج فليس إذا فيه دلالة على أن الحرب كانت قائمة وانما لم يغنم لها مال ولا يسبي لها ذرية من قبل ان على بن أبي طالب رضى الله عنه لم يغنم مال البغاة والخوارج وقد كانوا سألوه في حرب الجمل أن يغنموا المال والذرية فقال «من ياخذ أمكم عائشة بسهمه» (٥).

وايضاً فان هؤلاء لم يستحقوا القتل باعتقادهم وانما قاتلناهم على جهة الدفع عن

١) وفي (ق، ج) «قتله».

٢) سورة الانفال: ١٦

٣) «عن أبي حنيفة» ساقط من (ق، ج).

٤) كتاب الخراج ص: ٢٣٣، مصنف ابن أبي شيبة: ٢٩٥/١٥، اعلاء السنن: ٦٣٢/١٢

٥) المحلى لابن حزم: ١٠٣/١١، نصب الراية: ٤٦٤/٣، اعلاء السنن: ٦٣١/١١

قتالنا وإلا فهم في حكم سائر أهل ملتنا وكانوا بمنزلة من استحق الرجم للزنا، أو القتل والصلب لقطع الطريق أو استحق القتل قوداً فلم يستحق بذلك غنيمة المال وسبي الذرية ولم يخرج بذلك من حكم أهل الملة في سائر أحكامه كذلك الخوارج.

مسألة: (صلاة الجنازة على المحارب]

(ولا يصلّ على من قتل منها) (١).

قال أبو بكر: وذلك لان عليا رضي الله عنه لم يصل على من قتل منهم (٢) وايضا فانهم لماقتلوا على وجه المباينة لاهل العدل بالمنعة التي حصلت لهم اشبهوا في هذا الوجه أهل الحرب اذ كانوا قد صاروا حرباً لنا بالمنعة والخروج فوجب ان لا نصل عليهم كما لا نصل على أهل الحرب، وايضا قال الله تعالى لنبيه ﴿وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم﴾ (٣) وهؤلاء قتلوا على حال لا يجوز ان يعطوا الأمان عليها، فلا يجوز ان نصل عليهم لان ذلك كالأمان لقوله تعالى: ﴿ان صلاتك سكن لهم﴾.

(تحصيل المحاربين للزكاة)

قال ابو جعفر: (وما أخذوه من زكاة في حال امتناعهم ممن غلبوا عليه لم يعد على أحد منهم) (٤) وذلك لان التفريط في أمرهم جاء من قبل الإمام اذ كان عليه دفعهم وحكم أخذهم حكم الأخذ الصحيح في باب سقوط الضمان عنهم فلم يجوز ان يثنى على المأخوذين منهم الصدقة وليس ذلك بمنزلة من مر على عاشرهم فاخذوا عنه (٥) هذا يثنى عليه الصدقة، لان صاحبه هو الذي عرضه للتلف (٦) بمروره عليهم ولم يكن من قبل الإمام تفريط في ذلك.

١) المبسوط: ١٣١/١٠، بدائع الصنائع: ٤٤١/٩، وذهب جمهور الفقهاء الى أن قتيل البغاة يغسل ويكفن

ويصلى عليه، لانه لم يخرج بالبغى عن الإيمان، انظر المغنى والشرح الكبير: ٦٦/١٠

٢) لم أعثر على هذا الأثر في كتب الآثار ولكن ذكره المبسوط وغيره.

٣) سورة النوبة: ١٣

٤) شرح فتح القدير: ١٥/٦

٥) وفي (ق، ج) «منه نقداً قلنا».

٦) وفي (ق، ج) «ثم رده عليهم».

قال (والأفضل لصاحب الصدقة ان يعيدها فيما بينه وبين الله / عزوجل) (٩٠/ب)
 وذلك لان البغاة مأمورون بعد التوبة بردها على اربابها فيما بينهم وبين الله عزوجل،
 وكذلك ارباب الأموال.

مسألة: [حكم القصاص وغيره من المحاربين]

قال أبو جعفر رحمه الله: (وما أصابوه في حربهم من جراح أو نفس أو مال
 لم يؤخذوا به إلا ان يوجد مال رجل بعينه فيرد عليه) (١).

قال أبو بكر: وذلك لما روى عن الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله ﷺ
 متوافرون فاجمعوا ان كل دم أريق (٢) على وجه التأويل أو مال اتلف على وجه التأويل أنه
 هدر (٣) وايضاً فان على بن أبي طالب رضى الله عنه لم يضمن من تاب منهم ما اتلفه في
 حربه (٤).

وأما ما كان قائماً بعينه فانه يؤخذ منه ولا خلاف في ذلك، وكما يرد عليهم ما صار (٥)
 في ايدينا من اموالهم.

مسألة: (توريث المحارب)

قال أبو جعفر: (ومن قتلناه منهم ورثناه) (٦) وذلك لانا قتلناه بحق، والقتل اذا
 وقع بحق لا يمنع الميراث، الا ترى انه لو قتل رجلاً بقصاص وجب له قتله لم يحرم ميراثه
 (وأما قتلهم إيانا فان قالوا قتلناه ونحن نرى انا على حق فانه لا يحرم الميراث
 في قول أبي حنيفة ومحمد) (٧) لان قتله اياه على وجه التأويل قد صار في حكم القتل

(١) المبسوط: ١٢٧/١٠ وما بعده ١٠٨/٢٤

(٢) وفي (ق، ج) «هريق».

(٣) مصنف عبدالرزاق: ١٢١/١٠، السنن الكبرى: ١٧٥/٨، المحلى لابن حزم: ١٠٥/١١

(٤) المراجع السابقة.

(٥) وفي (ق، ج) «ماحصل».

(٦) بدائع الصنائع: ٤٤٠/٩

(٧) المبسوط: ١٣١/١٠ وما بعده، بدائع الصنائع: ٤٤٠/٩

المستحق في باب سقوط حكمه عنه، وان قالوا قتلناه ونحن نعلم اننا على باطل فهذا قد اعترف انه قتل بغير تأويل فيحرم الميراث.

مسألة: [عدم التوريث من العادل]

(وقال أبو يوسف لا يرث الباغى من العادل اذا قتله) لانه قتله بغير حق (١).

مسألة: [شهر السلاح على المسلم]

قال (ومن شهر من الاصحاء على رجل سلاحاً ليقتله به فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه) (٢).

قال أبو بكر: وذلك لانه قد أباح دمه والأصل فيه ما روى عن النبي ﷺ انه قال «من قتل دون نفسه فهو شهيد» (٣) وهو لا يكون شهيداً في قتاله دون نفسه إلا وذلك مباح له بل قد استحق عليه الثواب من الله تعالى. وروى سليمان بن بلال عن غلقة عن أمه عن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أشار بحديد إلى رجل المسلمين يريد قتله فقد وجب قتله» (٤) وايضا فلو قتله استحق القود فكذلك له قتله بديا لئلا يقتله.

قال (ولو كان الذي شهر السلاح مجنوناً فقتله المشهور عليه وهو صحيح عمداً فعليه الدية في ماله) (٥).

قال أبو بكر: لان المجنون لا يملك اباحة دمه لان قصده كلا قصد، ألا ترى انه لو قتله لم يقتل به وليس كذلك الصحيح لانه يملك اباحة دمه بحيث لو قتله قتل به، وايضاً فإن الصحيح يملك اباحة دمه بالردة ونحوها، والمجنون لا يملك ذلك فكان حكم الحظر

(١) المبسوط: ١٣١/١٠ وما بعده، بدائع الصنائع: ٤٤٠/٩

(٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٣٢/١٠

(٣) صحيح البخارى: ٨٨/٥، باب من قاتل دون ماله، صحيح مسلم: ١٢٤/١١ ح ١٤١، سنن أبي داود ح ٤٧٧٢، سنن الترمذى: ٢٢/٤ ح ١٤٢١ كتاب الديات.

(٤) المستدرک للحاكم: ١٥٨/٢، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

(٥) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٢٣٢/١٠

قائماً في المجنون في باب ضمان النفس وعلى القاتل الدية في ماله لانه قتل عمداً لا شبهة فيه في نفس الفعل كمن قتله ابنه.

مسألة:

قال (ومن شہر على رجل سلاحاً فضربه به فقتله الآخر بعد ذلك ثم برىء المضرور الأول فعلى القاتل القصاص)^(١) وذلك لان الأول لما انصرف عنه بعد الضرب لم يجز قتله وانما كان له المطالبة بحكم جراحته وقد علمنا انه لم يستحق القتل بما / فعله فعلى قاتله القصاص.

(٩١/١)

مسألة: [صيال البعير]

قال (ومن صال عليه بعير لرجل فقتله فعليه قيمته لمالكة في قول أبي حنيفة ومحمد)^(٢).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك ان صحة الإباحة انما تتعلق بمن إليه الحظر في باب سقوط ضمان المتلف، فاذا كان خطر اتلاف البعير من جهة مالكة بدلالة أنه لو أباحه له صحت اباحته وكان له اتلافه علمنا ان حكم حظره في باب الضمان متعلق به دون غيره، وحظر الله إياه انما هو لحق الآدمي^(٣) لا من طريق العبادة لان ما كان حظره من جهة العبادة لم تبحه إباحة الآدمي نحو الخمر والميتة، واذا كان هذا على ما وصفنا كان الحظر قائماً من جهة الآدمي مع جواز استباحة قتله من قبل الله تعالى ويجب ان يكون حق الآدمي قائماً في ضمانه عند اتلافه بغير إذنه، ويدل على صحة ذلك ما اتفق عليه الجميع ان من اضطر إلى أكل مال غيره كان له أكله لدفع الضرر عن نفسه ومع ذلك يضمنه لصاحبه لبقاء الحظر من جهته ولم يكن اباحة الله تعالى إياه مزيلة لحكم الضمان من أجل بقاء حق الآدمي في حظر اكله، قال اصحابنا في المحرم اذا ابتدأه السبع انه يقتله ولا شيء عليه^(٤)

(١) المصدر السابق: ٢٣٣

(٢) المصدر السابق: ٢٣٣

(٣) وفي (ق، ج) «لا من طريق حق الله تعالى لان ما كان حظره من جمعه حق الله تعالى لم يبحه».

(٤) المبسوط: ٩٠/٤

لان حظر ذلك كان حقاً لله تعالى لا غير فلما أزال الحظر من جهته من إليه الحظر زال ذلك الضمان. وقالوا فيمن شهر عليه عبد رجل سلاحاً فقتله المشهور عليه انه لا ضمان عليه. والفرق بينهما من وجهين، احدهما: ان حظر قتله لم يتعلق بحق المولى، والدليل على ذلك انه لو اباحه له لم يكن له قتله لان المولى لا يملك ذلك منه، فلا يجوز له ان يبيحه لغيره، فلما لم تصح الاباحة من جهته لم يعتبر بقاء الحظر من جهته في ايجاب ضمانه اذا فعل العبد ما اباح به دمه، ألا ترى ان الحر اذا فعل مثل ذلك اباح دمه كذلك العبد، والوجه الآخر أن العبد ممن يملك اباحة دمه، ألا ترى انه لو ارتد عن الاسلام قتل، وكذلك لو قتل رجلاً عمداً قتل، فلما كان مالكاً لاباحة دمه من هذه الوجوه كان كذلك في حمله على غيره بالسلاح.

فان قال قائل: قال النبي عليه السلام «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة من نفسه» (١) فلا يجوز اثبات الضمان على قاتل الجمل ولا أخذ ماله بغير طيبة من نفسه لعموم اللفظ. قيل له: قد صح باتفاق الجميع ان مراده فيمن لم يفعل شيئاً مما يوجب عليه استحقاق ماله فاذا فعل السبب الذي به استحق عليه فذلك مستحق عليه بطيبة من نفسه كالبيع والغصب وسائر اسباب الضمان.

وايضاً فان هذا لنا لان نقول لا يحل له الاقدام على اتلاف بغير غيره إلا بشرطه ضمانه اذا اتلفه ومتى لم يعتقد ضمانه لم يكن له اتلافه لقول النبي عليه الصلاة والسلام «لا يحل مال امرء مسلم (٢) إلا بطيبة من نفسه» (٣).

قال أبو جعفر: (وقال أبو يوسف: أستقبح في هذا ان اضمنه قيمته) وذهب فيه إلى انه مباح القتل في هذه الحال.

(١) سبق تخريجه ص: ٣١٣

(٢) «مسلم» ساقط من الاصل وثابت في (ق، ج).

(٣) سبق تخريجه ص: ٣١٣

كتاب المرتد

[حكم المرتد]

قال أبو جعفر: (١) (ومن كفر بعد إيمانه من الرجال الأحرار البالغين العقلاء استتيب، فإن تاب وإلا قتل) (٢).

قال الشيخ: (٣) والأصل / فيه قول الله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ (٤) والمرتد مشرك.

وقال النبي ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث زنا بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس» (٥) وقال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» (٦).

وأما استتابته قبل قتله فمن جهة دعاء المشركين إلى الإسلام قبل قتالهم، وروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم: «انه يستتاب ثلاثة أيام ويحبس» (٧) وعن علي رضي الله عنه انه صوب قول ابن عباس في ذلك (٨) وروى عن معاذ «انه (٩) قتل مرتدأ قبل ان

(١) مختصر الطحاوى ص: ٢٥٨

(٢) كتاب الخراج ص: ١٩٤، كتاب السير الكبير: ١٩٤١/٥، أحكام القرآن: ٢٨٦/٢، المبسوط: ٩٨/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ٦٨/٦، بدائع الصنائع: ٤٣٨٢/٩، حاشية ابن عابدين ٤: ٢٢١، المغنى والشرح الكبير: ٧٤/١٠

(٣) قبل هذا دائماً كان يقول «قال أبو بكر» في الاصل، ولكن من هنا بدأ يقول «قال الشيخ» وفي (ق، ج) «قال احمد» ولا أعرف سبب تغير هذا اللفظ لعله تغيير من الناسخ.

(٤) سورة التوبة: ٥، ما أعرف ما هو سبب لاستدلال من هذه الآية، مع أن الآية في حكم المرتد وهي (ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر) الآية البقرة: ٢١٧

(٥) سنن أبي داود: ٦٤٠/٤ ح ٤٥٢، سنن الترمذى: ٤٦٠ /٤ ح ٢١٥٨، وقال: هذا حديث حسن.

(٦) صحيح البخارى: ٥٠/٨ كتاب استتابة المرتدين، المستدرک للحاكم: ٥٣٨/٣

(٧) مصنف ابن ابى شيبه: ٢٧٣/١٢، السنن الكبرى: ٢٠٧/٨

(٨) مصنف ابن ابى شيبه: ٢٠٧/١٢

(٩) «أنه» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

يستتبه» (١) والمعنى فيه عندنا انه قد كان استتابه غيره فاكتفى بها. ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا ان يَنْتَهُوا يَغْفِرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (٢) ثم قال: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ استفدنا من ذلك معنيين: أحدهما الاستتابة لان قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا ان يَنْتَهُوا﴾ دعاءهم إلى الإسلام وقال «وقاتلوهم» ان لم يجيبوا إلى الإسلام فاستفدنا بذلك وجوب القتل اذا لم يسلموا.

قال أبو جعفر: (وإذا قتل كان ماله لورثته من المسلمين) (٣) على فرائض الله تعالى) (٤).

قال الشيخ: وذلك لقول الله تعالى: ﴿يُوضِيحُكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ (٥) ولم يفرق بين أن يكون الميت مرتداً أو مسلماً.

فان قيل: روى عن النبي ﷺ انه قال «لا يرث كافر من مسلم» (٦).

قيل له: نورته في آخر اجزاء الإسلام، لان من مذهب أبي حنيفة «ان الردة لا تزيل ملكه» فليس فيه توريث المسلم من كافر بل من مسلم. وايضا انما قال: «لا يتوارث أهل ملتين» (٧) لا يرث المسلم الكافر، فهذا في الكافر الذي له ملة يقر عليها، لان مالا يقر عليه من الأديان فليس بملة يتعلق بها حكم.

فان قيل: روى «لا يرث المسلم الكافر» مطلقاً ولم يذكر فيه، لا يتوارث أهل ملتين.

(١) مصنف عبدالرزاق: ١٠/١٦٨

(٢) سورة الانفال: ٣٨-٣٩

(٣) «من المسلمين» ساقط من (ق، ج).

(٤) المبسوط: ١٠/١٠١، الهداية مع شرح فتح القدير: ٦/٧٥

(٥) سورة النساء: ١١

(٦) صحيح البخارى: ١١/٨، باب الفرائض، صحيح مسلم: ١/٢٣٣ ح ١٦١٤ كتاب الفرائض، سنن

الترمذى: ٤/٤٢٣ ح ٢١٠٧

(٧) أبوداود: ٣/٣٢٨ ح ٢٩١١، سنن الترمذى: ٤/٤٢٤ ح ٢١٠٨، قال الترمذى: هذا حديث لا نعرفه من

حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلة.

قيل له: الخبران واحد اختصره بعضهم وساقه بعضهم على وجهه، وايضا سائر المسلمين يأخذونه بالإسلام، والورثة لهم إسلام وقرب فهم أولى، لان ذا السببين أولى من ذى السبب الواحد بدلالة أن الأخ من الأب والأم أحق بالميراث من الأخ من الأب لإجتماع السببين له، وايضاً روى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس (١) من غير خلاف من نظرائهم فصار إجماعاً.

(أكل ذبيحة المرتد)

قال (ولا تؤكل ذبيحة المرتد، ولا يجوز نكاحه) (٢) وذلك انه كافر غير كتابي (٣) لانه لا يقر على دينه الذى انتقل إليه وذبيحة الكافر غير الكتابي محرمة، ولا يجوز نكاحه بلا خلاف نعلمه بين الفقهاء (٤).

مسألة: (ارتداد الزوجين)

قال (وإذا ارتد الزوجان معاً كانا على النكاح) (٥).

قال الشيخ: وهذا استحسان (٦) من قولهم، وكان القياس عندهم ان تقع الفرقة، لان المعنى الموجب للتحريم وهو الردة حادث على النكاح فصار كردة أحدهما وكالطلاق الثلاث، وسائر الأسباب الموجبة للتحريم إلا أنهم تركوا القياس فلم يوقعوا الفرقة بردتها معاً. والأصل فيه شأن أهل الردة فى زمن الصحابة رضي الله عنهم لما ارتدوا ثم أسلم منهم

(١) مصنف ابن أبى شيبة: ٢٧٦/١٢، مصنف عبدالرزاق: ٣٤٠/١٠.

(٢) المبسوط: ١٠٤/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ٨٢/٦، المغنى مع الشرح الكبير: ٨٣/١٠ - ٨٧

(٣) وفي (ق، ج) «غير كفوء».

(٤) المغنى والشرح الكبير: ٨٣/١٠

(٥) بدائع الصنائع: ١٥٥٩/٣

(٦) الاستحسان: هو ترك القياس، والأخذ بما هو اوفق للناس، وقيل: الاستحسان طلب السهولة فى الأحكام فيما يتلى فيه الخاص والعام. وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء مافيه الراحة. وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر ليسر وهو أصل فى الدين. المبسوط: ١٤٥/١٠، كتاب الاستحسان.

قوم ولم يقل أحد من الصحابة / بإيجاب التفريق بينهم وبين نسائهم، ولا أمرهم باستيناف العقد.

فان قيل: فمن أين لك أن ردتهم واسلامهم كان معا مع امتناع وقوع ذلك فى العادة. قيل له: هو كما قلت إلا أن من حكم الشيئين (١) اذا وقعا ولم يعلم تقدم أحدهما على الآخر ان يحكم بوقوعهما معاً، مثل الغرقى والذين يموتون تحت الهدم حكم بموت جميعهم معاً فى باب الميراث، كذلك حكم هؤلاء المرتدين مع نسائهم، وإذا صح ذلك فانما خصص من القياس بانهما لم يختلفا (٢) فى الدين ففارق من أجل ذلك ردة أحدهما قبل الآخر، والإسلام أحدهما قبل الآخر.

قال (وأيهما (٣) ارتد قبل صاحبه وقعت الفرقة بينهما) (٤) وذلك لان الردة سبب يوجب التحريم ويمنع العقد ابتداء بلا خلاف، فلما حدث ذلك من جهة أحدهما صار كسائر الأسباب الموجبة للتحريم الحادثة على نكاح من جهة أحدهما دون الآخر نحو الطلاق الثلاث، ووطء أم المرأة ونحوهما من الاسباب الموجبة للتحريم الطارئة على العقد فى افسادها النكاح عقيب حدوثها.

قال (فإن كانت المرأة هى المرتدة فالفرقة واقعة بغير طلاق) (٥) وذلك لان المرأة لا تملك الطلاق فكل فرقة من قبلها فليس (٦) بطلاق، وفرقة امرأة العنين وان كانت باختيارها فهو طلاق (٧) لان سببها من جهة الزوج وهو منعها حقها من الوطاء المستحق عليه بعقد النكاح فصار كقوله لها اختارى نفسك ان الفرقة وان لم تقع إلا باختيارها فانها

(١) وفي (ق، ج) «السبين».

(٢) وفي (ق، ج) «باتفاقهما».

(٣) وفي الاصل «وأيهم» والمثبت من (ق، ج) وهو الصواب.

(٤) المبسوط: ١٠/١٠٣، بدائع الصنائع: ٩/٤٣/٣٠٤١٣-١٥٥٩

(٥) المبسوط: ١٠/١٠٣، ١١٢، بدائع الصنائع: ٩/٤٣/٣٠٤١٣-١٥٥٩

(٦) وفي (ق، ج) «فليست».

(٧) بدائع الصنائع: ٣/١٥٥٦

طلاق اذ كان سببها من جهة الزوج.

قال (وان كان الرجل هو المرتد، فإن أباحنيفة وأبا يوسف قالوا: ليست بطلاق) (١) (قال محمد هو فرقة بطلاق) (٢).

قال الشيخ: والأصل في ذلك ان كل سبب يتعلق به فرقة من جهة الزوج فما كان حكمه مقصوراً على النكاح فهو طلاق، وما لم يكن حكمه مقصوراً على النكاح لم يثبت حكمه في النكاح وفي غيرها فليست الفرقة الحادثة عنه طلاقاً، وفرقة اللعان طلاق لان حكم اللعان مقصور على النكاح وسببه من جهة الزوج، ألا ترى أن اللعان لا يثبت حكمه في غير النكاح. (وإبء الزوج الإسلام طلاق عند أبي حنيفة أيضاً) (٣) لان حكم الإبء انما يتعلق بالنكاح لانه لولا عقد النكاح ما عرضنا عليه الإسلام لأجل اسلام المرأة، وانما كان كذلك من قبل ان الطلاق حكمه (٤) مقصور على النكاح وهي فرقة من قبل الزوج، فكل ما كان بهذه المثابة فحكمه حكمه، وأما الردة فليس حكمها مقصوراً على النكاح لان حكمها ثابت سواء كان هناك نكاح أو لم يكن، وكذلك وطء أم المرأة ونظائره من الاسباب (٥) الموجبة للتحريم بما يثبت حكمه في النكاح وغيره.

وأما محمد فانه قال ردة الزوج طلاق، لانها سبب من قبل الزوج لا يوجد تحريماً مؤبداً، وهذه صفة الطلاق.

وأما أبو يوسف فانه قال في إبء الزوج الإسلام انه ليس بطلاق كما أن الردة /

ليس بطلاق، والمعنى الجامع بينهما ان الفرقة وقعت من جهة الكفر.

(١) بدائع الصنائع: ١٥٥٦/٣

(٢) المصدر السابق: ص ١٥٥٩

(٣) المصدر السابق: ص ١٥٥٧

(٤) «حكمه» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

(٥) «من الاسباب» ساقط من (ق، ج).

مسألة (لحوق المرتد بدار الحرب وسببيه)

قال أبو جعفر: (وإن لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب ثم سببياً، فإن الزوج يستتاب، فإن تاب وإلا قتل ولا يسترق والمرأة تسترق وتجبر على الإسلام) (١).

أما الزوج فلا يقر على الردة ويقتل لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فقتلوه» (٢) ولا يسترق لانه لمالم يقبل منه إلا الإسلام أو السيف أشبه مشركى العرب الذين لم يقبل النبي ﷺ إلا الإسلام أو السيف، ولم يسترق من لم يسلم منهم من الرجال، وأما المرأة فانها تسترق من قبل أنها لا تقتل بمنزلة نساء مشركى العرب فاسترقهن (٣) النبي عليه السلام ويجبرن على الإسلام.

فصل

والحجة فى أن المرتدة لا تقتل ماروى عن النبي ﷺ «انه نهى عن قتل النساء والولدان» (٤) وهو عام فى جميعهن.

فإن قيل: انما نهى عن قتلهن فى الحرب أو اذا كن حرييات لان الكلام عليه خرج. قيل له: قد روى عبيدالله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهم ان النبي ﷺ «رأى فى بعض أسفاره امرأة مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان» (٥) وروى فى بعض الأخبار «أنه نهى عن قتل النساء والصبيان» (٦) من غير ذكر سبب فنستعملهما جميعاً ولا نقتلها اذا كانت حربية ولا اذا ارتدت بالخبر الآخر، وعلى ان خروج الكلام على سبب لا يوجب اعتبار السبب عندنا اذا كان اللفظ اعم من السبب.

(١) بدائع الصنائع: ٤٣٨٦/٩

(٢) سبق تخريجه ٤٤٧

(٣) وفى الأصل «فاسترقهم» والمثبت من (ق، ج).

(٤) صحيح مسلم: ١٣٦٤/٢ ح ١٧٤٤ وسنن الترمذى: ١٣٦/٤ ح ١٥٦٩

(٥) سبق تخريجه قريباً.

(٦) سبق تخريجه قريباً..

فان قيل روى عن النبي ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه» (١) وهو عام في المرأة والرجال.

قيل له: ابن عباس هو راوى الخبر وكان يقول «المرتدة لا تقتل» (٢). فعلمنا ان قوله «من بدل دينه فاقتلوه» فى الرجال. وايضاً فان قوله «من بدل دينه فاقتلوه» لا يجوز الاعتراض به على نهيه عن قتل النساء، وذلك لان الجميع متفقون على ان قتل المرتد غير مستحق لتبديل الدين فحسب، لانه لو اسلم لم يقتل، ولو كان قتله مستحقاً لتبديل الدين لأستحقه، وان أسلم، كما ان الرجم لما كان مستحقاً للزنا لم يكن توبته مسقطاً له وكما ان القصاص المستحق بقتل الغير لا تنسقطه التوبة. فلما اتفق الجميع على أن المرتد لا يستحق اذا اسلم علمنا ان القتل غير مستحق للتبديل فحسب بل بمعنى آخر مع التبديل مضموم إليه فاحتيج إلى طلب المعنى الذى هو شرط في استحقاق القتل مع التبديل ويسقط حينئذ اعتبار اللفظ وحده.

أما نهيه عليه السلام عن قتل النساء فهو عموم حكمه متعلق بلفظه فوجب علينا استعماله على حسب ما اقتضاه لفظه.

فإن قيل: فما المعنى الذى هو شرط فى استحقاق القتل مع التبديل.

قيل له: ليس علينا بيان ذلك لانا انما بينا اسقاط اعتبار العموم فى خبرك وعلى انا نقول مع ذلك متبرعين (٣) وان لم يلزمنا بحق النظر ان المعنى الذى به استحق القتل مع التبديل هو الإقامة على الكفر والمرأة لا تستحق القتل بالاقامة على الكفر بدياً اذا / كانت حربية (٤) فكذلك بعد الردة، لان تبديل الدين انما يوجب القتل (٥) مع الاقامة التى لو

(١) سبق تخريجه ص: ٤٤٧

(٢) مصنف ابن أبى شيبة: ٢٧٨/١٢، نصب الراية: ٤٥٧/٣

(٣) وفى الاصل «متبرعاً» والمثبت من (ق، ج).

(٤) كتاب السير الكبير: ١٤١٥/٤

(٥) وفى (ق، ج) «العمل».

انفردت بديا لإستحقق بها القتل وان لم يكن مبدلاً به لدينه، فاما من لم يكن لاقامته بديا تأثير في استحقاق القتل فكذلك مع تبديله الدين. ودليل آخر وهو أن النبي ﷺ قال «أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم» (١) فعلق عصمة الدم باظهار التوحيد، فلما كانت المرأة محقونة الدم قبل الاسلام بغير اظهار التوحيد، وجب أن يكون كذلك حكمها بعد الإسلام اذا عادت إلى الكفر إذ لم تحقن دمه بالاسلام فيكون زواله موجباً لقتلها. فأما الرجل فانه لم يحقن دمه بديا إلا بالاسلام، لانه كان مباح القتل قبل الإسلام فلما حقن دمه بالاسلام فإذا ارتفع المعنى الذى من اجله حقن دمه وهو الاسلام عاد إلى حال الإباحة.

فان قيل: هذا ينتقض عليكم بالشيخ الفانى والرهبان، وأهل الصوامع والزمنى لانك لا تقتلهم اذا كانوا حربيين (٢) ونقتلهم اذا اسلموا ثم ارتدوا.

قيل له أما الشيخ الفانى فانا نقتله اذا كان ذا رأى فى الحرب أو كان كامل العقل: ومثله نقتله اذا ارتد (٣) وقد قتل ابن الدغنة (٤) دريد بن الصمة يوم حنين (٥) وكان شيخاً فانياً فلم ينكره النبي ﷺ، وانما الذى لا نقتله هو الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون والصبى فلا يقتل اذا كان حربياً ولا اذا ارتد. وأما الزمنى (٦) فهم بمنزلة الشيوخ يجوز قتلهم اذا رأى الإمام ذلك

١) صحيح البخارى: ١١/١ كتاب الايمان، صحيح مسلم: ٥٢/١ ح ٢١-٢٢ كتاب الايمان.

٢) وفي (ق، ج) «حربيين» وفى الاصل «حربياً» وهو الخطأ.

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٥٣/٥

٤) ابن لدعة: هو ربيعة بن ربيع بن ثعلبة بن ربيعة بن امرئ القيس ويقال له ابن الدغنة وهى أمه ويقال اسمها لدغة فغلبت على اسمه، لما انهزم المشركون فى غزوة حنين ادرك ربيعة بن ربيع بن دريد بن الصمة وهو فى اشجار له فظنه امرأة فاذا به شيخ فقتله. انظر الاصابة: ٤٩٥/١، سيرة النبي لابن هشام:

٤٥٣/٢

٥) «يوم حنين» ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٦) «الزمنى» ساقط من (ق، ج).

كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ويقتلهم ايضاً اذا ارتدوا.
 واما الرهبان وأهل الصوامع فان سؤالك فيهم محال من قبل انه يستحيل بعد الاسلام
 أن يعود راهباً، لان ذلك اسم للنصارى اذا ترهبوا، والمرتد لا يكون نصرانياً وان اعتقده،
 ولا يكون راهباً فالسؤال فيهم محال.

فان قيل: قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ عام في النساء والرجال.
 قيل له: حقيقة اللفظ في الذكران، وانما يدخل الاناث فيه بدليل كذلك قوله عليه
 السلام: «لا يحل دم امرء مسلم إلا باحدى ثلاث، كفر بعد إيمان» (١) حقيقة اللفظ فيه في
 الذكران.

قال (وكان أبو يوسف يقول بقتل المرتدة، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة) (٢).

(أولاد المرتد)

قال أبو جعفر: (وما ولدهما في الردة من ولد في دار الإسلام أو دار الحرب
 فإنه يجبر على الإسلام ولا يقتل) (٣) وذلك لان أبويه مرتدان، وقال النبي عليه السلام:
 «كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه، أو يمجسانه» (٤) فانتقل الى حكم
 الأبوين فصار مرتداً فلذلك أجبر على الإسلام ولا يقتل لانه لم يكن له إسلام بنفسه فتركه
 ولا يجوز قتله لأجل فعل (٥) أبويه (والولد الذي ولداه في دار الحرب اذا سبى كان
 فيئاً كولد أهل الحرب وليس كالولد الذي في دار الإسلام) (٦) كما أن المرأة المرتدة
 / مادامت في دار الإسلام لا تسترق فاذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت كانت فيئاً كذلك (٩٣/ب)

(١) سبق تخريجه: ص ٢٨٤

(٢) المبسوط: ١٠/١٨

(٣) بدائع الصنائع: ٩/٤٣٩٥

(٤) «أو يمجسانه» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

صحیح البخاری: ٢/١٠٤، كتاب الجنائز، صحيح مسلم: ٢/٢٠٤٧ ح ٢٦٥٨

(٥) وفي (ق، ج) «فعل».

(٦) الهداية مع شرح فتح القدير: ٦/٩٢

ولد المرتدين.

قال أبو جعفر: (وما ولد لأولادهما في دار الحرب فسبى كان فيئاً ولم يجبر على الإسلام) (١) وذلك لانا لوجعلناه بمنزلة المرتد كنا الحقناه بحكم جده في الدين، والولد لا يتبع الجد في الدين، وإنما يتبع الأبوين لانه لو كان كذلك لوجب ان يكون الناس كلهم مسلمين لأجل ان أصل آبائهم الاسلام وهم آدم وحواء عليهما السلام. فان قيل: فابوهما مجيران على الاسلام وهما في حكم المرتدين.

قيل لو كان كذلك لقتلا فلما لم يجب قتلها علمنا انها ليسا في حكم المرتدين وانما دخلا في حكم أبويهما لانه قد كان لأبويهما اسلام بانفسهما فارتدا عنه، واما هما فلم يكن لهما في انفسهما اسلام فيدخل اولادهما في حكمهما.

مسألة: (توريث المرأة المرتدة)

قال أبو جعفر: (وإذا ارتدت المرأة لم يرثها زوجها، وليست كالزوج اذا ارتد) (٢).

قال الشيخ رحمه الله: وذلك لان المرأة لا تقتل فلا تكون بمنزلة الفارة من الميراث بل هي بمنزلتها لو قبلت ابن (٣) زوجها بشهوة وهي صحيحة فلا يرثها زوجها، وأما الزوج فانه يقتل فكان بمنزلة الفار من الميراث وبمنزلة المريض اذا طلق امرأته، وقد قالوا ان المرأة اذا ارتدت وهي مريضة ورثها زوجها ان ماتت في العدة.

مسألة: (الانكار عن الارتداد)

قال أبو جعفر: (ومن شهد عليه بالردة وهو يجحد ذلك كان منه توبة) (٤) لانه مخبر عن نفسه بالتوحيد في الحال، وقد قال الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا

(١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٩٢/٦

(٢) العناية مع شرح فتح القدير: ٧٨/٦

(٣) «ابن» ساقط من (ق، ج).

(٤) المبسوط: ١٢/١٠

يغفر لهم ما قد سلف ﴿١﴾ وهذا قد انتهى عن الكفر.

فان قيل: جائز أن يكون مضمراً بخلاف ما اظهر.

قيل له: واذا اظهر الكفر بدياً واعلنه ثم اظهر الاسلام قبل منه عند الجميع، وان كان جائزاً ان يكون مضمراً للكفر مظهراً للإيمان كذلك ما وصفنا.

فان قيل: لما كان كفر هذا سراً لم يكن في ظاهر حاله دلالة على الرجوع عما اسره من الكفر.

قيل له: ليس علينا اعتبار ما يجوز ان يكون عليه ضميره واعتقاده وانما علينا الحكم عليه بما يظهر من أمره، وقد قال الله تعالى: ﴿ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً﴾ (٢) فحكم لهم بالإيمان ثم بالكفر ثم بالإيمان بعد الكفر [٣] وقال الله تعالى: ﴿فان علمتموهن مومنات فلا ترجعهن إلى الكفار﴾ (٤) وهذا العلم إنما يحصل لنا بما يظهر لنا من قولهن دون ضميرهن، وقد كان في زمن النبي ﷺ منافقون قد اطلع الله تعالى عليهم نبيه قال الله تعالى: ﴿واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم﴾ (٥) فزال عنهم حكم القتل باظهارهم الإيمان وان كان اعتقادهم خلافه، وقال الله تعالى: ﴿يحلّفون لكم لترضوا عنهم فان رضوا عنهم فان الله لا يرضى عن القوم الفاسقين﴾ (٦) ومعلوم أن هؤلاء كانوا قوماً معروفين قد حلّفوا لهم وأخبر أنهم كفار لانه قال: ﴿يحلّفون بالله لكم ليرضوكم والله ورسوله أحق أن يرضوه ان كانوا مومنين﴾ (٧) / وقال ﴿يحذر المنافقون أن تنزل عليهم سورة تنبئهم بما في قلوبهم﴾ الى قوله: ﴿ولئن

(٢/ ٩٤)

١) سورة الانفال: ٣٨

٢) سورة النساء: ١٣٧

٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) سورة الممتحنة: ١٠

٥) سورة البقرة: ١٤

٦) سورة التوبة: ٩٦

٧) سورة التوبة: ٦٢

سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل أبا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴿١﴾ فأخبر أنهم كفار وزال عنهم القتل باظهارهم الايمان وهذا كله لا بد أن يكون في قوم معروفين بأعيانهم، وكذلك ﴿الذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً﴾ ﴿٢﴾ كانوا يسرون الكفر فيما بينهم في ذلك المسجد فأمر الله تعالى بهدم مسجدهم، ولم يأمر بقتلهم، فهذا كله يقضى ببطلان قول من يقول ان من سمع يكفر سراً انه لا يقبل توبته ظاهراً.

مسألة: (ارتداد السكران)

قال أبو جعفر: (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل بذلك ولم تبين منه امرأته في قول أبي حنيفة ومحمد) ﴿٣﴾ وذلك لان من شرط حصول الكفر بالقول ان يكون قاصداً إلى القول ﴿٤﴾ مع الطوع، والدليل عليه انه لو كان مكرها ﴿٥﴾ لم يكفر لعدم الطوع ولو سبق لفظه بالكفر من غير قصد لم يكفر، فعلمنا ان شرطه ما وصفنا، ويدل عليه ايضاً قوله عز وجل: ﴿ولكن من شرح بالكفر صدراً﴾ ﴿٦﴾ والقصد معدوم من السكران فصار كالمجنون، والذي يسبق لسانه بالكفر، واذا لم يجعل كافراً لم تبين منه امرأته لان لفظ الكفر ليس ﴿٧﴾ بطلاق ولا كناية عنه، وانما تحصل الفرقة اذا حكم بردته، فاذا لم يحكم بردته لم تبين منه امرأته، وليس هذا مثل السكران اذا طلق فيقع طلاقه لان شرط وقوع الطلاق وجوده في لفظ مكلف، والسكر لم يبطل عنه حكم التكليف للزوم الحد بالسكر، وليس شرطه القصد ولا الطوع، والدليل عليه انه لو سبق لفظه بالطلاق ناسياً من غير

١) سورة التوبة: ٦٤

٢) سورة التوبة: ٦٥، ٦٦

٣) المبسوط: ١٢٣/١٠، بدائع الصنائع: ٤٣٨٢/٩

٤) «إلى القول» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٥) بدائع الصنائع: ٤٤٨٢/٩

٦) سورة النحل: ١٠٦

٧) وفي (ق، ج) «يعم».

قصد وقع. قال (وقال أبو يوسف تبين منه امرأته) (١) وجعله كالسكران اذا طلق لان هذا القول اعنى كلمة الكفر قد تضمن معنيين احدهما وقوع الفرقة بينه وبينها، والثاني: الحكم عليه بالردة، واباحة الدم فأشبهه الطلاق من حيث تعلق به الفرقة.

مسألة: [ارتداد الصبى]

قال أبو جعفر: (وارتداد الصبى الذى يعقل ارتداد، واسلامه اسلام) (وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد) (٢).

قال الشيخ: الأصل فيه ماروى عن النبي ﷺ قال: «كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه» (٣) حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكراً وإما كفوراً، فعلق حكم الكفر والإيمان بأعراب اللسان فتضمن هذا الخبر الحكم باسلامه وكفره جميعاً عند ظهور ذلك منه.

فان قيل: قال النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبى حتى يبلغ» (٤) قيل له نستعمل الخبرين جميعاً فنقول ذلك فى سائر الحقوق سوى الدين، فاما حكم الدين فمعتبر بصحة اعرابه عن نفسه بالخبر الذي روينا، ولو حملناه على ماقلت سقطت فائدة خبرنا رأساً فيصير وجوده وعدمه سواء، وليس يجوز لنا أن نفعل ذلك فى اخبار النبي ﷺ.

وأيضاً روى «ان على بن أبى طالب كان أول من أسلم وكان صغيراً» (٥) ولولا ان (٩٤ ر ب) اسلامه كان اسلاماً صحيحاً لما نقلوه و اضافوه إليه.

فان قيل: ان علياً رضي الله عنه لم يشرك بالله قط.

١) البناية مع الهداية: ٨٨٦/٥-٨٨٣، تبين الحقائق: ٢٩٢/٣

٢) البناية مع الهداية: ٨٨٦/٥-٨٨٣، تبين الحقائق: ٢٩٢/٣

٣) سبق تخريجه: ص ٥٥٥

٤) سبق تخريجه ص: ٤٢٣

٥) سيرة النبي لابن هشام: ٤٢٨/١

قيل له: صدقت إلا انه عند بعثة النبي ﷺ لزمه تصديقه فكان تصديقه تصديقاً صحيحاً كما ان النبي ﷺ لم يشرك بالله قط ولزمه عندما اوحى إليه أن يصدق بنبوة نفسه، وايضاً فان لزوم التوحيد متعلق بالعقل فكل من امكنه المعرفة فعليه النظر والوصول اليها، وليس ذلك يتعلق بالبلوغ ولا غيره، وانما يتعلق بالبلوغ الأحكام (١) الظاهرة وما يلزم من طريق السمع مما ليس في العقل ايجابه لانه لو جاز ان يخلى الله احداً من تكليف المعرفة وهو يحتملها لكان قد أباح الجهل به وهذا لا يجوز على الله تعالى.

وايضاً فلما جاز أن يلحق بحكم ابويه في الدين فثبت ذلك له باعتقاده أخرى وبهذا المعنى فارق سائر الأحكام انه لا يتبع ابويه في سائر الأحكام إلا في الدين.
فان قيل: كما لم يجز اقراره وطلاقه وعتقه وكان قوله كلا قول، وجب أن يكون كذلك حكمه في اسلامه وكفره.

قيل له: قد بينا الفصل بينهما فيما قدمنا، وكما جاز أن يلحق بأبويه في حكم الدين فكان قول الأبوين كقوله في كفره واسلامه ولم يجز أن يكون قول أبويه كقوله في جواز اقراره عليه، وعتق عبده وطلاق امرأته، كذلك هو يجوز أن يكون مسلماً باسلام نفسه ولا يجب ان يجوز عليه قوله في ايقاع طلاقه ونحوه.

قال الشيخ: وهذا على من قال «ان اسلامه ليس باسلام» وهو قول زفر بن الهذيل (٢) وأما الكلام على أبي يوسف فمن جهة ظاهر الخبر وهو قوله حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفوراً، فثبت له حكم الكفر اذا عقل كما اثبت له حكم الإسلام. وايضاً لما صح له الإسلام باعتقاده وجب ان يكون ترك ذلك الاعتقاد كفراً كالبالغ العاقل (٣) وايضاً لما جاز أن يكون مسلماً باسلام الابوين ومرتداً بردتها وجب أن يكون من حيث جاز ان يكون مسلماً باسلام نفسه، ان يكون مرتداً بتركه. وذهب أبو يوسف إلى ان الصبي ليس

١) وفي الأصل «الأحلام» والمثبت من (ق، ج).

٢) المراجع السابقة.

٣) «كالبالغ العاقل» ساقط من (ق، ج).

ممن يلزمه الأحكام بقوله بدلالة امتناع جواز اقراره وطلاقه وعتقه، وايضا جعلنا اسلامه
اسلاما لماله فيه من النفع كما جوزنا قبوله للهبة لما فيه من النفع بلا ضرر، فلما كان
عليه في الارتداد ضرر لم يثبت عليه حكمه بقوله، كما لو وهب ماله لغيره أو أقر به له.

قال الشيخ أيده الله: وليس هذا نظير ما ذكر من قبل أنه جاز أن يكون مرتدأ بردة
الأبوين عنده ويلحقه حكم كفرهما ومع ذلك لا يجوز لهما هبة ماله.

(توريث الصبي المرتد)

قال (وقال أبو حنيفة ومحمد: اذا ارتد الصبي لا يرث أبويه، ويجبر على
الإسلام ولم يقتل)(١).

قال الشيخ: لما ثبت عليه حكم الردة أجبر على الإسلام(٢) ولم يقتل للشبهة
وهو ان من الناس من لا يرى هذا القول منه ردة فصار ذلك كأختلاف الناس في فعل ما هو
زناً أم لا، فيكون ذلك شبهة في درء الحد، ولا يرث أبويه لانه مرتد، والمرتد لا يرث /
احداً.

مسألة: (مال المرتد في دار الحرب)

قال: (ومن ارتد عن الإسلام، ولحق بدار الحرب بمال له ثم ظهرنا على ذلك
المال (٣) كان فيئاً ولم يكن لورثته)(٤) وذلك لان ملكه وان كان زائلاً(٥) عن المال
بنفس الردة في قول أبي حنيفة فانه موقوف لم يستحقه الورثة بعد حتى يلحق بدار الحرب
[فاذا لحق بها والمال معه لم يجز ان يثبت للورثة فيه حق في مال في دار الحرب](٦) لان

١) المبسوط: ١٢٢/١٠، الهداية مع شرح فتح القدير: ٩٤/٦

٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) «المال» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

٤) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٨٧/٦

٥) «زائل» ساقط من (ق، ج).

٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

اختلاف الدارين يوجب قطع الحقوق، والدليل عليه ان المسلمين يملكون الغنيمة باحرازهم إياها في دار الاسلام فكذلك أهل الحرب يملكون علينا من أموالنا ماأحرزوه في دارهم فلو كان يثبت فيه مع اختلاف الدارين لما ملكوا علينا بعد احرازهم اياها [في دارهم لثبوت حقنا فيها كما لا يملكونها] (١) في دار الاسلام وكان يجب أيضاً أن لا يثبت ملكنا على أموالهم اذا غنمناها وان احرزناها في دارنا كما لا نملكها مادامت في دارهم فثبت بذلك ان اختلاف الدارين يمنع ثبوت حق أحد فيما صار من المال في غير داره، واذا كان كذلك صار ذلك المال كمال الحربى يكون فينا بالأخذ.

قال أبو جعفر: (وإن كان لحق بدار الحرب ثم رجع إلى دار الإسلام فأخذ مالا ثم لحق بدار الحرب ثم ظهرنا على ذلك المال، رددناه على ورثته كما ترد على غيرهم) (٢).

قال الشيخ: وذلك لانه لما لحق بالدار استحق الورثة ميراثه لانقطاع حقوقه عما في دارنا لما بينا من ان اختلاف الدارين يقطع الحقوق فصار لحاقه بمنزلة موته أو قتله، لان الموت يقطع الحقوق أيضاً ويوجب نقل ماله إلى غيره فاذا جاء وأخذه صار بمنزلة لو أخذ مال غيره فلحق به إلى دار الحرب فاذا ظهرنا عليه رددناه إلى صاحبه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة، وهذا معنى قوله يرد إلى ورثته كما يرد على غيرهم.

مسألة: (نقض العهد من أهل الذمة)

قال: (ومن نقض العهد من أهل الذمة ولحق بدار الحرب كان بمنزلة المرتد في جميع الأشياء، إلا أنه ان سبى استرق) (٣) وذلك لان الذى حظر دمه كان العهد الذى اعطيناه، فاذا نقض العهد عاد إلى دار الحرب صار بمنزلة سائر أهل الحرب فى سائر أحكامه، ولو لم يلحق بدار الحرب كان باقياً على الذمة لانه مقهور مغلوب فى ايدينا فهو باق على ما كان يمكنه اذ لم يخرج عن المعنى الذى حصل به بديا من أهل العهد (٤).

١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) بدائع الصنائع: ٤٣٩٠/٩

٣) كتاب السير الكبير: ١٩٤١/٥، المبسوط: ١١٦/١٠

٤) وفى (ق، ج) «العقد».

مسألة: (ولد جارية المرتد)

(ومن ارتد عن الإسلام فأنتت جارية له نصرانية كانت فى ملكه فى حال الإسلام بولد فادعاه وقد جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ يوم ارتد كان حراً وكانت (١) أم ولد له، ولم يرث أباه) (٢).

قال الشيخ ايدى الله: وذلك لان ملكه موقوف عليه وعلى غيره، وثبوت حق الغير فيه لا يمنع صحة دعوته، ألا ترى أن ثبوت حق الورثة بالمرض فى مال المريض لا يمنع [صحة دعوته، وكذلك حق الغرماء، فثبت نسبه ويكون حراً والأم أم ولد] (٣) كذلك ثبوت حق ورثته فى ماله بزوال ملكه بالردة لا يمنع صحة دعوته وان كان غير جائز التصرف فيه على قول أبى حنيفة، ألا ترى ان نسب ولد المغرور ثابت وهو حر الأصل مع عدم الملك رأساً فالمرتد أولى بجواز الدعوة اذ كان الملك / موقوفا عليه، ومتى اسلم كانت باقية على ملكه على ماكانت، وانما لم يرث أباه من قبل ان أبويه جميعا كافران وقد روى أن النبي ﷺ قال: «أبواه يهودانه أو ينصرانه» (٤) ثم لا يخلو حينئذٍ من أن يلحق بحكم أبيه أو أمه، فان لحق بحكم الأم فهو نصرانى، والنصرانى لا يرث المرتد وان لحق بحكم أبيه فهو مرتد، والمرتد لا يرث المرتد، وعندنا هو بمنزلة المرتد يلحق بأبيه لان المرتد غير مقر على رده فيجبر على الإسلام.

(توريث ولد الجارية المسلمة)

قال أبو جعفر: (وان كانت الأم مسلمة ورثه الابن) (٥) وذلك لان الولد حينئذٍ يكون مسلماً، لان شرط كفر الولد ان ينتقل إليه بالأبوين، فاذا لم يجتمع ابواه على الكفر

١) وفي (ق، ج) «امه».

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٨٦/٦

٣) ما بين معكوفتين ساقط من الاصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) سبق تخريجه: ص ٥٥٥

٥) المصدر السابق.

فإسلامه ثابت بنفسه لقوله: «كل مولود يولد يهوداً أو نصراناً» (١).

مسألة: (مال المرتد بعد لحوقه بدار الحرب]

(وإذا لحق المرتد بدار الحرب فقضى القاضى بلحاظه فإنه يقضى بعقوبته مدبريه، وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته) (٢).

قال الشيخ ايده الله: إذا قضى القاضى بلحاظه صار كالميت فنحكم فى ماله كحكمنا فى مال المرتى، لان لحاقه بدار الحرب يقطع حقوقه عما فى دارنا كما يقطعه الموت.

قال أبوجعفر: (فإن جاء مسلماً بعد ذلك أخذ من ماله ما كان قائماً بعينه) (٣) فى ايدى ورثته، ولا ضمان عليهم فيما استهلكوه) (٤).

قال الشيخ: وذلك لان الورثة يخلفونه فى ملكه كما يخلفون الميت فى ملكه، وليس ملكهم على جهة الاستئناف، ألا ترى انهم يردون على بيع الميت بالعيب، فاذا جاء مسلماً أخذ ما وجد قائماً بعينه، لانهم انما قاموا فيه مقامه فاذا أسلم كان أولى به كالذى يوكل رجلاً ببيع ماله أو التصرف فيه ثم حضر قبل التصرف فله أن يأخذه ويعزل الوكيل عنه، واما ما استهلكوه فلا ضمان عليهم فيه لانهم لما خلفوه فى الملك وقاموا فيه مقامه صاروا كأنهم تصرفوا بامرهم كالوكيل اذا تصرف ليس للموكل فسخ تصرفه.

(ارتداد العبد]

قال (وردة العبد كردة الحر) (٥) بقوله عليه السلام: «من بدل دينه فقتلوه» (٦).

(١) سبق تخريجه: ص ٥٥ ح

(٢) بدائع الصنائع: ٤٣٨٩/٩

(٣) «بعينه» ساقط من (ق، ج).

(٤) المصدر السابق: ص ٤٣٩٠

(٥) بدائع الصنائع: ٤٣٨٤/٩

(٦) سبق تخريجه: ص ٤٤٧ ح

(ارتداد الأمة)

(وردة الأمة كردة الحررة، لما وصفنا، وترد إلى مولاها ليجبرها على الإسلام) (١) لانا متى امكنا ان نتوصل إلى اجبارها على الإسلام من غير ازالة يده عن ملكه فقلنا بأن نأمره باجبارها على الإسلام فيقوم فيه مقام الإمام.

مسألة: (كسب المرتد في حال الردة)

(وما اكتسبه المرتد في حال رده ثم قتل أو مات عليها فهو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيء) من قبل انه اكتسبه وهو مباح الدم، وإيضاً ان حكم المال حكم الدم في العصمة لقول النبي ﷺ: «أمرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دملهم وأموالهم إلا بحقها» (٢) فعلق عصمة المال بالمعنى الذي علق به عصمة الدم، فاذا زالت عصمة دمه زالت عصمة ماله فمن أجل ذلك قال أبوحنيفة انه لا يجوز تصرف المرتد / في المال الذي كان له في حال الإسلام لزوال ملكه عنه (١/٩٦) كزوال ملكه عن دمه، وأما ما اكتسبه في حال الردة فانه لم يقع كسبه قط إلا مباحاً كمال الحربى، فلذلك كان فيءاً (٣).

وأما ما كان اكتسبه في حال الإسلام فقد كان مالاً محظوراً فزالت عصمته واستحقه ورثته كمال (٤) الموتى. (وقال أبو يوسف ومحمد: هو لورثته) (٥) لان من أصلهما ان المرتد في حكم ماله كغير المرتد، ومن أجل ذلك يجيزان تصرفه في المال الذي كان له في حال الإسلام وحال الردة

(١) المصدر السابق: ص ٤٣٨٥

(٢) سبق تخريجه: ص ٥٤

(٣) المبسوط: ١٥/١٠ ومابعده، بدائع الصنائع: ٣٨٧/٩

(٤) «كمال» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٥) المصادر السابقة.

مسألة: [حكم من قتل مرتداً]

قال: (ولا شيء على من قتل مرتداً قبل استتابته، أو قطع عضواً منه، لكنه يؤدب) (١) وذلك لان عصمة دمه زائلة بنفس الردة، ولكن الاحسن تقديم الاستتابة والدعاء إلى الإسلام قبل قتله، فمن قتله قبل ذلك لم يكن عليه ضمان دمه وكان مسيئاً في اقدامه كمن قتل حربياً قبل الدعاء إلى الإسلام.

مسألة: (تغيير الدين فى الملل الأخرى)

قال أبو جعفر: (ومن ارتد عن نصرانية إلى يهودية أو مجوسية فإنه يخلى بينه وبين ذلك) (٢) وذلك لان الكفر كله ملة واحدة فى الحكم قال الله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ (٣) وقال تعالى: ﴿لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض﴾ (٤) [وقال تعالى: ﴿لكم دينكم ولى دين﴾ (٥) فخاطب جميع الكفار بأن جعل كفر جميع ديناً واحداً] (٦) وقال تعالى: ﴿لا إكراه فى الدين﴾ (٧) اقتضى الظاهر ان لا يكره على دين غير ما هو عليه، وايضا لا يخلو من ان يجبر على رجوعه إلى دينه الأول أو إلى الإسلام، فان اكرهناه على الرجوع الى كفره الأول فهذا اكراه على الكفر، واعتقاد جواز ذلك كفر من معتقده وقائله (٨) وان اجبرناه على الإسلام فكيف يجوز أن نجبره عليه وهو لم يلتزمه ولم يختار الدخول فيه، ولو جاز ذلك لجاز اجبار سائر أهل الذمة على الإسلام.

(١) بدائع الصنائع: ٤٣٨٤/٩، رد المختار: ٢٢٦/٤

(٢) رد المختار: ٢٤٧/٤

(٣) سورة الانفال: ٧٣

(٤) سورة المائدة: ٥١

(٥) الكافرون ٦

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٧) سورة البقرة: ٢٥٦

(٨) «وقائله» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

فان قيل: قال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» (١) فهو عام.

قيل له: معلوم أن المراد من بدل دين الإسلام إلى غيره، لا من بدل الكفر، ولو كان تبديله الكفر إلى كفر آخر يوجب قتله لوجب أن يكون الحربى النصرانى اذا تهود ثم صار ذمياً ان يجبر على الإسلام كما لو اسلم ثم ارتد ثم ظهرنا عليه لم يجوز لنا اقراره على كفره، وايضاً قد بينا فيما سلف ان القتل غير مستحق بتبديل الدين، بل به وبالإقامة على الكفر، وإقامة النصرانى واليهودى على كفرهما لا يوجب قتلهما.

مسألة: [عدم وجوب قضاء الصلاة، والصوم والزكاة بعد التوبة]

قال (ولا يجب على المرتد اذا أسلم قضاء ما تركه من الصلوات والصيام والزكاة فى حال رده) (٢) وذلك لقول الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ (٣) وقال ﷺ «ان الإسلام يجب ما قبله» (٤) وقال تعالى: ﴿لئن اشركت ليحبطن عملك﴾ (٥) فاخبر أن الردة تحبط سائر اعماله المفعوله فى حال اسلامه ثم لم يجب عليه قضاء ما احبطه برده لأجل كفره كذلك ما يوجد (٦) فى حال الكفر، وقد بينا هذه فى كتاب الصلاة من هذا الكتاب (٧) [وايضا قد اتفقوا انه ليس عليه قضاء الصيام المتروك فى حال الردة، كذلك الصلاة لانها عبادة يتعلق صحتها بوجود الايمان] (٨) فاذا أسلم بعد الردة كان بمنزلة من لم يزل كافراً اسلم فى الحال فتلزمه صلاة الوقت والحج.

(١) سبق تخريجه: ص ٤٤٧

(٢) رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢٥١/٤

(٣) سورة الانفال: ٣٨

(٤) مسند الامام أحمد بن حنبل: ١٩٩/٤

(٥) سورة الزمر: ٦٥

(٦) وفي (ق، ج) «تركه».

(٧) انظر نفس المخطوطة نسخة (ق) لوجة رقم ١٢١-١٢٢، ليس على المرتد قضاء الصلوات ولا غيرها من العبادات.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

[حكم من سب الرسول ﷺ أو تنقصه]

قال أبو جعفر: (ومن سب رسول الله ﷺ / أو تنقصه كان بذلك مرتدًا) (١) (٩٦/ب) وذلك لقوله تعالى: ﴿لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (٢) وقال تعالى: ﴿لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ وَلَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَالُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾ (٣) فلما جعل تعالى تعظيم الرسول من شرائط الإيمان كان من لم يعظمه كافرًا واحبط عمل من جهر له بالقول فكيف من سبه. ولما روى أن رجلاً اغلظ لابي بكر الصديق فقال له أبو بردة «دعنى اضرب عنقه، فقال ما كان ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ» (٤) وروى أن رجلاً كانت له أم ولد شتمت النبي ﷺ فقتلها، فاهدر النبي ﷺ دمها (٥) فدل على أن شتم النبي ﷺ يوجب الردة، وقال الله تعالى: ﴿لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (٦) فجعل تعظيم النبي ﷺ من شرائط الإيمان فمن لم يعظمه فهو كافر.

فصل [حكم أهل الذمة فى سب الرسول ﷺ]

قال أبو جعفر: (ومن كان من ذلك من أهل الذمة فإنه يؤدب ولا يقتل) (٧) لانهم قد أقروا على دينهم، ومن دينهم عبادة غير الله وتكذيب الرسول، ويدل عليه ما روى أن اليهود دخلوا على النبي عليه السلام فقالوا «السام عليك» فقال النبي ﷺ «وعليكم» (٨) ولم يوجب عليهم قتلا.

١) حاشية ابن عابدين: ٢٣١/٤ وما بعده، هامش الفتاوى الهندية: ٥٧٤/٣، المغنى والشرح الكبير:

١١٣/١٠، المحلى لابن حزم: ٤٠٨/١١، الصارم المسلول على شاتم الرسول ﷺ لشيخ الاسلام: ابن تيمية.

٢) سورة الفتح: ٩.

٣) الحجرات: ٢.

٤) سنن أبي داود: ٢٥٨/٤ ح ٤٣٦٣-٤٣٦١، المحلى بن حزم: ٤٠٩/١١.

٥) المصادر السابقة.

٦) سبق الآية.

٧) الهداية مع البنائة: ٨٤٢/٥ وما بعده، المحلى لابن حزم: ٤١٥/١١.

٨) صحيح البخارى: ٥١/٨ كتاب استتابة المرتدين.

كتاب المدفون

حدّ الزّنا

حدّ القذف

التّخزير

حدّ السرقة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود (١).

[حد الزانى المحصن].

قال أبو جعفر: (٢) (وإذا زنى المحصن (٣) والمحصنة رجماً حتى يموتا، ثم غسلًا، وكفنا وصلى عليهما ودفنا) (٤).

قال الشيخ أيده الله: الذى فى كتاب الله تعالى من حد الزانيين ضربان: (٥) أحدهما منسوخ (٦) والأخر ثابت، فأما الأول فهو قوله تعالى: «واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم» إلى قوله ﴿أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ وقال ﴿واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما﴾ (٧) فكان حد المرأة الحبس والتعيير، والسب، وحد الرجل الاذاء بالتعيير

١) الحد فى اللغة: المنع، ولذا سُمى البواب حداً لمنعه الناس عن الدخول وسميت العقوبات حدوداً، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وحدود الله محارمه، لأنها ممنوعة، بدليل قوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾ وحدود الله أيضاً أحكامه أى ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الانسان وسميت حدوداً: لأنها تمنع عن التخطى إلى ما وراءها.

والحد فى الشرع عند الحنفية: عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى، فلا يسمى التعزير حداً لأنه ليس بمقدر، ولا يسمى القصاص حداً، لأنه وإن كان مقدرًا لكنه حق العباد، فيجرى فيه العفو والصلح، والمراد من كونها حقاً لله تعالى انها شرعت لصيانة الاعراض والانساب والأموال والعقول والأنفس عن التعرض لها. انظر المبسوط: ٣٦/٩، شرح فتح القدير: ٢١١/٥، البناية: ٣٤٣/٥، تبين الحقائق: ١٦٣/٣، بدائع الصنائع: ٤١٤٩/٩، حاشية ابن عابدين: ٣/٤.

٢) مختصر الطحاوى: ص ٢٦٢

٣) انظر تعريف الاحصان: ص ٥٧٥

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٤/٥-٢٢٨

٥) أحكام القرآن للجصاص: ١٠٥/٢، ٢٥٥/٣

٦) وفي (ق، ج) «الحكم».

٧) سورة النساء ١٥-١٦

والسب، (١) وكذلك روى فى التفسير عن ابن عباس والحسن ومجاهد وغيرهم (٢) فكان ذلك حد الزانيين فى بدء الأمر محصنين كانا أو غير محصنين ثم نسخ ذلك فى غير المحصنين بالجلد المذكور فى قوله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (٣) وبقي حكمه فى المحصنين، فنسخ بسنة رسول الله ﷺ فى رجم المحصن روى عن ابن عباس وجابر بن عبدالله وجابر بن سمرة وأبو ذر وأبو هريرة ونعيم بن هزال وبريدة وأبو بردة ان النبي ﷺ «رجم ماعز بن مالك» (٤) وروى مالك عن الزهري عن عبيدالله بن عبدالله عن ابن عباس عن عمر قال: «فيما انزل الينا الرجم ووعيناه وان الرجم فى كتاب الله على من زنا» (٥) ومعناه عندنا فيما انزل الله من وحى الله وقوله فى كتاب الله يعنى فى فرضه كقوله «كتب عليكم» يعنى فرض عليكم، وقال كتاب الله عليكم، يعنى فرضه عليكم، وثبوت الرجم وارد من طريق الاستفاضة والتواتر، وبمثله يجوز عندنا نسخ القرآن. فاذا رجم غسل وكفن وصلى عليه. وأما الغسل والتكفين [فلما فى حديث خلد بن اللجلاج عن أبيه أن النبي ﷺ «أمر برجم رجل فجاء أبوه فأعانه على غسله وتكفينه ودفنه» (٦) وأما الصلاة عليه] (٧) فلما فى حديث أبى بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ / «صلى على الجهنية بعدما رجمها» (٨) وقد قيل فى بعض اخبار ماعز «انه لم يصل عليه» (٩) وجائز ان يكون امر غيره

١ «السب» ساقط من (ق، ج).

٢ المصدر السابق.

٣ سورة النور: ٢.

٤ انظر صحيح البخارى: ٢١/٨-٢٤، فتح البارى: ١٢/١٢ ومابعده، صحيح مسلم: ١٣١٨/٢، كتاب

الحدود، سنن الترمذى: ٢٧/٤، شرح معانى الآثار: ١٤٣/٣

٥ صحيح البخارى: ٢٦/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣١٧/٢ ح (١٦٩١)، سنن الترمذى: ٣٠/٤

٦ السنن الكبرى: ٢١٨/٨

٧ ما بين معكوفتين ساقط من الاصل، وثابت فى (ق، ج).

٨ فتح البارى: ١٣٠/١٢، صحيح مسلم: ١٣٢٤ / ٢ ح ١٦٩٦

٩ صحيح البخارى: ٢٢/٨، سنن أبى داود: ٥٧٧/٤ كتاب الحدود، سنن الترمذى: ٢٨/٤ ح ١٤٢٩

بالصلاة عليه لانه لم يرجم بحضرة النبي ﷺ.

وايضا فان المرجوم بمنزلة سائر الأموات باق على حكم الاسلام فوجب أن يكون حكمه في دفنه والصلاة عليه حكم سائر المسلمين [وقد قال النبي ﷺ في الجهنمية «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له» (١) وقى حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في ما عز بعد رجمه «انه لفي أنهار الجنة ينغمس فيها» (٢).

(الجلد مع الرجم)

قال أبو جعفر رحمه الله: (ولا جلد عليه مع الرجم) (٣).

قال الشيخ ايده الله: والحجة فيه ماروى فى قصة ما عز ان النبي ﷺ «رجمه ولم يجلده» (٤) وكذلك فى قصة الجهنمية، ذكر الرجم ولم يذكر فيها الجلد، (٥) ولو كان قد جلدها مع الرجم لنقل، وكذلك فى حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه فى الرجل الذى اعترف عند النبي ﷺ بالزنا (٦) فرجمه النبي ﷺ ولم يذكر جلداً (٧) ولو كان قد جلده لنقل كما نقل مادون الجلد من الغسل والتكفين والصلاة. وايضاً لو كان الجلد واجباً مع الرجم لكانا جميعاً حده، وكان احدهما بعض الحد دون كماله، وغير جائز للراوى الاقتصار عن نقل بعض الحد دون جميعه، لان ذلك يقتضى أن يكون المنقول هو جميع الحد، كما انه لو رأى النبي ﷺ وقد جلد رجلاً من الزنا مائة لم يجز له الاقتصار فى النقل على مادونها، وكما أن من رأى النبي ﷺ يصلى الظهر أربعاً فغير جائز له أن ينقل

١) صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢ ح ١٦٩٥ كتاب الحدود ابوداود: ٥٧٧/٤

ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢) ابوداود: ٥٨٠/٤ ح ٤٤٢٨

٣) بدائع الصنائع: ٤١٦٢/٩، نيل الأوطار: ١٠٢/٧

٤) صحيح مسلم: ١٣١٨/٢-١٣٢٣ كتاب الحدود.

٥) صحيح مسلم: ١٣١٨/٢-١٣٢٣ كتاب الحدود.

٦) «بالزنا» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٧) ابوداود: ٥٨٤/٤ ح ٤٤٣٥ شرح معانى الآثار: ١٣٩/٣

أنه صلى ثلاثاً وإن كان صادقاً في قوله صلى ثلاثاً، لأن ذلك يوجب أن يكون الغرض هو الثلاث كذلك نقلهم للرجم دون الجلد يقتضى كمال الحد في نفسه، ويدل عليه أيضاً حديث الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني في قصة العسيف فقال ابو الزانى للنبي ﷺ واني سألت أهل العلم فاخبروني أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على المرأة فقال النبي ﷺ «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد عليك، وجلد ابنه مائة وغربه عاما، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها» (١) فسمعناه في سنن أبي داود (٢) حدثنا القعني عن مالك عن الزهري.

ودلالة هذا الخبر على صحة قولنا من وجوه ثلاثة احدها: قول الرجل: «انى سألت أهل العلم فقالوا على امرأته الرجم» ولم يذكروا الجلد، ولم ينكر النبي ﷺ اقتصاره على ذكر الرجم دون الجلد، ولو كان الجلد حداً معه لأعلمه النبي ﷺ ذلك.

والوجه الآخر قوله لأنيس «أغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» (٣) فاقصر في

أمره اياه على ذكر الرجم دون الجلد. والثالث ما ذكر فيه أنه رجمها ولم يذكر فيه جلدًا.

فان احتجوا بحديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ انه قال: «خذوا عنى قد جعل

الله / لهن سيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم» (٤). (٩٧/ب)

فان الجواب عن هذا من وجهين: احدهما أن الثيب قد يكون من حده الرجم تارة

والجلد تارة، لا على جهة الجمع بينهما كقول القائل الدراهم والدنانير اثمان الاشياء

(١) صحيح البخارى: ٣٠/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢ ح ١٦٩٧-١٦٩٨ سنن أبي داود: ٥٩١/٤

ح ٤٤٤٥ شرح معانى الآثار: ١٣٤/٣

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) صحيح مسلم: ١٣١٦/٢ ح ١٦٩٠ ابوداود: ٥٦٩/٤ ح ٤٤١٥، سنن الترمذى: ٣٢/٤ ح ١٤٣٤، شرح معانى

الآثار: ١٣٤/٣

وبهما يقوم المستهلكات، (١) والمراد كل واحد على الانفراد لا على وجه الجمع، وكقوله تعالى: ﴿ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله﴾ (٢) وليس المراد جمع الأمرين في الوقتين جميعاً، كذلك ما ذكر في البكرين والثيبين.

والوجه الآخر: أنه منسوخ (٣) بقصة ماعز والجهنية، وحديث أبي هريرة في قصة العسيف ↑ لان هذه القصص متأخرة لا محالة عن خبر عبادة والدليل عليه ان حد الزانيين في بدء الأمر كان الحبس والأذى بقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن في البيوت﴾ الى قوله: ﴿تواباً رحيماً﴾ (٤) فكانت هذه الآية منذرة بسبيل يكون لهن حكمه موقوف على ورود البيان فيه فقال في حديث عبادة مخبراً عن السبيل المذكور في الآية «خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» (٥) فعلم انه لم يكن بين الآية وبين هذا الخبر واسطة حكم غير ما ذكر فيه، والدلالة على صحة ذلك من وجهين احدهما قوله «خذوا عنى» واخبر أن الجلد الذى ذكره مأخوذ عنه، ودل على انه لم يكن الجلد المذكور في سورة النور قد نزل، والثانى اخباره بان السبيل هو الذى قصد الى بيانه فعلمنا انه لم يكن هناك حد قبله غير الحبس والأذى اللذين فى الآية فثبت أن رجم ماعز والجهنية وقصة أنيس لم يكن حدث بعد لانها لو كانت قد حدثت لكان السبيل معلوماً قبل قوله «خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلاً».

ومما يدل على أن حديث أبى هريرة فى قصة العسيف متأخر عن حديث عبادة ايضاً انه ذكر فيه الفرق بين البكر والثيب فيما اخبر به عن أهل العلم وخاطب به النبي ﷺ مع ترك النبي عليه السلام النكير عليه فعلمت الصحابة قبل حدوث هذه الحادثة الحكم

١ «وبهما، يقوم المستهلكات» ساقط من (ق، ج).

٢ سورة القصص آية: ٧٣

٣ شرح معانى الآثار: ١٣٩/٣، أحكام القرآن: ٢٥٧/٣، السنن الكبرى: ٢١٢/٨

٤ سورة النساء آية: ١٦

٥ سبق تخريجه: ص

المذكور في حديث عبادة، ثم أمر النبي عليه السلام انيساً بالرجم دون الجلد فثبت به نسخ ما في حديث عبادة.

فان قيل: روى عن علي رضي الله عنه أنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها، وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ (١).

قيل له: يحتمل أن يكون جلدها لانه لم يكن ثبت عنده احصانها، ثم لما ثبت احصانها رجمها وقال «جلدتها بكتاب الله» وهو قوله: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (٢) ورجمتها بالسنة، (٣) حين ثبت الاحصان، وجائز أن لا يكون قد استكمل الجلد مائة ثم رجمها، وهو قولنا اذا لم يستكمل الجلد حتى ثبت الاحصان، وقد روى نحو ذلك جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه مقدار الجلد، وانه لما اخبر باحصانه رجمه، (٤) وذلك محمول عندنا على انه لم يستكمل الجلد / وقد روى عن عمر انه رجم ولم يجلد (٥).

(١٩٨/أ)

مسألة: [شروط الاحصان]

قال أبو جعفر: (ولا يكون الرجل محصناً بامرأته ولا المرأة محصنة بزوجها حتى يكونا حرين مسلمين بالغين عاقلين) (٦) قد جامعها وهما كذلك (٧).
(وقد روى عن أبي يوسف أن النصارى يحصن بعضهم بعضاً، وأن

(١) شرح معاني الآثار: ١٤٠/٣، مصنف عبدالرزاق: ٣٢٨/٧، نيل الأوطار: ١٠٢/٧، نصب الراية: ٣١٩/٣

(٢) سورة النور آية: ٢

(٣) صحيح البخاري: ٢١/٨، كتاب الحدود.

(٤) السنن الكبرى: ٢١٧/٨

(٥) شرح معاني الآثار: ١٤١/٣، مصنف عبدالرزاق: ٣٢٨/٧

(٦) «عاقلين» ساقط من (ق، ج).

(٧) المبسوط: ٣٩/٩ وما بعده، شرح فتح القدير: ٢٣٦/٥، بدائع الصنائع: ٤١٥٩/٩، المغنى والشرح

المسلم يحصن بالنصرانية، وأنها لا تحصنه(١).

قال الشيخ أيده الله: الاحصان اسم شرعي وهو على وجهين، أحدهما يتعلق بوجود الحد على القاذف بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ (٢) ومن شرطه العقل (٣) والحرية والاسلام لاتفاق أهل العلم ان قاذف العبد والكافر ومن ثبت زناه مرة لا حد عليه(٤).

والضرب الأخر من الاحصان هو مايتعلق به وجوب الرجم على الزاني، ومن شرائطه الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والدخول بالزوجة بنكاح صحيح وأن يكونا جميعاً على صفة الاحصان في حال الدخول في قول أبي حنيفة ومحمد، وأبي يوسف لم يجعل الاسلام من شرائط الاحصان وأوجب الرجم على الذميين، فأما الحرية والبلوغ والعقل والنكاح والدخول فلا خلاف فيها بين الفقهاء انها من شرائط الاحصان.

وقد روى في تأويل قول الله تعالى: ﴿فإذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ (٥) وجهان: قيل اذا اسلمن، وقيل اذا تزوجن، وايهما كان فقد ثبت ان اسم الاحصان يتناولهما، إما من طريق الشرع أو اللغة لولا ذلك لما ساغ تأويل الآية عليه، وقد روى الدراوردي عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن» قال أبو بكر الجعاني رواه اسحاق بن راهوية عن الدراوردي بهذا الاسناد مرفوعاً الى النبي ﷺ (٦). وقد رواه غير عبيدالله ايضاً عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، ورواه ايضاً موسى بن عقبة عن نافع عن ابن

١) المبسوط: ٣٩/٩ ومابعده، شرح فتح القدير: ٢٣٦/٥، بدائع الصنائع: ٤١٥٩/٩، المغنى والشرح

الكبير: ١٢٨/٩

٢) سورة النور: ٤

٣) وفي (ق، ج) «العفة» محل العقل.

٤) المبسوط: ١١٦/٩-١١٨

٥) سورة النساء: ٢٥

٦) ولم يرفعه غير اسحاق: الدارقطني: ١٤٧/٣

عمر موقوفاً عليه (١) وليس بممتنع أن يكون قد رفعه تارة، إلى النبي ﷺ ثم افتى به، فهذا مما يقوى الرفع، لان الراوى اذا روى حديثاً (٢) عن النبي ﷺ ثم استعمله وافتى به فهو دليل صحته. وروى أن كعب بن مالك اراد ان يتزوج يهودية فقاله النبي ﷺ: «انها لا تحصنك» (٣) فثبت بماذكرنا ان الإسلام من شرائطه الاحصان وان عدمه يمنع من صحة اطلاق لفظ الاحصان عليه من جهة الشرع لقوله: «من أشرك بالله فليس بمحصن» وقول النبي ﷺ لكعب بن مالك فى اليهودية: «انها لا تحصنك» رواه ابن أبى شيبة (٤) عن عيسى بن أبى يونس عن أبى بكر بن عبيدالله [ابن أبى مريم عن على بن أبى طلحة عن كعب بن مالك بذلك] (٥).

فان قيل: فى حديث كعب بن مالك أنه مرسل، وحديث ابن عمر موقوف عليه.

قيل له: ارساله لا يضره عندنا وقد بينا ان فتوى الراوى بما رفعه إلى النبي ﷺ لا يبطل رفعه بل يؤكده ويقويه وعلى انه لو كان موقوفاً على ابن عمر كان دلالة قائمة على ماذكرنا من قبل ان هذا لما كان اسماً شرعياً، ومن شأن الأسماء الشرعية / انها لا تؤخذ الا توقيفاً علمنا أنه أخذ تلقناً وسماعاً من النبي ﷺ، واذا ثبت ماوصفنا من انتفاء اسم الاحصان [عن الكافر على الاطلاق، وشرط النبي ﷺ فى ايجاب الرجم الاحصان] (٦) بقوله لماعز «احصنت» وقال عمر بن الخطاب: «ان فيما انزل الله الرجم على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصناً» (٧) واتفقت الأمة ان من شرائط

١) سنن الدارقطنى: ١٤٧/٣، السنن الكبرى: ٢١٦/٨، نصب الراية: ٣٢٧/٣

٢) وفي (ق، ج) «اذا رفع حديثاً».

٣) سنن الدارقطنى: ١٤٨/٣، وقال أبو بكر بن أبى مريم: ضعيف، وعلى بن أبى طلحة لم يدرك كعباً،

السنن الكبرى: ٢١٦/٨، نصب الراية: ٣٢٨/٣

٤) مصنف ابن أبى شيبة: ٦٧/١٠

٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٧) صحيح البخارى: ٢٥/٨ كتاب الحدود. صحيح مسلم: ١٣١٧/٢ ح ١٦٩١

الرجم الاحصان، (١) وجب أن يكون انتفاء اسم الاحصان عنه بالكفر مانعاً من رجمه.
فان قال قائل: بل الواجب ايجاب الرجم بوجود ما يتناوله اسم الاحصان بحال وهو
وان كان كافراً فلم يمنعه كفره من كونه محصناً بالبلوغ والعقل والحرية والنكاح والدخول
وسمة الكفر لم تسلبه اسم الاحصان من هذه الوجوه، فالواجب عليه الرجم لوجوده على
صفة الاحصان، ولا يجعل الاسلام شرطاً إلا بدلالة.

قيل له لما ثبت بما وصفنا انتفاء اسم الاحصان عنه على الاطلاق أمتنع اطلاقه عليه
بوجود ما وصفت لاستحالة أن يكون مستحقاً لاسم الاحصان على الاطلاق وغير مستحق له
في حال واحدة، فغير جائز اطلاق اسم الاحصان عليه [بما وصفت مع نفي النبي ﷺ ذلك
عنه على الاطلاق] (٢).

ووجه آخر وهو ان الاحصان لما كان اسماً شرعياً يتناول معاني مختلفة على حسب
ما وصفنا، وكان وجوب الرجم متعلقاً به لم يجز لنا ايجاب الرجم إلا في الموضع الذي
حصل الاتفاق بايجابه وأما ما روى عن النبي ﷺ «في رجم اليهودي واليهودية» (٣) فغير
معارض لما قلنا من قبل انه لما ثبت ان من شرائط الرجم حينئذ كان الاحصان على
الاصناف التي قدمنا ولان الاحصان لما كان اسماً شرعياً حادثاً بعد ورود الشرع على
الحد الذي وصفنا ولم يكن معنا تاريخ في شرط ذلك الاحصان حين رجم اليهوديين، لم
يجز لنا ايجاب الرجم عليهما مع انتفاء اسم الاحصان عنهما لأجل خبر رجم اليهوديين
لما في ذلك من اسقاط حكم ما تضمنه قوله «من أشرك بالله فليس بمحصن» (٤) وقوله
لكعب بن مالك: «انها لا تحصنك» (٥) وليس يمتنع أن يكون قد كان الاحصان بالاسلام

(١) المغنى والشرح الكبير: ١٢٠/٨

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٣) صحيح البخارى: ٢٢/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣٢٦/٢ ح ١٦٩٩، نصب الراية: ٣٢٦/٣

(٤) سبق تخريجه ص: ٧٤

(٥) سبق تخريجه: ص ٧٤

والحرية والنكاح والدخول غير مشروط بديا فى ايجاب الرجم ثم شرط فيه، ويدل عليه ان الحبس والأذى اللذين كانا حد الزانيين بديا لم يفرق فيه بين المحصن وغيره، ويدل عليه حديث عبادة فى قوله: «الطيب بالثيب الجلد والرجم» (١) ليس فيه ذكر الاحصان لان الثيوبة ليست عبارة عن الحرية والنكاح والدخول، اذ ليس يمتنع أن تكون ثيبا بزنا ويكونا عبيدين ايضا، ويدل عليه ماروى: «اذا زنا الشيخ والشيخة فارجموهما البتة» (٢) وليست الشيخوخة عبارة عن شىء من شرائط الاحصان، فدل ذلك على انه لم يكن الاحصان شرطا فى ايجاب الرجم بديا، وأن هذا الشرط انما زيد فيه بعد ذلك، ويدل عليه ان النبي ﷺ رجم اليهوديين بحكم التوراة، لما روى أن النبي ﷺ قال: «اللهم انى أول من أحيا أمرك إذ أماتوه» (٣) فأخبر أنه رجمهما بما كان فى التوراة من ايجاب الرجم، قال الزهرى وبلغنا أن هذه الآية نزلت فيهم: (٤) ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور / يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا﴾ (٥) كان النبي ﷺ منهم، فدلّت هذه الآية على أن النبي ﷺ أقام عليهما الرجم (٦) بحكم التوراة وأنه لم يكن صار شريعة له اذ فعله قبل ذلك.

(١/٩٩)

فان قيل: اقامته الرجم عليهما بحكم التوراة لا يمنع ان يصير شريعة له اذا فعله. قيل له: ليس كذلك لانه جائز ان يقيمه على انه من شريعة التوراة، وأن حكمه قائم على اليهود مع بعثته من غير ان يبتدئه شريعة لنفسه، ويدل عليه انه لا يخلوا من أن يكون قد كان شريعة له قبل رجمهما أو فى حال رجمهما ولو كان شريعة له قبل الرجم لما اخبر أنه اتبع فيه حكم التوراة، وكان ذلك يودى إلى بطلان دلالة الآية، وهو قوله: ﴿يحكم بها النبيون الذين أسلموا﴾ فصح أنه لم يكن له شريعة قبل ذلك.

(١) سبق تخريجه فى ص: ٤٧٢

(٢) السنن الكبرى: ٢١٣/٨، مصنف عبدالرزاق: ٣٣٠/٧

(٣) سنن أبى داود: ٥٩٥/٤، ٥٩٨ ح ٤٤٧ - ٤٤٥

(٤) سنن أبى داود: ٥٩٥/٤، ٥٩٨ ح ٤٤٧-٤٤٥

(٥) سورة المائدة: ٤٤

(٦) «الرجم» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

ولا يجوز ايضاً أن يكون قد صار شريعة له بفعله الرجم لانه لو كان كذلك لانتفى به الحبس والأذى اللذان كانا حد الزانيين، وقد بينا فيما سلف أن ذلك انما نسخ بما فى حديث عبادة بن الصامت فى قوله: «خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلاً» (١) وأنه لم يكن بين حكم الآية الموجبة للحبس والأذى، وبين حديث عبادة واسطة حكم فثبت أن رجمه اياهما كان بحكم التوراة، لانهم كانوا معتقدين للزومه مقرين بصحته فأجرى عليهم حكمه، وأن حكمه عليه السلام فى الزانيين لم يخل فى ذلك الوقت من أحد وجهين: اما أن يكون الحبس والأذى المذكور فى الآية إذ لم يكن قد تعبد فيهما بشيء (٢) واذا ثبت له رجمهما بحكم التوراة وأن الرجم لم يكن حينئذ قد صار من شريعته ولم يثبت أن الاحصان حينئذ كان من شرط الرجم، ثم حين أوجب النبي ﷺ الرجم أوجبه مقروناً بشرط الاحصان، وجب أن يكون الإسلام من شرائطه اذ كان الاسم (٣) يتناوله من جهة الشرع.

فان قيل: ليس فى رجمه اياهما بحكم التوراة ماينفى وجوبه علينا، لان من اصلك أن شريعة من كان قبلنا من الأنبياء لازمة لنا حتى يثبت نسخها على لسان الرسول عليه السلام.

قيل له: هو كذلك إلا أنه لم يثبت أن الإحصان كان شرطاً فى شريعة التوراة، وقد ثبت شرطاً فى شريعة نبينا عليه السلام [فقد صار ذلك الحكم منسوخاً بشريعتنا] (٤).

فان قيل: قد كان الاحصان شرطاً فى الرجم فى شريعة التوراة بدلالة ما روى الزهرى عن رجل من مزينة عن أبى هريرة ان اليهود سألوا النبي ﷺ فقالوا انه زنا صاحب لنا قد احصن فماترى عليه من العقوبة وأن النبي عليه السلام قال لهم: «اتجدون فى التوراة على من زنى، وقد احصن من

(١) سبق تخريجه ص: ٤٧٢

(٢) وفي (ق، ج) «او لم يكن فيه يعتمد فيهما بته».

(٣) وفي الأصل «الإسلام» والمثبت من (ق، ج).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

العقوبة»(١) وفي هذا الحديث ان الاحصان كان شرطاً فى الرجم.

قيل له: لم يذكر لفظ الاحصان إلا فى هذا الحديث ورواية رجل من مزينة مجهول (٢) لا يدري من هو، ولو ثبت كان معناه النكاح والدخول دون الإسلام، واسم الاحصان صار يتناول الإسلام فى شريعتنا بما قدمنا، فوجب أن يكون شرطاً فيه، وإنما قالوا انه لا يكون محصناً حتى يقع الوطء وهما على صفة الاحصان من قبل ان الوطء فى النكاح / لما كان من شرائط الاحصان، واستحال وجوده إلا بهما ولم يكن معنى يتبعض (٩٩/ب) وجب ان لا يقع به احصان إلا بوطء منهما جميعاً موجب لذلك، ألا ترى أنه لو وطئ أمة بملك اليمين لم يكن به محصناً (٣) لان الأمة (٤) لا تكون محصنة بهذا الوطء، كذلك كل وطء لا يصير احدهما به محصناً كذلك الأخر. وايضا لما كان الأصل فى حد الزنا هو الجلد لقول الله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (٥) واختلفوا فى صفات الاحصان لم تنقله عن حكم الجلد الى الرجم إلا بالاتفاق، والاتفاق انما حصل فيما ذكرنا، وماعداه مختلف فيه فهو على الأصل.

مسألة: (التغريب مع الجلد)

قال: (واذا زنا الحر البكر جلد مائة جلدة، ولا تغريب عليه) (٦).

قال الشيخ: الأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ فجعل حدهما الجلد المذكور فى الآية فعلمنا بذلك أن هذا هو كمال الحد فانتهى بذلك أن يكون من حكمه التغريب.

(١) بمعناه أبوداود: ٥٩٨/٤ ح ٤٤٥٠، مصنف عبدالرزاق: ٣١٦/٧

(٢) قال المنذرى: فيه رجل من مزينة وهو مجهول: عون المعبود: ١٤١/١٢

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٤٠/٥

(٤) وفى الأصل «الذمية» والمثبت من (ق، ج).

(٥) سورة النور: ٢

(٦) المبسوط: ٤٤/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٤١/٥، وذهب جمهور الفقهاء الى أن التغريب

يجب مع الجلد. المغنى والشرح الكبير: ١٣٣/٨

فان قيل: ان الذى فى الآيه انما هو ايجاب الجلد وليس فيها نفي لغيره فكيف حكمت باسقاط التغريب لأجل ذكر الجلد.

قيل له: لانا قد عقلنا من الآيه كمال الحد، وأنه متى اوقعناه كنا مستوفين للجلد(١) وايجابنا التغريب معه حدا يقتضى ان يكون الجلد بعض حده وانه غير واقع موقع الجواز كما انه اذا قيل لنا صلوا الظهر أربعاً عقلنا ان هذا الفعل(٢) هو الذى يقع اداء الفرض بفعله(٣) فلو قيل لنا بعد ذلك صلوا الظهر خمساً لم تكن الأربع المتقدمة فريضة(٤) لان وجودها لا يوجب سقوط الفرض وهذا هو(٥) عندنا حقيقة النسخ، لأن الآيه اذا كانت مقتضية لوقوع الجلد حداً سقط به الفرض الذى لزمنا أقامته عليه، ثم قلنا انه بعض الحد كان غير واقع موقع الجواز فقد نسخنا به حكم(٦) الآيه فمن أجل ذلك ابينا أن نثبت ما ذكر فى حديث عبادة بن الصامت «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»(٧) حداً مع الجلد المذكور فى الآيه، لانه من اخبار الاحاد، ولا يجوز عندنا الزيادة فى نص القرآن بخبر الواحد كما لا يجوز نسخه بخبر الواحد.

فان قيل: لا تكون الزيادة فى النص نسخاً لان كل شيئين يصح اجتماعهما فى الايجاب لا يكون احدهما ناسخاً للآخر، وليس يمتنع اجتماع الجلد(٨) والنفي فى كونهما حداً، وكما ان ورود عبارة أخرى وايجابها لا يكون نسخاً لفرض قد تعبدنا به قبلها مثل ايجاب الزكاة بعد الصلاة والحج والصوم ونحو ذلك، كذلك الزيادة فيما ذكرنا.

١) وفي (ق، ج) «للحد».

٢) وفي (ق، ج) «الفرض».

٣) وفي (ق، ج) «بمثله».

٤) وفي الأصل «فريضة» والمثبت من (ق، ج).

٥) «عندنا» ساقط من الأصل.

٦) «حكم» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٧) سبق تخريجه: ص ٧٤ ع

٨) وفي (ق، ج) «الحد».

قيل له: ليس وقوع النسخ مقصوراً على ما لا يصح اجتماعهما، لانه كان يصح اجتماع الجلد مع الحبس والأذى، ثم قد قيل ان الحبس والأذى منسوخان بالجلد، وقيل أن صوم عاشوراء نسخ بصوم شهر رمضان وأن سائر الصدقات نسخت بالزكاة، وقد يصح اجتماع جميع ذلك في خطاب واحد وعلى انا لو سلمنا ذلك أن النسخ انما يقع في الشيين اللذين لا يصح اجتماعهما كان سؤالك عنا ساقطاً فيما وصفنا من قبل / ان الآية (١٠٠) اذا كانت موجبة لكون الجلد حدا امتنع انضمام النفي إليه في كونه معه حداً، لان الجلد اذا انفرد كان حداً بكماله واذا ضم إليه النفي كان الجلد بعض الحد، وغير جائز أن يكون هو كمال الحد وهو بعض الحد في حال واحدة.

وأما الفرضان المختلفان فليس كذلك من أجل أن وجوب احدهما وعدمه لا تأثير له في حكم الفرض الآخر، لا في الجواز ولا في البطلان، لان ترك الزكاة لا يؤثر في صحة الصلاة وكمالها، وعدم بعض الحد يمنع كون الباقي حداً كما أن ترك بعض أعضاء الوضوء في الطهارة يمنع الباقي أن تكون طهارة، وكما أن من ترك ركعة من الصلاة يمنع الباقي أن يكون فرضاً، وايضاً فان الزيادة في هذا الباب تجرى مجرى النقصان لا فرق بينهما.

فلو قال قائل: أن حد (١) الزاني ثمانون كان مخالفاً للنص كذلك اذا قال أن جلد المائة هو بعض الحد فهو مخالف للنص، ألا ترى أن عدة الوفاة لما جعلت أربعة أشهر وعشراً بعد أن كانت حولا كان ذلك نسخاً، كذلك اذا قيل بعد ايجاب العدة أربعة أشهر وعشراً، أن العدة حول كان نسخاً للعدة الأولى، وانما كانت الزيادة في معنى النقصان من قبل أن الزيادة تخرج الأول من أن يكون حداً وتجعله بعض الحد كما أن النقصان يجعل ما كان بعض الحد جميعه فلا فرق بين ما يجعل البعض كلاً أو الكل بعضاً.

ووجه آخر في حديث عبادة وهو قوله: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» (١) وهو أن حديث عبادة كان قبل نزول آية الجلد، لانا قد بينا انه لم يكن بين الحبس والأذى وبين خبر عبادة واسطة حكم فاذا كانت الآية بعده وقد وردت مطلقة فهي اذاً ناسخة للنفي المذكور فيه لانها تقتضى ان يكون مافيها من الجلد (٢) هو الحد لا غير، وينفى أن يكون هو بعض الحد.

فان احتجوا بما في حديث أبي هريرة في قصة العسيف وقول النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» (٣) قيل له: قد بينا أنه لا يجوز الزيادة في نص (٤) القرآن بخبر الواحد، وهذل من أخبار الآحاد.

وايضاً فانا نوجب النفي مع الجلد (٥) لا على معنى انه حد بل على ما يرى الامام من المصلحة فيه وما يوديه إليه اجتهاده، وانما المستنكر منه عندنا أن يكون حداً مع الجلد، وقد روى ان عمر ضرب رجلا ونفاه فارتد ولحق بدار الحرب فقال عمر: «لا انفى بعده احداً ابداً» (٦).

وقال على رضي الله عنه: «كفى بالنفي فتنة» (٧) فلم يروا النفي حداً مع الجلد، وانما رأوه (٨) على جهة الاجتهاد والمصلحة، ولو كان النفي حداً مع الجلد لماخفى على هؤلاء كما لم يخف عليهم أمر الجلد ولكانت شهرته عندهم كشهرة الجلد.

(١) سبق تخريجه ص: ٤٧٢

(٢) وفي (ق، ج) «الحد».

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٧٢

(٤) وفي (ق، ج) «بعض».

(٥) وفي (ق، ج) «الحد».

(٦) مصنف عبدالرزاق: ٣١٤/٧

(٧) المصدر السابق. المحلى لابن حزم: ٢٣٢/١١

(٨) وفي (ق، ج) «تأوله».

وقد ثبت النفي في الأصول على جهة الاجتهاد، وقد روى أن النبي ﷺ «نفي مخنثاً» (١) «ونفي عمر رجلاً بالتهمة» (٢) وليس يمتنع أن يكون حديث عبادة وأبي هريرة / (١٠/ب) في العسيف على هذا المعنى.

فان قيل: لو كان على طريق المصلحة وموكلاً إلى رأى الامام لما أطلق اللفظ بايجابه في هذين الخبرين كما يجاب الجدل.

قيل له: ليس يمتنع أن تكون المصلحة في ذلك الوقت مع الزيادة (٣) مع الجدل تغليظاً وزجراً لقرب عهدهم باستباحتهم ولقطعهم عن العادة فيه كما أمر النبي ﷺ بشق الراوية حين حرم الخمر (٤) وليس شق الراوية واجبا الآن، وكما كسرت الانصاب الأواني والدنان حين بلغهم تحريمها.

ومما يدل على أن النفي ليس بحد، أن الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار معلوم في المسافة والبلدان، وقد يكون النفي إلى بعضها أشق وإلى بعضها أيسر، ولو كان حداً لكان مقداره معلوماً كسائر الحدود.
فان قيل هو معلوم لانه نفي سنة.

قيل له: الوقت لعمرى معلوم وكان يجب أن تكون المسافة إلى الموضع الذى ينفي إليه معلومة، ويكون البلد ايضاً معروفاً، لان ذلك يختلف في المسافة بالبلدان كما يتخلف في المدد (٥) وقد روى أن النبي ﷺ نفي احد الزانيين إلى خيبر، والأخر إلى فداك، ونفي عمر إلى هجر، ونفي عثمان إلى مصر (٦) وهذه مسافات مختلفة مثلها لا يكون حداً.

-
- (١) فتح البارى: ١٥٩/١٢، السنن الكبرى: ٢٢٤/٨، تلخيص الحبير: ٦١/٤
 (٢) فتح البارى: ١٥٩/١٢، السنن الكبرى: ٢٤٤/٨، تلخيص الحبير: ٦١/٤
 (٣) وفي (ق، ج) «نفي جميع الزناة».
 (٤) صحيح البخارى: ٢٤٣/٦ كتاب الأشربة.
 (٥) وفي (ق، ج) «المدن».
 (٦) السنن الكبرى: ١٢٣-٢٢٢/٨، تلخيص الحبير: ٦١-٦٠/٤، نصب الراية: ٣٣٢/٣

ويدل على أنه اجتهاد على حسب مارأوا من التغليظ أو التخفيف وايضا قال الله تعالى فى شأن الإماء ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ (١) واتفقت الأمة على استعمال هذا الحكم فيهن فى الجلد، فان كان النفى حداً معه فلا يخلوا من ان يكون واجباً فيها أو غير واجب، فان كان غير واجب فيها مع قوله تعالى: ﴿فعلينهن نصف ما على المحصنات﴾ هو الجلد لانه كمال النصف الذى على الأمة، وان اوجب على الأمة نفى نصف سنة مع الجلد فقد قال عليه السلام: «اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» حتى ذكر ثلاث مرات ثم قال فى الرابعة «فليبعها ولو بضعير» (٢) فدل هذا الخبر من وجهين على سقوط النفى، احدهما: قوله «فليجلدها» من غير ذكر النفى، ولو كان النفى حداً لذكره، لان كلامه عليه السلام خرج مخرج تعليم الحكم.

والثانى: قوله «فليبعها» والنفى يضاد البيع لانه يمنع التسليم فدل على أن النفى ليس بحد [ومما يدل على أن النفى ليس بحد] (٣) ماروى الليث بن سعد عن عقيل عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي عليه السلام «انه قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام مع اقامة الحد عليه» (٤).

فان قال قائل: على ما قدمنا قد اوجب الله صيام ثلاثة أيام فى كفارة اليمين مطلقا غير منوط (٥) بشرط [التتابع ثم لم يمتنع عندك ايجاب التتابع فيه لما فى قراءة عبد الله] (٦) فصيام ثلاثة أيام متتابعات (٧) وفى ذلك زيادة فى حكم النص على النحو الذى أبيتتموه.

(١) سورة النساء: ٢٥

(٢) صحيح البخارى: ٢٩/٨ كتاب الحدود. صحيح مسلم: ١٣٢٨/٢ ح ١٧٠٣

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل، وثابت فى (ق، ج).

(٤) صحيح البخارى: ٢٤/٢ باب الاعتراف بالزنا، صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢ ح ٩٧-١٦٩٨ كتاب الحدود.

(٥) وفى (ق، ج) «مرتبط».

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج) والمراد به عبد الله بن مسعود رضى الله عنه من أشهر قراء الصحابة.

(٧) أحكام القرآن للجصاص: ٤٦١/٢، من سورة المائدة: ٨٩

قيل له: نحن لا نمنع الزيادة في نص القرآن بقرآن مثله أو بخبر التواتر، وإنما انكرناها (١) بخبر الواحد والقياس.

فان قيل: فكيف يجوز اثبات القرآن بخبر الواحد وعلى انه قد روى في حرف أبي (٢) ﴿فعدة من أيام أخر متتابعات﴾ (٣) ولم تثبتوه.

قيل له: اما حرف عبدالله فقد كان مشهوراً متعالماً عند أهل الكوفة في عصر أبي حنيفة يقرأون / كما يقرأون بحرف زيد (٤) وقد كان سعيد بن جبير يصلى بهم في شهر (١٠١/١) رمضان فيقرأ ليلة بحرف زيد، وليلة بحرف عبدالله. وقال ابراهيم النخعي كانوا يعلموننا في الكتابات بحرف عبدالله كما يعلموننا حرف زيد. وقال سفيان بن عيينة كان أبي يقرئني قراءة عبدالله: فدل على ان شهرة حرف عبدالله كانت عندهم كشهرة حروف حمزة والكسائي عندنا، وكان ذلك تواتراً عندنا، فجاز أن يثبت به القرآن. وأما حرف أبي فكان شاذاً عندهم غير معروف فلم يجز من أجل ذلك اثبات التابع به في قضاء شهر رمضان (٥).

فان قيل: فان كان هذا سبيل حرف عبدالله عندكم فجوزوا القراءة به واثبتوا في المصحف ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ قيل له: إنما تكلمنا على مذهب أبي حنيفة وعلى

(١) وفي الأصل «ناباها» والمثبت من (ق، ج).

(٢) وهو ابو المنذر: أبي بن كعب الأنصاري المدني، أقرأ الأمة وسيد القراء، عرض القرآن على النبي ﷺ وقرأ عليه النبي ﷺ بعض القرآن للإرشاد والتعليم. أخذ عنه القراءة ابن عباس وأبوهريرة وعبدالله بن السائب وغير ذلك توفي سنة ٢٠ هـ انظر الاصابة: ٣١/١

(٣) وفي الأصل «متتابعة».

(٤) هو أبو سعيد: زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه، كاتب رسول الله ﷺ وأمينه على الوحي، أحد الذين جمعوا القرآن على عهده ﷺ وهو الذي كتبه في المصحف لأبي بكر الصديق ثم في مصحف عثمان رضي الله عنهما، عرض على النبي ﷺ وقرأ عليه من الصحابة أبوهريرة وابن عباس، توفي سنة ٤٥ هـ انظر الاصابة: ٥٤٣/١

(٥) جامع البيان للطبري: ٣١٣٠/٧، السنن الكبرى: ٦٠/١٠

ما كان عليه حكم هذه القراءة في عصره، ولم يكن يمتنع على ما ذكرنا ان يكونوا قد كانوا يقرأون بهذه القراءة. فاما نحن فانا لم نشاهد حرف عبدالله مستفيضاً ولم ينقل إلينا إلا من جهة الاحاد لترك الناس له واعراضهم عنه فلذلك لم تثبت التلاوة.

مسألة: [حد العبد والأمة إذا زنيا]

قال أبو جعفر: (وإذا زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة) (١).

قال الشيخ: أما حد الأمة اذا احصنت فمنصوص عليه في الكتاب قال الله تعالى: ﴿فإذا احصن فإن أتت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ (٢) ومعلوم أن المراد الجلد، لان الرجم لا يتنصف.

وأما حد العبد وان لم يكن مذكوراً في اللفظ فهو معقول من جهة المعنى لاتفاق الأمة على أن حكمهما واحد. وقد روى عن ابن عباس والحسن ومجاهد وقتادة في قوله ﴿فإذا احصن﴾ اذا تزوجن. (٣) وقال عبدالله وابراهيم: احصانها اسلامها. (٤) وجعل (٥) ابن عباس ومن تابعه احصانها شرطاً في وجوب الحد عليها، وانها اذا لم تكن محصنة فلا حد عليها لان الله تعالى علق حدها بشرط الاحصان وليس الأمر فيها على ما ذهبوا إليه، وإنما فائدة شرط الاحصان انه لما اختلف حكم المحصن وغير المحصن من الاحرار فوجب على المحصن الرجم، وعلى غير المحصن الجلد، اخبر أن حدها الجلد دون الرجم وان احصنت، وذلك لانه قد ثبت عن النبي ﷺ باخبار متواترة ايجاب الجلد على الأمة من غير شرط الاحصان، وقد روى الحميدى عن سفيان عن الزهري قال اخبرنا عبيدالله قال سمعت أبا هريرة وزيد بن خالد وقد سئلا يقولون كنا عند النبي ﷺ فسئل عن الأمة تزنى قبل أن

(١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣٣/٥

(٢) سبقت الآية. ٤٧٥

(٣) فتح الباري: ١٦١/١٢

(٤) المصدر السابق.

(٥) «جعل» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

تحصن فقال: «إذا زنت فاجلدوها، فان زنت فاجلدوها، وقال في الثالثة أو الرابعة «فبيعوها» (١) فنص على وجوب الحد على الأمة قبل احصائها، فثبت ان الاحصان ليس بشرط فيها، ولان النظر يدل عليه ايضاً وهو انه لم يكن الرجم عليها بحال كانت كالحرة التي ليست بمحصنة فلم يختلف فيها حكم وجود التزويج أو الاسلام أو عدمهما فالذي ثبت من حد الأمة بالكتاب هو الجلد في حال الاحصان، وغير المحصنة حكمها مأخوذ من السنة /

(١٠١/ب)

مسألة: [شروط ثبوت الزنا]

قال أبو جعفر: (والزنا الذي يوجب الحد هو الزنا في الفرج كالمروء في المكحلة) (٢) وذلك لما في قصة ماعز من أن النبي ﷺ استثبته حتى أقر بالزنا على هذا الوجه ثم أمر برجمه.

[عقوبة اللواط]

قال أبو جعفر: (فأما من عمل عمل قوم لوط فإن أباحنيفة قال: يعزر ويحبس ولا يحد) (٣) (وقال أبو يوسف ومحمد عليه حد الزاني) (٤).
الحجة لأبي حنيفة ما روى عن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان، وزنا بعد احصان، وقتل نفس بغير نفس» (٥) فنفي القتل عن غير الزاني، وفاعل ذلك لا يسمى زانياً في العرف (٦) ولا في الشرع، لان الزنا عندنا اسم معقول

(١) سبق تخريجه.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢١٧/٥.

(٣) المبسوط: ٧٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٢/٥، البناية: ٤٠٨/٥، المغنى والشرح الكبير: ١٦٠/٩، انظر تفصيل المسألة: الفقه الإسلامي وادلته: ٣٨/٦.

(٤) المبسوط: ٧٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٦٢/٥، البناية: ٤٠٨/٥، المغنى والشرح الكبير: ١٦٠/٩.

(٥) سبق تخريجه ص: ٤٨٥.

(٦) وفي (ق، ج) «في لغة العرب».

المعنى، وهو الجماع فى فرج المرأة بغير عقد ولا ملك. والحدود موضوعه على استحقاق الاسماء التى علققت بها لا على المأثم، ألا ترى أن الكفر أعظم من الزنا فى المأثم ولا يوجب الحد، وأن شارب الخمر عليه الحد، وأكل الميتة ولحم الخنزير لا حد عليه، والقاذف بالزنا عليه الحد، ولا حد على القاذف بالكفر، ومما يدل على أن هذا الفعل ليس بزنا، اتفاق الجميع على انه لو عرضت هناك شبهة فاسقط الحد لم يجب عنه مهر، ومن شأن الزنا أنه متى ماسقط فيه الحد وجب المهر، وايضاً لما لم يصح أن يستحق به المهر فى عقد النكاح أشبه الجماع فيما دون الفرج فلا يجب به حد، وايضاً لما لم يجوز أن يملك بعقد النكاح صار كالجماع فيما دون الفرج من الذكران واشبه اتيان البهيمة ان ذلك لما لم يجوز ان يملك بعقد النكاح لم يجب فيه حد، وايضا فلما لم يصح اطلاق اسم الزنا عليه فلو اوجبنا الحد فيه اوجبناه قياساً، ولا سبيل إلى اثبات الحدود قياساً.

فان قيل: لما كان حكمه حكم الجماع فى الفرج فى باب وجوب الغسل به (١) مع عدم الانزال ثبت أن حكمه حكم الإيلاج فى الفرج.

قيل له: هذا اثبات حد بقياس، وليس ذلك من أصلنا، وايضاً فليس وجوب الغسل مقصوراً على حقيقة الجماع أو ما يكون مثله زنا اذا عرى من الشبهة، لان الغسل قد يجب بالانزال من غير ايلاج ولا يجب حد، وايضاً فان الغسل مما يصح اثباته من طريق القياس ولا يجوز مثله فى الحد.

فان قيل: روى عبدالله بن نافع عن عاصم بن عمرو وعن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «فى الذى يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً» (٢) وروى سعيد بن منصور عن الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط

(١) وفى الأصل «عنه»:

(٢) سنن الترمذى: ٥٧/٤، ابن ماجة: ٨٥٦/٢ واللفظ له.

فاقتلوا الفاعل والمفعول به» (١) ورواه عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً.

قيل له: ان عاصم بن عمرو، وعمرو بن أبي عمرو، وعباد بن منصور، كلهم ضعاف (٢) لا يحتج بحديثهم، (٣) وعلى أنهم لو كانوا مساوين في الثبوت لمن روى قوله عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث» (٤) لم يكن يجوز ان يعترض به عليه ولا يوجب تخصيصه، وذلك لان من اصلنا أن الخبرين اذا رويَا ينفي احدهما بعض ما اثبتته

الأخر، فانا نعتبر فيه استعمال الفقهاء / فان استعملوهما على أن احدهما مرتب على الآخر (١٨٠٢) استعملناهما على ذلك، وان اتفقوا على استعمال [احدهما، واختلفوا في استعمال] (٥) الآخر كان الذي اتفقوا على استعماله أولى عندنا بالثبات ويصير قاضياً على المختلف في استعماله عاما كان أو خاصاً. فلما اتفقت الأمة على استعمال قوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث» (٦) واختلفوا في استعمال حديث عمرو بن أبي عمرو، وكان ما ذكرناه من قوله «لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث» قاضياً عليه، وعلى ان هذا الحديث لم يفصل بين المحصن وغيره في ايجاب القتل، علمنا أنه لم يوجب قتله من طريق حد الزنا، لان العقوبة المستحقة بالزنا يختلف حكمها في المحصن وغير المحصن من الاحرار.

فان قيل: روى في بعض ألفاظ أبي هريرة «ان هذا الفعل زنا» فيجب أن يكون فيه حد الزنا.

قيل له: ما يعرف هذا في شيء من الاخبار، ولو ثبت لكان على جهة التشبيه بالزنا

١) ابوداود: ٦٠٧/٤ ح ٤٤٦٢، سنن الترمذى: ٥٧/٤ ح ١٤٥٦ وقال: هذا حديث في اسناده مقال.

٢) تهذيب التهذيب: ٤٧/٥، ٩٠، ٨، ٧٢

٣) سنن الترمذى: ٥٧/٤، نصب الراية: ٣٤٠/٣، تلخيص الحبير: ٥٤/٤، المحلى لابن حزم: ٣٨٣/١١

٤) سبق تخريجه: ص ٨٤

٥) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٦) سبق تخريجه ص: ٨٤

فى ايجاب التحريم، كما روى عن النبي ﷺ «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ، فَهُوَ عَاهِرٌ» (١) ولم يقل أحد من الفقهاء أن ذلك زنا يوجب الحد، وكما قال: «زنا العين النظر، وزنا الرجل المشى» (٢) ونحو ذلك من الألفاظ التى يراد بها التشبيه، وكما قال عليه السلام: «سباب المؤمن فسق وقتاله كفر» (٣).

فان قيل: روى داود بن بكر بن محمد بن المنكدر أن خالد بن الوليد كتب إلى أبى بكر أنى وجدت رجلاً فى بعض ضواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة، فجمع أبوبكر أصحاب رسول الله ﷺ وكان أشدهم فيه قولاً علي بن أبى طالب رضي الله عنه فاجتمع أصحاب النبي عليه السلام على أنه يحرق بالنار، فأمر به أبوبكر «فأحرق بالنار» (٤) وعن ابن عباس «أنه يلقى من أعلى بناء فى القرية» (٥) وعن علي رضي الله عنه: «انه يلقى عليه حائط» (٦) وهذا يوجب أن يكون ذلك اتفاقاً من السلف.

قيل له: اول ما فى هذا الحديث أنه مرسل، لان محمد بن المنكدر (٧) لم يشاهد هؤلاء فلا يصح للمخالف الاحتجاج به. والثانى: ان احراقه بالنار ليس هو قول أحد من الفقهاء، ولا إلقاءه من البناء، فسقط الاحتجاج به من هذا الوجه، ولان الفقهاء فى حكم هذا الفعل على ثلاثة أقاويل، اما قائل يقول بالتعزير فحسب دون الحد. (٨) واما قائل قال فيه بحد الزانى فيفرق بين المحصن وغير المحصن وهو قول أبى يوسف ومحمد والحسن

(١) ابوداود: ٥٦٣/٢ ح ٢٠٧٨، سنن الترمذى: ٤١٩/٣ ح ١١١١ وقال حديث حسن.

(٢) بمعناه صحيح مسلم: ٢٠٤٧/٢ كتاب القدر، ابوداود: ٦١٢/٢ ح ٢١٥٣ كتاب النكاح؛

(٣) صحيح مسلم: ١: ٨١ ح ٦٤ كتاب الايمان.

(٤) السنن الكبرى: ٢٣٢: ٨، مصنف ابن أبى شيبة: ٥٢٩/٩، المحلى لابن حزم: ٣٨١/١١

(٥) السنن الكبرى: ٢٣٢/٨، مصنف ابن أبى شيبة: ٥٢٩/٩، المحلى لابن حزم: ٣٨١/١١

(٦) السنن الكبرى: ٢٣٢/٨، مصنف ابن أبى شيبة: ٥٢٩/٩، المحلى لابن حزم: ٣٨١/١١

(٧) كتاب الجرح والتعديل: ٩٨/٨، المحلى لابن حزم: ٣٨٣/١١

(٨) وهذا قول أبوحنيفة: المبسوط: ٧٧/٩

بن صالح (١) ويروى مثله عن الحسن وعطاء (٢) وأما قائل يقول عليهما الرجم احصنا أو لم يحصنا وهو قول مالك والليث (٣) وأما الإحراق وإلقاءه من أعلى البناء فليس هو قول لأحد. وقد روى عن ابراهيم والحكم مثل قول أبي حنيفة، وقد يحتمل ان الرجل الذي وجدته خالد بن الوليد كان حربيا، أو من أهل الردة فاحرقوه وزادوا في عقوبته بالاحراق لا لأجل هذا الفعل، وإن إستحقاق القتل كان بالكفر فحسب، وليس يمتنع أن يكون معنى ماروى عن النبي ﷺ فى قتل الفاعل والمفعول به لو ثبت أنه إن فعله على وجه الاستحلال «فاقتلوه» أو يكون / كان فى شخصين قد علم النبي ﷺ منهما استحقاق القتل بغير ذلك (١٠٢/ب) فأمر بقتلهما، فنقل الراوى قول النبي ﷺ ولم يأتى بالقصة على وجهها، كما روى أن النبي ﷺ «أمر بقتل السارق فى الخامسة بعد ما قطع يديه ورجليه» (٤) وكما روى «أفطر الحاجم والمحجوم» (٥) لا على ان الحجامة تفضرهما، وقال فى ولد الزنا أنه «شر الثلاثة» (٦) لأنه ولد الزنا بل لمعنى غيره فكذلك ماوصفنا.

ووجه آخر للمسألة وهو ان من أصلنا أن اختلاف الناس فى الفعل هل هو زنا أو ليس بزنا؟ شبهة فى سقوط الحد كالذى يطأ على وجه المتعة، وعلى نكاح فاسد ونحو

١) الحسن بن صالح بن صالح بن حي، أخو على بن صالح بن صالح بن حي، والحسن سمع عبدالله بن دينار، وأبا اسحاق السبيعي، ومحمد بن اسحاق، روى عنه أخوه على، وابن المبارك، ووكيع، فى آخرين، ووثقه أحمد وروى له الشيخان، ولد سنة مائة، ومات سنة سبع وستين ومائة، انظر الجواهر المضية: ٦١/٢

٢) وإليه ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، مصنف ابن أبي شيبة: ٥٣٠/٩، مصنف عبدالرزاق: ٣٦٣/٧، المبسوط: ٧٧/٩، شرح فتح القدير: ٢٦٢/٥، مغنى المحتاج: ١٤٤/٤، المغنى والشرح الكبير: ١٦٠/٩، المحلى لابن حزم: ٣٨٢/١١.

٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣١٤/٤، والمراجع السابقة.

٤) سنن أبى داود: ٥٦٥/٤ ح ٤٤١

٥) سنن الترمذى: ١٤٤/٣ ح ٧٧٤ كتاب الصوم.

٦) سنن أبى داود: ٢٧١/٣ ح ٣٩٦٣ كتاب العتق.

ذلك من الأفعال المختلف فيها، هل هو زنا أو غير زنا؟ [فكذلك الإيلاج في غير الفرج لما كان مختلفاً في كونه زنا أو غير زنا] (١) فأقل احواله أن يكون ذلك شبهة في سقوط الحد، وهذا معنى صحيح تستمر عليه المسائل.

مسألة: [حكم من أتى البهيمة]

قال (ولا حد على من أتى بهيمة) (٢) وذلك لما وصفنا من أن هذا الفعل ليس بزنا، ولا يجوز قياسه على الزنا في ايجاب الحد، لانه لا يجوز اثبات الحدود بالقياس. فان قيل روى عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ [قال من أتى بهيمة فاقتلوه وأقتلواها] (٣) معه (٤).

قيل له روى عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس قال «ليس على الذى يأتى بهيمة حد» (٥) وهو أصح اسناداً من الأول. ولو كان ذلك ثابتاً عن النبي ﷺ عند ابن عباس لماخالفه إلى غيره إلا وقد علم نسخه، ويجوز أن يكون منسوخاً بقوله ﷺ «لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث» (٦) ويحتمل أن يكون معنى حديث عمرو بن أبي عمرو اذا اتاها على جهة الإستحلال ذلك.

قال أبو جعفر: (ويعزر، يعنى من أتى بهيمة، فان كانت البهيمة له ذبحت ولم تؤكل) (٧) وإنما عزر لانه قد أتى فعلاً منكراً استحق عليه العقوبة، وتذبح البهيمة ولا تؤكل البهيمة اذا كانت له لما فى الحديث من الأمر بقتلها، قال قلت: «ما شأن البهيمة قال ماأراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها، وقد عمل بها ذلك العمل» (٨). قال أبو يوسف: اريد ان لا تبقى فيعير بها ويجرى ذكره اذا رآها.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٢) المبسوط: ١٠٢/٩، بدائع الصنائع: ٤١٥٢/٩، المغنى والشرح الكبير: ١٦٣/٩

(٣) سنن أبى داود: ٦٠٩/٤ ح ٤٤٦٤ سنن الترمذى: ٥٧/٤ ح ١٤٥٥

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٥) سنن أبى داود: ٦١٠/٤ ح ٤٤٦٥، سنن الترمذى: ٥٧/٤

(٦) سبق تخريجه ص: ٢٨٤

(٧) حاشية ابن عابدين: ٢٦/٤

(٨) المراجع السابقة. شرح السنة: ٣٠٩/١٠، نصب الراية: ٣٤٢/٤

مسألة: [عدد الشهود فى الزنا].

قال أبوجعفر: (ولا يقبل فى شهادة الزنا إلا أربعة، يشهدون على معاينة) (١) ذلك لقول الله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (٢) وقال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ (٣) وقال النبي ﷺ لهلال بن أمية حين قذف امرأته «إيتينى بأربعة يشهدون وإلا فحد فى ظهرك» (٤) وهذا مالا خلاف فيه.

[عدم قبول شهادة النساء فى الحدود والقصاص]

قال أبوجعفر: (ولا يجوز فى ذلك شهادة النساء مع الرجال ولا شهادة على شهادة) (٥) وذلك لما روى الزهرى قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء فى حدود ولا قصاص» (٦) ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فيه (٧).

وأما الشهادة على الشهادة فانها قائمة مقام شهادة (٨) الأصل، ولا يستحق بها الحد، كما أن شهادة النساء لما قامت مقام شهادة الرجال لم يجز اثبات الحد بها.

[الشهادة أو الاقرار الذى يقام به الحد].

قال (ولا تقبل الشهادة حتى يصفوا) (٩) وصفا مصرحا / لا كناية فيه، أو

(١) المبسوط: ٨٩/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢١٧/٥

(٢) سورة النساء: ١٥

(٣) سورة النور: ٤

(٤) سنن أبى داود: ٦٨٦/٢ كتاب الطلاق ح ٢٢٥٤

(٥) المبسوط: ٦٦/٩، الهداية مع البنائة: ٤٤٧/٥-٤٥٩

(٦) مصنف ابن أبى شيبة: ٥٨/١٠

(٧) المغنى والشرح الكبير: ١٧٥/٩

(٨) «شهادة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٩) وفى (ق، ج) «الأمر».

يقر به من فعل ذلك عند الحاكم في مجلس حكمه أربع مرات في مجالس مختلفة (١) وذلك لما روى من استثبات النبي ﷺ ماعزاً حين اقر به اقراراً مصرحاً لا كناية فيه، ثم حينئذٍ أمر برجمه، واذا وجب ذلك في الاقرار فالشهادة بذلك أخرى، لان الشهادة تسقط بالشبهة، والاقرار لا يسقط بالشبهة في سائر الحقوق، وايضاً فان الحدود لما استظهر (٢) بدرئها بالشبهة وبتلقيين المقر ما يسقط اقراره وجب ان يحتاط فيها بان لا يقام الحد فيها بلفظ يحتمل المعاني، وانما اعتبروا الاقرار أربع مرات لما حدثنا عن أبي داود قال حدثنا محمد بن سليمان الانباري قال حدثنا وكيع عن هشام بن سعد اخبرني يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه ذكر قصة ماعز وانه جاء فقال يا رسول الله اني زنيت فأقم علي كتاب الله فأعرض عنه فعاد حتى قالها أربع مرات فقال ﷺ «انك قد قلت أربع مرات فبمن قال بفلانة» (٣) وذكر الحديث. وسمعناه ايضاً في كتاب أبي داود قال حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة «ان ماعزاً شهد على نفسه أربع مرات انه قد زنى» (٤) وروى ايضاً سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال جاء ماعز إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين فطرده ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين فقال «شهدت على نفسك أربع مرات فاذهبوا به فارجموه» (٥) وفي حديث ابن جريج عن أبي الزبير عن عبدالرحمن بن الصامت عن أبي هريرة «أن ماعزاً شهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه» (٦) وفي حديث الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبدالله: أن الأسلمي شهد على نفسه أربع شهادات فسأله النبي ﷺ بعد ذلك فقال «أبك

١) المبسوط: ٩١/٩ وما بعده، بدائع الصنائع: ٤١٨٨/٩، المغنى والشرح الكبير: ١٦٥/٩

٢) وفي (ق، ج) «فيها».

٣) وردت هذا الحديث في الصحيحين بالالفاظ المختلفة. فتح الباري: ١٣٣/١٢، صحيح مسلم: ١٣١٨/٢

كتاب الحدود. واللفظ لابي داود: ٥٧٣/٤ ح ٤٤١٩

٤) سنن أبي داود: ٥٧٧/٤ ح ٤٤٢٢، ٤٤٢٦، ٤٤٢٨

٥) سنن أبي داود: ٥٧٧/٤ ح ٤٤٢٢، ٤٤٢٦، ٤٤٢٨

٦) سنن أبي داود: ٥٧٧/٤ ح ٤٤٢٢، ٤٤٢٦، ٤٤٢٨

الرابعة» (١) فدل على ان ذلك قد كان مشهوراً متعارفاً (٢) بينهم، قد عرفوه من حكم الاقرار بالزنا قبل مجيء ماعز وقد استعمل ذلك علي رضي الله عنه في شراحة الهمدانية ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، ويدل على ذلك ان في حديث بريدة «ان الغامدية قالت للنبي ﷺ لما ردها لعلك تردني كما رددت ماعزا» (٣).

فان قيل: في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد في قصة العسيف «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها» (٤) ولم يذكر فيه عدد الاقرار.

قيل له: ويحتمل أن يكون متقدماً لخبر ماعز، فيكون خبر ماعز ناسخاً له، وان كان بعده فهو محمول على مافي خبر ماعز كما هو محمول في الاحصان وان لم يبينه في الحال أكفاءً منه بعلم أنيس بذلك.

وايضاً فينبغي أن يثبت ان الاقرار مرة واحدة يكون اعترافاً حتى يصح لك ماتدعيه في معنى الخبر. وايضاً فخير ماعز مفسر وخبر أنيس محتمل (٥) فيلزم مخالفنا ان يثبت على مافسر في خبر ماعز، وانما شرطنا أن يكون الاقرار في مجالس مختلفة، لما ذكر في قصة ماعز أنه أتاه من الغد، ثم أتاه من الغد، فذكر الاقرار في مجالس مختلفة.

مسألة: [من يبدأ بالرجم أولاً]

(وإذا ثبت الحد بالشهود، بدأ بالشهود، ثم الامام، ثم الناس) (٦) وذلك لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال «اذا كان الحد بشهادة بدأ بالشهود، ثم الامام، ثم الناس، واذا كان باقرار بدأ بالإمام، ثم الناس» (٧).

(١) سبق تخريجه ص: ٩٦ ع

(٢) وفي (ق، ج) «متعارفاً».

(٣) سنن أبي داود: ٥٨٨/٤ ح ٤٤٤٢

(٤) صحيح البخارى: ٢٤/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢ ح ١٦٩٧، ١٦٩٨

(٥) وفي (ق، ج) «مجمل».

(٦) المبسوط: ٥١/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٥/٥

(٧) مصنف ابن أبي شيبة: ٩٠/١٠

ووجه ذلك أنا قد أمرنا بدرء الحدود بالشبهات والاستظهار فيها فيكون أمرهم بالرجم بدياً امتحاناً لهم وتحقيقاً لشهادتهم، ولأنه عسى أن يعرض فيها ما يوجب اسقاط الحد، وقد قال عمر حين شهد عنده ثلاثة على المغيرة بن شعبة (١) وجاء زياد فشهد انى أرى وجه رجل أرجوا ان لا يخزى الله رجلاً من أصحاب محمد على يديه طمعاً فى ان لا يتم الشهادة عليه بالزنا فيرجم» (٢) (وأما اذا كان باقرار فان الامام هو الذي يبدأ) (٣) وذلك لما حدثناه عن أبى داود عبدالصمد بن عبدالوارث قال حدثنا زكريا بن سليمان قال سمعت شيخاً يحدث عن أبى بكر عن أبىه أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال «ارموا واتقوا الوجه» فلما طفئت / اخرجها وصلى (٤/١٠٤) عليها» (٤) ولأنه هو الحاكم عليه بالرجم والأمر به فلاستظهار فيه أن يبدأ الإمام به اذا كان حاضراً. قال (ويصفون صفوفاً كصفوف الصلاة اذا رجموه) وذلك انهم ان احاطوا به لم يؤمن ان يصيب بعضهم بعضاً. قال (وإن رأى الإمام أن يحفر للمرجوم فعل، وإن رأى ان لا يحفر له عند الرجم فعل، وأما المرجومة فانه يحفر لها إلى صدرها) (٥) قال الشيخ: المشهور من قولهم ان المرجوم لا يحفر له ولا يربط، وذلك لما حدثناه عن أبى داود قال حدثنا أحمد بن منيع عن يحيى بن زكريا، وهذا لفظه عن داود عن أبى نضرة عن أبى سعيد قال «لما أمر النبي ﷺ برجم ماعز بن مالك، خرجنا به إلى البقيع فوالله ما اوثقناه (٦) ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه (٧) وفى سائر الأخبار أنه لما اصابته الحجارة اشتد، وهذا يدل على أنه لم يكن قد أوثق ولا حفر له. وقد روى عبدالله بن

١ «ابن شعبة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢ مصنف ابن أبى شيبة: ٩١/١٠، مصنف عبدالرزاق: ٣٨٤/٧، نصب الراية: ٣٤٥/٣

٣ الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٨/٥

٤ سنن أبى داود: ٥٩٠/٤ ح ٤٤٤٤، ٤٤٤٣، نصب الراية: ٣٢٠/٣

٥ المبسوط: ٥١/٩ ومابعده، شرح فتح القدير: ٢٢٥/٥

٦ وفى الأصل «أوثقناه» والمثبت من (ق، ج).

٧ صحيح مسلم: ١٣٢٠/٢ ح ١٦٩٦

المقدم عن ابن شداد عن أبي ذر قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فأقر رجل عنده بالزنا فرده اربعاً ثم أمر فحفر له حفرة ليست بالطويلة فرجم (١) وفي حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه ان النبي ﷺ «لما أمر برجم الرجل الذي أقر عنده بالزنا خرجنا فحفرنا له» (٢) والذي روى في قصة ماعز أولى لصحة سنده وتواتر الاخبار به. وسند هذين الحديثين (٣) ليس مما يثبت به حجة ولا يعارض به أحاديث ماعز.

والذي قال أبو جعفر أن المرأة تحفر لها، فإن محمداً قال في الأصل: ان شاء حفر لها وان شاء لم يحفر لها (٤).

أما الحفر فلما روى أن النبي ﷺ «أمر فحفر للغامدية حين أمر برجمها» (٥) وحدثنا عن أبي داود قال حدثنا عبدالصمد بن عبدالوارث قال حدثنا زكريا بن سليمان قال سمعت شيخاً يحدث عن ابن أبي بكرة عن أبيه أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الشدوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال «ارموها واتقوا الوجه» فلما طفئت اخرجها وصلى عليها (٦).

قال الشيخ: هذا الحديث يشتمل على عدة معان منها ان المرجومة يحفر لها، وأن الإمام هو الذي يبدأ بالرجم اذا كان باقرار لان النبي ﷺ لم يرمم أحداً من المسلمين إلا باقرار منهم ماعز والجهنية، ومنها ان الوجه لا يضرب في الحدود، وأن المرجومة يصلى عليها (٧) وأما وجه قوله «وإن شاء لم يحفر لها» فلما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في رجم اليهوديين من الدلالة على أنه لم يحفر لهما» وذلك انه قال «فرايت رجلاً يحنى

١) صحيح مسلم: ١٣٢٣/٢ ح ٢٣، ١٦٩٥، مصنف ابن أبي شيبة: ٧٥/١٠

٢) سنن أبي داود: ٥٨٤/٤ ح ٤٤٣٥

٣) لفظ «الحديثين» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٤) المبسوط: ٥٢/٩

٥) صحيح مسلم: ١٣٢٣/٢

٦) سنن أبي داود: ٥٩٠/٤ ح ٤٤٤٤

٧) سنن أبي داود: ٥٩٠/٤ ح ٤٤٤٤

عليها عند الرجم ويقيها الحجارة» (١) فهذا يدل على معنيين احدهما: أنهما لم يكونا في حفرة لانه لو حفر لكان ينبغي أن يكون لكل واحد منهما حفيرة على حياها فلم يكن يمكنه حينئذ أن يقيها الحجارة ويحني عليها [ويدل ايضاً على أن الرجل كان قائماً لانه لو كان قاعداً لما أمكنه أن يحني عليها] (٢) والفرق بين الرجل والمرأة من طريق النظر أن المرأة مخصوصة بالستر دون الرجل في سائر الأحوال لانها عورة منها حال الاحرام على الصلاة والجنابة وعند وضعها في القبر، وكما يضرب الرجل عرياناً عليه سراويل / والمرأة عليها ثيابها كذلك في حال الرجم ثم يجوز حينئذ الاكتفاء بسترها بالثياب في حال الرجم وترك الحضر.

(الرجوع عن الاقرار في الزنا)

قال أبو جعفر: (واذا رجع عن اقراره بالزنا أو هرب قبل رجوعه لم يتبع) (٣) أما صحة رجوعه عن الاقرار فلما روى اسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي امية المخزومي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ﷺ «ما إخالك سرقت» قال بلى، وأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، وأمر به فقطع يده (٤) فدل هذا الحديث على صحة رجوعه عن الاقرار، لولا ذلك لما لقنه النبي ﷺ الرجوع عنه بعد اعترافه، ويدل عليه ما روى في قصة ما عز انه لما وجد مس الحجارة جزع فأشئتد فلقيه عبدالله بن انيس وقد اعجز اصحابه فرماه بوظيف بعير فقتله فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال «هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه» (٥) رواه

١) سنن أبي داود: ٥٩٤/٤ ح ٤٤٤٦، نصب الراية: ٣٢٦/٣

٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٣) المبسوط: ٩٤/٩

٤) سنن أبي داود: ٥٤٣/٤ ح ٤٣٨١

٥) صحيح مسلم: ١٣٢١/٢ ح ١٦٩٤ سنن أبي داود: ٥٧٣/٤ ح ٤٤١٩، سنن الترمذي: ٣٦/٤ ح ١٤٢٨-١٤٣٩

هشام بن سعد عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه وذكر القصة على وجهها، فلما منع نفسه مما بذلها له بديا أمرهم النبي ﷺ بتركه، فاذا كان هربه يوجب تركه فرجوعه عن الاقرار أولى بذلك.

فان قال قائل: كيف يقول لهم النبي ﷺ «هلا تركتموه» وهم لو تركوه بعد أمر النبي ﷺ برجمه كانوا عصاة لتركهم أمر النبي ﷺ.

قيل له: اراد أن يفيدهم الحكم في مثله ان عرض في المستأنف.

فان قيل: ليس في قوله «هلا تركتموه» دلالة على ما ذكرت، لان جابر بن عبد الله سئل عن ذلك فقال انما معناه هلا تركتموه من الرجم وجئتموني به ليستثبت رسول الله ﷺ فأما لترك حد فلا.

قيل له: هذا ظن من جابر ولم يعزه الى النبي ﷺ فيضم عليه.

فان قيل: قوله عليه السلام «مابلغني من حد فقد وجب» (١) ينفي ما ذكرت في هذا الحديث.

قيل له: ليس كذلك لان الحد بعد وجوبه يجوز أن يسقط، واذا سقط لشبهة تعرض فيه لم يجز اقامته، ولم يقل النبي ﷺ ماوجب من حد فلا يسقط، فيكون كما قلت فدل قصة ماعز على الوجه الذي ذكرنا على جواز الرجوع عن الاقرار، وعلى انه اذا هرب بعد الاقرار لم يتبع. وقد روى عن علي رضي الله عنه أمر بضرب عبد اقر بالزنا، وقال اضرب حتى يقول لك أمسك (٢).

وليس الاقرار فيه كالشهادة اذا هرب وقد ثبت الزنا عليه بشهادة الشهود اتبع ولم يخل (٣) وان هرب وذلك لانه لو وجب ذلك لوجب أن يكون انكاره بديا مانعا من صحة الشهادة عليه والخصومة لانه لا تصح الشهادة إلا وهو منكر لها ممتنع مما يقتضيه حكمها.

(١) سنن أبي داود: ٥٤٠/٤ ح ٤٣٧٦

(٢) السنن الكبرى: ٢٤٣/٨

(٣) المبسوط: ٦٩/٩

مسألة: [وجوب تأجيل رجم المرأة الحامل]

قال أبو جعفر: (ولا ترحم المرأة إذا كانت حاملاً (١) لما روى في قصة الجهنية أنها أقرت بالزنا وهي حبلى فلم يرحمها النبي ﷺ حتى وضعت، فلما وضعت رجمها) (٢).

وروى أن عمر رضي الله عنه أراد أن يرحم حبلى فقال له معاذ بن جبل «ان يكن لك

/ عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها» فقال «لولا معاذ لهلك عمر» (٣). (١٠٥/أ)

[مرض الزانى]

قال أبو جعفر: (ومرض الزانى لا يمنع رجمه) (٤) وذلك لان الرجم يأتي عليه صحيحاً كان أو مريضاً فلا معنى لانتظار البرء فيه.

[عدم الجلد فى اثناء المرض]

قال (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) (٥) والأصل فيه ما روى اسرائيل عن عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي رضي الله عنه قال: «فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ فقال يا علي انطلق فأقم عليها الحد، قال فانطلقت فاذا بها دم يسيل لم ينقطع، فأتيته فأخبرته فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد» (٦) [فأمره النبي ﷺ بتأخير الحد لما يخاف من ضرره عليها لأجل النفاس] (٧).

فان قيل: روى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض اصحاب النبي ﷺ ان رجلاً مريضاً زنا وخيف عليه من الجلد فأمر النبي ﷺ «أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها

١) المبسوط: ٧٣/٩، شرح فتح القدير: ٢٤٥/٥، المغنى والشرح الكبير: ١٣٨/١٠

٢) صحيح مسلم: ١٣٢٢/٢ كتاب الحدود.

٣) فتح البارى: ١٤٦/١٢، مصنف ابن أبي شيبة: ٨٨/١٠

٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٤٥/٥

٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٤٥/٥

٦) صحيح مسلم: ١٣٣٠/٢ ح ١٧٠٥ ابوداود: ٦١٧/٤ ح ٤٤٧٣

٧) مابين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

ضربة واحدة» (١).

قيل له: هذا يدل على ما قلنا لانه ضرب ضرباً لا يخاف منه، ويدل عليه ايضاً ما روى فضالة بن عبيد وغيره ان النبي ﷺ «أمر (٢) بسارق فقطع يده ثم حسمه» (٣) والمعنى فيه عندنا لثلاثاً يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستحق عليه بالحد.

ومن جهة النظر ان المستحق عليه من العقوبة، انما هو الجلد، فاذا كان مريضاً او كان حر أو برد يخاف منه فلو اقمنا عليه الحد كنا قد الحقنا به من الضرر في بدنه أكثر من المستحق بالحد فلذلك لم نقم عليه الحد في هذه الحال.

مسألة: [ضرب الزاني قائماً]

قال أبو جعفر: (ويضرب الزاني قائماً غير ممدود مجرداً) (٤).

أما ضربه قائماً فلما روى في حديث أبي نضرة عن أبي سعيد انه قال «لما أمر رسول الله ﷺ برجم (٥) ما عزر خرجنا الى البقيع فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه» (٦) وفي حديث ابن عمر في رجم اليهوديين قال «رأيت الرجل يحنى عليها يقيها الحجارة» (٧) وهذا يدل على أنه كان قائماً. وروى عاصم الاحول عن أبي عثمان النهدي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب رجلاً حداً فأنتى بسوط فكره شدته، فأنتى بسوط لين فكره لينه، فأنتى بسوط بين (٨) السوطين فقال اضرب ولا ترين ابطك واعط كل عضو حقه» (٩) فهذا يدل على أنه كان قائماً، ويدل ايضاً على تفريق الضرب. وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه «أنه جلد رجلاً قائماً في القذف» (١٠).

(١) سنن أبي داود: ٦١٥/٤ ح ٤٤٧٢

(٢) وفي (ق، ج) «أتى».

(٣) المستدرک: ٣٨١/٤، نصب الراية: ٣٧١/٣

(٤) المبسوط: ٧٢-٥١/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣٢/٥

(٥) وفي (ق، ج) «بضرب».

(٦) صحيح مسلم: ١٣٢٠/٢، سنن أبي داود: ٥٨٢/٤ ح ٤٤٣١

(٧) صحيح مسلم: ١٣٢٦/٣، سنن أبي داود: ٥٩٤/٤ ح ٤٤٤٦

(٨) وفي (ق، ج) «بين».

(٩) مصنف عبدالرزاق: ٣٧٠/٧

(١٠) السنن الكبرى: ٢٥١/٨

وأما قوله غير ممدود فلأن فيه زيادة في ايلامه، وذلك غير مستحق بالفعل.
وأما قوله مجرداً ليصل اليه الألم لقوله تعالى: ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾ (١).

[عدم ضرب الرأس والوجه والفرج في الحدود].

قال أبو جعفر: (ولا يضرب الرأس لوالوجه والفرج، في قول أبي حنيفة ومحمد) [٢] (لوقال أبو يوسف يضرب الرأس) [٣] وحكى ابن أبي عمران عن أصحاب أبي يوسف أنه قال يضرب الرأس سوطاً واحداً. وأما الوجه فلما في حديث ابن أبي بكرة عن أبيه ان النبي ﷺ لما أمر برجم المرأة قال لهم «اتقوا الوجه» (٤) وقد ذكرناه فيما سلف. وروى ابن عجلان عن سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا ضرب احدكم فليتنق الوجه» (٥) وروى ان علياً رضي الله عنه قال لرجل امره بجلد رجل في الخمر «اتق وجهه ومذاكيره» (٦) وأما الرأس فلأنه مقتل فلا يضرب كما لا يضرب الفرج. وما روى / عن النبي ﷺ من قوله لهلال بن أمية حين قذف امرأته «إتيني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك» (٧) ولان معظمه يقع في الظهر كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ (٨) وليس الحكم مقصوراً على اللحم بل الشحم مثله في التحريم، ولكن ذكر اللحم لانه أعظم ما يتغنى فيه، ولان عظم ما يحمل، انما يحمل على الظهر كقوله

١) سورة النور: ٢

٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

المبسوط: ٧٢/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣١/٥

٤) ابوداود: ٦٣١/٤ ح ٤٤٩٣، نصب الراية: ٣٢٤/٣

٥) ابوداود: ٦٣١/٤ ح ٤٤٩٣، نصب الراية: ٣٢٤/٣

٦) مصنف عبدالرزاق: ٣٧٠/٧

٧) فتح الباري: ٤٤٩/٨

٨) سورة المائدة: ٣

تعالى: ﴿وهم يحملون﴾ (١) أوزارهم على ظهورهم ﴿﴾ (٢).

[كيفية ضرب المرأة]

قال أبو جعفر: (وتضرب المرأة قاعدة (٣) عليها ثيابها، وينزع عنها الجلد والفرو والحشو) (٤) فأما ضربها قاعدة في ثيابها فلان ذلك استرلها، وكما روى في رجم الجهنية «انه حفرلها وشدت عليها ثيابها» (٥) ونزع الحشو والجلد ليصل الألم إليها.

مسألة: [أثر التقادم على الاقرار]

قال أبو جعفر: (ومن أقر بزنا بعد حين أقيم عليه (٦) الحد) (٧) لأن النبي ﷺ رجم ماعزا لما اقر بالزنا أربع مرات» ولم يسأله عن الوقت، ولو كان تراخي المدة يمنع من صحة الاقرار لبحث عنه، ورجم الجهنية بعد سنتين في بعض الأخبار، وكما يصح الاقرار بسائر الحقوق بعد حين.

[تأثير التقادم على الشهادة دون الاقرار]

قال (ولو شهدت عليه بينة بعد حين لم يقيم عليه) (٨) وذلك لان الشهود كان عليهم حين علموا منه أحد شيئين، اما الستر واما اقامة الشهادة في الحال، فاذا لم يقيموها في الوقت لم يخل من أحد شيئين، اما أن يكونوا لم يقيموها تضييعاً (٩) للشهادة واستخفافاً بأمر الحد، أو لأنهم اختاروا الستر، فان لم يقيموها للوجه الأول فذلك يسقط شهادتهم،

١) وفي المخطوطة «وليحملن».

٢) سورة الانعام: ٣

٣) وفي (ق، ج) «جالسة».

٤) المبسوط: ٧٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٣٣/٥

٥) صحيح مسلم: ١٣٢٤/٢، سنن أبي داود: ٤٤٤٣

٦) «الحد» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٧) المبسوط: ٩٧/٩، شرح فتح القدير: ٢٧٨/٥

٨) المصدر السابق.

٩) وفي (ق، ج) «اسقاطاً».

وان اختاروا الستر بديا ولهم ذلك فلم يقيموها فى الثانى إلا لشيء هاجهم عليه من ضغن أو عداوة، كما قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه «أيما شهود شهدوا بحد فلم يشهدوا بحضرتة فانما هم شهود ضغن» (١).

قال: وكان أبوحنيفة رضى الله عنه لا يوقت فى ذلك ويقول هو على ما يرى الإمام، وذلك لان المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس وإنما تؤخذ من أحد وجهين، إما الاجتهاد؛ أو التوقيف، فاذا عدنا التوقيف فبالاجتهاد. وأبو يوسف ومحمد يوقتان شهراً اجتهاداً، كما قالوا فيمن حلف ليقتضين فلانا ماله عاجلاً ولا نية له، انه على أقل من شهر.

وقال محمد فى كتاب الشفعة اذا سكت عن المطالبة بها بعد (٢) الطلب شهراً بطلت شفعته (٣) وذلك كله اجتهاد.

[تعمد النظر فى الزنا لأجل الشهادة]

قال أبو جعفر: (ومن شهد عليه أربعة بالزنا، وقالوا تعمدنا النظر لم يضر ذلك بشهادتهم) (٤) وذلك لقوله تعالى: ﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (٥) والاستشهاد على الزنا لا يكون إلا مع تعمد النظر. فان قيل: انما المراد اقامة الشهادة عند الحاكم لا على حضور الفعل.

قيل له: اللفظ ينطوى على الأمرين جميعاً فهو عليهما. وروى مالك بن أنس عن سهل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن سعد بن عبادة قال يارسول الله أرأيت لو

(١) مصنف عبدالرزاق: ٤٣٢/٧، شرح فتح القدير: ٢٧٩/٥، المغنى والشرح الكبير: ١٨٧/٩، المحلى

لابن حزم: ١٤٤/١١

(٢) وفي (ق، ج) «مقدار».

(٣) بدائع الصنائع: ٢٧١٤/٦

(٤) المبسوط: ٧٧/٩، رد المختار: ٣٥/٤

(٥) سورة النساء: ١٥

وجدت مع امرأتى رجلاً امهله حتى أتى بأربعة شهداء قال: نعم (١) فقد أباح له استشهاد أربعة على معاينة ذلك. وايضاً الذين شهدوا على المغيرة قد كانوا قبل ذلك اتهموا المغيرة فاجتمعوا بعد ذلك وتعمدوا النظر، ثم أقاموا الشهادة / عند عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، لم يبطل أحد منهم شهادتهم لأجل انهم تعمدوا النظر وانما حدهم لان زياداً لم يصرح بالزنا فى الشهادة (٢). وايضا فانه اذا لم يصل الى اقامة حق الله إلا بتعمد النظر جاز له ذلك كما يجوز للطبيب والقابلة النظر إلى العورة.

[جهل الشهود بالمزنى بها]

قال (ومن شهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد) (٣) وذلك لان هذه ليست بشهادة على الزنا، لانه غير جائز لهم ان يقولوا هو زان إلا ان يعرفوا ان المرأة اجنبية مع خلو الفعل من الشبهة، فاذا لم يفعلوا ذلك لم يسعهم اقامة الشهادة على الزنا، فاذا قالوا نعم نعرف المرأة فقد نقضوا قولهم بديا انه زنا، وليس هذا كالاقرار اذا اقر انه زنا بامرأة ولا نعرفها نحن، لان جهلنا بأنها امرأته لا ينفي (٤) صحة اقراره، وهو قد اخبر عن نفسه حين أقر بالزنا بها انه عالم بانها ليست بامرأته. وايضاً فالنبي ﷺ لم يسأل الجهنمية عن زناها وحكم عليها بصحة اقرارها.

مسألة: [اثر موت الشاهد أو غيابه أو امتناعه على اقامة الحد]

قال أبو جعفر: (وإذا غاب الشهود أو ماتوا لم يرجم) (٥) وذلك لان من حكم الرجم ان يبدأ به الشهود، ولو كانوا حضوراً فامتنعوا من رجمه لم يرجم، وكان ذلك تهمة فى الشهادة كذلك اذا غابوا أو ماتوا.

(١) صحيح مسلم: ١١٣٥/٢ ح ١٤٩٨

(٢) المستدرک: ٤٤٨/٣، مصنف عبدالرزاق: ٣٨٤/٧، نصب الراية: ٣٤٥/٣

(٣) المبسوط: ٨٩/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٤/٥

(٤) وفي (ق، ج) «لا يقدح فى».

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٢٨/٥

قال (وقال أبو يوسف يرحم وإن غابوا) (١) لأننا أمرنا للشهود بالابتداء بالرحم
انما هو على وجه الاستظهار لا على ان ذلك شرط في صحة الرجم.

(الاقرار بعد الاشهاد)

قال (ومن شهد عليه أربعة بالزنا [فقضى عليه بذلك] (٢) ولم يقم عليه
الحد حتى اقر بالزنا، فان أبايوسف قال: قد بطلت الشهادة عليه بذلك، فلا يحد
حتى يقر أربع مرات في مجالس مختلفة) (وأما محمد فكان يقول: الشهادة على
حالبها ويحد بها بعد اقرار كما يحد بها قبل اقراره إلا ان يقر بتتمة اربع مرات
في مجالس مختلفة، فيحد بالاقرار حينئذ وتبطل الشهادة) (٣) وجه قول أبي يوسف
أن الشهادة على الزنا موقوفة الحكم على استيفاء الحد فمتى عرض فيها قبل استيفاء
مايمنع قبولها ابتداء فانه يبطلها، والدليل على صحة ذلك ان الشهود لو رجعوا بعد حكم
الحاكم بالحد بشهادتهم لبطل الحد، كذلك اذا أقر وجب أن يبطل حكم الشهادة مع
الاقرار، كما انه لو اقر بديا لم يصح للشهادة حكم مع الاقرار. ووجه قول محمد، ان الاقرار
بالزنا مرة واحدة لا حكم له، والدليل عليه انه لا يجب به حد، ومن حيث سقط الحد لم
يجب المهر ايضاً فصار وجوده وعدمه سواء، ألا ترى انه لو أقر أربع مرات ثم سقط الحد
بضرب من الشبهة وجب المهر بصحة الاقرار، فاذا أقر أربع مرات ثبت حكم الاقرار وانتفى
حكم الشهادة لاستحالة ان يكون محكوماً عليه بالاقرار وبالشهادة جميعاً لانهما يتنافيان لا
يصح اجتماعهما، ألا ترى أن حكم الشهادة مما لا يصح مع الاقرار.

(١) المبسوط: ٥١/٩

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٣) المبسوط: ٩٥/٩

باب الحد فى القذف (١).

[شروط حد القذف]

قال أبو جعفر: (٢) (وإذا قذف رجل رجلاً لم يحد القاذف حتى تثبت حرية المقذوف) (٣).

قال أبو بكر: وذلك لقول الله تعالى: ﴿والذين / يرمون المحصنات﴾ (٤) فأوجب سبحانه الحد على قاذف المحصنة، والرق يمنع الاحصان، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ (٥) فجعلها عزوجل غير محصنة. ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً فى أن لا حد على قاذف الرقيق (٦) فإذا اختلفا فى الرق والحرية فالقول قول من يدعى الرق، لأن الله تعالى علق وجوب الحد بصفة الاحصان فلذلك لم يجز لنا ايجابه إلا مع وجود الصفة.

فان قال: فالناس احرار حتى يثبت الرق فهلا حكمت بحريته من جهة الظاهر.

١) القذف لغة: هى الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل فى الرمى بالمكاراة لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره فى تأثير الرمى بكل منهما، لأن فى كل منهما أذى، فالقذف إذاية بالقول، ويسمى فرية، بكسر الفاء، كانه من الافتراء والكذب، لسان العرب، مادة «قذف».

وفى اصطلاح الفقهاء نسبة من أحصن إلى الزنا صريحاً أو دلالة، وقد فسرهم بقولهم: القذف نوعان: الأول: أن يقذف بصريح الزنا، وما يجرى مجرى الصريح، وهو نفى النسب.

والثانى: أن ينفى نسب إنسان من أبيه المعروف. انظر: المبسوط: ١١٩/٩، العناية مع شرح فتح القدير: ٣١٦/٥، تبين الحقائق: ١٩٩/٣، بدائع الصنائع: ٤١٦٥/٩، حاشية ابن عابدين: ٤٣/٤

٢) مختصر الطحاوى: ص ٢٦٥

٣) أحكام القرآن للجصاص: ٢٦٧/٣، المبسوط: ١٠٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١٩/٥، بدائع الصنائع: ٤١٦٦/٩

٤) سورة التوبة: ٤

٥) سورة النساء: ٢٥

٦) المغنى والشرح الكبير: ٢٠٢/١٠-٢١١

قيل له: لان الظاهر لا يستحق به على الغير، وانما يدفع به الدعوى ومن اجل ذلك قال اصحابنا الناس احرار إلا في أربعة أشياء الحدود والقصاص والشهادة والعقل (١).
 فاذا قطع يد رجل وادعى القاطع ان المقطوع عبد فالقول قوله، ولا يقتصر منه حتى يثبت حرية المقطوع، وكذلك لو جنى عليه خطأ فيما دون النفس لم تعقلها عاقلة الجانى حتى تثبت حرية المجنى عليه. وكذلك لو شهد شاهد على رجل بحق، فقال المشهود عليه هما عبدان لم يمض القاضى القضاء بشهادتهما حتى يثبت انهما حران، والمعنى فى ذلك كله ان الحكم بالحرية فى الناس انما هو من طريق الظاهر، والظاهر لا يستحق به على الغير وهذا اصل صحيح يستمر على الفروع، ومن نظائره دار فى يد رجل بيعت دار إلى جنبها فأراد الذى فى يده الدار أخذ الدار المبيعة بالشفعة لم يكن له ذلك حتى يقيم البينة انه مالك للدار التى فى يده، لان حكمنا له بالملك من اجل اليد انما هو من جهة الظاهر، والظاهر لا يستحق به على الغير، ولو ادعى مدعى هذه الدار حكمنا للذى هى فى يده بها حتى يستحقها غيره لاجل ظهور اليد، فصارت كأنها ملكه فيما يدفع به من دعوى المدعى ولم يحكم بانها له فيما يستحق به على الغير.

فان قال قائل: ينبغى ان يكون القول قول المقذوف انه محصن بالحرية، كما ان القول قوله فى انه عفيف لم يكن منه من الوطء الحرام ما يسقط (٢) الحد عن قاذفه لان من شرائط وجوب الحد على القاذف عفة المقذوف، كما ان من شرائطه حرية.

قيل له: الفصل بينهما ان الوطء الحرام طارئ على الاحصان لا محالة، لانه متيقن عندنا انه لم يكن واطئاً، وليس معنى يقين بانه كان حراً إلا من جهة الظاهر. وايضاً البينة لا تقبل على أنه لم يطقاً فلا معنى لتكليفه اياها، لانها تكون بينة على النفى، والبيئات انما تقبل على الاثبات دون النفى، والحرية معنى يصح قيام البينة عليها واثباتها.

قال والقول قول، القاذف ايضاً انه عبد فلا نضره حد الحر، لان هذه الزيادة لا

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٥٥٤/٩، نصب الراية: ٣٢٦/٣

(٢) وفي الأصل «ما أسقط» والمثبت من (ق، ج).

يجوز اثباتها عليه من طريق الظاهر .

[مقدار حد القذف والدليل عليه]

قال (والحد ثمانون جلدة قائماً غير ممدود، وعليه ثيابه، وينزع عنه الحشو والجلد) (١) فأما مقدار الحد فلقول الله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين / جلدة﴾ (٢) (١٨٠٧) ويحد قائماً غير ممدود لما بيناه في حد الزنا، والمرأة جالسة لما بيناه ايضاً.

[عدم التجريد في حد القذف]

(ولا يجرد في حد القذف، كما يجرد في حد الزنا، لما روى عن علي رضي الله عنه «انه ضرب رجلاً حداً وعليه قباء أو قرطف») (٣) ولأن حد القاذف أخف من حد الزاني لجواز أن يكون صادقاً في قذفه، وقد كان يسع الشهود الستر على المقذوف وترك إقامة الشهادة عليهما بالزنا، فوجب أن يخفف عن الزنا ولأن الله تعالى قال في الزنا: ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾ ولأن القاذف قد عوقب من جهة أخرى غير الجلد، هو بطلان الشهادة.

فان قيل ذكر سفيان بن عيينة قال سمعت سعد بن ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف الزهري المدني يقول للزهري أن أهل العراق يقولون: «ان القاذف لا يضرب ضرباً شديداً» (٤) ولقد حدثني أبي أن أمة أم كلثوم أمرت بشاة فسلخت حين جلد أبوبكرة فألبسته مسكها» (٥) فهل ذلك إلا من ضرب شديد.

قيل له: يجوز أن تكون الآثار يسيرة حصلت في بدنه ففعلت ذلك اشفاقاً عليه.

١) أحكام القرآن: ٢٦٩/٣، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١٧/٥

٢) سورة النور: ٤

٣) مصنف ابن أبي شيبة: ١٤٨/١٠، مصنف عبدالرزاق: ٣٧٣/٧

٤) مصنف عبدالرزاق: ٣٦٨/٧، السنن الكبرى: ٣٢٦/٨

٥) مصنف عبدالرزاق: ٣٦٨/٧، السنن الكبرى: ٣٢٦/٨

مسألة: [عدم ثبوت حد القذف بالتعريض]

(و لا يجب حد القذف بالكناية) (١) وذلك لأن الله تعالى أوجب الحد بقذف المحصنات بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ فغير جائز اثباته بالتعريض بالرمى لمافيه من اثبات حد بقياس.

وايضا لما كان التعريض يحتمل القذف، ويحتمل غيره، كان كالشهادة على الرنا أو الاقرار به، فلا يثبت حكمه إلا بالتصريح، كما لا يثبت حكم الشهادة والاقرار إلا بالتصريح. وايضا روى عن النبي ﷺ أنه قال «أدراوا الحدود بالشبهات» (٢) «وأدراوا الحدود ما استطعتم» (٣) ولا شبهة اكثر من احتمال اللفظ بغير القذف. وايضاً فان التعريض كناية والكنايات لا يحكم لها بانفسها، والدليل عليه ان كنايات الطلاق لا حكم لها إلا بانضمام النية إليها. وايضاً جعل الله التعريض بالخطبة كأضمارها بقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم﴾ (٤) وفرق بينه وبين التصريح بها بقوله سبحانه: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرأ﴾ (٥) فلما اتفق الجميع على أن لا حد في اضمار القذف، كذلك يجب أن يكون حكم التعريض. وايضاً فان التعريض في الحقيقة دون التصريح في نفس اللفظ فلا جائز ان يكون عقوبته عقوبة التصريح، ألا ترى ان الحد لماوجب في الجماع في الفرج لم يكن فيما دونه بمنزلته.

فان قيل: روى مالك عن أبي الرجال محمد بن عبدالرحمن عن عمه عن عمرة بنت عبدالرحمن أن رجلين استبا فقال أحدهما للأخر: والله ماأبى بزان ولا أمى بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون قد كان لأبيه وأمه مدح

(١) المبسوط: ١١٩/٩، بدائع الصنائع: ٤١٧٠/٩، حاشية ابن عابدين: ٤٦/٤

(٢) شرح مسند الامام أبي حنيفة ص: ١٨٦، تلخيص الحبير: ٥٦/٤، نصب الراية: ٣٣٣/٣

(٣) سنن الترمذى: ٣٣/٤ ح ١٤٢٤، الدارقطنى: ٨٤/٣، المستدرک: ٣٨٤/٤

(٤) سورة البقرة: ٢٥٣

(٥) سورة البقرة: ٢٣٥

غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر ثمانين (١).

قيل له: ان عمر لم يستشر إلا من يكون قوله خلافاً فاذا خالف، وقد قال له بعضهم لا حد عليه، واذا وقع الخلاف بين السلف وجب الاستدلال على صحة المقالة بغيرها.

[مقدار التعزير]

قال / أبو جعفر: (وقال أبو حنيفة ومحمد لا يبلغ بالتعزير أربعين (١٧/ب) سوطاً) (٢) وذلك لما حدثنا ابن قانع قال حدثنا موسى بن هارون قال حدثنا قتيبة بن سعيد (٣) قال حدثنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب، عن بكير بن عبدالله عن سليمان بن يسار عن عبدالرحمن بن جابر بن عبدالله عن أبي بردة بن نيار أن رسول الله ﷺ كان يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى» (٤) فانتفى بذلك أن يبلغ بالتعزير الحد.

فان قيل: في هذا الخبر أنه لا يجلد فوق عشر جلدات في غير حد، فانت تبلغ بالتعزير فوق العشرة.

قيل له: اقتضى الخبر معنيين أن لا يبلغ به الحد، وان لا يجاوز به العشر، وقامت الدلالة على مجاوزة العشر فبقى حكم اللفظ في نفي بلوغ الحد. وايضا حدثنا ابن قانع، قال حدثنا ابن ناحية، قال حدثنا محمد بن الحصين الأصبحي قال حدثنا عمر بن علي المقدمي قال حدثنا مسعر (٥) عن خالد الوليد بن عثمان عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ: «من ضرب حداً في غير حد فهو من المعتدين» (٦) رواه أبو نعيم عن مسعر

(١) شرح الرزقاني على الموطأ: ١٥٢/٤ مصنف ابن أبي شيبة: ٥٣٨/٩، المحلى لابن حزم: ٢٧٦/١١

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٤٨/٥، بدائع الصنائع: ٤٢٢٠/٩

(٣) وفي (ق، ج) «ابن سعد» ساقط.

(٤) فتح الباري: ١٧٥/١٢، صحيح مسلم: ١٣٣٣/٢ ح ١٧٠٨

(٥) وفي (ق، ج) «مسعود».

(٦) السنن الكبرى: ٣٢٧/٨، نصب الراية: ٣٥٤/٣، مجمع الزوائد: ٢٨٤/٦

عن الوليد بن عثمان عن الضحاک عن النبي ﷺ مثله (١).

فان قيل: قال الله تعالى: ﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ (٢) فدل على أن التعزير على قدر ما يرى الامام من المصلحة فيه وان زاد على الحد، كما أوجب الله سبحانه قتال الفئة الباغية وقتلهم حتى يفيئوا إلى أمر الله.

قيل له: ليس التعزير من قتال البغاة في شيء لان البغاة انما يقاتلون على وجه الدفع اذا قاتلوا، ألا ترى أنهم لو قعدوا في بيوتهم لم يقاتلوا. وأما التعزير فهو مستحق بفعله قد استقر عليه حكمه فيشبه الحد من هذا الوجه فوجب أن لا يبلغ به الحد لما ورد به التوقيف، كما لا يجلد (٣) في الزنا والقذف بأكثر مما ورد به التوقيف.

قال (وروي عن أبي يوسف فيه روايتان احدهما: انه ينقص من أقل حدود الأحرار، وهو ثمانون جلدة، وينقص من ذلك جلدة واحدة أو مارأه الإمام مما هو أكثر منها) (وروي عنه انه على ما يراه الإمام بلا توقيت) (٤).

قال أبو بكر: في الأصل خمسة وسبعون سوطاً على قول أبي يوسف، وذهب فيه إلى أنه يجب ان ينقص من أقل حد الحر وهو ثمانون، وجعل النقصان خمسة أسواط، لما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في التعزير «انه خمسة وسبعون سوطاً» (٥) فأخذ بقوله في نقصان الخمسة الاسواط، وخالفه في الحد الذي ينقص منه.

١) السنن الكبرى: ٣٢٧/٨، نصب الراية: ٣٥٤/٣، مجمع الزوائد: ٢٨٤/٦

٢) سورة الحجرات: ٩

٣) وفي (ق، ج) «لا يحد».

٤) المبسوط: ٣٦/٤، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٤٨/٥، بدائع الصنائع: ٤٢٢٠/٩، تبين الحقائق:

٢٠٩/٣، حاشية ابن عابدين: ٦٠/٤

٥) شرح السنة: ٣٤٤/٩، نصب الراية: ٣٥٤/٣

[حد العبد القاذف]

قال أبو جعفر: (وحد العبد أربعون في قذفه الحر) (١).

قال أبو بكر: روى الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «يجلد العبد في الفرية (٢) أربعين» (٣) وروى الثوري أيضاً عن أبي ذكوان عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال: أدركت أبا بكر، وعمر، وعثمان، ومن بعدهم من الخلفاء فلم آرههم يضربون / المملوك في القذف إلا أربعين (٤) وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه من قوله (٥) ويحكى عن الأوزاعي «انه يضرب ثمانين» (٦) وروى نحوه عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ومحمد بن أبي بكر (٧).

والحجة لقولنا قول النبي ﷺ «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، وعضوا عليها بالنواجذ» (٨) وقد ثبت عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ان حده أربعون فلزم اتباعهم. وايضا لما اتفق الجميع على ان حده في الزنا على النصف من حد الحر وجب ان يكون كذلك حد القذف. والمعنى الجامع بينهما ان كل واحد منهما عقوبة تنصف وتسقطها الشبهة.

فان قيل: فانتم لا تثبتون الحدود بالقياس.

قيل له: لم نثبت الأربعين بالقياس، بل بالاتفاق، وانما اسقطنا ماعداها، وجائز عندنا اسقاط الحدود بالقياس، وليس ذلك كالقطع في السرقة، لان القطع لا يتبعض، ألا

(١) المبسوط: ٣٦/٢٤، المغنى والشرح الكبير: ٢٠٦/٩

(٢) الفرية: هي الكذب.

(٣) مصنف عبدالرزاق: ٤٣٧/٧

(٤) مصنف ابن أبي شيبة: ٥١/٩ وما بعده، مصنف عبدالرزاق: ٤٣٧/٧، السنن الكبرى: ٢٥١/٨

(٥) مصنف ابن أبي شيبة: ٥١/٩ وما بعده، مصنف عبدالرزاق: ٤٣٧/٧، السنن الكبرى: ٢٥١/٨

(٦) بداية المجتهد: ٤٤٢/٢

(٧) المراجع السابقة.

(٨) أبوداود: ١٣/٥ ح ٤٦٧ كتاب السنة، سنن الترمذى: ٤٣/٥ ح ٢٦٧٦ وقال: هذا حديث صحيح.

ترى ان عدة الأمة لما كانت على النصف من عدة الحرة كانت عدتها بالشهور، شهر ونصف، نصف عدة الحرة لانها تتبععض، وعدتها بالحيز حيزتان، لأنها لا تتبععض.

(العفو فى حد القذف)

قال أبوجعفر: (ولا يجوز عفو المقذوف عن القاذف، وله مطالبته بالحد بعد ذلك) قال (وقال أبو يوسف عفو جازئ)^(١) وقد اطلق محمد فى بعض المواضع انه من حقوق الناس، واطلق فى بعضها انه من حقوق الله تعالى، والعبارتان جميعا صحيحتان^(٢).

أما قوله انه من حقوق الناس، فانما أراد ان المطالبة به من حقه، لما لحقه من الشين بقذفه، وتناوله من عرضه ولو لم يطالب لم يحد، وقوله: انه من حقوق الله تعالى اراد به نفس الحد لا المطالبة به، اذ ليس يمتنع ان يكون الحق لواحد والمطالبة به لأخر، كالوكيل بالبيع يطالب وملك^(٣) الثمن للآمر، وكذلك المشتري اذا كان وكيلاً فان قبض العبد إليه والملك للآمر.

١) المبسوط: ١٠٩/٩، شرح فتح القدير: ٣٢٦/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٣/٤

٢) اختلف الفقهاء فى تكييف حد القذف، هل هو حق لله تعالى أم حق للعباد. فعند الحنفية: أن حد القذف فيه حقان حق للعبد، وحق لله تعالى، إلا أن حق الله تعالى فيه غالب، لان القذف جريمة تمس الأعراس، وفى اقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة العامة، وهى صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراس، ودفع الفساد عن الناس، وهذا هو رأى الإمام مالك رحمه الله. انظر المبسوط: ١١٣/٩، شرح فتح القدير: ٢٢٧/٥، بدائع الصنائع: ٤٢٠٢/٩، بداية المجتهد: ٤٤٣/٢

وعند الشافعية والحنابلة: ان حد القذف حق خالص للأدنى المقذوف لأن القذف جنائية على عرض المقذوف، وعرضه حقه، فكان البدل وهو العقاب، حقه كالتقصاص وهو قول الامام مالك رحمه الله، ويترتب عليه مسائل كثيرة. انظر مغنى المحتاج: ١٥٥/٤، المغنى والشرح الكبير: ٢٠٤/٨.

ملحوظة: المراد بحق الله تعالى: هو انه ليس للعبد اسقاطه، والمراد بحق العبد هو أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان وغيرهما.

٣) «ملك» ساقط من (ق، ج).

والقطع في السرقة حق الله تعالى والمطالبة للآدمي لانه لو لم يخاصم فيه لم يقطع. والدليل على أن نفس الحد (١) من حقوق الله عزوجل، ولا يصح العفو فيه، ان عدد الضرب المستحق بالقذف مقدر لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه، فأشبهه حد الزنا وشرب الخمر والسرقة، ألا ترى ان ماكان من حقوق الناس مثل التعزير وغرامة المتلفات تختلف مقاديرها على حسب ما يوجبها الرأي والاجتهاد فيها، وعلى حسب اختلاف المتلف في نفسه، وليس في تعلق اقامته بخصومة الآدمي ومطالبته ماينفي ان يكون حقا لله تعالى لا يجوز العفو فيه، لان القطع في السرقة لا يثبت إلا بخصومة الآدمي، ولم يدل على انه من حق الآدمي، وعلى جواز العفو (٢) فيه.

فان قيل: قد فرقتم ههنا (٣) من جهة اسقاطكم القطع في السرقة بالتقادم (٤) وايجابكم حد القذف (٥) مع التقادم اذا طالب به المقذوف.

قيل له: اختلافهما من هذا الوجه لا يمنع / اسقاط سؤال السائل في تعلق اقامته بمطالبة الآدمي وايضاً اتفاهما من الوجه الذي ذكرنا، وانما اختلف حكمهما من الوجه الذي ذكرت من قبل ان حق المقذوف هو المطالبة بالحد لا غير لماتناوله من عرضه بقذفه. وأما القطع في السرقة فليس حق المسروق هو المطالبة بالقطع، وانما حقه المطالبة بالمال، ألا ترى أنه لو رد عليه المال قبل الخصومة لم يكن له أن يخاصمه في القطع، إلا انهما مع ذلك قد تعلقا بمطالبة الآدمي وخصومته فيه، وان اختلفا من وجه آخر.

ومما يدل على انه من حقوق الله سبحانه وتعالى ان الاباحة لا تسقط حكمه، ألا ترى انه لو قال له اذفني، فقذفه وجب عليه الحد، وليس كالقصاص لان الاباحة تسقطه،

١) وفي (ق، ج) «الحد».

٢) «العفو» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «بينهما».

٤) وفي (ق، ج) «بالتقدم».

٥) وفي (ق، ج) «القاذف».

ألا ترى انه لو قال له اقطع يدي فقطعها لم يكن عليه شيء.

ودليل آخر وهو اتفاق مخالفينا على ان حد العبد في القذف على النصف من حد الحر، كحد الزنا، فلو كان من حق (١) الادمي ماختلف الحر والعبد فيما يثبت عليه، كما لا يختلفان في سائر حقوق الناس، ألا ترى أن العبد اذا قتل كان الذي يثبت عليه من القصاص أو الدية في الرقبة مثل ما يثبت على الحر بجنايته.

فان قيل: فالحر والعبد يستويان في قطع السرقة، فقل ان حد السرقة من حقوق الادميين.

قيل له: ان ما يستوى العبد والحر فيه فهو من حقوق الادميين فيلزم ما ذكرت، وانما قلنا ان من شأن حقوق الادميين ان لا يختلف حكم الجناية فيما يثبت عليهم بها، فلما وجدنا الحر والعبد يختلفان في ذلك علمنا أنه ليس بحق الادمي، وليس يمتنع مع ذلك ان يتفقا في بعض حقوق الله عزوجل مما لا يتبعض، والقطع في السرقة لا يتبعض. وان شئت قلت في الابتداء ان الجلد (٢) لما اختلف فيه الحر والعبد وكان مما يتبعض من الحدود أشبه حد الزنا، ولا يلزم عليه حد السرقة لانه لا يتبعض.

فان قيل: فقد سقط (٣) حد القذف بتصديق المقذوف، فدل على انه حقه لولا ذلك ماسقط بقوله. قيل له: ولو قال المسروق منه للسارق هو مالك لم يجب فيه القطع، ولم يدل على أن القطع حق له، وايضا فان سقوطه في هذا الوجه من جهة الحكم لا يدل على انه يملك العفو فيه، كما انه لو طلق امرأته قبل الدخول سقط نصف مهرها، ولا يدل على ان له اسقاطه عن نفسه بغير طلاق، وكما لو ارتدت المرأة حرمت عليه، ولو ارادت تحريم نفسها عليه بقولها قد حرمت نفسي لم تحرم. ولو وطئ امها أو بنتها حرمت عليه تحريماً موبداً، ونظائر ذلك أكثر من أن تحصى في الأصول.

(١) ووفي (ق، ج) «حد».

(٢) ووفي (ق، ج) «الحد».

(٣) ووفي (ق، ج) «يسقط».

ويروى نحو قولنا عن الزهرى، وهو قول الثورى والحسن بن صالح، والأوزاعي (١)
وروى نحو قول أبي يوسف عن عمر بن عبدالعزيز (٢).

مسألة:

(ومن قذف رجلاً فمات المقذوف سقط الحد، ولم يورث عنه) (٣).

(١٠٩/أ)

قال أبو بكر: وذلك لانه لما ثبت أنه حق الله تعالى بما قدمنا، والله تعالى حي باق لم يورث حقه، فاذا لم يورث وقد مات من كانت له المطالبة بقى الحد لا مطالب به فسقط. وايضاً لو كان الحد موروثاً عنه لجرى فيه سهام الموارث فترثه أخته وزوجته وسائر من يرث ماله، فلما اتفق الجميع على ان لا حق لهؤلاء فى المطالبة به بعد الموت صح أنه غير موروث.

فإن قيل: إذا قذفه بعد موته فللولد والوالد أخذه بحده، وفارق الأخت والزوجة، كذلك إذا وجب له الحد ثم مات.

قيل له: انما يطالبه بالحد عن نفسه لا عن الميت، لانه قد قدح فى نسبه.

فإن قيل: فينبغى أن يأخذه به الابن قبل الموت لحصول القدح فى نسبه.

قيل له: قد ثبت له ذلك إلا أن هناك من هو أولى منه، وهو المقذوف فسقط حقه،

كما ان ابن الابن من أهل الميراث، إلا أنه اذا كان هناك ابن كان أحق به فحجبه ولم يخرج من أن يكون من أهل الميراث.

مسألة: (قذف الميت)

قال أبو جعفر: (ومن قذف رجلاً وهو ميت فإنه لا يأخذ بحده إلا الوالد،
والجد، والولد وولد الولد) (٤).

١) مصنف ابن أبي شيبة: ١١١/١٠، مصنف عبدالرزاق: ٤٤٠/٧ وما بعده.

٢) مصنف ابن أبي شيبة: ١١١/١٠، مصنف عبدالرزاق: ٤٤٠/٧ وما بعده.

٣) المبسوط: ١١٣/٩، بدائع الصنائع: ٤٢٠٣/٩

٤) المبسوط: ١١٢/٩، شرح فتح القدير: ٣٢٢/٥

قال أبو بكر: قال محمد في إملائه لا يأخذ بحد الميت إلا الولد، أو الوالد ممن يرث ويورث وان بعدوا فان فقد احدى هاتين الخصلتين لم يأخذ بالحد (١) احد لا بنت الابنة، ولا أم لأم الأب، وتأخذ بنت الابن والجدة أم الأب. قال أبو يوسف: ويأخذ بحد الميت ابن الابن. وقال زفر: لا يأخذ به مع الابن (٢).

قال أبو بكر: ويحكى عن الحسن بن صالح (٣) انه يأخذ بحد من طالبه وقام به من الناس وان كان غيره أولى به. فأما قول الحسن بن صالح فخارج عن أقاويل الفقهاء ويبطله النظر ايضاً من قبل ان هذا لو كان غير مستحق بالميراث او بما حصل به من القدر في نسبه لوجب ان يكون لكل واحد ان يطالب بحد المقذوف وان كان حياً، ويدل على فساده ما روى ان ماعزا اقر عند النبي ﷺ أنه زنى بمولاة بنى فلان (٤) فارسل اليها (٥) فانكرت «فخلى سبيلها» وأخذه بما أقر على نفسه (٦) ولم يذكر انه جلده حد الفرية فيها، ولو كان لكل واحد ان يطالب بحد المقذوف لما أسقط النبي ﷺ ماوجب لها من الحد، ولأقامه عليه من غير مطالبة منها، ولم يجلد هلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء لانه لم يطالب به، ولو كان جائزاً إقامة حد المقذوف بغير مطالبة المقذوف، او من يحصل

١) وفي الهامش: معنى الذي يأخذ بالحد من الآباء من كان يرث أو يورث، فأما من كان يرث ولا يورث ولم يرث فلا يأخذ.

٢) المبسوط: ١١٢/٩، انظر هامش تبين الحقائق: ٢٠٢/٣، شرح فتح القدير: ٣٢٣/٥

٣) سبقت الترجمة ص: ٤٩٢

٤) هذا الجزء من الحديث موجود في قصة ماعز. صحيح مسلم: ١٣٢٠/٢ ح ١٦٩٣

٥) وفي الأصل: «إليهما» والمثبت من (ق، ج).

٦) وهذا الجزء من الحديث ليس في قصة ماعز بل في غيرها. انظر سنن أبي داود: ٥٨٦/٤، ٦١١ نيل

بقذفه قدح في نسبه لحده النبي ﷺ له، فصح بذلك انه لا يجوز لكل أحد المطالبة بحد القذف، فلم يبق إلا أحد قولين اما من يقول: ان لعصبة الميت وولده الأنخذ بحده أو قولنا انه لا يأخذ به إلا الولد والوالد، فلما ثبت انه غير مستحق على وجه الميراث لاتفاق الجميع على انه لا حظ للزوج والزوجة والأخت في المطالبة / به بطلب جهة الميراث (١.٩) (ب) ايضاً فوجب أن يأخذ من حصل به القدح في نسبه وهو الولد، لانه اذا كان أبوه زانيا لم يتصل به نسب ولد الابن (١) ومن عدا هؤلاء فلو استحقوه، استحقوه بالميراث، وقد بينا فساد ذلك.

مسألة: (قذف الذمية والأمة)

قال أبو جعفر: (ولا حد من قذف ذمية، ولا أمة، ولا أم الولد، ولكنه يعزر) (٢) وذلك لان الذمية ليست بمحصنة قال النبي ﷺ «من اشرك بالله فليس بمحصن» (٣) ومن شرائط الاحصان الحرية ايضاً ولا نعلم في ذلك خلافاً.

[قذف الزانية والموطوءة بالشبهة]

قال (ولا حد على من قذف امرأة وطئت بشبهة أو بزنا أو على نكاح فاسد) (٤) وذلك لان من شرائط حد القذف احصان المقذوف بالعفة والوطء الواقع على هذا الوجه يزيل الاحصان، ويدل على أن الاحصان في هذا الموضع يراد به العفة قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ﴾ (٥) قيل يعنى العفائف، وقال حسان بن ثابت رضي الله عنه في عائشة رضي الله عنها:

١) وفي (ق، ج) «لانه اذا كان أبوه زانيا لم يثبت نسبه من أبيه والوالد لابن ابنه اذا كان زانيا لم يبطل به نسب ولد الابن».

٢) المبسوط: ١١٨/٩

٣) سبق تخريجه ص: ٤٧٥

٤) شرح فتح القدير: ٣٣٥/٥

٥) من سورة النور: ٢٣

حصان رزان ماتزن بريبة: وتصبح غرثى من لحوم الغوافل(١).

فان قيل: الوطء بشبهة ليس بزنا فينبغي ان لا يزيل الاحصان.

قيل له: أقل أحواله ان يكون اذا كان مشبهاً للزنا من وجه، وهو وقوعه في غير ملك ولا نكاح، أن يصير شبهة في درء الحد عن القاذف، لان معنى الشبهة أن يشبه الفعل الحلال من وجه، والحرام من وجه.

مسألة: [عدم قبول شهادة القاذف بعد الحد مؤبداً]

قال أبو جعفر: (من حد في قذف سقطت بذلك شهادته أبداً، تاب أو لم

يتب)(٢).

قال أبو بكر: وقال مالك، وعثمان البتي، تقبل شهادة كل محدود إذا تاب، ويحكي عن الحسن بن حي(٣) والأوزاعي ان كل من حد في الإسلام في قذف أو غيره لم تقبل شهادته أبداً(٤).

وقيل اصحابنا شهادة كل محدود اذا تاب إلا المحدود في القذف، والأصل في بطلان شهادة المحدود في القذف قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون﴾(٥) والدلالة من هذه الآية على صحة مقالتنا من وجه، أحدها: قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ وذلك لفظ يقتضى بطلان شهادته على وجه التأييد لعموم اللفظ. ووجه آخر وهو أنه تعالى لما قرنه بالتأييد ولم يقتصر فيه على لفظ العموم فقط وجب أن يكون لذلك فائدة وهو أن لا تقبل بعد التوبة، ولولا ذلك كان وجود ذكر التأييد وعدمه سواء. ووجه آخر وهو أن الآية مشتملة

(١) انظر ديوان حسان بن ثابت: ٢٩٢/١ قصيدة رقم (١٤٤).

(٢) أحكام القرآن: ١٧١/٣، بدائع الصنائع: ٤١٥/٩

(٣) وهو الحسن بن صالح. انظر ترجمته ص:

(٤) أحكام القرآن: ٢٧٣/٣، أحكام القرآن للقرطبي: ١٧٩/١٢، بداية المجتهد: ٤٤٣/٢

(٥) سورة النور: ٤

على معنيين تسميته بالفسق وبطلان شهادته جميعاً، ومعلوم أن لزوم سمة الفسق إياه يمنع قبول شهادته فلم يكن لذكره بطلان الشهادة وجه مع ذلك إلا ليبين انها لا تقبل أبداً، وأن بطلانها ليس من جهة بطلانها بالفسق فترفعه التوبة، كما ترفع بطلان الشهادة اذا كان من طريق الفسق، ولو قبلنا شهادته بعد التوبة لأخلىنا قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً﴾ من فائدة، وجعلنا وجوده / وعدمه سواء، وذلك مالا يجوز ان يحمل عليه معانى كتاب الله عزوجل.

فإن قال قائل: لو لم يكن فى نسق الخطاب استثناء التائب لكان القول ماقلت لكنه قال ﴿إلا الذين تابوا﴾ وجب أن يرجع الاستثناء الى جميع الكلام إلا ما قام دليبه. قيل له: الجواب عن هذا من وجوه احدها ان حكم الاستثناء أن يرجع إلى ما يليه، ولا يرجع إلى ما تقدم إلا بدلالة (١) لان الاستثناء تخصيص بعض ما انتظمه اللفظ فحكمه ان يكون مقصوراً على ما يتقرر رجوعه إليه ولا يخص به ما تقدم بالاحتمال لامتناع تخصيص العموم بالاحتمال.

فلما كان قد صح رجوع الاستثناء إلى زوال سمة الفسق، وهو الذى يليه لم يجز لنا ان نرده إلى ما تقدمه إلا بدلالة، وكذلك قال أهل اللغة فى حكم الاستثناء، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿إلا آل لوط إنا لمنجورهم أجمعين إلا امرأته﴾ (٢) وكانت المرأة مستثناة من المنجيين دون من يليها فى الخطاب ممن تقدم ذكرهم.

ويدل عليه ان قائلًا لو قال لفلان على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهماً، ان الدرهم مستثنى من الثلاثة لانه هو الذى يليها والثلاثة مستثناة من العشرة. وايضاً لو ردنا الاستثناء الى ذكر بطلان الشهادة لبطلت فائدة ذكر التأييد، ومتى امكنا استعمال اللفظ على فائدته لم يجز لنا اسقاطها. وايضاً فان هذا يؤدى إلى اسقاط فائدة ذكر بطلان الشهادة رأساً، اذ كان بطلانها موقوفاً على التوبة كما وقفه لزوم سمة الفسق على التوبة،

١) اصول الفقه للخصاص: ٢٦٥/١-٢٧٠، بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب: ٢٧٩/٢-٢٨٧

٢) سورة الحجر: ٥٩-٦٠

ومعلوم أن لزوم هذه السمة يبطل الشهادة حتى يتوب. وايضاً فان قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً﴾ أمر، وقوله سبحانه ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ خبر مستأنف لا يجوز دخوله في الأمر الأول، فوجب أن لا يرجع الاستثناء إليه، ألا ترى انه لو قال اعط زيد درهما وعبدي حر إن شاء الله تعالى، أن الاستثناء راجع الى الحرية دون الأمر باعطاء زيد كذلك ما وصفنا.

ويدل عليه من جهة السنة ما حدثناه ابن قانع قال حدثنا حامد بن محمد، قال حدثنا شريح يعنى ابن النعمان قال حدثنا مروان بن معاوية عن يزيد بن أبى خالد عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ «لا يجوز فى الإسلام شهادة مجرب عليه شهادة زور، ولا مجلود حداً، ولا ذى غمر على أخيه» (١) وذكر الحديث. وروى عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه [ان هلال بن أمية] (٢) لما قذف إمرأته قال رسول الله ﷺ «يجلد هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين» (٣) وروى بعضهم فى هذا الحديث ان الانصار قالت هذا القول، ويجوز ان يكون النبي ﷺ قد قاله وقالته الانصار، ايضاً وعموم هذا الأخبار تبطل شهادة القاذف على التأييد.

فان قيل: عموم هذه الأخبار يوجب بطلان شهادة كل محدود فى قذف كان أو غيره.

قيل له: هو كذلك ولولا دلالة قامت على قبولها فى غير القاذف بعد التوبة لقلنا بها.

ومن جهة النظر اتفاق الجميع على ان التوبة لا تأثير لها فى اسقاط الحد لما تعلق

به من حقوق الآدميين، وليس كذلك سمة الفسق، لانه لا يتعلق به حق الآدمى، وهو حق الله تعالى خالصاً.

وأما ما رواه سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه

(١) سنن الترمذى: ٤/٥٤٥ ح ٢٢٩٨ وقال هذا حديث غريب.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٣) الفتح الربانى: ٢٦/١٧ كتاب اللعان.

قال لأبي بكرة «إن تبت قبلت شهادتك» (١) فان صح لا يصح من جهة أن سعيد بن المسيب لا يصح له سماع من عمر، ولان سفيان بن عيينة شك فيه حتى استعمله عن عمر بن قيس، وعمر بن قيس هذا مطعون عليه في حديثه (٢) وقد روى قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب أنهما قال: «لا تقبل شهادته بعد التوبة» (٣).

وأما الفصل بين حد القذف (٤) وسائر الحدود، فهو ان حد القذف به يتعلق بطلان الشهادة لانا نجيز شهادته قبل ان يحد، فلما لم يجز ارتفاع الحد الذي به يتعلق بطلان الشهادة وجب أن لا يرتفع موجهه من بطلانها.

وأما حد السرقة والزنا وشرب الخمر فلم يتعلق به شيء منه بطلان الشهادة، وإنما تعلق بطلان الشهادة فيها بالفعل الذي استحق به الحد قبل اقامته فأشبهه سائر الأفعال الموجبة لاسقاط الشهادة مما لا يتعلق به ايجاب حد، فوجب ان يسقط حكمها بالتوبة اذا كان ما يتعلق من ذلك بحصول سمة الفسق يرتفع بارتفاع سمة (٥) الفسق.

فان قال قائل: جميع ما استدلت به من الآية ينتقض عليك بقولك ان النصراني اذا حد في قذف ثم أسلم قبلت شهادته (٦).

قيل له: ليس كذلك لان الكافر لم يدخل قط في حكم الآية عندنا من جهة اللفظ لان الله تعالى انما حكم بهذا الحكم فيمن لزمتهم سمة الفسق بوقوع حد القذف بقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ (٧) والكافر قد كان مستحقاً لاسم

١) مصنف عبدالرزاق: ٣٨٣/٧

٢) تهذيب التهذيب: ٤٣١/٧، أحكام القرآن: ٢٧٣/٣

٣) أحكام القرآن: ٢٧٣/٣

٤) وفي الأصل «القاذف» والمثبت من (ق، ج).

٥) وفي (ق، ج) «اسم الفسق».

٦) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥

٧) سورة النور: ٤

الفسق(١) قبل القذف وقبل الحد فلم يتناوله الآية، وإنما حددنا الكافر بغير الآية.

مسألة: (قبول شهادة النصراني بعد الإسلام)

قال أبو جعفر: (ومن حد في قذف وهو نصراني لم تجز شهادته في حال كفره، وإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على أهل الذمة وأهل الإسلام)(٢) قال: وذلك لان وقوع الحد به اسقط عدالته التي يتعلق بها قبول الشهادة فلم تجز شهادته في حال كفره، فإن أسلم جازت شهادته وذلك لان الشهادة تفتقر في صحة قبولها إلى معنيين عدالة الدين، وعدالة الفعل، لان من كان معتقداً للإسلام يحتاج مع اسلامه(٣) إلى عدالة الافعال، لان الفاسق غير مقبول الشهادة وان كان من أهل الاسلام، واذا كان كذلك فالمسلم اذا حد في قذف أبطل وقوع الحد به عدالته من جهة الدين والفعل جميعاً، فاذا تاب فان توبته انما / حدث له عدالة من طريق / الفعل دون الدين، لان دينه هو الذي كان يعتقد به وقد ابطلت عدالته فيه. وأما النصراني اذا حد فانما بطلت عدالته من جهة دينه الذي يعتقد به ومن جهة الفعل ايضاً، فاذا أسلم وتاب حصلت له عدالة الدين والفعل جميعاً، وهذه عدالة مستحدثة من هذين الوجهين، لم يبطلها الحد اذ لم تكن موجودة في حال وقوع الحد به.

مسألة قال أبو جعفر: (فان قذف وهو نصراني فضرب بعض الحد،

ثم أسلم فضرب بقيته وهو مسلم جازت شهادته)(٤).

قال أبو بكر: وذلك لانه انما ضرب بعض الحد وهو(٥) مسلم وبعض الحد لا

يبطل عدالة الاسلام فمن أجل ذلك جازت شهادته.

١) وفي (ق، ج) «الفسيق».

٢) الجامع الصغير: ص ٢٩٢، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥

٣) وفي الأصل «إلى» والمثبت من (ق، ج).

٤) المصادر السابقة.

٥) وفي (ق، ج) «في الاسلام».

[قذف الكافر بعد إسلامه]

قال (ومن زنى من النصارى ثم أسلم فلا حد على قاذفه) (١) وذلك لان من شرط حد القذف احصان المقذوف بالعفة لان الزانى قد زالت عفته فلا حد على قاذفه. وايضا فانه صادق فى قوله «يازانى» لان (٢) هذه السمة غير مقصور على حال الفعل بل قد يجوز تسميته بها بعد انقضاء الفعل قال الله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما﴾ ومعلوم أنه لم يرد جلدهما فى حال الفعل لان ذلك ممتنع، فإذا كان صادقاً فى قذفه لم يجب عليه الحد، لان وقوع الحد به حكم بكذبه، قال الله تعالى: ﴿فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ (٣) وغير جائز ايجاب الحكم بكذبه مع صحة العلم بكونه صادقاً.

مسألة: [قذف الجماعة أو الرجل مراراً]

قال (ومن قذف رجلاً مراراً، أو قذف جماعة فليس عليه إلا حد واحد) (٤) وذلك لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ وذلك يتناول قذف الجماعة والواحد، ثم قال ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ فاقضى عمومها الاقتصار على حد واحد، لما روى محمد بن كثير، قال حدثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن أنس بن مالك أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «أنت بأربعة شهداء وإلا فحد في ظهرك» قال والله يارسول الله ان الله ليعلم إنى لصادق قال فجعل النبي ﷺ يقول: «أربعة وإلا فحد في ظهرك» (٥) يقول عليه السلام ذلك مراراً فنزلت آية اللعان، فثبت

(١) شرح فتح القدير: ٣٣٧/٥

(٢) وفي (ق، ج) «لزوم».

(٣) سورة النور: ١٣

(٤) المبسوط: ١١١/٩، حاشية ابن عابدين: ٥٨/٤، المغنى والشرح الكبير: ١٢٤/٨

(٥) سنن أبى داود: ٦٨٦/٢ ح ٢٢٥٤، سنن الترمذى: ٣٣١/٥ ح ٣١٧٩، وقال هذا حديث حسن غريب من

هذا الوجه من حديث هشام بن حسان، أحكام القرآن للجصاص: ٢٧٠/٣

بذلك ان قذف الجماعة لا يوجب إلا حداً واحداً، لانه قذف شخصين وأخبر النبي ﷺ ان عليه حداً واحداً، وقد كان قذف الزوجات حينئذٍ يوجب الجلد (١) ثم نسخ باللعان. وايضاً أن من قذف امرأته مراراً أنه لا يجب عليه إلا لعان واحد، واللعان حد الأزواج في قذف الزوجات، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال في امرأة هلال بن أمية حين جاءت بالولد على الصفة المكروهة «لولا مامضى من الحد لكان لي ولها شأن» (٢) فوجب أن يكون كذلك حكم الجلد اذا قذف / الاجنبي مراراً. وايضاً حد القذف عندنا حق الله عزوجل لما بيناه (١٨/ب) فيما سلف كحد الزنا، والشرب ونحوه فلا يجب إلا حد واحد.

مسألة: [حكم القذف أثناء الحد].

قال أبو جعفر: (ومن قذف رجلاً فضرب بعض الحد، ثم قذف الآخر فلا شيء عليه إلا ما بقى من الحد الأول) (٣) وذلك لان اجتماع هذه الحدود لما كان شبهة في سقوطها ووجوب الاقتصار على واحد منها كان بقاء بعض الحد مثل بقاء جميعه [لان ما كان شبهة كان وجود بعضه كوجود جميعه في كونه شبهة] (٤) ألا ترى أن الأب لما كان له شبهة ملك في جارية ابنه لم يختلف الحكم في ملكه لبعضها أو لجميعها في باب سقوط الحد عن الأب بوطئها (٥) وكذلك وقوع كمال الحد بعد قذف الثاني وجب أن يكون كوقوع جميعه في استيفاء حده، وليس هذا مثل النصراني اذا حد بعض الحد ثم اسلم فحد بقيته في حال الاسلام فلم يمنع ذلك جواز شهادته من قبل ان شرط (٦) بطلان الشهادة استيفاء الحد بكماله في حال الاسلام، وليس وجود بعضه موجبا لاسقاطها.

(١) وفي (ق، ج) «الحد».

(٢) المراجع السابقة.

(٣) رد المختار: ٥٨/٤٤

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٥) المبسوط: ٩٦/٩

(٦) «شرط» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

مسألة: [اقامة الحد بعد العتق]

(وإذا قذف العبد رجلاً فلم يحد حتى اعتق فإن عليه حد العبد) وذلك لان وجوب الحد يتعلق بالقذف وقد استقر عليه أربعون جلدة، والعتق ليس بموجب فلا يغير حكم ماوجب.

مسألة: [الذمي إذا قذف مسلماً]

قال أبو جعفر: (وعلى الحربى المستأمن الحد إذا قذف مسلماً وإن زنى لم يحد فى قول أبى حنيفة ومحمد) (وقال أبو يوسف: يحد) (١).
أما حد القذف فإن المطالبة به حق لادى لما تناول من عرضه فهو كسائر الحقوق الواجبة للآدميين، فيؤخذ به لانا لم نعطه الأمان على ان يتناول عرضنا، كما لم نعطه الأمان على تناول مالنا.

فان قيل: المطالبة بحد السرقة حق لادى، ومع هذا لا يقطع الحربى اذا سرق.
قيل له: ليس كما ظننت لان المسروق منه لا حق له فى المطالبة بالقطع، وانما حقه المطالبة بالمال، ألا ترى أنه لو رد المال قبل الخصومة سقطت مطالبته، وانه لو ثبتت السرقة عند الحاكم ورد المال عليه فغاب وترك المطالبة بالقطع، قطع. وأما حد القذف فان حق الآدمى فيه المطالبة بإقامته لا بشيء غيره، ألا ترى أنه لا يحد إلا بحضوره ومطالبته، وانه لو غاب لم يحد.

وأما حد الزنا فهو حق الله تعالى، لا حق لادى فيه، وهو لم نعطه الأمان على ان نجري عليه أحكامنا، لانه لو كان كذلك لوجب ان يصير ذمياً داخلاً فى احكامنا وذلك خلاف ما يقتضيه الأمان.

وأما أبو يوسف فانه يقيم عليه حد الزنا لقول الله تعالى: ﴿وان احكم بينهم بما أنزل

(١) المبسوط: ١١٩/٩، ٩٧، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥، حاشية ابن عابدين: ٥٦/٤، ٥٤

الله (١) قال: فلو امكنى ان اتبعهم فى ديارهم باحكامنا فعلت

مسألة: [أقرار الزنا بالغائبة]

قال أبوجعفر: (ومن اقر أنه زنى بامرأة غائبة فإنه يحد) (٢) كما حد النبي ﷺ ماعزا والجهنية وغيرهما. قال (فان حضرت وأقرت بمثل ذلك أقيم عليها الحد ايضاً باقرارها) قال (فان حضرت قبل أن يحد الرجل فكذبته / وطلبت بعدها حد لها فى القذف، ولم يحد فى الزنا) وذلك لانه حين حددناه فى القذف فقد حكمنا بكذبه فى اقراره بوطئه اياها.

قال (ولو حد للزنا ثم حضرت فكذبته وطلبت بعدها، لم يحد لها، لحصول اليقين انه لا يجوز اجتماع الحدين عليه للفعل المقربه) لانه لا يخلو من أن يكون صادقاً أو كاذباً فان كان صادقاً فعليه حد الزنا دون حد القذف [وان كان كاذباً فعليه حد القذف] (٣) واذا حكم عليه بأحدهما انتفى الآخر. وايضاً فان حكمنا عليه بحد الزنا حكم بصدقه فى اقراره به، واذا صار محكوماً بصدقه لم يحد للمرأة.

مسألة: [رجوع أحد الشهود الأربع فى قضية الزنا]

قال أبوجعفر: (ومن شهد عليه أربعة بالزنا فلم يقض بشهادتهم حتى رجع احدهم حدوا جميعاً للقذف) (٤).

قال أبوبكر: وذلك لانهم صاروا قذفة قبل ان تتم شهادتهم، لان الشهادة يتعلق حكمها بالقضاء، وامضاء الحكم بها.

قال (وان قضى القاضي بشهادتهم ثم رجم ثم رجع احدهم، فإن عليه ربع

(١) سورة المائدة: ٤٩

(٢) المبسوط: ٩٥/٩، ٩٨، شرح فتح القدير: ٢٢٣/٥

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٤) المبسوط: ١٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٩/٥، ٢٩٢

دية المشهود عليه، وعليه الحد فى قذفه إياه) (١) وذلك لان الشهادة قد تمت بإمضاء الرجم وسقطت المراعاة فيها فاذا رجع أحدهم صدق على نفسه خاصة فى ايجاب الضمان والحد، ولم يصدق على فسخ شهادة الاخرين، وقد تلفت النفس بشهادته، وهو ربع النفس، وعليه الحد، لان ذلك القول صار قذفاً منه الآن فلزمه الحد، كمن قذف رجلاً بعد الموت وليس هذا بمنزلة من قذف رجلاً فى حياته ثم يموت المقذوف فيسقط الحد عن القاذف من قبل ان هذه كانت شهادة صحيحة الى وقت الرجوع، وانما صارت قذفاً عند الرجوع فصار كقاذف الميت، وذهب زفر الى ان هذا قاذف قبل الموت فلا حد عليه.

قال أبو جعفر: (وان رجع احدهم بعد قضاء القاضي بشهادتهم وقبل اقامة الحد على المشهود عليه فإن أباحنيفة قال: يحدون جميعاً) (وقال أبو يوسف ومحمد يحد الراجع ولا يحد الباقيون).

قال أبو بكر: أبو يوسف مع أبي حنيفة فى هذه المسألة والذي ذكره هو قول محمد وحده (٢) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان هذه الشهادة حكمها مراعى (٣) ما لم يستوف الحد بها، ألا ترى أن الشهود هم الذين يبدأون بالرجم امتحاناً لهم، وليعلم انهم ثابتون على الشهادة أم لا. ويدل عليه اتفاق الجميع على سقوط الحد عن المشهود عليه برجوع الراجع منهم فوجب أن يكون حالها بعد قضاء الحكم بها قبل استيفاء الحد كهى قبله، وليست هذه كرجوع الشاهد بعد امضاء الحكم بشهادته فى اثبات الأموال وسائر الحقوق فى انه لا تأثير لرجوعه إلا فى ايجاب الضمان عليه، لان رجوعهم قبل استيفاء المال لا يؤثر فى الحكم الذى امضاه الحاكم ورجوعهم فى الحد قبل استيفائه يبطله. وايضا فلما كانت الشبهة العارضة فى الحد قبل / استيفائه بمنزلة الشبهة الموجودة فى حال الفعل فى باب سقوط الحد، وجب ان يكون الرجوع عن الشهادة قبل استيفاء الحد بمنزلة الرجوع

(١) المبسوط: ١٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٨٩/٥، ٢٩٢

(٢) المراجع السابقة والمعنى مع الشرح الكبير: ١٧٧/١٠

(٣) وفى (ق، ج) «مراعاة».

عنها قبل الحكم، وذهب محمد إلى أنه لما لم يبطل المال برجوع الشاهد بعد الحكم، وبطل قبل الحكم، وجب مثله في الحد، فلا ينفسخ الحكم الواقع من الحاكم والحد والمال، وان كانا مفترقين من جهة سقوط الحد بالرجوع بعد امضاء الحكم وامتناع سقوط المال، فان اختلافهما انما كان من جهة ان من شأن الحدود اسقاطها بالشبهة فغير جائز ايجاب الحد على الشهود الباقين بالشبهة التي بها اسقطنا الحد عن المشهود عليه.

مسألة: [شروط شهادة الزنا]

(وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وجاءوا متفرقين حدوا جميعاً، إلا أن يقيموا الشهادة وهم حضور في مجلس الحكم) (١) وذلك لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ فشرط في زوال الحد أن يأتي القاذف بأربعة شهداء فاذا جاء بثلاثة معه فالحد واجب. ويدل عليه أيضاً حديث أنس بن مالك أن هلال بن أمية لما قذف امرأته قال النبي ﷺ «أيتني باربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك» (٢) ولو جاز أن يكون شاهداً لقال «أيتني بثلاثة يشهدون» وايضاً لما جاء وحده كان قاذفاً ولزمه الحد إلا أن يقيم البينة على الزنا فلا يبرأ إلا بأربعة غيره يشهدون، لانه لا يجوز أن يبرأ بشهادة نفسه، وهذا لمخالفتنا لزم لأنهم يزعمون انه فاسق بالقذف فكيف يكون شاهداً فيه.

مسألة: [تصديق القاذف]

قال: (ومن قذف رجلاً بالزنا، فقال له رجل صدقت، حد الأول، ولم يحد الثاني) (٣) وذلك لان قوله صدقت يحتمل تصديقه في القذف وفي غيره، ولا يكون قاذفاً بالاحتمال. (ولو قال له صدقت هو كما قلت حداً جميعاً) (٤) وذلك لان قوله هو كما

(١) المبسوط: ٩/٩٠

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٤٤

(٣) بدائع الصنائع: ٧/٤٤، مطبوعة دارالعربي، الطبعة الثانية.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٥/٣٢٥

قلت تصديق له فى نفس القذف بلا احتمال لغيره فصار كقوله هو زان، لانا قد عقلنا به مانعقل بصريح القذف، وليس هذا ايجاب حد بكناية لان هذه الكناية بمنزلة الصريح اذ كان المعقول منها مايعقل من الصريح.

[قذف المولى أمتة الحرة المسلمة]

قال (ومن كان له عبد، وللعبد أم حرة مسلمة، قد ماتت فقذفها مولاها، فليس للعبد أن يأخذ مولاها بحدها)(١) لان العبد لا يملك ذلك على المولى، كما لا يملك عليه سائر الحقوق، ألا ترى انه لو قتله لم يقتل به. قال (وكذلك الابن لا يأخذ اباه بحد أمه) لان الابن لا يملك ذلك على أبيه، والدليل عليه انه لو قذفه لم يحد مع كونه محصنا، ولو قتله لم يقتل به فمادونه أخرى ان لا يملكه منه. قال (وإذا قذف أم النصرانى، أو العبد وهى حرة مسلمة قد ماتت فلها أن يأخذها بحدها)(٢) وذلك لان هذا قذف صحيح قد حصل به القدح فى نسبهما وكان لهما أن يأخذه بالحد كالحر المسلم، ولا يشبه هذا قذفه لهما فلا يجب الحد من قبل ان هذا ليس / بقذف صحيح لانه لم يقذف محصناً.

(١١٣/أ)

[قذف المرأة غير معروفة الزوج] مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا قدمت المرأة من بعض البلدان ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقذفها رجل فلا حد عليه)(٣) وذلك لانه لما لم يعرف لأولادها أب أشبهت الزانية والزانية لا نسب لأولادها من جهة الأب فلما أشبهت الزانية من هذا الوجه سقط الحد عن قاذفها لان الحد يسقط بالشبهات.

١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٢٥/٥

٢) المراجع السابقة.

٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٤/٥

مسألة: [شهادة الأعمى والمحدود فى القذف]

قال: (ومن شهد عليه اربعة بالزنا، وهم عميان، أو محدودون فى قذف حدوا جميعاً)(١) وذلك لان بطلان شهادتهم من جهة اليقين، أما الأعمى فانه لا يشاهد المشهود عليه فصار بمنزلة من قال رأيت زنى ثم قال لم اره زنى فيكون مكذباً لنفسه. وأما المحدود فى القذف فقد حكم ببطلان شهادته بالحد الواقع به، فلما بطلت شهادته من طريق الحكم خرج من أن يكون من أهل الشهادة.

[شهادة غير العدول فى الزنا]

قال: (ولو شهد عليه اربعة فساق احرار مسلمون لم يحد واحد منهم)(٢) وذلك لانهم من أهل الشهادة لانه لا يقع الحكم ببطلان شهادتهم لان الفسق المانع من قبولها لا يصح اثباته عند الحاكم، ولا الخصومة فى اثباته فلم يخرج من أن يكون من أهل الشهادة. ووجه آخر وهو أن الفسق انما يمنع قبول الشهادة من جهة ماظهر منه، وجائز أن يكون تائباً فى حال اقامة الشهادة فلم يحصل معنى يقين ببقائه على الفسق ولا وقع(٣) الحكم ببطلان شهادته فلذلك لم يحدوا، وليس كذلك الكفار، والعبيد، والمحدودون، لان شهادتهم قد بطلت من جهة الحكم.

[من قال لشخص لست بابن فلان]

قال أبو جعفر: (ومن قال لرجل فى غضب لست بابن فلان الذي يدعى له ضرب الحد)(٤) وذلك لان كلامه خرج مخرج السب والشتم، ولا وجه له فيما يقتضيه الحال غير نفى نسبه عن أبيه. وقد روى ابن وهب عن عبدالله بن يزيد عن المسعودى عن القاسم بن عبدالرحمن قال قال ابن مسعود رضي الله عنه «لا حد إلا فى اثنتين قذف

(١) المبسوط: ٨٩/٩

(٢) المبسوط: ٨٩/٩

(٣) وفي الأصل «رفع» والمثبت من (ق، ج).

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٢١/٥

محصنة أو بنفى رجل عن أبيه» (١).

قال أبو بكر: وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قاذف لها، فان كانت حية فهى التى تأخذ بالحد، وإن كانت ميتة فللابن أن يأخذ بحدها، وان كانت الأم غير محصنة فلا حد على قائل ذلك. قال (وان قال فى غير غضب فلا حد عليه) (٢) وذلك لان اللفظ فى هذه الحال يحتمل وجهين فى العادة: احدهما انه لا يشبه أباه فى (٣) أخلاقه وافعاله، ويحتمل ايضاً نفى نسبه من أبيه، واذا احتمل اللفظ غير القذف لم يحد لانه لا يجوز اقامة الحد بالشبهة، وهو من شأنه أن يسقط بالشبهة.

[نسبة الولد إلى الجد أو العم أو الخال]

قال: (ولو قال لست بابن فلان لجده، لم يحد) (٤) لانه صادق ليس هو ابنه على الحقيقة (ولو قال أنت ابن فلان لعمه أو خاله أو زوج أمه، لم يحد) (٥) وذلك / لان الله تعالى قد سمى العم أبا (٦) بقوله ﴿وإله أباؤك ابراهيم واسماعيل واسحاق﴾ (٧). وأما الخال فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «الخالة والدة» (٨) فاذا كانت الخالة والدة فالخال والد، وروى فى تأويل قوله عز وجل ﴿ورفع أبويه على العرش﴾ (٩) قال كانت خالته وأبوه (١٠).

١) السنن الكبرى: ٢٥٢/٨، مصنف عبدالرزاق: ٤٢٣/٧، المحلى لابن حزم: ٢٦٦/١

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٢١/٥

٣) «فى» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) المرجع السابق ص: ٣٢٩ وما بعده.

٥) المرجع السابق ص: ٣٢٩ وما بعده.

٦) وفى الأصل «قد سمى الأب عما» وهو الخطأ.

٧) سورة البقرة: ١٣٣

٨) الفتح الربانى: ٦٥/١٧، المستدرک: ١٢٠/٣، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الاسناد.

٩) سورة يوسف: ١٠

١٠) أحكام القرآن: ١٧١/٣

وأما زوج الأم فقد روى في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ ارْكَبُوا مِنْهَا﴾ (١) انه كان ابن امرأته (٢) فمتى نسبه إلى من يجوز اطلاق الاسم الذي نسبه إليه بحال لم يحد.

[من قال لرجل يازانى فرد عليه نفس القول]

قال أبو جعفر: (ومن قال لرجل يازانى فقال لا بل أنت، يحد كل واحد منهما لصاحبه) (٣) لان قوله «لا» نفى لما قذفه به، وقوله «بل» كلمة استدراك واثبات لمانفاه عن نفسه له، وهذا المعنى معقول من لفظه، وان كان كناية كما يعقل من الصريح.

[من قال لامرأته يازانية]

قال: (ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت فإنها تحد، ولا تلعن) (٤) وذلك لانا متى امكننا أن نتوصل إلى اسقاط الحد وجب علينا أن نفعل، لما روى عن النبي ﷺ انه قال: «ادرأو الحدود ما استطعتم» (٥) ولو بدأنا باللعان كان حدها باقيا، فاذا بدأنا بحدها سقط اللعان، لان المحدود في القذف لا يلعن، فوجب أن نبدأ بحدها. قال: (ومن قال لامرأته يازانية فقالت زانيت بك، فلا حد ولا لعان) وذلك لان تحت هذه الكلمة معنيان احدهما: الاعتراف منها بالزنا وذلك يسقط اللعان، والأخر: قذفها إياه بانه زنا بها، والمرأة لا تكون زانية بزوجه فلم يكن عليها حد من أجل ذلك.

فان قيل: فاذا لم تكن المرأة زانية بزوجه، فلا ينبغي أن يكون ذلك اعترافا منها بالزنا، فالواجب ان يكون بينهما اللعان.

قيل له: قد يصح في حال ان تكون زانية به قبل النكاح، واحتمال اللفظ لذلك يسقط اللعان، والحال يقتضى ان لا تكون زانية به، ولم يصف القذف إلى حال قبل

(١) سورة هود: ٤٢

(٢) أحكام القرآن: ١٦٥/٣

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣١/٥

(٤) المرجع السابق: ص ٣٣٢/٥

(٥) سبق تخريجه ص: ١٨٠

النكاح فيثبت القذف، فلذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا .

[أقرار الرجل أو المرأة بالزنا ونفى الآخر]

قال: (وإذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة، وقالت تزوجتني أو أقرت هي أربع مرات، وقال هو تزوجتها، سقط الحد وعليه المهر)^(١) وذلك لان دعوى النكاح يوجب الخصومة في اثباته، واذا حصلت فيه الخصومة صار ذلك شبهة في سقوط الحد، لان الحد لا يثبت بالخصومات. وايضاً على أصل أبي يوسف ومحمد ان المدعى عليه منهما يستحلف على دعوى الآخر، فاذا وقفنا الحد على حصول اليمين اوجب ذلك اسقاطه من قبل انه يوجب أخذ الحد بالنكول أو اليمين، واذا سقط الحد وجب المهر، لان الوطاء في غير ملك لا يخلو من ايجاب حد أو مهر.

مسألة: (تزوج المجوسى ذات محرم)

قال: (واذا تزوج المجوسى ذات محرمه ووطئها ثم أسلم فقذفه رجل فعليه الحد في قول أبي حنيفة)^(٢) لانه قد كان مقرراً على ذلك النكاح فكان حكمه حكم / (١١٤/أ) النكاح الصحيح، فوجب على قاذفه الحد بعد الإسلام (وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد قاذفه)^(٣) لانا قد علمنا انه وطئ وطئاً حراماً في غير ملك فأقل احواله أن يكون بمنزلة من وطئ على نكاح فاسد.

مسألة: [من قال لمسلم يافاسق أو ياخبيث]

قال: (ومن قال لمسلم يافاسق أو ياسارق، أو ياخبيث عزز)^(٤) وذلك لانه قد نال من عرضه وذلك محذور عليه [قال النبي ﷺ] (٥) «دماؤكم واموالكم واعراضكم

(١) المبسوط: ٩٨/٩

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٨/٥

(٤) المبسوط: ١١٩/٩، حاشية ابن عابدين: ٦٩/٥

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

عليكم حرام» (١) فيجب ان يزجر عن ذلك بالتعزير، كما يزجر عن القذف بالحد، ولا يبلغ به الحد، لانه دون القذف، كما لا يبلغ بالجماع فيما دون الفرج الحد، وقد بينا قبل ذلك ان التعريض بالقذف لا حد فيه. وقال مالك في قوله «ياخييث» يحلف بالله ما أراد القذف ثم يعزرا (٢) وهذا القول ظاهر الفساد لان الله عزوجل قد نهى عن التجسس بقوله ﴿ولا تجسسوا﴾ (٣) ونهى عن الظن فقال عز اسمه ﴿إن بعض الظن اثم﴾ (٤) فكيف يجوز أن يسأل (٥) عن ظن لا يجوز لنا ان نعتقده فيه، وقال مالك، عليه الحد في قوله «يامخنث» وقال في قوله «يافاسق عليه التعزير» (٦).

قال أبو بكر: ولا فرق بين ذلك في قوله «يافاسق» «أو يامخنث» من قبل ان قوله «يامخنث» ان كان انما أوجب فيه الحد، لاحتماله القذف، فالفاسق مثله؛ وقد روى ابن أبي فديك قال حدثني ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة الأشهلي عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ «إذا قال الرجل للرجل يامخنث فاجلدوه عشرين، وإذا قال له يايهودى فاجلدوه عشرين» (٧).

مسألة: [القذف بأى لسان كان يوجب الحد]

قال أبو جعفر: (ومن قال لرجل زناً في الجبل، ثم قال عنيت الصعود، فانه يحد في قول أبى حنيفة وأبى يوسف) (وقال محمد، لا يحد) (٨) لا بى حنيفة انه لا فرق في معقول خطاب الناس وماجرت به عاداتهم بين قوله زناً، وبين قوله زنيته، فصار

(١) صحيح البخارى: ٨٣/٧ كتاب الأدب، صحيح مسلم: ١٩٨٦/٣ ح ٢٥٢٤ كتاب البر والصلة.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٣٠/٤

(٣) سورة الحجرات: ١٢

(٤) سورة الحجرات: ١٢

(٥) وفي (ق، ج) «يشك».

(٦) المرجع السابق.

(٧) السنن الكبرى: ٢٥٣/٨

(٨) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٣٠/٥

اللفظان جميعاً عبارة عن الزنا نفسه، وإن كانا مفترقين في حقيقة اللغة فواجب أن لا يختلفا في الحكم إذ كانت العبارتان تنبئان عن معنى واحد، كما لو قذفه بالفارسية حد(١) لأن اللفظ ينبئ عن معنى الزنا بالعربية، وحمل محمد اللفظ على حقيقته فلم يجعله قذفاً من أجل ذلك، ولأن أقل أحواله أن يكون محتملاً للزنا ولغيره فلا يحد، ولأبي حنيفة أن هذا اللفظ في العرف لا يحتمل معنى غير القذف فحمله على المعقول منه في العرف.

[رمي الرجل بماترمى به المرأة أو العكس]

قال أبو جعفر: (ومن قال لرجل يازانية لم يحد).

قال أبو بكر: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان من قولهم ذكره أبو يوسف. وقال محمد يحد(٢) لأبي حنيفة: أن هذه الهاء تدخل في وصف المذكر على جهة المبالغة في الوصف له بالعلم يقال فلان علامة ونسابة، ومنه قول الله تعالى / ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ (٣) فصار كقوله أنت ازني الناس، وأنت أعلم الناس بالزنا، وليس ذلك بقذف لأن العلم بالزنا لا يقتضى وقوع الفعل.

(وأما إذا قال لأمراته يازاني فإنه يحد)(٤) في قولهم جميعاً من قبل أن صفة المؤنث قد تسقط عنها الهاء في حال ولا يتغير حكم الكلام، كقولك امرأة حائض، وطاهر، وطالق، وخصم، ورسول ونحوها من الأسماء التي قد اسقطت منها الهاء عن صفات المؤنث. ولأن الهاء زائدة ليست من أصل الكلمة، وإنما دخلت للفرق بين المؤنث والمذكر لا غير، كما كسروا تاء المخاطبة والكاف في المؤنث، فلو أن رجلاً قال لامرأته زنيت فنصب «التاء» كان عليه الحد، وإن كان من حكمها في اللغة كسرهما في خطاب المؤنث.

(١) المبسوط: ١١٤/٩

(٢) رد المختار: ٥٤/٤

(٣) سورة القيامة: ١٤

(٤) المصدر السابق.

قال أبو جعفر: (ومن قال لعربي يانبطى فلا حد عليه) (١) وذلك لان هذه النسبة قد تقع إلى البلد، كما يقال مكى ومدنى، فلا يكون قذفاً اذا احتمل ما وصفنا، وقد روى نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما (٢) قال (ومن قال لرجل يابن الخياط وأبوه ليس كذلك، لم يكن هذا قذفاً) (٣) وذلك لان من قال لرجل ليس بخياط أنت خياط لم يلزمه شيء، وكما لو قال له يابن الأعور، ويابن الأعمى، وأبوه ليس كذلك لم يكن قذفاً، لانه انما وصف أباه بصفة ليس هو عليها (ومن قال لرجل لست من العرب وهو منهم لم يحد) (٤) لانه يجوز أن يريد به قذف الأم العليا، ولا حد على قاذفها، لانا لا نعلم احصانها.

١) المبسوط: ١٢٣/٩، حاشية ابن عابدين: ٤٩/٤

٢) المحلى لابن حزم: ٢٦٧/١١

٣) المبسوط: ١٢٦/٩، شرح فتح القدير: ٣٢٩/٥

٤) مختصر الطحاوى: ص ٢٦٩

كتاب السرقة (١) والقطع [٢].

[نصاب السرقة]

قال أبو جعفر: (٣) (ولا يقطع يد السارق في السرقة حتى يكون عشرة دراهم، فصاعداً أو ما يساويها بعد ان يخرجها من حرزها) (٤).

قال أبو بكر: الكلام في هذا الفصل من وجهين أحدهما في مقدار ما يقطع به السارق، والأخر في اعتبار الحرز. فأما اعتبار المقدار فلا خلاف فيه بين الأمة (٥) وإنما اختلفوا في تقديره ومبلغه، فاعتبر أصحابنا فيه عشرة دراهم وإيجاب القطع في العشرة اتفاق من فقهاء الأمصار، وإنما الخلاف فيما دونها. والأصل فيه ان ما كان من هذا النوع من المقادير لا سبيل إلى اثباته إلا من أحد وجهين التوقيف أو الاتفاق، فلما لم يثبت التوقيف فيما دون العشرة، لما سنذكره فيما بعد، وثبت الاتفاق في العشرة اثبتناها، ولم نثبت مادونها لعدم التوقيف أو الاتفاق فيه.

قال أبو بكر: ولا يصح الاحتجاج بعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا

١) تعريف السرقة لغة: هي أخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك، وسمى المسروق سرقة، تسمية بالمصدر: المصباح مادة (سرق).

وشرعاً: هي أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً، أو ما قيمته نصاباً، ملكاً للغير لا شبهة له فيه، على وجه الخفية مع اشتراط مراعاة المعنى اللغوي ابتداءً ونهايةً، وابتداءً في بعض الصور. انظر الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٤/٥، رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٨٢/٤، البناية شرح الهداية: ٥٢٧/٥

٢) وفي (ق، ج) «وقطع الطريق» قال السرخسي: السرقة نوعان: صغرى وكبرى، فالكبرى هي قطع الطريق. والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلظة والخفة. المبسوط: ١٣٣/٩

٣) مختصر الطحاوي: ص ٢٦٩

٤) أحكام القرآن: ٤١٤/٢، المبسوط: ١٣٦/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٥/٥، بدائع الصنائع:

٧٧/٧، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ. حاشية ابن عابدين: ٨٣/٤

٥) المغنى والشرح الكبير: ٢٣٨/١٠

أيديهما ﴿١﴾ لوجوهنا ذاكرها/ أحدها: أنها فى معنى المجلل الذى لا يصح الاحتجاج بعمومه، وحكمه موقوف على بيان من غيره بدلالة السنة واتفاق السلف.

فأما دلالة السنة على ما ذكرنا فهو ما حدثنا ابن قانع قال حدثنا معاذ-بن المشنى قال

حدثنا عبدالرحمن بن المبارك قال حدثنا وهيب عن أبى واقد قال حدثنى عامر بن سعد / (١١٥/أ)

عن أبيه قال قال رسول الله ﷺ: «لا تقطع يد السارق إلا فى ثمن المعلن» (٢) وروى ابن

لهيعة عن أبى النضر عن عمرة عن عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا يقطع

السارق إلا فيما بلغ ثمن المعلن فما فوقه» (٣) وروى سفيان عن منصور عن مجاهد عن

عطاء عن أيمن الحبشى قال قال رسول الله ﷺ: «أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المعلن» (٤)

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يقطع السارق فيما دون

ثمن المعلن» (٥) فثبت بهذه الأخبار أن حكم الآية فى ايجاب القطع موقوف على ثمن

المعلن فصار ذلك كوروده مع الآية مضموما إليها، كأنه قال تعالى، والسارق والسارقة

فاقطعوا أيديهما إذا بلغت سرقة فيها ثمن المعلن، وهذا اللفظ مفتقر إلى البيان غير مكتف

بنفسه فى ايجاب الحكم، وما كان هذا سبيله لم يصح الاحتجاج بعمومه، وأما ما يدل على

ذلك من جهة اتفاق السلف رضى الله عنهم فهو ما روى عن السلف فى تقويم المعلن، فروى

عن ابن عباس رضى الله عنهما وعبدالله بن عمر، وإيمن الحبشى، وأبى جعفر، وعطاء

(١) سورة المائدة: ٣٨

(٢) أحكام القرآن: ٤١٥/٢ شرح معانى الآثار: ١٦٣/٣، سنن النسائي: ٨١/٨، نصب الراية: ٣٥٥ / ٣،

والحديث فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها قالت: ان يد السارق لم تقطع على عهد النبي ﷺ

إلا فى ثمن معلن حجة أو ترس. صحيح البخارى: ١٧/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣١٣/٢ كتاب

الحدود.

(٣) المصدر السابق.

(٤) شرح معانى الآثار: ١٦٣/٣، الفتح الربانى: ١١٠/١٦، سنن النسائي: ٨٢/٨، المستدرک: ٣٧٩/٤،

وسكت عنه نصب الراية: ٣٥٦/٣

(٥) المصدر السابق.

وابراهيم في اخرين، ان قيمته كانت عشرة دراهم [وقال ابن عمر رضي الله عنه قيمته ثلاثة دراهم] (١) وقال أنس وعروة والزهرى وسليمان بن يسار قيمته خمسة دراهم، وقالت عائشة رضي الله عنها قيمته ربع دينار (٢) ومعلوم أن ذلك لم يكن تقويماً منهم لسائر المجان، لانها تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض فيكون فيها الجيد والوسط والدون ولا محالة ان ذلك كان تقويماً منهم للمجن الذي قطع فيه النبي ﷺ. ومعلوم أيضاً انهم لم يحتاجوا إلى تقويمه من حيث قطع فيه النبي ﷺ لانه ليس في قطع النبي ﷺ في شيء بعينه دلالة على أن القطع غير واجب فيما دونه، كما ان قطعه عليه السلام السارق في ثمن المجن غير دال على ان غير المجن لا قطع فيه، فاذا لا محالة قد كان من النبي ﷺ توقيف لهم حين قطع السارق أن القطع لا يجب فيما دونه، فدل ذلك على اجمال حكم الآية، كدلالة الاخبار التي قدمناها عن النبي ﷺ لفظاً في نفي القطع عما دون قيمة المجن، فسقط الاحتجاج بعمومها في اثبات المقدار ووجب معرفة قيمة المجن الذي قطع فيه النبي ﷺ من غيرها، فهذه الجملة التي ذكرنا تدلنا على أن حكم الآية الكريمة مجمل ويدلنا أيضاً على أن القطع غير واجب فيما دون العشرة من قبل ان المقومين اذا اختلفوا في قيمة شيء فتقويم الزائد أولى، كما أن رجلاً لو استهلك لرجل ثوبا فقومه عدلان بتسعة واخران بعشرة، ان الذي ثبت من ذلك هو العشرة لوجود الزيادة فيها، فوجب مثله في تقويم ثمن المجن. ومن اصحابنا من يأبى اعتبار عموم اللفظ في مثل ذلك من جهة تعلق الحكم فيه بمعنى لا ينتظمه (٣) الاسم، ولا يصح أن يكون عبارة عنه وهو الحرز والمقدار والاقتصار / به على نوع من المسروقات دون نوع، قال (١١٥/ب) وما كان هذا سبيله من العموم فهو في معنى المجمل يحتاج فيه إلى

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٢) شرح معاني الآثار: ١٦٣/٣، سنن النسائي: ٨٢/٨ وما بعده، فتح الباري: ١٢/١٢ وما بعده، مصنف ابن

أبي شيبة: ٤٧٤/٩، المبسوط: ١٣٧/٩، نيل الأوطار: ٢٩٧/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٣٨/١٠

(٣) «لا» ساقط من (ق، ج).

دلالة من غيره في ايجاب الحكم (١) ومن شيوخنا من قال في العموم اذا ثبت خصوصه بالاتفاق سقطت دلالة الاسم في ايجاب الحكم به، لانه حينئذ يكون في معنى من قال اقطعوا بعض مايتناوله هذا الاسم، ولو كان اللفظ وارداً هذا المورد امتنع ايجاب الحكم به إلا بدلالة من غيره، كذلك اذا حصل الاتفاق في خصوصه وهو مذهب محمد بن شجاع (٢) وقد اشار إليه عيسى بن أبان (٣) ايضاً وإليه كان يذهب شيخنا ابو الحسن رحمه الله تعالى (٤) والذي عندي فيه أن مذهب اصحابنا في هذا الفصل الأخير بخلاف ماذهبوا إليه لمادلت عليه أقاويلهم واحتجاجهم بكثير من العموم المنتظم لهذا الوصف. فاما الفصل الذي قبله من تعلق الحكم فيه بغير الاسم من المقدار والحرز ونحوهما فليس يمتنع فيه عندي ما قالوا من قبل ان الاسم الذي علق به القطع يكون حينئذ اسماً شرعياً، اذ ليس معقولاً في اسم اللغة اعتبار المقدار والحرز، وانما ذلك شيء عقل من طريق الشرع! فأما موضوع الاسم في اللغة فهو لمن أخذ الشيء على جهة الاستخفاء ومنه قيل سارق اللسان، وسارق الصلاة، روى ليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير مرثد بن عبدالله عن أبي درهم عن النبي ﷺ قال: «أسرق السراق الذي يسرق لسان الأمير» (٥) وروى حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «ان اسوأ الناس سرقة الذي يسرق صلاته» قالوا يارسول الله كيف يسرق صلاته؟ قال «لا يتم ركوعها ولا

(١) كشف الاسرار، اصول البزدوى: ١٧/٣

(٢) محمد بن شجاع الثلجى، ويقال ابن الثلجى من أصحاب الحسن بن زياد، فقيه أهل العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث، وقراءة القرآن، مع ورع وعبادة، مات فجأة في سنة ٢٦٦هـ ساجداً في صلاة العصر. انظر الجواهر المضوية: ١٧٣/٣

(٣) عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى، الامام الكبير، تفقه على محمد بن الحسن قاضى البصرة، وله كتاب الحج، توفى في البصرة سنة احدى وعشرين ومائتين. الجواهر المضوية: ٦٧٨/٢

(٤) أحكام القرآن: ٤١٦/٢

(٥) أحكام القرآن: ٤١٥/٢

سجودها» (١) فكان الاسم في اللغة موضوعاً لما وصفنا، ثم اشتق منه سارق اللسان، وسارق الصلاة، ثم زيد في الشرع معان لا ينتظمها الاسم في اللغة، وما كان هذا سبيله من الأسماء فهو بمنزلة أسماء المجاز، فلا يستعمل إلا في موضع يقوم الدليل عليه. ومما يحتج به لقولنا من طريق السنة ما حدثنا ابن قانع قال حدثنا عبدالله بن أحمد بن حنبل قال حدثنا أبي قال حدثنا نصر بن باب عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ «لا قطع فيما دون عشرة دراهم» (٢) وقد سمعنا أيضاً في سنن ابن قانع حدثنا روى عن زحر بن ربيعة عن عبدالله بن مسعود ان النبي ﷺ قال: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم» قال عمرو بن شعيب قلت لسعيد بن المسيب ان عروة والزهرى وسليمان بن يسار يقولون: «لا تقطع اليد إلا في خمسة دراهم» فقال: اما هذا فقد مضت فيه من رسول الله ﷺ عشرة دراهم. وقال ابن عباس، وأيمن الحبشى وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم / (١١٦/أ) كان ثمن المجن عشرة دراهم (٣) وروى نحو قولنا عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وابن عباس، وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم (٤) فان احتجوا بما روى عن ابن عمر وأنس أن النبي ﷺ «قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم» (٥) وبما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً» (٦).

١) أحكام القرآن: ٤١٥/٢

٢) سنن أبي داود: ٤٤٨/٤ ح ٤٣٨٧، الفتح الرباني: ١١١/٦، مصنف ابن أبي شيبة: ٤٧٦/٩، أحكام القرآن: ٤١٧/٢، نيل الأوطار: ١٩٨/٧

٣) سنن أبي داود: ٤٤٨/٤ ح ٤٣٨٧، الفتح الرباني: ١١١/٦، مصنف ابن أبي شيبة: ٤٧٦/٩، أحكام القرآن: ٤١٧/٢، نيل الأوطار: ٢٩٨/٧

٤) مصنف ابن أبي شيبة: ٤٧٤/٩ وما بعده، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٣/١٠، وروى الترمذى عن علي انه قال: «قطع في أقل من عشرة دراهم» سنن الترمذى: ٥١/٤

٥) صحيح البخارى: ١٧/٨، صحيح مسلم: ١٣١٣/٢ كتاب الحدود.

٦) صحيح البخارى: ١٧/٨، صحيح مسلم: ١٣١٣/٢ كتاب الحدود.

قيل له: أما حديث ابن عمر، وحديث أنس رضي الله عنهما فليس فيهما (١) موضع حجاج من قبل انهما قوماه بثلاثة دراهم، وقد قومه غيرهما بعشرة، فكان تقديم الزائد أولى لمابيناه فيما سلف. وأما حديث عائشة رضي الله عنها فانه قد قيل أن الصحيح منه انه موقوف عليها غير مرفوع إلى النبي ﷺ لان الاثبات من الرواة روه عنها موقوفا (٢) وروى يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ قال: «لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن ثلث (٣) دينار أو نصف دينار فصاعدا» (٤) وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها «أن يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله ﷺ في ادنى من ثمن المجن» وكان المجن يومئذ له ثمن، ولم يكن يقطع في الشيء التافه» (٥) فهذا يدل على ان الذي كان عند عائشة رضي الله عنها من ذلك القطع في ثمن المجن، وأنه لم تكن عندها عن النبي ﷺ غير ذلك، اذ لو كان عندها عن رسول الله ﷺ في ذلك شيء معلوم المقدار من الذهب أو الفضة لم يكن بها حاجة إلى ذكر ثمن المجن، اذ كان ذلك مدركاً من جهة الاجتهاد، والاجتهاد ساقط مع النص، وهذا يدل ايضاً على أن ماروى عنها مرفوعاً إلى النبي ﷺ إن ثبت فإنما هو تقدير لثمن المجن باجتهادها، وقد روى حماد بن زيد عن أيوب عن عبدالرحمن بن القاسم عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا» (٦) قال أيوب وحدث به يحيى عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ورفعه فقال له عبدالرحمن بن القاسم انها كانت لا ترفعه، فترك يحيى رفعه، فهذا يدل على أن من رواه مرفوعاً فانما سمعه من يحيى قبل تركه الرفع (٧)

١) وفي الأصل «فيه» والمثبت من (ق، ج).

٢) شرح معاني الآثار: ١٦٥/٣، المحلى لابن حزم: ٣٥٣/١١

٣) وفي الأصل (كله).

٤) سنن النسائي: ٧٨/٨، أحكام القرآن: ٤١٧/٢، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٥/١٠

٥) سنن النسائي: ٧٨/٨، أحكام القرآن: ٤١٧/٢، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٥/١٠

٦) سبق تخريجه ص: ٥٤٥

٧) فتح الباري: ١٢/١٢

ثم لو ثبت هذا الحديث لعارضه ما قدمناه من الرواية عن النبي ﷺ في نفي القطع عن سارق مادون العشرة، وكان يكون حينئذٍ خبرنا أولى لمافيه من حظر القطع فيما دونها، وخبرهم يبيح القطع، فكان خبر الحظر أولى من خبر الاباحة. وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل فيقطع فيه، ويسرق البيضة فيقطع فيها» (١) فربما ظن بعض من لا دراية له انه يدل على ان مادون العشرة يقطع فيه لذكره عليه الصلاة والسلام البيضة والحبل وهما في العادة أقل قيمة من عشرة، وليس ذلك على ما ظنه لان المراد بيضة الحديد، وقد روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ان النبي ﷺ «قطع في بيضة من حديد قيمتها / واحد وعشرون درهما» (٢) وأما الحبل فقد يكون منه ما يساوي العشرة والعشرين وأكثر من ذلك.

[فصل] [اعتبار الحرز في السرقة]

واما اعتبار الحرز (٣) فالأصل فيه ماروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع على خائن» (٤) رواه ابن عباس، وجابر رضى الله عنهم، وهو يشتمل على نفي القطع في جميع ما أئتمن فيه الانسان، منها ان الرجل اذا أئتمن آخر على دخول بيته ولم يحرز منه ماله لم يجب عليه القطع اذا خانه فيه لعموم لفظ الحرز، ويشمل على الودائع والعواري، والمضاربات ونحوها اذا جحدتها المؤتمن عليها وخانه فيها انه لا قطع عليه، ويبطل به قول من يوجب القطع على المستعير اذا جحدته وماروى عن النبي ﷺ أنه «قطع المرأة التي كانت تستعير المتاع وتجحدته» (٥) فلا دلالة فيه على وجوب القطع على المستعير اذا خان، لانه ليس فيه انه عليه السلام قطعها لأجل العارية، وانما وجه ذكر العارية تعريف المرأة،

١ صحیح البخاری: ١٨/٨، صحیح مسلم: ١٣١٤/٢

٢ أحكام القرآن: ٤١٨/٢، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٧/١٠

٣ أحكام القرآن: ٤١٨/٢، مصنف عبدالرزاق: ٢٣٧/١٠

٤ أبوداود: ٥٥٢/٤ ح ٤٣٩٢، سنن الترمذی: ٥٢/٤ وقال هذا حديث حسن صحيح. نيل الأوطار: ٣٠٤/٩

٥ سنن أبي داود: ٥٥٥/٤ ح ٤٣٩٥، شرح معاني الآثار: ١٧٠/٣، الفتح الرباني: ١١٢/٦

لان ذلك كان معتاداً منها حتى عرفت به فذكر ذلك على وجه التعريف، وقد روى في الأخبار الصحيحة ان قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت (١) وهى هذه التى ذكر فى الخبر الآخر انها كانت تستعير المتاع فبين فى هذه الاخبار علة (٢) وجوب قطعها، وهى أنها سرقت، ويدل على اعتبار الحرز ايضاً حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه سئل عن حريسة الجبل فقال: «فيها غرامة مثلها وجلدات نكال، فإذا آواه المراح، وبلغ ثمن المجن ففيه القطع» قال «وليس فى الثمر المعلق قطع حتى يوءويه الجرين، فاذا آواه الجرين ففيه القطع اذا بلغ ثمن المجن» (٣) ودلالة هذا الخبر على وجوب اعتبار الحرز اظهر من دلالة الخبر الأول وان كان كل واحد منهما مكتفياً بنفسه فى ايجاب ماوصفنا. وقد اتفق فقهاء الأمصار (٤) على أن الحرز شرط فى القطع إلا انا اردنا أن نبين اصله من السنة.

[حرز الدار حدودها]

قال أبو جعفر: (وحرزها الدار التى يسرق منها اذا كانت منزلاً واحداً، فان كانت منازل مختلفة فحتى يخرجها إلى ساحتها) (٥).

قال أبو بكر: الحرز عندهم مابنى للسكنى وحفظ الأموال، فالدار الواحدة حرز واحد، ولا يجب القطع حتى يخرجها منها، ويفرق بينها وبين حرزها، كما لو أخذها من الصندوق ولم يخرجها من البيت لم يقطع. واما اذا كان فى الدار منازل مختلفة فان كل منزل حرز على حدة بمنزلة زقاق فيه دور وحجر.

١) صحيح البخارى: ١٦/٨ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣١٥/٢ ح ١٦٨٨ كتاب الجدود، أبوداود:

٥٣٧/٤، سنن الترمذى: ٣٧/٤، المحلى لابن حزم: ٣٥٨/١١

٢) «علة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) سنن أبى داود: ٥٥٠/٤ ح ٤٣٩٠، سنن الترمذى: ٥٨٤/٣ كتاب البيوع، الفتح الربانى: ١١١/١٦، سنن

النسائى: ٨٦/٨، شرح معانى الآثار: ١٧٣/٣

٤) المغنى والشرح الكبير: ٢٤٦/١٠

٥) المبسوط: ١٣٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٥/٥

[فصل]

[شروط القطع]

قال أبو جعفر: (ولا يقطع حتى تكون قيمة السرقة عشرة دراهم مضروبة) (١)

قال أبو بكر: كذا ذكر أبو يوسف ومحمد جميعاً. وقال الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا سرق ما يساوي عشرة دراهم مما يحوز بين الناس قطع (٢) والصحيح اعتبار عشرة مضروبة / لأنها عشرة كاملة، والمكسرة ناقصة عن ذلك في المعنى فصار كـ (١١٧/أ) الوزن. وإيضاً المتفق على وجوب القطع فيه عشرة مضروبة وما عداها مختلف فيه فوقنا عند الاتفاق ولم نثبت مادونها مقداراً في إيجاب القطع لعدم التوقيف والاتفاق فيه.

مسألة: [من شروط القطع خصومة صاحب السرقة]

قال أبو جعفر: (ولا يقطع في شيء مما ذكرنا إلا بحضور صاحب السرقة،

وخصومته فيها) (٣).

والأصل فيه ما روى ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله انى سرتك جملاً لبنى فلان، فأرسل اليهم النبي ﷺ فقالوا إنا فقدنا جملاً لنا «فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده» (٤) فهذا يدل على أن القطع لا يجب إلا بحضور من سرق (٥) منه وادعائه السرقة، ولولا ذلك لقطع النبي ﷺ باقراره ولم ينتظر مجيء المسروق منه وادعائه السرقة لان النبي ﷺ قال: «ما ينبغي لولى أمر أن يوتى بحد إلا اقامه» (٦) وقال عليه السلام: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغنى من حد فقد وجب» (٧). ومن طريق النظر ان اقرار السارق لا

١) المبسوط: ١٣٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥٥/٥

٢) أحكام القرآن: ٤١٦/٢

٣) المبسوط: ١٤٢/٩ وما بعده، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤١١/٥، بدائع الصنائع: ٨١/٧

٤) شرح معاني الآثار: ١٦٨/٣

٥) وفي (ق، ج) «المسروق».

٦) بمعناه مصنف عبدالرزاق: ٢٢٦/١٠، المحلى: ١٥٣/١١

٧) سنن أبي داود: ٤٤٠/٤ ح ٤٣٧٦، سنن النسائي: ٧٠/٨، نيل الأوطار: ٣١١/٧

يثبت ذلك فى الحال إلا بتصديقه، لان كل من فى يده شىء فالظاهر انه مالكة فلا ينتقل ملكه الى الغير بقوله «ألا ترى انهم قالوا من كان فى يده عبد فأقر به لغائب ثم اقر به لحاضر فصدقه انه يدفع إلى الحاضر، وان جاء الغائب فصدقه اخذه، وإلا فهو للثانى، فلم يسقطوا حق الثانى فى أخذه قبل تصديق الأول، فلما كان ذلك على ماوصفنا لم يجوز أن يقطع السارق إلا بحضور الغائب وتصديقه، لانه قد صار فى هذا الوجه كأنه باق فى ملكه لجواز اقراره به لغيره فكان أقل أحواله أن تكون شبهة فى امتناع ايجاب الحد إلا بحضوره، وليس ذلك مثل اقراره بالزنا بامرأة غائبة فلا ينتظر باقامة الحد عليه حضورها من قبل انه ليس (١) يتعلق باقراره بذلك لها ملك ولا يد وصحة قطع السارق (٢) تتعلق بانتهاك حرز الغير، وأخذ ما فى يده، وقد روى أن النبي ﷺ: «رجم ماعزا ولم يسأل المرأة المزنى بها» «ورجم الغامدية، ولم يسألها من زنى بها» (٣) ولم ينتظر مجيئه وتصديقه إياها فصار ذلك أصلا فى اقامة حد الزنا قبل حضور المزنى بها، وصار خبر ثعلبة (٤) الأنصارى الذى قدمناه اصلا فى امتناع اقامة حد السرقة باقراره دون حضور المقر له.

فان قيل: لو لم يصح الاقرار الا بتصديق المقر له لما انتقل إلى وارثه. قبل تصديقه فلما كان المال المقر به موروثاً عن المقر له قبل تصديقه دل ذلك على صحة الاقرار قبل التصديق.

قيل له: لم نقل ان الاقرار لم يصح إلا بتصديق المقر له بل الاقرار صحيح، وانما قلنا ان المقر له لا يثبت له الملك إلا بتصديقه، وانما انتقل إلى الوارث قبل التصديق، لان الوارث قام مقام المقر له، وقد تضمن اقرار المقر صحة الملك الوارث / بعد الموت كما تضمنه المقر له، فالوارث فى ذلك (١١٧/ب)

(١) «ليس» ساقط من (ق، ج).

(٢) وفي (ق، ج) «السرقة».

(٣) سبق تخريجه فى حد الزنا.

(٤) «ثعلبة» ساقط من (ق، ج).

بمنزلة المورث(١) ان صدقه ثبت له الملك، وان كذبه لم يثبت.

مسألة [عدم اجتماع القطع والضمان].

قال: (ولا ضمان على السارق فيما قطع فيه اذا كان قد استهلكه، أو هلك في يده، فان كان قائماً بعينه أخذه المسروق منه)(٢).

قال أبو بكر: أما اذا كان قائماً بعينه فلا خلاف انه يرد على صاحبه، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان، فقال صفوان وهبته له يارسول الله، فقال عليه السلام: «هلا قبل أن تأتيني به»(٣) وأما اذا استهلكه غيره فلا خلاف في وجوب ضمانه على المستهلك(٤) واختلف فقهاء الأمصار في تضمين السارق، فقال اصحابنا: لا ضمان عليه بعد القطع، وهو قول الشعبي(٥) وقال مالك فيما يحكى عنه انه يضمنه ان كان موسراً، ولا يضمنه في حال الاعسار(٦) وقال بعضهم: يضمن في حال اليسار والاعسار(٧).

والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾(٨) والجزاء اسم لما استحق بالفعل، فاذا كان الله تعالى جعل جميع ما يستحق عليه بالفعل(٩) هو القطع، لم يجز لنا ايجاب شيء غيره لان فيه زيادة في حكم

(١) وفي (ق، ج) «الموروث».

(٢) أحكام القرآن: ٤٣١/٢ (باب غرم السارق بعد القطع) المبسوط: ١٥٧/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤١٤/٥، حاشية ابن عابدين: ١١٠/٤

(٣) سنن أبي داود: ٥٥٣/٤ ح ٤٣٩٤، نصب الراية: ٣٦٨/٣، تلخيص الحبير: ٦٤/٤، نيل الأوطار: ٣٠٣/٧

(٤) حاشية ابن عابدين: ١١١/٤

(٥) مصنف عبدالرزاق: ٢١٩/١٠

(٦) بداية المجتهد: ٤٥٢/٢

(٧) المغنى والشرح الكبير: ٢٧٤/١٠

(٨) سورة المائدة: ٣٨

(٩) «بالفعل» ساقط من الاصل، والمثبت في (ق، ج).

المنصوص، ولا يجوز ذلك عندنا إلا بمثل مايجوز به النسخ. ومن جهة السنة حديث المسور بن ابراهيم، وقد اختلف في سنده، فروى عبدالله بن صالح قال حدثني المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن ابراهيم يحدث عن أخيه المتصور بن ابراهيم عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «إذا اقيم على السارق الحد فلا غرم عليه» (١) وهذا اسناد منقطع (٢) لان المسور بن ابراهيم لم يسمع من عبدالرحمن بن عوف إلا أن سعيد بن كثير بن عفير رواه عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم عن أخيه المتصور بن ابراهيم عن أبيه عن عبدالرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ قال: «إذا اقيم على السارق الحد فلا غرم عليه» فهذا الاسناد ان صح فهو متصل ليس فيه مطعن، ورواه يحيى بن عثمان بن صالح عن عبدالغفار بن داود الحراني قال حدثنا المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابراهيم عن المسور بن ابراهيم باسناده مثله. قال يحيى بن عثمان هكذا رأيت في أصل الحراني سعيد بن ابراهيم (٣).

قال أبو بكر: وهو غلط من الكاتب الصحيح سعد (٤) بن ابراهيم، ورواه اسحاق بن الفرات قاضي مصر قال حدثنا المفضل بن فضالة عن يونس عن الزهري عن سعد بن ابراهيم عن المسور بن سعد عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه وفي هذا الحديث ادخال الزهري بين يونس وبين سعد بن ابراهيم.

والصحيح ان ذكر الزهري فيه غلط لان عبدالله بن صالح ذكر عن يونس انه سمع سعد بن ابراهيم، وقال فيه المسور بن سعد، وقال لي بعض أهل الاتقان من حفاظ الحديث

/ ان الصحيح المسور بن ابراهيم، وان ذكر المسور بن سعد غلط، فاختلف في سند حديث (١١٨/٢)

(١) سنن الدارقطني: ١٨٣/٣، سنن النسائي: ٩٣/٨، السنن الكبرى: ٢٧٧/٨

(٢) وفي الاصل «مقطوع» والمثبت من (ق، ج).

(٣) المراجع السابقة مع التعليق المغنى على الدارقطني: ١٨٢/٣، نصب الراية: ٣٧٥/٣

(٤) وفي (ق) «سعيد».

المفضل على هذه الوجوه (١) وقد رواه عمرو بن خالد عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم عن أخيه المسور بن ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف قال قال رسول الله ﷺ «لا يغرم صاحب الحد، اذا أقيم عليه الحد» (٢) فلم يذكر فيه عبدالرحمن بن عوف. وقد قيل إن هذا الحديث فى أصل عمرو بن خالد عن ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الحكم بن عبدالله الأيلي عن سعد بن ابراهيم، والحكم بن عبدالله مشهور بوضع الحديث (٣) الا ان ذكر الحكم ههنا غلط، لان يونس قد صح عنه انه سمعه من سعد بن ابراهيم (٤) ولأن ابن لهيعة كثير الخطأ (٥) فهذا الحديث يحصل مرسلًا على مذهب اصحاب الحديث، وعندنا هو موصول لان سعيد بن كثير رواه باسناد متصل قد قدمنا ذكره، وارسال من ارسله بعد ذلك لا يوجب ان يكون الحديث الآخر مرسلًا، اذ ليس يمتنع ان يروى الراوى الحديث مرسلًا تارة وموصولًا تارة، وهو متصل فى الأصل (٦) وعلى أنه لو كان مرسلًا لم يضر ارساله عندنا، لان المرسل والموصول عندنا واحد فى ايجاب الحكم، واذا صح هذا الخبر لم يجب الضمان مع القطع لعموم لفظه.

ومن جهة النظر انه لا يجوز أن يجب بفعل واحد مال، وحد، والدليل عليه ان وجوب المال بالقتل يمنع وجوب القصاص، وكذلك وجوب المهر بالوطء يمنع وجوب الحد بالوطء الذي به وجب المال، فثبت بذلك أن وجوب القطع ينفى ضمان المال، اذا كان فعلاً واحداً لا يجوز ان يجب به مال وحد، كما لا يجب به قصاص ومال وحد. وجهة أخرى وهى ان من اصلنا ان الضمان سبب للملك فلو ضمناه لملكه بالتناول فيكون حينئذٍ

١) أحكام القرآن: ٤٣٢/٢، الجوهرة النقى مع السنن الكبرى: ٢٧٧/٨

٢) بمعناه سنن النسائي: ٩٣/٨، نصب الرأية: ٣٧٥/٣

٣) الجرح والتعديل: ١٢١/٣

٤) تهذيب التهذيب: ٣٩٥/١١

٥) الجرح والتعديل: ١٤٧/٥

٦) إعلاء السنن: ٧٢٠/١١

مقطوعاً في ملك نفسه وذلك ممتنع، فلما لم يكن لنا سبيل إلى رفع القطع، وكان في ايجاب الضمان اسقاط القطع امتنع وجوب الضمان، واذا استهلكه السارق بعد القطع فلا ضمان عليه ايضاً لانه لما ثبت انه غير مضمون عليه بالهلاك للدلائل التي قدمنا، وجب ان لا نضمنه بالاستهلاك لان احداً لم يفرق بينهما في ايجاب الضمان أو سقوطه، لان الناس فيه على قولين فمن قائل يوجب ضمانه في الحالتين ومن آخر لا يوجب ضمانه في الحالتين. فلما ثبت عندنا انتفاء ضمانه بالهلاك وجب أن يكون ذلك حكمه في الاستهلاك، واذا استهلكه غير السارق ضمنه باتفاق من الفقهاء.

[هلاك المسروق في يد المودع او المستأجر]

قال أبو جعفر: (وان هلك في يد مودع قد اودعه السارق، أو في يد مستأجر استأجره منه، فلا ضمان عليه)^(١) وذلك لان حاصل هذا الضمان يكون على السارق، لان المودع والمستأجر اذا ضمنا رجعا به عليه، وأما اذا هلك في يد مستعير من السارق أو غاصب، فانهما يضمنان لانهما لا يرجعان به على السارق، وقد تناولا ثوب المسروق منه بغير امره فهما غاصبان في حقه/ وكذلك المشتري يضمن لانه انما يرجع على (١١٨/ب) البائع (٢) بالثمن لا بقيمة المقبوض.

[ضمان السارق عند درء الحد]

قال: (ومن درىء عنه القطع ضمن المسروق)^(٣) وذلك لانه لما سقط القطع صار غاصباً.

١) المبسوط: ١٥٨/٩، حاشية ابن عابدين: ١١١/٤

٢) وفي (ق، ج) «البيع».

٣) المبسوط: ١٧٧/٩، أحكام القرآن: ٤١٣/٢

[سرقة أحد الزوجين من الآخر]

قال: (ولا قطع فيما سرق أحد الزوجين من الآخر) (١) وذلك لان لكل واحد منهما ان يتبسط في مال الآخر في العادة فصار ماله غير محرز منه فكان كالحائز (٢) وكالماذون له في دخول الدار لا قطع عليه فيما يأخذه، ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «والمرأة راعية على مال زوجها، والزوج راع على مال زوجته» (٣) فدل أن كل واحد منهما أمين في مال الآخر فلا قطع عليه كالمودع.

مسألة: [عدم القطع في سرقة ذي رحم محرم]

قال أبو جعفر: (ولا قطع على من سرق من ذي رحم محرم منه) (٤) وذلك لقول الله تعالى: ﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو من بيوت آبائكم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أو صديقكم﴾ (٥) فأباح الله سبحانه الأكل من بيوت هؤلاء، ومعلوم أن ذلك يقتضى اباحة دخول منازلهم بغير إذنه، فإذا جاز لهم دخول منازلهم بغير إذنه (٦) لم يكن مالهم محرزاً منهم، ولا يجب القطع إلا في سرقة من حرز، وايضا اباحة أكل أموالهم تمنع وجوب القطع لمالهم فيه من الحق كالشريك ونحوه.

فان قيل: قد قال تعالى: ﴿أو صديقكم﴾ ويقطع مع ذلك اذا سرق من صديقه.

قيل له: ظاهر الآية ينفي وجوبه في الصديق ايضا، إلا انا خصصناه منها بالاتفاق، وحكم اللفظ ودلالته باقيا فيماعداه، وعلى انه لا يكون صديقا اذا قصد السرقة (٧)

(١) المبسوط: ١٩٠/٩، البنائة مع الهداية: ٥٦٥/٥، شرح فتح القدير: ٣٨٣/٥، حاشية ابن عابدين: ٩٧/٤

(٢) وفي (ق، ج) «كالحارس».

(٣) بمعناه صحيح البخارى: ١٥٢/٦ كتاب النكاح، صحيح مسلم: ١٤٥٩/٢ ح ١٨٢٩

(٤) أحكام القرآن: ٤٢٩/٢، المبسوط: ١٥١/٩، البنائة مع الهداية: ٥٦٨/٥، حاشية ابن عابدين: ٩٦/٤،

المغنى والشرح الكبير: ٢٨٠/١٠ مابعده.

(٥) سورة النور: ٦١

(٦) وفي (ق، ج) «هؤلاء».

(٧) حاشية ابن عابدين: ٩٧/٤

ووجه آخر وهو أن له حقا في ماله يستحقه عليه عند الحاجة إليه بغير بدل فأشبهه السارق من بيت المال للعلة التي ذكرناها.

فان قيل: قد ثبت الحق له في مال الغير (١) عند الضرورة.

قيل له: يأخذه ببدل، وايضا فلما استحق عليه احياء نفسه وأعضائه عند الحاجة اليه بالاتفاق عليه وكان محتاجاً إلى هذا المال في احياء نفسه سقط القطع وصار في هذه الحال كالفقير الذي يستحق على ذي الرحم المحرم منه الانفاق عليه لايحياء نفسه أو بعض أعضائه.

[لوجوب القطع على من سرق من أمه من الرضاعه]

قال: (ويقطع من سرق من أمه من الرضاعه) (٢) لأنه ليس بينهما أكثر من التحريم فصارت كأمرأة وطئها أبوه، أو ابنه فلا يمنع التحريم الذي بينهما وجوب القطع اذ ليس هناك شبهة.

مسألة: [القطع في سرقات مختلفة]

قال أبو جعفر: (ومن سرق سرقات مختلفات فرفعه ادهم فقطع له، كان ذلك القطع للسرقات كلها ولا يضمن منها شيئاً في قول أبي حنيفة ومحمد) (وقال أبو يوسف يضمن للآخرين) (٣) وجه قولهما أن القطع حق لله تعالى والمسروق منه خصم في اقامته (٤) فاذا أقام به ادهم ناب عن الباقيين فصار كأن جميعهم حضروا فخاصموا في قطعه، ونظيره أحد الورثة اذا قام بينة على دين الميت ان ذلك يثبت لجميعهم لان الوارث خصم في اثباته للميت وكل واحد منهم خصم فيه فكان حضور بعضهم في ذلك كحضور جماعتهم، كذلك القطع لما كان حقا لله تعالى يقوم به / الآدمي كانت خصومة ادهم في (١١٩/أ)

١) وفي (ق، ج) «الغريم».

٢) المبسوط: ١٩٠/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٨٢/٥، حاشية ابن عابدين: ٩٧/٤

٣) المبسوط: ١٧٧/٩، البنائة مع الهداية: ٦١٦/٥

٤) المبسوط: ١٣٣/٩

اثباته كخصومة جماعتهم فصار مقطوعا للسرقات كلها، وإذا قطع في السرقة سقط الضمان، ويدل على صحة ما ذكرنا أيضا انه لو قذف جماعة فحضر أحدهم وطالب بالحد، أن ذلك يكون لسائرهم وليس لواحد منهم بعد ذلك أقامته، وذهب أبو يوسف إلى أن اثبات القطع في السرقة متعلق بصحة الخصومة في المال وليس أحدهم خصما عن الآخر في اثبات المال، ويدل على صحة ذلك أنه لو رد المال إلى أحدهم سقطت خصومته في اثبات القطع، فإذا كان كذلك لم يثبت خصومة أحدهم عن الآخر في اثبات القطع فوق القطع لسرقته خاصة دون السرقات فوجب ضمان مالم يقطع فيه.

مسألة: [عدم القطع على جماعة إذا لم يكمل النصاب]

قال: (ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يكون ماسرقة كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا) (١) وذلك لان كل واحد منهم سارق مادون العشرة، ألا ترى أن حد (٢) القطع متى سقط فوجب الضمان، ضمن كل واحد دون العشرة فعلمت أن كل واحد منهم غير سارق للعشرة.

مسألة: [السرقة من رجلين]

قال: (ومن سرق من رجلين (٣) عشرة دراهم سرقة واحدة قطع فيها) (٤).
قال أبو بكر: وذلك إذا كانت السرقة من حرز واحد فلا يختلف حينئذ حكمها لأجل تفرق الملك (٥) لانه لو سرقه من مودع أو غاصب قطع وان لم يكونا مالكين (٦).

(١) المبسوط: ١٤٣/٩، الهداية مع فتح القدير: ٣٦٣/٥

(٢) «حد» ساقط من (ق، ج).

(٣) وفي الأصل «رجل» والمثبت من (ق، ج).

(٤) المصدر السابق.

(٥) وفي (ق، ج) «المال».

(٦) المبسوط: ١٤٤/٩

[السرقه من الغنيمه ومن بيت المال]

قال: (ولا قطع على من سرق من الغنائم ومن بيت المال المسلمين) (١) وذلك لان حقه وحق سائر المسلمين سواء فصار كسرقة مالا بينه وبين غيره (٢).

[عدم القطع في سرقة من الحمام]

قال: (ولا قطع على من سرق من حمام) (٣) وذلك لانه لما كان مأذونا في دخوله لم يكن الموضوع محرزاً منه، فصار كالخائن، وكجاحد الوديعة، والعارية، وقد روى عن النبي ﷺ انه قال: «لا قطع على خائن» (٤) ولأنه حينئذ يصير كالسارق من غير حرز.

مسألة: [متى تستوجب السرقة من المسجد القطع]

قال: (ومن سرق من مسجد جماعة شيئاً من تحت رأس رجل أو من حيث يكون حافظاً له قطع) (٥) وذلك لان المسجد وان لم يكن حرزاً في نفسه فقد صار الشيء محرزاً بحفظ الرجل اياه ولم يتعلق اباحة دخول المسجد باذن المسروق منه فيخرج من أن يكون حرزاً فلذلك قطع. والأصل في ذلك ما روى أن النبي ﷺ «قطع سارق رداء صفوان بن أمية، وكان نائماً في المسجد ورداؤه تحت رأسه» (٦) وهذا هو الأصل في أن حصول الحافظ يجعل الشيء محرزاً به وليس المسجد في مثل هذا مثل الحمام والدار المأذون في دخولهما فلا يقطع السارق منهما وان كان هناك حافظ من قبل ان الإذن في الدخول هو من جهة مالك الدار والحمام فخرج الشيء من أن يكون محرزاً من المأذون له في الدخول، ألا ترى أن من أذن لرجل في دخول داره، أن الدار لم تخرج من أن يكون حرزاً ولا يقطع مع

١) المبسوط: ١٨٨/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧٦/٥-٣٨٣

٢) شرح فتح القدير: ٣٧٦/٥

٣) المبسوط: ١٥١/٩

٤) سبق تخريجه ص: ٥٤٧

٥) المصدر السابق، شرح فتح القدير: ٣٨٤/٥

٦) سبق تخريجه ص: ٥٥١

ذلك المأذون له في الدخول، لانه حين أذن له في الدخول فقد إئتمنه ولم يحرز ماله عنه، كذلك كل موضع يستباح دخوله [بإذن المالك وأما المسجد فلم يتعلق اباحه دخوله] (١) بإذن الادمى فصار كالصحراء والمفازة، فاذا سرق من حيث يكون له حافظ قطع.

[عدم قطع الخائن والمنتهب والمختلس]

قال: (ولا قطع على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس) (٢) وذلك لما روى / ابن (١١٩/ب) جريج عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله ﷺ «ليس على الخائن ولا المختلس، ولا المنتهب قطع» (٣).

فان قيل: روى معمر عن الزهري أن النبي ﷺ «قطع يد امرأة» (٤) كانت تستعير المتاع وتجده» (٥).

قيل له: ليس فيه أنه قطعها بجحودها العارية، وانما ذكر العارية في هذا الموضع تعزيف لها. كما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «افطر الحاجم والمحجوم» (٦) وليس فيه انه

١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٢) الخائن: هو الذي يضمر مالا يظهره في نفسه، والمراد به: هو الذي يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ.

المنتهب: هو المغير، مأخوذ من النهبة: وهي الغارة والسلب، والمراد به: ما كان على جهة الغلبة والقهر. المختلس: وهو من الإختلاس وهو أن يستغفل صاحب المال ويخطفه ويذهب بسرعة جهراً، فهو من يعتمد الهرب. شرح فتح القدير: ٣٧٣/٥، بدائع الصنائع: ٦٥/٧، حاشية ابن عابدين: ٩٤/٤، المغنى والشرح الكبير: ٢٣٦/١٠

٣) ابوداود: ٥٥٢/٤ ح ٩١، ٩٢، ٤٣٩٣، سنن الترمذى: ٥٢/٤، وقال هذا حديث حسن صحيح، الفتح

الربانى: ١١٢/١٦، نيل الأوطار: ٣٠٤/٧، نصب الراية: ٣٦٣/٣

٤) وفي (ق، ج) «منزومية».

٥) صحيح مسلم: ١٣١٦/٢ ح ١٦٨٨، سنن أبي داود: ٥٣٨/٤، الفتح الرانى: ١١٢/٧، نيل الأوطار:

٣٦٥/٣، ٣٠٥/٧، نصب الراية: ٣٦٥/٣

٦) سبق تخريجه ص: ٤٩٢

أفطر بالحجامة، وانما ذكر الحجامة تعريفا لهما وإشارة إليهما كما نقول افطر القائم وأفطر القاعد، لا لأجل القيام ولا لأجل القعود، كذلك ذكر العارية في هذا الموضوع على جهة التعريف لأنها سبب إيجاب القطع، كما لو قال قطع المرأة السوداء أو المرأة المخزومية، لم يدل على أن القطع واقع للصفة المذكورة، وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة سرقَت على عهد رسول الله ﷺ زمن (١) الفتح فأمر بها رسول الله ﷺ أن تقطع وكلمه فيها أسامة، فتلون وجه رسول الله ﷺ وقال: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى» (٢) فلما كان بالعشى قطعت يدها، وهي هذه المرأة التي في حديث معمر لان القصة فيها واحدة، فاخبر في هذا الحديث أنه قطعها للسرقة لا للعارية. وإيضاً فان المختلس والمنتهب لا يتناولهما اسم السارق، لان السرقة انما هي اسم لما يؤخذ على جهة الاستخفاء، والمختلس مجاهر بفعله غير مستخف به. والخائن سارق من غير حرز لانه حين أئتمنه عليه، اخرجه من ان يكون محرزاً منه، ولا خلاف أن لا قطع على السارق من غير حرز.

[سرقة العبد من بيت مولاه]

قال: (ولا قطع على عبد رجل في سرقة من مال زوجة مولاه، ولا على عبد امرأة في سرقة من مال زوجها) (٣) وذلك لما روى الزهري عن السائب بن يزيد عن عبد الله بن عمرو الحضرمي قال اتيت بغلامي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت يا أمير المؤمنين اقطع هذا فانه سرق امرأة لأمرتي خيراً (٤) من ستين درهما فقال: «خادمكم

(١) وفي (ق، ج) «من».

(٢) صحيح البخارى: ١٦/٧ كتاب الحدود، صحيح مسلم: ١٣١٥/٢ ح ١٦٨٨، سنن أبي داود: ٥٣٧/٤،

نيل الأوطار: ٣٠٥/٧، نصب الراية: ٣٦٥/٣

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٨٢/٥، بدائع الصنائع: ٧٦/٧، ردالمختار: ٩٧/٤

(٤) وفي كتب المطبوعة «ثمناً».

أخذ متاعكم، لا قطع عليه» (١) فقد روى هذا عن عمر من غير خلاف من أحد من نظرائه، فثبتت حجيتيه، وايضاً فكما لو سرق من مال مولاه لم يقطع، كذلك من مال امرأته، ألا ترى أن العبد كأنه أخذ مال نفسه فيما سرقة من مولاه فصار في سرقة من امرأة (٢) مولاه بمنزلة المولى نفسه لو سرقها، وايضا فانه مأذون له بالدخول في اكثر الحال ومالهم غير محرز منه فلم يقطع (٣).

مسألة: [الاشتراك في السرقة]

قال: (وإذا سرق الرجلان سرقة فقال أحدهما هي لى درىء القطع عنهما جميعاً وضمننا السرقة) (٤) وذلك لأنهما لما كانا مشتركين فى السرقة ثم سقط القطع (٥) عن أحدهما بدعواه المال وجب أن يسقط عن الآخر، لانه لا يجوز أن يجب القطع على بعض السراق دون / البعض فى سرقة واحدة ويدلك على أن لاشتراكهما فى الفعل حكماً فيما يتعلق به من ايجاب القطع أن أحدهما لو ولى أخذ المتاع دون الآخر بعد أن دخلا جميعاً وصار فعل أحدهما كفعل الآخر فيما يتعلق به وجوب القطع كذلك يجب أن يكون سقوط القطع عن أحدهما مسقطاً له عن الآخر. ونظير ذلك رجلان قتلا رجلاً أحدهما عامد والآخر مخطيء أنه لا يقتل واحد منهما.

فان قيل: هلا كان ذلك كرجلين قتلا رجلاً عمداً ثم عفى عن أحدهما أو صولح عن مال.

قيل له: من قبل ان دعوى أحدهما المال يصير شبهة فى نفس الفعل فكان بما

(١) الموطأ للإمام مالك: ٨٤٠/٢ كتاب الحدود، تلخيص الحبير: ٧٠/٤

(٢) وفي (ق، ج) «مال».

(٣) وبعد هذا وقع السقط فى نسخة (ق) من لوحة رقم ١٦٨ الى ١٧١ فقط، وهو من الأصل لوحة رقم ١١٩

الى آخر لوحة رقم ١٢٢، ومن نسخة (ج) من لوحة رقم ١٠٧ الى لوحة رقم ١١٠

(٤) المبسوط: ١٩٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٠٨/٥، ٣٨٩، حاشية ابن عابدين: ١١٠/٤

(٥) «القطع» ساقط من (ق، ج).

وصفناه أشبه، وأما العفو عن أحد القاتلين بعد وجوب القصاص عليهما فلا تأثير له في نفس الفعل فلذلك لم يسقط القود عن الآخر، وإنما كان دعواه المال شبهة في سقوط القطع من قبل أن القطع حينئذ يكون موقوفاً على يمين المسروق منه في نفي ملك السارق عما أخذه لانه لا يجوز لنا أن نقطعه حينئذ حتى نسأل المسروق منه عن دعوى السارق ونستحلفه عليه، ألا ترى أنه لو أقر به له سقط القطع ومتى حصل القطع موقوفاً على يمين المسروق منه سقط إذ غير جائز أخذ القطع باليمين.

[لو هرب أحد المشتركين في السرقة]

قال: (فإن لم يدعها واحد منهما ولكن هرب أحدهما قطع (١) الحاضر) وذلك لأن القطع قد وجب عليهما جميعاً وليست غيبة أحدهما شبهة في نفس الفعل فيسقط القطع، ألا ترى أن موت أحدهما لا يكون شبهة في سقوط القطع عن الآخر. فان قيل: جائز أن يدعيه الغائب لنفسه فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع عن الحاضر.

قيل له: حصول الدعوى هو الشبهة في سقوطه وجواز الشبهة لا يسقط القطع لان جواز (٢) الشبهة لو كان مسقطاً للقطع لما قطع سارق أبداً وإنما الذي يسقط القطع حصول الشبهة.

مسألة: [رد المسروق أو وهب له أو ملكه قبل القطع]

قال: (ومن سرق سرقة فلم يخاصم فيها حتى ردها إلى المسروق منه أو وهبها له المسروق منه فملكها لم يقطع، وكذلك إن قضى عليه بالقطع ثم ملكها السارق) (٣).

(١) وفي (ج) «يقطع».

(٢) وفي (ج) «دخول».

(٣) هذه المسألة مختلف فيها بين فقهاء الحنفية. انظر التفصيل المبسوط: ١٨٦/٩، الهداية مع شرح

قال أبو بكر: أما إذا ردها قبل الخصومة فلا قطع فيه، لان صحة القطع تتعلق بخصومة المسروق منه لما قدمناه فيما سلف، فلما (١) سقطت الخصومة في المال برد السرقة لم يثبت القطع، وأما إذا ملكها السارق بعد الحكم بالقطع أو قبله فلا قطع فيه ايضاً. والأصل فيه أن كل ما يعرض في الحد قبل اقامته مما لو كان موجوداً في حال الفعل كان مانعاً له من القطع كذلك حدوثه قبل استيفاء الحد بشبهة في سقوطه بمنزله لو كان موجوداً في حال الفعل. والدليل على صحة ذلك قول النبي ﷺ في ما عر حين هرب فامتنع مما بذل نفسه له بدياً «هلا خليتموه» (٢) فكان ما عر من ذلك شبهة في سقوطه كما لو كان موجوداً في الابتداء، أعنى نفى الاقرار (٣) وما بذل نفسه له بدياً، ومن أجله قلنا في المقر بالزنا والسرقة إذا رجعا قبل / إقامة الحد قبل رجوعهما وبطل حكم اقرارهما وصار كأن الجحود والامتناع من الاقرار كان موجوداً في أول مرة، كذلك حصول الملك للسارق قبل القطع ينبغي أن يعتبر بمنزلة وجوده في حال الفعل ويمنع القطع إذ لو كانت صحة القطع متعلقة بغير (٤) المسروق بدلالة أن سقوطه يوجب ضمان العين، فمتى ملك المسروق لم يجز قطعه في ملكه، ونظير ذلك ايضاً أن رجلاً لو وجب له قبل رجل قصاص فمات الولي وورثه ابن القاتل أنه لا يثبت له القصاص على أبيه وصار ما عر من ذلك قبل استيفاء القصاص بمنزلة وجوده في الابتداء لان رجلاً لو قتل ابنه لم يجب عليه قصاص. ومن نظائره ايضاً الشهادة في باب ما يعرض فيها من الشبهة قبل انفاذ الحكم بها يسقطها كالشبهة الموجودة فيها في حال اقامتها وسماعها، ألا ترى أنهما إذا شهدا وهما عدلان فلم يقض بها حتى ارتدا أن شهادتهما تبطل كما لو شهدا وهما مرتدان، والمعنى الجامع بينهما وبين الحد أن الشبهة لها تأثير في اسقاط الحدود كهي في اسقاط الشهادة فلما كان

١) وفي (ج) «ومتى».

٢) سبق تخريجه في حد الزنا.

٣) وفي (ج) «الاوزار».

٤) وفي (ج) «القطع».

ما يعرض منها بعد السماع (١) قبل امضاء الحكم مانعا من امضاؤها وكان في حكم الموجود عند السماع كان كذلك ما يعرض من الشبهة قبل استيفاء الحد بمنزلة ما كان موجوداً في حال وجوده فيمنع من اقامته.

فإن قيل: فلو زنى بجارية ثم اشتراها لم يسقط الحد في قول أبي حنيفة ومحمد مع حصول ملكه فيها (٢) ولم يكن حدوث ملكه قبل الحد بمنزلة الملك الموجود في حال الوطء في باب سقوط الحد فهلا كان كذلك حكم السرقة إذا ملكها قبل القطع.

قيل له: الفصل بينهما ماتقدم ذكره فيما عللنا به السرقة وهو حصول ملكه فيما تعلق وجوب القطع بعينه ووجوب القطع متعلق بعين الشيء المسروق بدلالة أن سقوط القطع (٣) يوجب ضمان العين وليس وجوب حد الزنا متعلقا بعين الجارية بدلالة أن سقوط الحد لا يوجب ضمان العقر (٤) وليس العقر بدلا من العين فإذا حصل ملكه فيما يتعلق وجوب الحد (٥) بعينه لم يسقط الحد، وعلى هذا المعنى قالوا في الحرة إذا زنى بها ثم تزوجها أن الحد لا يسقط لأنه لم يملك بذلك ما تعلق به وجوب الحد، ألا ترى أنه لو عرضت شبهة اسقطت الحد كان العقر لها فعلمنا أن المعنى الذي تعلق به وجوب الحد لم يحصل في ملك الواطئ.

فإن قيل: روي أن رجلا سرق رداء صفوان بن أمية وهو تحت رأسه في المسجد فأراد النبي ﷺ أن يقطعه فقال صفوان «قد وهبته له يارسول الله فقال النبي ﷺ: هلا قبل أن تأتيني به» فقطعه (٦).

(١) «السماع» ساقط من (ج).

(٢) شرح فتح القدير: ٢٧٤/٥

(٣) وفي الأصل «العين» والمثبت من (ج).

(٤) العقر اسم من أسماء الصداق «المهر».

(٥) «الحد» ساقط من الأصل. وثابت في (ج).

(٦) سبق تخريجه ص: ٥٥١

قيل له: ألفاظ حديث صفوان مختلف فيها فذكر بعضهم أنه قال «هبه لى» وقال بعضهم قال «لا تقطعه يارسول الله» وفي بعض الروايات «أنا أعفو عنه» وفي بعضها «أنا أبيع منه» (١) وليس فى شىء من ذلك ما يسقط القطع عندنا، وإنما الذى يسقط عندنا حصول ملك السرقة للسارق وليس فى هذا الخبر بيان موضع الخلاف بيننا وأي وجه ثبت من وجوه ألفاظ هذا الحديث لم يسقط القطع عندنا بمثله لأن المسروق منه لو قال للسارق: قد وهبت لك السرقة أو عفوت عنك أو أبيعك لم يسقط القطع بذلك وإنما يسقط القطع إذا وهبه له فقبله السارق وقبضه أو يقبل البيع فيملكه وهذا ليس له ذكر فى الخبر، ويدل عليه أنه روى فى بعض أخبار صفوان أنه أخذ رداءه وانصرف، فهذا يدل على أن السارق لم يملك.

فإن قيل: فما وجه قوله عليه السلام: «فهلأ قبل أن تأتيني به» إن لم يكن الهبة صحيحة والملك واقعا للسارق.

قيل له: معناه عندنا: هلا إذا لم ترد الخصومة فى القطع أن تستر عليه فلا ترفعه ولا تفضحه وذلك مندوب إليه للمسروق منه عندنا، وحكى أبو جعفر أن أبا يوسف قال فى الإملاء أنه يقطع إذا كانت بعد الحكم بالقطع والمشهور عن أبى يوسف أنه لا يقطع، وقد قال أبو يوسف فى الجارية إذا زنى بها ثم ملكها قبل الحكم أن الحد يسقط وخالف أبا حنيفة ومحمد فى ذلك.

مسألة: [السرقة من المودع والغاصب]

قال: (وللمودع والغاصب أن يقطعا السارق منهما وكذلك لرب السرقة) (٢) أن يقطعه) (٣) وذلك لقول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ (٤) فوجب

١) انظر اختلاف الفاظ الحديث فى سنن النسائي: ٦٨/٨، ٦٩، نصب الراية: ٣/٣٦٩

٢) وفى (ج) «الشيء».

٣) المبسوط: ١٤٤/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤١/٥، بدائع الصنائع: ٨٠/٧

٤) سبقت الآية.

قطعه بعموم الآية. ثم الذى له اثبات ذلك هو الذى له الخصومة فى اثبات السرقة، والمودع والغاصب ورب المال كل واحد منهم خصم فى اثباته إذ كان خصما فى رده إلى يده، وايضاً لما كان السارق منتهكاً لحرز المودع، والغاصب كان لهما أن يقطعا وإن كان الملك لغيرهما إذ كان صحة القطع فى السرقة متعلقة بانتهاك الحرز بأخذ السرقة عارياً من الشبهة.

[السرقة من السارق]

(وأما إذا سرقه من سارق قد قطع فيه لم يكن على الثانى القطع) (١) وذلك لان السارق لا يد له صحيحة والدليل على ذلك أن الأيدى فى الأصول على وجهين يد أمانة ويد ضمان، ويد السارق بعد القطع خارجة عن هذين المعنيين فلم تكن يده صحيحة، ألا ترى أن السارق لو استهلكه بعدما قطع لم يضمه فعلمت أنها ليست بيد ضمان وليست بيد أمانة لأن المسروق منه لم يأت منه عليها وقد أخذها من يده بغير اذنه فلما كان كذلك كان كأنه سرق من غير يد فلم يقطع وأيضاً أن السارق عندنا إذا قطع ليس له أن يخاصم المسروق منه فى رده إلى يده، وكذلك لو غصبه منه غاصب لم يكن له الخصومة فى رده إلى يده فلما لم يكن خصما فى اثبات السرقة لم يقطع سارقه.

مسألة: [لو سرق المسروق مرة ثانية]

(ومن سرق ثوباً فقطع فيه ثم سرق مرة أخرى لم يقطع) (٢) والأصل فى ذلك أنه لا يجوز عندنا اثبات الحدود بالقياس وإنما طريقها التوقيف أو الاتفاق، فلما عدناهما فيما وصفنا لم يبق فى اثباته إلا القياس، ولا يجوز ذلك عندنا.

فان قيل: هلا قطعت بعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما﴾.

قيل له: السرقة الثانية لم يتناولها العموم قط لأنها توجب قطع الرجل ووجب القطع

١) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٤/٥، بدائع الصنائع: ٨٠/٧

٢) المبسوط: ١٦٥/٩

الذى توجبه / الآية إنما هو قطع اليد. وايضاً فان(١) وجوب القطع يتعلق بالفعل والعين (١٢١/ب) جميعاً. والدليل على ذلك أنه متى سقط القطع وجب ضمان العين كما أن حد الزنا لما تعلق بالوطء كان متى سقط الحد وجب ضمان الوطاء، وكما أنه لما تعلق وجوب القصاص بقتل النفس كان متى سقط القصاص وجب ضمان النفس، وكذلك وجوب ضمان العين فى السرقة عند سقوط القطع يوجب اعتبار العين فى ذلك، فلما كان فعل واحد فى عينين لا يوجب إلا قطعاً واحداً كان كذلك حكم الفعلين فى عين واحدة ينبغى ألا يوجب إلا قطعاً، إذ أن لكل واحد من المعنيين أعنى الفعل والعين تأثيراً فى ايجاب القطع.

فإن قيل: فلو زنى بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى حد ثانياً مع وقوع الفعلين على عين واحدة.

قيل له: لانه لا تأثير ههنا لعين المرأة فى تعلق الحد بها، وإنما وجوب حد الزنا تعلق بالوطء ولا تأثير لعين المرأة فيه، والدليل على ذلك أنه متى سقط الحد ضمن الوطاء ولم يضمن عين المرأة، وفى السرقة متى سقط القطع صارت عين السرقة مضمونة عليه، وايضاً فقد صارت السرقة فى يده بعد القطع فى حكم المباح التافه بدلالة أن استهلاكه لا يوجب عليه ضمانه فوجب أن لا يقطع فيها بعد ذلك كما لا يقطع فى سائر المباحات التافهة فى الأصل وإن حصلت ملكاً للناس كالطين والخشب والحشيش والماء ومن أجله قالوا لو كان غزلاً فنسجه ثوباً بعد ما قطع ثم سرقه مرة أخرى قطع فيه(٢) لأن حدوث هذا الفعل فيه يبطل حكم الاباحة المانعة من وجوب القطع، كما أنه لو سرق خشباً لم يقطع فيه ولو كان جعل منه باباً فحدث فيه من الصنعة ما يخرج عن الحالة الأولى ثم سرقه قطع

١ «فان» ساقط من الأصل. وثابت فى (ج).

٢ المبسوط: ١٧٤/٩

فيه (١) وايضاً لما كان حصول القطع فيه يوجب إبراءه من استهلاكه قام القطع فيه مقام دفع قيمته فصار كأنه عوضه عنه فأشبه حصول الملك له في المسروق لان استحقاق البديل عليه يوجب له الملك فلما اشبه الملك من هذا الوجه سقط القطع لأن القطع تسقطه الشبهة، والشبهة (٢) ان تشبه المباح من وجه.

مسألة: [سرققة المسروق بعد التغيير]

قال ابوجعفر: (ولو سرق غزلاً قيمته عشرة دراهم فقطع فيه ثم نسج ذلك الغزل ثوباً فسرقه مرة أخرى قطع) (٣).

قال أبوبكر: وذلك لان هذه عين غير الأولى في الحكم من قبل أن مستحق الغزل لا يستحق الثوب بملكه الغزل، والدليل عليه أن من غصب من رجل غزلاً فنسجه ثوباً لم يستحق مالك الغزل الثوب وكان الثوب للغاصب عندنا فلما كان ذلك في حكم عين أخرى وجب أن يقطع كما لو سرقه ثوباً آخر قطع فيه، ولا يلزم هذه المسألة على شيء مما قدمنا من حجاج المسألة، أما الحجاج الأول فإنها كان من جهة نفي القطع إلا بتوقيف أو اتفاق والقطع في الثوب باتفاق وإن كان قد قطع في غزله مرة، وعلى العلة الثانية لا تلزم ايضاً لان هذه غير الأولى في الحكم لما بينا / وقد كانت العلة أن حكم القطع متعلق بالعين (١٤٩ / أ) وليست هذه تلك العين في الحكم، وعلى علة الإباحة ايضاً لا تلزم، لان حدوث هذا الضرب من الصنعة يقطع عنه حكم الإباحة على ما بينا، ولا يلزم ايضاً على علة اقامة القطع مقام أخذ البديل، لان هذا لما كان في الحكم عيناً آخر لم يثبت فيها حكم الملك بأخذ البديل على عين غيرها.

مسألة: [حكم الطرار]

قال أبوجعفر: (ومن طر من رجل دراهم كانت معه يجب في مثلها القطع

(١) بدائع الصنائع: ٦٨/٧

(٢) «والشبهة» ساقط من الأصل. وثابت في (ج).

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧٩/٥

فان أباحنيفة كان يقول إن طرفها من خارج الكم لم يقطع، وإن طرفها من داخله قطع، وقال أبو يوسف قطع في الوجهين^(١) الأصل فيه أن وجوب القطع متعلق بانتهاك الحرز بأخذه على وجه الاستسار والكم حرز لمافيه، ولا يمكن انتهاكه إلا بإدخال يده فيه فوجب القطع إذ هو سارق منتهك للحرز بسرقة، وهذا هو شريطة وجوب قطع السراق، وأما إذا طرفها من خارج الكم فإن خارج الكم ليس بحرز، فلا يكون ما كان خارج الكم محرزاً بالكم، كما لا يكون خارج الدار حرزاً، ولا يكون باب الدار حرزاً بالدار، وليس أخذ الصرة من الكم كأخذ المتاع من البيت إذا لم يدخله فلا يجب القطع، لان انتهاك حرز البيت إنما يكون بدخوله وأخذ المال منه، ولا يمكن انتهاك حرز الكم بدخوله، وإنما ينتهك بإدخال اليد وأخذه.

مسألة: [تغيير الذهب والفضة]

قال: (ومن سرق فضة أو ذهباً يساوي عشرة دراهم قطع فيه، وقد عمل الفضة دراهم والذهب دنانير فإن أباحنيفة قال يردان الدراهم والدنانير على المسروق منه، وقال أبو يوسف ومحمد لا سبيل عليهما)^(٢).

قال ابوبكر: هذه المسألة مبنية على أصله في أن الصنعة لا تأثير لها في إسقاط حق المغصوب منه، ألا ترى أنه يقول فيمن غصب فضة فزبرها دراهم^(٣) أو صاغها حلياً أن للمغصوب منه أخذها بعينها ولا يمنع ما أحدث فيها من الصياغة من أخذ عينها، وقال أبو يوسف ومحمد لا سبيل للمغصوب منه عليها، ولكن يضمن الغاصب المثل أو القيمة فلذلك قال أبوحنيفة له أخذها في السرقة. وقال أبو يوسف ومحمد قد انقطع حقه عنها وصار ما أحدث فيها مستهلكاً لها ولا يضمن شيئاً لأن حصول القطع ينفي الضمان، وإنما لم يكن للصنعة تأثير فيهما لأنها لا تخرجها عن حكمها في كونها موزونة ولا يخرج عن

١) الهداية مع فتح القدير، والعناية: ٣٩٠/٥، الطرار: هو الذي يطرا الهميان أي يشقها ويقطعها.

٢) المبسوط: ١٧٤/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٠/٥

٣) وفي (ج) «أو ذهباً فزبره دنانيراً».

جال الوزن. ولا يجوز التفاضل فيه، والعين مع ذلك باقية لان اسم الفضة لم يزل عنها وليست كالحنطة إذا طحنها، لان عين الحنطة معدومة مع زوال المنافع إذ لا يسمى حنطة بعد الطحن وإن كان اعتبار المساواة واجبا فيها. ووجه آخر وهو أن حق المغصوب إنما ينقطع بالصنعة إذا أزال (١) عظم منافع العين كالحنطة اذا طحنت ونحوها وعظم منافع الذهب والفضة باق مع وجود الصنعة لأن المبتغى منهما أعيانهما لا الصنعة فلم ينقطع حق صاحبها بحدوث الصنعة وليست كالحديد إذا ضربه سيفاً أو إناء من وجهين أحدهما أن الحديد يخرج بالصنعة عن حكمه الأول، حتى يصير غير موزون بعد ان كان موزوناً، وليس كذلك الذهب والفضة. والوجه الآخر أن عظم منافع الحديد ونحوه إنما هو في الصنعة الموجودة فيه لا في عينه لانه لا ينتفع (٢) بهما إلا بالصنعة، ألا ترى أن الصنعة فيه قد يجوز أن تأتي على قيمة الأصل، وأما الذهب والفضة فالمبتغى منهما اقتناؤهما وادخارهما لا الصنعة، وذلك موجود مع عدم الصنعة.

[تغيير الحديد]

قال: (ومن سرق حديداً فعمله كوزاً ثم قطع فيه لم يكن للمسروق منه على الكوز سبيل في قولهم) وذلك لما بينا أن حدوث الصنعة فيه يقطع حق صاحبه عن العين ولا يضمن شيئاً لأجل حصول القطع.

مسألة: [تكرار الاقرار في السرقة]

قال: (ومن أقر بالسرقة عند الإمام مرة واحدة قطع في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف لم يقطع حتى يقر مرتين) (٣) وجه قولهما ماروى عبدالعزيز بن (٤) محمد الدراوردي عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان (٥) عن أبي

١) وفي (ج) «زالت».

٢) وفي (ج) «لا ينقطع».

٣) المبسوط: ١٨٢/٩، بدائع الصنائع: ٨٢/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٨٦/١٠

٤) «ابن محمد» ساقط من (ج).

٥) «ابن ثوبان» ساقط من (ج).

هريرة رضي الله عنه قال: أتى بسارق إلى النبي ﷺ فقالوا: يارسول الله هذا سرق فقال عليه السلام: ما إخاله سرق، فقال السارق: بلى يارسول الله، فقال عليه السلام: اذهبوا به فاقطعوه، فقطع (١) ورواه غير الدراوودي عن يزيد بن خصيفة (٢) عن محمد بن عبدالرحمن عن النبي ﷺ ولم يذكروا فيه أبا هريرة منهم الثوري، وابن جريج، ومحمد بن اسحاق.

قال أبو بكر: على أي وجه حصلت الرواية فحكمه ثابت لأن ارسال من أرسله لا يمنع صحة (٣) وصل من وصله (٤) وعلى انه لو حصل مرسلًا كان حكمه ثابتًا لأن المرسل والموصول عندنا سواء فيما يوجبان من الحكم فقد قطعه النبي ﷺ باقراره مرة واحدة. فان قيل: إنما قطعه بالشهادة لأنهم قالوا: سرق.

قيل: ليس كذلك لأنه لو كان كذلك لاقتصر عليها ولم يرجع إليه في مسألته وتلقينه الجحود. فلما قال عليه السلام بعد ما قالوا (٥) سرق «ما إخاله سرق» ولم يقطعه حتى أقر، ثبت أنه عليه السلام قطعه باقراره دون الشهادة.

فان قيل: روى حماد بن سلمة عن اسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي أن رسول الله ﷺ أتى بلص اعترف اعترافًا ولم يجد معه المتاع فقال رسول الله ﷺ ما إخالك سرقت قال: بلى يارسول الله، فأعادها عليه رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثاً، قال: بلى فأمر به فقطع (٦) ففي هذا الحديث أنه لم يقطعه باقراره مرة واحدة وهو أقوى اسناداً من الأول.

(١) سنن أبي داود: ٤٥٣/٤ ح ٤٣٨٠ الفتح الرباني: ١١٢/٦، المستدرک: ٣٨١/٤، وقال حديث صحيح

على شرط مسلم، نصب الراية: ٣٧١/٣، نيل الأوطار: ٣٠٨/٧

(٢) «بن خصيفة» ساقط من (ج).

(٣) «صحة» ساقط من الأصل. وثابت في (ج).

(٤) أحكام القرآن: ٤٢٧/٢

(٥) وفي (ج) «قيل».

(٦) سنن أبي داود: ٤٤٢/٤ ح ٤٣٨٠ الفتح الرباني: ١١٢/١٦، تلخيص الحبير: ٦٦/٤

قيل له: ليس في الخبر بيان موضع الخلاف بيننا، وذلك لانه ليس فيه اقرار السارق مرتين، وانما فيه أن النبي ﷺ اعاد عليه القول مرتين أو ثلاثاً، وليس يمتنع أن يكون النبي ﷺ اعاد عليه القول مرتين أو ثلاثاً قبل أن يقر، ثم أقر.
فان قيل: فقد اعترف اعترافا فقال النبي ﷺ: «ما إخالك سرقت» فاعاد مرتين أو ثلاثاً.

قيل له: يحتمل / ان يريد به اعترف بعدما قال له النبي ﷺ (١) مرتين أو ثلاثاً. (١/٢٣)
وايضاً لو ثبت أن النبي ﷺ اعاد ذلك عليه بعد الاقرار الأول [لم يكن فيه دلالة على أن الاقرار الأول] (٢) لم يتعلق به وجوب القطع، اذ ليس يمتنع أن يكون حد (٣) وجب فاراد النبي ﷺ أن يتوصل إلى اسقاطه بتلقيه الرجوع عنه.

فان قيل: روى عن النبي ﷺ انه قال: «ما ينبغي لوالى أمر ان يوءتى بحد إلا أقامه» (٤)
فلو كان القطع واجبا باقراره بديا لما اشتغل عليه السلام بتلقيه الرجوع عنه ولسارع إلى اقامته.

قيل له: ليس وجوب القطع مانعا من استثبات الامام في أمره ولا موجبا عليه قطعه في الحال، لان ما عزا قد أقر عند النبي ﷺ بالزنا أربع مرات فلم يرحمه حتى استثبته وقال: «لعلك لمست أو قبلت» وقال لأهله (٥) «أبه جنة» (٦) ولم يدل ذلك على ان الرجم لم يكن قد وجب بالاقرار اربع مرات ولا يعترض حكم هذا الخبر على مارويناه من خبر أبي هريرة لان فيه أمراً بقطعه حين أقر مرة واحدة، ومعلوم أن النبي ﷺ لم يكن يقدم على اقامة

١) وفي (ق، ج) «ذلك».

٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٣) وفي (ق، ج) «القطع».

٤) سبق تخريجه ص:

٥) وفي الأصل «لانه» والمثبت من (ق، ج).

٦) سبق تخريجه ص: ٤٩٦

حد لم يجب بعد، وليس يمتنع أن يوخر إقامة حد قد وجب للاستثبات والأخذ بالثقة ويدل علي صحة ما ذكرنا ماروى ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبدالرحمن بن ثعلبة الأنصارى عن أبيه أن عمرو بن سمرة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله انى سرقت جملا لبنى فلان، فارسل اليهم النبي ﷺ فقالوا إنا فقدنا جملا لنا، فأمر النبي ﷺ فقطعت يده» (١) ففى هذا الخبر ايضا انه قطعه باقراره مرة واحدة، ووجهه من طريق النظر أن السرقة المقر بها لا تخلوا من أن تكون عينا أو غير عين، فان كانت عينا ولم يجب القطع بالاقرار الأول فقد وجب ضمانها لا محالة من قبل ان صحة الملك للآدمى تثبت بالاقرار الأول ولا تتوقف على الاقرار الثانى واذا ثبت له الملك ولم يثبت القطع، صارت مضمونة عليه، وحصول الضمان ينفى القطع. وان كانت السرقة المقر بها ليست بعين فقد صارت دينا بالاقرار الأول، وحصولها فى ذمته ينفى القطع على ما وصفنا.

فان قيل: اذا جاز أن يكون حكم تناوله على وجه السرقة بديا موقوفا غير موجب للضمان إلا على شريطة نفي القطع، فهلا جعلت حكم اقراره موقوفا فى تعلق الضمان به على سقوط القطع أو وجوبه.

قيل له: لان نفس الأخذ يوجب القطع اذا ثبت بشهادة، وليس هو بموقوف وانما يجب الضمان بعد سقوط القطع، وأما الاقرار فان لم يكن اوجب القطع بديا فينبغى أن يوجب الضمان، ووجوب الضمان ينفى القطع، لان الاقرار الثانى لا ينفى ما قد حصل عليه من الضمان النافى للقطع باقراره الأول.

قيل له: هذا اعتلال منتقض بالاقرار بالزنا، لان اقراره الأول بالزنا اذا لم يوجب حدا فلا بد من ايجاب المهر به لان الوطاء لا يخلوا من ايجاب حداً ومهر، واذا انتفى الحد ثبت المهر، واقاره الثانى والثالث والرابع لا يسقط المهر الواجب/بديا وهذا يوئدى إلى سقوط (١٢٣/ب) اعتبار عدد الاقرار فى الزنا، ولما صح وجوب اعتبار عدد الاقرار فى الزنا مع وجود العلة التى من أجلها منعت اعتبار الاقرار فى السرقة دل ذلك على فساد اعتلالك.

قيل له: ليس الأمر على ما ظننت وذلك ان سقوط الحد في الزنا لا على معنى الشبهة لا يجب به مهر، لان البضع لا قيمة له إلا من جهة العقد أو شبهة عقد، فاذا عرى من ذلك لم يجب مهر، ويدل على ذلك اتفاقهم جميعاً على انه لو اقر بالزنا مرة واحدة ثم مات، أو قامت عليه البينة بالزنا ومات قبل أن يحد لم يجب عليه المهر في ماله. ولو مات بعد اقراره مرة واحدة بالسرقة لكانت السرقة مضمونة عليه باتفاق منهم جميعاً، فقد حصل من قولهم جميعاً ايجاب الضمان باقراره مرة واحدة بالسرقة، وسقوط المهر مع الاقرار بالزنا وان لم يحصل به حد. ومما يحتج به لابي يوسف ماروى الأعمش عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه عن علي رضي الله عنه ان رجلاً أقر عنده بسرقة مرتين فقال «قد شهدت على نفسك شهادتين، فأمر به فقطع، وعلقها في عنقه» (١) وليس في هذا الحديث ايضاً دلالة على انه كان من مذهب علي رضي الله عنه انه لا يقطع إلا بالاقرار مرتين، لانه انما قال شهدت على نفسك شهادتين، ولم يقل لو اقررت مرة واحدة لم اقطعك ولا انه لم يقطعه حين اقر مرة واحدة حتى أقر مرتين. ومما يحتج به لابي يوسف من طريق النظر ان هذا لما كان حداً تسقطه الشبهة وجب أن يكون أقل ما يصح به اقراره مرتين كالزنا اعتبر فيه عدد الاقرار بعدد الشهادة ويلزمه على هذا الاعتبار الاقرار بشرب الخمر بالشهادة عليه لانه حد يسقطه الشبهة إلا أن في غالب ظني اني سمعت أبا الحسن الكرخي رحمه الله (٢) أنه قد وجد عن أبي يوسف في شرب الخمر انه لا يحد حتى يقر مرتين كعدد الشهود في اثباته، ولا يلزمه على حد القذف لان المطالبة به حق لآدمي، وليس كذلك سائر الحدود، لانه لاحق لآدمي فيها، وانما الحق لله تعالى فيها. وهذا الضرب من القياس مدفوع عندنا، لان المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس فيما كان هذا وصفه، وانما طريقها التوقيف.

مسألة: [شهادة النساء في الحدود والقصاص]

قال: (ولا تقبل شهادة النساء في حد، ولا قصاص، ولا شهادة على

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٤٩٤/٩، مصنف عبدالرزاق: ١٩١/١٠

(٢) أحكام القرآن: ٤٢٩/٢

شهادة(١).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك ما روى الزهري أنه قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده الا تقبل شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص» (٢) ولان النساء قائمات في الشهادة مقام الرجل قال الله تعالى: ﴿فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (٣) فلم يجوز ان يثبت بهن حد كالشهادة على الشهادة، ولا نعلم خلافا في أن الشهادة على الشهادة غير جائزة في الزنا، وكذلك شهادة النساء، واذا لم يجوز في الزنا كانت سائر الحدود بمثابة لمشاركتها اياه في كونه حدا (٤) حتى يسقطه بالشبهة ولهذه العلة لم يجوز كتاب القاضى إلى القاضى في اثبات الحد لانه قائم مقام الغير.

مسألة: [سرقة المصحف]

قال: (ولا قطع على من سرق مصحفا وان كان مفضضا) (٥) وذلك لانه لما

كان له حق التعلم / منه اذا احتاج إليه صار ذلك شبهة في درء الحد عن سارقه، ألا ترى (١٨٢٤ / أ) أنه لا يسعه منعه اذا احتاج إليه ليتعلم منه فلما ثبت له حق الأخذ من وجه صار بمنزلة السارق من بيت المال. ولا يجب القطع لاجل الفضة التي عليه لانها تبع، ألا ترى أنه لو باع المصحف دخلت فيه الفضة كما يدخل الجلد والدفنان.

[عدم القطع في الطيور والأسماك] (٦).

قال: (ولا قطع في طير، ولا صيد) وذلك لما روى عن عثمان وعلى رضي الله

عنهما من نحو ذلك من غير خلاف من أحد من الصحابة رضي الله عنهم (٧).

(١) كتاب الأصل: ٥١٦/٤، المبسوط: ٦٦/٩، المغنى والشرح الكبير: ٤٠/١٠

(٢) نصب الراية: ٧٩/٤، مصنف عبدالرزاق: ٣٣٠/٨

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢

(٤) وفي (ق، ج) «حقا».

(٥) المبسوط: ١٥٢/٩، شرح فتح القدير: ٣٦٨/٥، المحلى: ٣٣٧/١١

(٦) المبسوط: ١٥٤/٩، شرح فتح القدير: ٣٦٥/٥

(٧) مصنف ابن أبي شيبة: ٣٢/١٠، المحلى لابن حزم: ٣٣٣/١١

وايضا فانه تافه مباح الأصل فأشبه الحشيش والحطب، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر» (١) والكثير: قيل فيه أنه النخل الصغار، وقيل انه الجمار، وكلاهما لا قطع فيه عندنا إلا ان ذلك قد (٢) دلنا على ان لا قطع في الحطب، والمعنى فيه انه تافه في الاصل مباح، فاذا صار مملوكا لم يقطع سارقه، وكلما كان هذا وصفه لم يقطع فيه سارقه.

فان قيل: الطير قد لا يكون تافها بل يكون مالا مرغوبا فيه جليلا.
قيل له: اما في حال الإباحة اذا كان فرخا فهو تافه، وانما تكثر قيمته بعدما يصير مملوكاً بالتعليم.

[لا قطع في الطعام وفيما يتسارع إليه الفساد]

قال: (ولا قطع فيما يفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذي هو كذلك) (٣).

قال أبو بكر: روى عن النبي ﷺ انه قال: «لا قطع في طعام» (٤) رواه الحسن وعمومه يقتضى نفى القطع عن الجميع، إلا أن الاتفاق خص ما كان مستحكما لا يسرع اليه الفساد، وبقي حكم العموم فيما يسرع إليه الفساد. وايضا قال النبي ﷺ في حديث رافع بن خديج «لا قطع في ثمر ولا كثر» (٥) وعمومه يقتضى نفى القطع عن جميع الثمر مستحكما كان أو غير مستحكم إلا ان الاتفاق قد حصل على وجوب القطع فيما استحکم منه وبقي حكم العموم فيما يسرع فيه الفساد قبل حال الاستحكام واذا صح ذلك في الثمر كان كذلك حكم جميع ما يسرع اليه الفساد كاللحم وغيره من وجهين احدهما ان احدا لم

(١) سنن الترمذی: ٥٣/٤ كتاب الحدود، نصب الراية: ٣٦١/٣، سنن أبي داود: ٥٤٩/٤

(٢) وفي (ق، ج) «فيد دليل».

(٣) المبسوط: ١٥٥/٩، شرح فتح القدير: ٣٦٧/٥، المغنى والشرح الكبير: ٢٥٩/١٠

(٤) مصنف عبدالرزاق: ٢٢٢/١٠، مصنف ابن أبي شيبة: ٢٧/١٠، نصب الراية: ٣٦٢/٣

(٥) سبق تخريجه آنفا.

يفرق بينه وبين الثمرة الرطبة فاذا صح لنا نفى القطع في الثمرة بالعموم كان هذا مثله. والوجه الآخر ان المعنى في الثمرة انها مما يسرع إليه الفساد، فكل ما كان في معناها فهذا حكمه. ويدل عليه ايضا مارواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال «لا قطع في الثمر المعلق حتى يؤويه الجرين» (١) فهذا الخبر يدل على مثل ما دل عليه حديث رافع بن خديج وفيه الدلالة على ما ذكرنا من وجه آخر وهو انه نفى القطع فيها حتى يؤويه الجرين.

والجرين: هو الموضع الذي يجفف فيه التمر في الصحراء وليس بحرز وهو الذي يسميه أهل البصرة الجوخان وغيرهم يسميه البيدر، ولا فائدة في ذكر الجرين الا بلوغه حال الاستحكام وامتناع اسراع الفساد إليه، وهذا كقوله عليه السلام «في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون» وليس المعنى وجود المخاض واللبن للأم، وانما المعنى بلوغ هذا المقدار من السن، وكقوله عليه السلام / «لا تقبل صلاة (١٤/ب) حائض إلا بخمار» (٢).

فان قيل: اراد بذلك نفى القطع إلا عمّن يسرق من حرز.

قيل له: قد بينا ان الجرين ليس بحرز ولا ذكره مفيد لاعتبار الحرز في ايجاب القطع من غير هذا الخبر، فالواجب ان يكون لذلك فائدة مجددة غير الحرز وهي ما وصفنا.

مسألة: [سرقة الخشب]

قال: (ولا قطع في شيء من الخشب إلا في الساج) قال (وروى اصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن القنا في ذلك كالساج ويقطع فيه) (وقال أبو يوسف يقطع في الخشب كله اذا بلغ المقدار الذي يقطع فيه) (٣).

(١) سنن أبي داود: ٥٥٠/٤، ح ٤٣٩، المستدرک: ٣٨١/٤، نصب الراية: ٣٦٢/٣، شرح السنة للبغوی: ٣١٩/١٠

(٢) سنن أبي داود: ٤٢١/١، كتاب الصلاة، سنن الترمذی: ٢١٥/١، ابواب الصلاة وقال بهذا حديث حسن.

(٣) المبسوط: ١٥٣/٩، شرح فتح القدير: ٣٦٤/٥، بدائع الصنائع: ٦٨/٧، المغنی والشرح الكبير:

قال أبوبكر: الأصل في ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه ان كل خشب غير مباح الأصل في دار الاسلام فانه يقطع فيه لانه لا يوجد في دار الاسلام إلا مالا وهو كسائر الأموال، وكذا يجي على قوله الآينوس والصندل وسائر الخشب الذي لا يوجد في دار الاسلام وانما اعتبر ما يوجد منه في دار الاسلام مالا من قبل ان الأملاك الصحيحة هي التي توجد في دار الاسلام، وما كان في دار الحرب فليس بملك صحيح لانها دار اباحة واملاك أهلها مباحة فلا يختلف فيها حكم ما كان مملوكا او ما كان مباحاً فلذلك سقط حكمها في اعتبار ما يكون مالا ووجب اعتبار كونه مالا في دار الاسلام، فاذا لم يكن مباح الأصل هاهنا كان كسائر الأموال فلذلك وجب فيه القطع. وأما سائر الخشب فانه لا يقطع فيه قياسا على الكثر، وقد روى عن النبي ﷺ انه قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر» (١) وقيل في الكثر قولان احدهما أنه (٢) الجمار والأخر النخل الصغار وهو عندنا على الأمرين، والجمار لا قطع فيه وهو الأصل في سقوط القطع عما يسرع إليه الفساد، والكثر لا قطع فيه وهو الأصل في نفي القطع عن كل خشب يوجد أصله مباحا في دار الاسلام.

فان قيل: النخل غير مباح الأصل [قيل له انه مباح الأصل] (٣) في كثير من المواضع كسائر الشجر المباح الاصل وان كان بعضها مملوكا بالأخذ والنقل من موضع الى موضع. وأما أبو يوسف فان من قوله انه يقطع في كل شيء إلا التراب والسرجين (٤) والطين (٥).

مسألة: [سرقة الاحجار]

قال: (ولا يقطع في زرنبيخ، ولا مغرة، ولا نورة، ويقطع في الياقوت

(١) سبق تخريجه ص: ٥٧٦

(٢) وفي (ق، ج) «أنها».

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٤) وفي الأصل «السرقين».

(٥) «الطين» ساقط من (ق، ج).

والزبرجد ونحوهما) (١).

قال أبو بكر: الأصل فيه ماروى عن عائشة رضي الله عنها أنه لم يكن يقطع السارق على عهد رسول الله ﷺ فى الشيء التافه (٢) يعنى الحقيق، فكل ما كان تافها مباح الأصل فلا قطع فيه، والزرنىخ، والنورة، والجص تافه مباح الأصل، ألا ترى أن اكثر الناس يتركونه فى موضعه مع القدرة على أخذه، وأما الياقوت فانه غير تافه بل هو ثمين رفيع فيقطع فيه وان كان مباح الأصل كما يقطع فى سائر الأموال لان شريطة زوال القطع اجتماع المعنيين جميعا وهو أن يكون تافها فى نفسه ومباح الأصل، وايضاً فانها أموال ليست للتبقيية بل للاتلاف فهو كالخبز واللحم والماء ونحو ذلك. وأما الياقوت فهو مال مراد للتبقيية والتقنية كالذهب والفضة ويدلك على الفصل بينهما أن الياقوت حيث ما وجد مال مرغوب فيه لا يترك مع القدرة عليه فى أغلب الحال، والنورة ونحوها يتركها الناس مع القدرة عليها.

مسألة: [الاشتراك فى السرقة مع اختلاف العمل]

قال: (ومن سرق شيئاً فلما انتهى به إلى باب البيت الذى سرقه منه رماه إلى غيره فأخذه ثم خرج فذهبا جميعا لم يقطع واحد منهما، وإن رمى خارجاً من البيت ثم أتبعه فأخذه قطع) (٣).

قال أبو بكر: قال فى الجامع الصغير (٤) اذا ناوله صاحباً له خارج الدار لم يقطع، فان رمى به ثم اتبعه فأخذه قطع (٥) والذى ذكره أبو جعفر صحيح ايضاً يروى ذلك عنهم فى غير هذا الموضع.

والأصل أنه متى حصلت عليه يد أخرى غير يد الداخل قبل خروجه من الحرز لم

(١) المصادر السابقة.

(٢) مصنف ابن أبى شيبة: ٤٧٦/٩، نصب الراية: ٣٦٠/٣

(٣) المبسوط: ١٤٧/٩، شرح فتح القدير: ٣٨٨/٥

(٤) الجامع الصغير ص: ٢٩٧

(٥) «فأخذه» ساقط من (ق، ج).

يقطع واحد منهما. فأما العلة في سقوط القطع اذا ناوله صاحبا له خارج الدار فهي أنهما قد اشتركا جميعاً في اخراجه من الحرز، والخارج لا قطع عليه لانه لم ينتهك الحرز اذ لم يدخله فصار ذلك شبهة في سقوطه عن الداخل لانه قد شاركه في الفعل من لا يجب عليه القطع، كرجلين قتلا رجلاً عمداً واحدهما أبوه، او كان احدهما عامداً والأخر مخطياً، وكمجوسى ومسلم ذبحا شاة، فلا يقتص من واحد منهما ولا تؤكل الذبيحة، واما اذا رمى به خارج الدار فأخذه صاحبه قبل أن يخرج هو من الدار فان المعنى في سقوط القطع انه قد حصلت عليه يد أخرى قبل خروجه من الحرز، فخرج من الحرز وليس الشئ في يده، وانما يتعلق وجوب القطع ايضاً بخروجه من الحرز والشئ معه لانه لو أخذ قبل ان يخرج من الحرز لم يقطع، فوجب اعتبار حال خروجه من الحرز، فان كان الشئ في يده قطع، وإلا لم يقطع، وهذه العلة تنتظم صحة المسألتين جميعاً، اعنى اذا ناوله اياه أو رمى به فأخذه الأخر، وأما اذا رمى به خارجاً فلم يأخذه احد حتى خرج هو فأخذه فعليه القطع لان رميه به خارجاً لا يخرج عن يده، ألا ترى ان من كان في يده شئ فوضعه بين يديه ان ذلك لا يخرج عن يده، ألا ترى ان رجلاً لو وضع ثوبا بين يديه فسرقه سارق انه يقطع ولولا ان يده ثابتة عليه ما قطع سارقه، لان السارق من غير يد لا قطع عليه. (وقال أبو يوسف يقطع الداخل اذا ناوله الخارج، ولا يقطع الخارج اذا لم يدخل يده إلى الحرز فان ادخل يده الى الحرز قطعاً جميعاً) (١).

مسألة: [نقصان سعر المسروق بعد السرقة]

قال: (ومن سرق ما يجب فيه القطع فلم يقطع فيه حتى نقصت قيمته

فصارت دون ما يجب فيه القطع قطع) (٢).

(١) المراجع السابقة.

(٢) شرح فتح القدير: ٤١٩/٥

قال أبو بكر: هذا عندهم على وجهين ان كان النقصان لعيب (١) حادث أو تلف بعض اجزائه فانه يقطع، وان كان نقصان سعر من غير تلف شيء من اجزائه لم يقطع فيه، وذلك لان اتلاف جميع اجزائه / واستهلاكه اياه لا يسقط القطع فكذلك ذهاب بعضها، (١٢٥/ب) ولان الجزء التالف في حكم الباقي في باب انه متى سقط القطع لشبهة ضمنه، واذا كان النقصان من سعر فانما لم يقطع، لان ما يعرض قبل القطع في معنى ما كان موجودا في حال الفعل، فلما كان المسروق لو كانت قيمته وقت الأخذ هذا المقدار لم يقطع فيه كذلك اذا صار إليها قبل القطع، وقد بينا هذا الأصل فيما تقدم. وايضا فان نقصان السعر غير مضمون عليه عند سقوط القطع فلم يكن الحادث من النقصان بمنزلة ما هو باق في الحكم، فلذلك سقط القطع.

مسألة: [اشترك الجماعة في دخول الحرز ثم يقوم بالأخذ والحمل أحدهم]

قال: (ومن دخل عليه جماعة فولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله قطعوا جميعاً) (٢) وذلك لاشتراكهم جميعاً في السبب الذي يتعلق به وجوب القطع وهو انتهاك الحرز فأشبهه قطاع الطريق اذا ولى بعضهم (٣) أخذ المتاع أو القتل والباقون قيام فيجزي الحكم عليهم جميعاً لاشتراكهم جميعاً في السبب الموجب لاجراء حكم قطاع الطريق عليهم وهو الاجتماع والمنعة وكالجيش يدخلون دار الحرب فيلبي بعضهم القتال وبعضهم أخذ الغنائم فيشتركون جميعاً لاشتراكهم في السبب الذي به حصلت الغنيمة وهو المنعة والاجتماع، وليس هذا كالرجل يمسكه قوم ويقتله واحد (٤) أو يتظاهرون على امرأة فيزني بعضهم، فيقتل القاتل ويحد الزاني دون المعين والظهير، لان صحة الزنا انما تتعلق بفعل الزاني دون حضور المعين والظهير، وكذلك صحة القتل يتعلق بفعل القاتل دون معاونة

١ «لعيب» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٢ المبسوط: ١٤٨/٩، بدائع الصنائع: ٦٦/٧

٣ وفي (ق، ج) «أحدهم».

٤ وفي (ق، ج) «أو».

الغير عليه ولاسبب في ذلك دون وجود الفعل، وأما السرقة وقطع الطريق فهما يتعلقان بوجود اسباب غير الأخذ، وهو انتهاك الحرز ووجود المنعة، فلما تساووا في السبب تساووا فيما استحقوا من الجزاء.

مسألة: [السرقة من النائم في الطريق]

قال: (ومن كان نائماً في طريق، ومعه متاع وكان بحيث يكون حافظاً له فسرقه سارق قطع) (١) وذلك لانه حرز للمتع بحضوره والأصل فيه قصة صفوان بن أمية حين سرق رداؤه من تحت رأسه وهو نائم في المسجد «فأمر النبي ﷺ بقطع السارق».

مسألة: [السرقة من فوق الدابة]

قال: (ومن سرق من إبل قيام عليها أحمالها، أو كانت تسير فشق جوالقا فسرق مافيها قطع، وان سرق الجوالق نفسها (٢) لم يقطع) (٣) وذلك لان مافي الجوالق محرز بالجوالق، كما يكون محرزاً بالكم وبالصندوق، وبالبيت فلذلك قطع، وأما الجوالق نفسه فليس بمحرز بشيء فلا قطع على سارقه اذ لم يأخذه من حرز، وهذا مثل الفسطاط يكون مافي محرزاً به ويقطع سارقه، ولايقطع سارق الفسطاط نفسه، وكما يكون المتاع محرزاً بحافظه ويقطع سارق المتاع، ولو احمل الحافظ (٤) نفسه وذهب به لم يقطع.

مسألة: [حكم النباش]

قال: (ولا يقطع النباش (٥) في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف

١) المبسوط: ١٥٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٨٤/٥

٢) وفي (ق، ج) «بعينه».

٣) المبسوط: ١٥٦/٩

٤) وفي الأصل «الحامل».

٥) النباش: هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن.

يقطع كما يقطع فيما سرق من الحرز) (١) لأبي حنيفة / رضي الله عنه أن القبر ليس (١٢٦ / أ) بحرز، والدليل عليها اتفاق الجميع على أنه لو كان هناك دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع لعدم الحرز كذلك الكفن.

فان قيل: فالاحراز تختلف فمنها ما يكون مثل شريحة البقال لما في الحانوت، والاصطبل للدواب، والدور للأموال، وقد يكون الرجل حرزا لما هو حافظ له وكل شيء من ذلك حرز لما يحفظ به ذلك الشيء في العادة ولا يكون حرزا لغيره فلذلك لو سرق الدراهم من اصطبل لم يكن سارقاً من حرز، وكذلك القبر لما لم يكن حرزا للدراهم وكان حرزاً للكفن لم يقطع في الدراهم، وقطع في الكفن لانه حرز مثله.

قيل له: هذا كلام فاسد من وجهين احدهما: ان الاحراز وان كانت مختلفة في انفسها فليست مختلفة في كونها حرزاً لجميع ما يجعل فيها لان الأصبطل لما كان حرزاً للدواب فهو حرز للدراهم والثياب ويقطع فيما يسرقه منه، وكذلك حانوت البقال لو سرق منه ثيابا، أو شاة أو دراهم قطع وقولك أن الأصبطل حرز للدواب، ولا يقطع من سرق منه دراهم غلط. والوجه الآخر ان قضيتك هذه لو كانت صحيحة لكانت مانعة من وجوب القطع في الكفن، وذلك لان الكفن لا يجعل في القبر ليحرز به ولا يحفر القبر لتحفظ به الاكفان، وانما هو لدفن الميت فيه واخفائه عن عيون الناس، وأما الكفن فانما جعل هناك للبلى والهلاك. وجهة أخرى وهو أن الكفن لا مالك له، والدليل عليه انه من جميع المال فدل أنه ليس في ملك أحد، ولا موقوف على أحد، فلما صح أنه من جميع المال وجب أن لا يملكه الوارث (٢) كما لا يملكون ما صرف في الدين الذي هو من جميع المال.

ويدل عليه ايضا أن الكفن يبدأ به على الديون فاذا لم يملك الوارث ما يقضى به الدين فلان لا يملكوا الكفن اخرى، واذا لم يملكه الوارث، واستحال ان يكون الميت

(١) أحكام القرآن: ٤١٩/٢، المبسوط: ١٥٩/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧٤/٥، بدائع الصنائع:

٦٩/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٧٦/١٠، الحلى: ٣٢٩/١١

(٢) وفي (ق) «الورثة».

مالكا وجب أن لا يقطع سارقه كما لا يقطع السارق من بيت المال، وأخذ الأشياء المباحة لانه لا مالك لها.

فان قيل: جواز مخاصمة الورثة في المطالبة بالكفن، دال على انه في ملكهم.
 قيل له: كما يطالب الامام بما يسرق من بيت المال ولا يمكنه. ووجه آخر وهو أن الكفن يجعل هناك للبلى لا للقنية والتبقية فصار بمنزلة الخبز واللحم والماء الذي للإتلاف لا للقنية، وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ومكحول مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال الزهري أجمع رأى اصحاب رسول الله ﷺ في زمن كان مروان أميراً على المدينة أن النباش لا يقطع ويعزر، وكان الصحابة رضي الله عنهم متوافرين يومئذ (١).

قال أبوبكر: وهذا يوجب أن يكون ذلك اجماعاً منهم لا يسع من بعدهم خلافه.
 وقال ابراهيم ومسروق والشعبي وعمر بن عبدالعزيز، وعطاء، وحماد، وابن أبي ليلى، يقطع (٢).

فان قيل: ان القبر حرز للكفن لما روى عبدالله بن الصامت عن أبي ذر رضي الله عنه قال قال لى / رسول الله ﷺ «كيف أنت اذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف، يعنى القبر، قلت الله ورسوله أعلم، قال عليك بالصبر» (٣) فسمى القبر بيتاً.
 قال: حماد بن أبي سليمان يقطع النباش لانه دخل على الميت بيته (٤).

قيل له: انما سماه بيتاً على طريق المجاز، لان البيت في الحقيقة في لغة العرب اسم موضوع لما كان مبنياً ظاهراً على وجه الأرض، وانما سمي القبر بيتاً تشبيهاً بالبيت المبنى، وعلى ان قطع السرقة ليس متعلقاً بكونه سارقاً من بيت فيه المال الا على شريطة ان يكون ذلك البيت حرزاً لما يجعل فيه، وقد بينا أن القبر ليس بحرز، ألا ترى أن المسجد

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٣٣/١٠، المحلى: ٣٣٠/١١، مصنف عبدالرزاق: ٢١٣/١٠

(٢) المصدر السابق.

(٣) سنن أبي داود: ٥٦٤/٤، نصب الراية: ٣٦٧/٣

(٤) المصدر السابق.

يسمى بيتاً قال تعالى: ﴿فِي بَيْوتِ أَذْنِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَهَا﴾ (١) ولو سرق من المسجد لم يقطع اذا لم يكن له حافظ. وايضاً فلا خلاف أنه لو كان في القبر صرة دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع وان كان بيتاً فعلمنا أن قطع (٢) السرقة غير متعلق بكونه بيتاً.

[السرقة من حانوت]

قال: (ومن سرق من حانوت تاجر مأذون في دخوله لم يقطع) (٣) وذلك لان الإذن في دخوله يخرج منه من ان يكون مافيه محرزاً منه فصار كالخائن، وقد روى عن النبي ﷺ انه قال «لا قطع على خائن» (٤).

[لا فرق في حكم السرقة بين الذكر والأنثى]

قال: (والنساء في السرقة كالرجال) (٥) لقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (٦).

مسألة: [حكم الصبي والمجنون في السرقة]

قال: (ولا يقطع صبي، ولا مجنون فيما سرقاه) (٧) وذلك لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق» (٨) ويضمنان لان سقوط القطع يوجب ضمان مأخذاً وهو حق آدمي ولا يتعلق حكمه بصحة التكليف.

(١) سورة النور: ٣٦

(٢) وفي (ق، ج) «القطع في».

(٣) شرح فتح القدير: ٣٨٦/٥

(٤) سنن أبي داود: ٥٥٢/٤ ح ٤٣٩٢ سنن الترمذي: ٥٢/٤ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) المغنى والشرح الكبير: ٢٧٠/١٠

(٦) سبقت الآية.

(٧) المبسوط: ١٨٩/٩، بدائع الصنائع: ٦٧/٧

(٨) سنن أبي داود: ٥٥٨/٤

مسألة: [سرقة الأشياء المحرمة]

قال: (ولا قطع في سرقة دف ولا طبل ولا مزمار ولا فهد ولا كلب) (١) أما الدف والطبل والمزمار، فلأن من الفقهاء من يرى أخذه بغير أمر مالكة وكسره فصار ذلك شبهة في نفس الفعل هل هو سرقة أم مباح؟ فصار كالقتل إذا اختلف فيه هل هو عمد أو خطأ فلا يجب القود به، وكالوطع المختلف في كونه زنا أو غير زنا؟ فلا يوجب الحد، كذلك ما وصفنا. وأما الكلب، والفهد فلانهما من التافه المباح الأصل كالطير وسائر الصيد.

مسألة: [السرقه من رؤس الأشجار]

قال: (ولا قطع في سرقة تمر من رؤس النخل، ولا حنطة وهي سنبل في منبتها، ولا ثمر، ولاكثر، فان احرز الثمر وجعل في حظيرة وأغلق عليه باب، أو حصدت الحنطة ففعل فيها مثل ذلك كان على من سرق منهما القطع اذا بلغ المقدار) (٢).

قال ابوبكر: وأما الثمر في رؤس النخل، والحنطة في سنبلها أو في منبتها فلا قطع فيها سواء كان محرزاً أو غير محرز، لقول النبي ﷺ «لا قطع في ثمر وكثر» (٣) في حديث رافع بن يعجب، وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق اذا سرق فقال «فيه جلدات نكال اذا اواه الجرين ففيه القطع» (٤) ولم يفرق عليه الصلاة والسلام في ذلك بين ما كان محرزاً أو غير محرز.

(١٢٧/أ)

١) المبسوط: ١٥٤/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧١/٥

٢) أحكام القرآن: ٤٢٥/٢، المبسوط: ١٥٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٦٧/٥، بدائع الصنائع:

٧٣-٦٩/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٥٩/١٠

٣) سنن أبي داود: ٥٤٩/٤ ح ٤٣٨٨، سنن الترمذي: ٥٢/٤، سنن النسائي: ٨٦/٨، نصب الراية: ٣٦١/٣

٤) سنن أبي داود: ٥٤٩/٤ ح ٤٣٨٨، سنن الترمذي: ٥٢/٤، سنن النسائي: ٨٦/٨، نصب الراية: ٣٦١/٣

مسألة: [سرقة الصبي الحر]

قال: (ومن سرق صبياً حراً لم يقطع كان عليه حلى أو لم يكن) (١) وذلك لانه ليس بمال فلا يتقوم ووجوب القطع في السرقة يتعلق بمال له مقدار، فلها لم يتقوم الحر، لم يكن في سرقته قطع ولا يقطع ايضاً ان كان عليه حلى لان المقصود هو الشخص دون ماعليه.

[سرقة المملوك]

قال: (ومن سرق مملوكاً قطع).

قال أبو بكر: هذا اذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل هكذا رواه هشام، وروى ابن سماعة اذا كان لا يتكلم ولم يقل لا يعقل، فاما اذا كان كبيراً فانه لا يقطع، لانه حينئذ لا يخلوا من أحد وجهين اما أن يكون خدعة فخرج معه فهذا ليس بسرقة أو يكون احتمله وقهره فهذا بمنزلة المختلس فلا يجب فيه القطع، وأما اذا كان صغيراً لا يعقل فهو بمنزلة البهيمة فيقطع سارقه، وأما ابويوسف فانه قال لا يقطع في المملوك وإن كان صغيراً.

مسألة: [ما يحدث السارق في السرقة]

قال: (ومن سرق ثوباً ولم يخرجه من حرزه حتى شقه نصفين وهو يساوى بعد شقه عشرة دراهم قطع، اذا طلب ذلك رب الثوب ولم يكن عليه فيما شق من ثوبه ضمان) (٢).

قال أبو بكر: وذلك لان القطع في السرقة متعلق باخراجه من الحرز وقد اخرج من الحرز، وهو يساوى عشرة دراهم فكأنه سرق وهو مشقوق.

فان قيل: قد تعلق عليه ضمان الثوب بالشق فينبغي أن يمنع وجوب القطع.

قيل له: انما تعلق به الضمان على حسب تعلقه بنفس الأخذ وهو على شريطة ان لا يقطع فيه فمتى وجب القطع سقط الضمان، وأما قوله وليس عليه ضمان النقصان الحادث

١) المبسوط: ١٦١/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٦٩/٥، بدائع الصنائع: ٧٩/٧

٢) المبسوط: ١٦٣/٩ وما بعده، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤١٧/٥

بالشق فان عمرو بن ابي عمرو (١) وغيره قد رووا عن محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان له ان يضمه النقصان مع القطع لان الجزء الفائت قبل اخراجه من الدار لم يثبت فيه حكم السرقة فيكون القطع واقعا له فمن اجل ذلك يجب أن يضم النقصان بالشق، وليس ذلك كاختياره تضمين قيمة الثوب لانه يملك جميع الثوب بالتضمين وملكه له يمنع القطع، ولا أدري من أين وقع الى أبي جعفر أنه لا يضم النقصان.

قال ابو جعفر: (وان كان لا يساوي عشرة حين اخراجه لم يقطع) وذلك لما وصفنا من تعلق القطع باخراجه من الحرز، وقد اخراجه من الحرز وهو لا يساوي ذلك فلا يقطع فيه (ولكن رب الثوب بالخيار ان شاء أخذ ثوبه مشقوقاً وضمه النقصان) لان باقى الثوب يمكن الانتفاع به كمن قطع يد عبد رجل فيضمن أرسها (فان شاء سلم إليه الثوب وأخذ قيمته منه) وذلك لان شقه على هذا الوجه يأتي على عامة منافع الثوب فله أن يضمه جميع القيمة، كمن فقأ عيني عبد رجل فله أن يسلم إليه العبد ويضمه جميع القيمة.

قال أبو جعفر: (وان قال رب الثوب أنا أضمن الجاني قيمة ثوبى صحيحاً وأسلم إليه ثوبى وقيمته مشقوقاً عشرة دراهم فله ذلك ورفع بذلك / القطع عن (١٤٧/ب) السارق، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه) وذلك لان شق الثوب على هذا الوجه يوجب له الخيار فى التضمين، ومتى اختار تضمينه استتم (٢) ملكه الثوب إلى حال وجوب الضمان فلم يجز قطعه فى ملكه.

قال ابو جعفر: (واما فى قول أبي يوسف، وقياس قول محمد فانه لا يقطع فى شىء من ذلك، لان السارق لم يخرج السرقة من حرزها حتى وجب ضمانها).
قال ابوبكر: أما محمد فلا خلاف عنه ان قوله فى ذلك مثل قول أبي حنيفة، ولا أدري على أى أصل قاس أبو جعفر هذه المسألة من أصول محمد. وأما قول أبي يوسف فقد

(١) انظر ترجمته الجواهر المضوية: ٦٧٧/٢

(٢) وفي (ق، ج) «استبدأ».

روى ابن سماعه عن أبي يوسف أنه يقطع في الثوب اذا شقه قبل اخراجه وفي الشاة ايضاً اذا ذبحها قبل ان يخرجها، وحكى ابن سماعه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقطع في الثوب ولا في الشاة اذا ذبحها (١) والمشهور من قول أبي حنيفة قطعه في الثوب، ولا يقطع في الشاة اذا ذبحها قبل اخراجها، لانه اخراجها وهي لحم ولا قطع في سرقة اللحم، وقول أبي يوسف سديد في الشاة ايضاً، لان من أصله أنه يقطع في اللحم اذا سرقه وهو قوله الأخير. وأما وجه ما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقطع في الثوب ايضاً فلان ضمان جميع الثوب قد تعلق عليه بالتخريق قبل الاخراج فلو قطعناه كان القطع موقوفاً على اختيار رب الثوب لقطعه وبراءته من ضمان القيمة، ولا يجوز أن يكون القطع موقوفاً على اختياره، لان وجوب القطع يتعلق (٢) باختيار المسروق منه، وما ذكره أبو جعفر من قول أبي يوسف انه لا يقطع في شيء من ذلك فانه رواية قد رويت عن أبي يوسف.

مسألة: [مكان القطع وكيفيته]

قال أبو جعفر: (والواجب على السارق اذا وجب عليه القطع، قطع يده اليمنى من المفصل، فإن كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل فإن كانت اليسرى قد قطعت قبل ذلك لم يقطع منه بعد ذلك شيء، وضمن السرقة واستودع السجن حتى يحدث توبته) (٣).

قال أبو بكر: أما وجوب قطع اليمنى بدياً فلا خلاف فيه بين الأمة وفي حرف عبدالله رضي الله عنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيماهما رضي الله عنهما وقطعهما من مفصل الزند لا خلاف بين أهل العلم فيه (٤) ويحكى عن قوم من الخوارج أنهم يقطعون

١) المصادر السابقة الفقهية. انظر ترجمة محمد بن سماعه، الجوهر المضية: ١٦٨/٣

٢) وفي (ق، ج) «بفعله».

٣) أحكام القرآن: ٤٢٠/٢، المبسوط: ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٧/٥ وما بعده، بدائع

الصنائع: ٨٦/٧، المغنى والشرح الكبير: ٢٦٧/١٠

٤) المغنى والشرح الكبير: ٢٦١/١٠، فتح الباري: ٩٨/١٢

من المنكب (١) وهو قول شاذ لأنهم لا يعتد بهم في الخلاف. وأما قوله انه لا يقطع بعد قطع الرجل اليسرى وهو قول مشهور عن علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهم. وروى عبدالرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال: «لا تقطعوا يده بعد اليد والرجل، ولكن احبسوه عن المسلمين» وروى سفيان عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه أن ابابكر رضي الله عنه اراد أن يقطع الرجل، بعد اليد والرجل، فقال له عمر، السنة اليد. وقال الزهري انتهى أبوبكر رضي الله في قطع السارق إلى اليد والرجل، وهذا الذي ذكرناه يقتضى أن يكون ذلك اتفاقاً من جميع من ذكرنا من قوله انه لا يقطع بعد الرجل اليسرى / وقد روى أبوخالد الأحمد عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه «أن (١٣٨ / أ) عمر رضي الله عنه استشارهم في السارق فاجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى، فان عاد فرجله اليسرى، ثم لا يقطع أكثر من ذلك» (٢) وهذا يقتضى أن يكون ذلك إجماعاً لا يسع خلافه لان الذي يستشيرهم عمر رضي الله عنهم هم الذين ينعقد بهم الإجماع. وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قطع اليد بعد قطع اليد والرجل في قصة الأسود الذي نزل بابي بكر رضي الله عنه ثم سرق حلى أسماء، رواه سفيان عن عبدالرحمن بن القاسم عن القاسم وهو مرسل، واصله حديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً خدم ابابكر رضي الله عنه فبعثه مع مصدق واوصاه به فلبث قريباً من شهر ثم جاء وقد قطعه المصدق فلما رآه أبوبكر رضي الله عنه قال مالك قال وجدني خنت فريضة فقطع يدي فقال أبوبكر رضي الله عنه انى لأراه يخون أكثر من ثلاثين فريضة والذي نفسى بيده لئن كنت صادقاً لاقيدنك منه، ثم سرق حلى أسماء بنت عميس فقطعه أبوبكر فاخبرت عائشة رضي الله عنها أن ابابكر قطعه بعد قطع المصدق يده وذلك لا يكون الا قطع الرجل

١ (المحلى: ٣٥٧/١١)

٢ (السنن الكبرى: ٢٧٤/٨، مصنف عبدالرزاق: ١٨٦/١٠، المحلى: ٣٥٤/١١، فتح البارى: ٩٩/١٢)

اليسرى (١) وهو حديث صحيح لا يعارض بحديث القاسم (٢) وعلى انه لو تعارضنا لسقطا جميعا ولم يثبت بهذا الحديث عن أبي بكر رضي الله عنه شيء وبقيت لنا الأخبار الأخر التي ذكرناها عن أبي بكر في الاقتصار على الرجل اليسرى.

فان قيل: روى خالد الحذاء عن محمد بن حاطب أن أبا بكر قطع يداً بعد يد ورجل.

قيل له: لم يقل في السرقة، ويجوز أن يكون في قصاص.

فان قيل: روى عثمان رضي الله عنه انه ضرب عنق رجل بعدما قطع أربعة.

قيل له: ليس فيه أنه قطعه في السرقة، ويجوز أن يكون في قصاص، ويدل عليه نفس

الحديث [لانه ضرب عنقه] (٣) والسرقة لا يستحق بها ضرب العنق، فلم يثبت عن أحد من

الصحابة خلاف لما ذكرنا قوله ممن رأى الاقتصار على اليد والرجل فثبت حجته من هذا

الوجه. ومن جهة أخرى انا قد حكينا عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم هذا القول وقد

قال النبي ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى» (٤) ودليل آخر لأصحابنا

رضي الله عنهم وهو قول الله تعالى: ﴿فأقطعوا ايديهما﴾ (٥) فاضافها إليهما بلفظ الجمع

فثبت أن المراد بالآية من كل واحد منهما يد واحدة لانه لو كان المراد اليدين لقال

يديهما، اذ من شأن العرب أنها اذا اضافت إلى شخصين عضواً واحداً من كل (٦) واحد

منهما اضافته بلفظ الجمع كقول الله تعالى: ﴿ان تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما﴾ (٧)

لان لكل واحد منهما قلباً واحداً، وكذلك لما اضاف تعالى الايدي اليهما بلفظ الجمع،

علم أن المراد اليد لكل واحد منهما واحدة، وهي اليمنى، ويدل عليه حرف عبد الله رضي

١) مصنف عبدالرزاق: ١٨٨/١٠، السنن الكبرى: ٢٧٣/٨، نصب الراية: ٢٧٤/٣

٢) المصدر السابق الثاني.

٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) المحلى لابن حزم: ٣٥٦/١١

٥) وفي (ق، ج) «فأضافهما».

٦) وفي (ق، ج) «عضو».

٧) سورة التحريم: ٤

الله عنه ﴿فاقطعوا أيماهما﴾ وكذلك هو / فى حرف ابن عباس رضى الله عنه، والحسن وإبراهيم (١) وإذا ثبت ان الذى تناولته الآية يد واحدة، ولا يجوز الزيادة عليها إلا (٢) من جهة التوقيف أو الاتفاق، وقد ثبت الاتفاق فى الرجل اليسرى، واختلفوا بعد ذلك فى اليد اليسرى فلم نقطعها مع عدم التوقيف والاتفاق، اذ لا يجوز اثبات الحدود إلا من أحد هذين الوجهين، وكذلك الزيادة عليها، ولأن الزيادة على ذلك كالزيادة فى حد الزنا، وذلك يوجب نسخ الأصل، ولا يجوز الزيادة فيه إلا بمثل مايجوز به النسخ.

فان قيل: قوله ﴿فاقطعوا ايديهما﴾ يقتضى قطع اليد اليسرى، ولولا الاتفاق لماعدلنا عنها إلى الرجل اليسرى قبلها.

قيل له: اما قولك أن الآية مقتضية لقطع اليد اليسرى فليس ذلك عندنا لأنها انما اقتضت يداً واحدة لماوصفنا من اضافتها الى الأثنين بلفظ الجمع دون التثنية، وان ماكان هذا وصفه يقتضى يداً واحدة من كل واحد منهما.

ثم قد اتفقوا أن اليمين مرادة فانتمى أن يكون اليسرى مرادة باللفظ لماوصفنا من قراءة ابن مسعود رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنه ﴿فاقطعوا أيماهما﴾ وعلى أنه لو كان لفظ الآية محتملاً لماوصفت لكان الاتفاق الامة على قطع الرجل بعد اليمنى دون اليد (٣) اليسرى دلالة على أن اليسرى غير مرادة اذ لا جائز ترك المنصوص والعدول عنها إلى غيرها.

ووجه آخر: هو اتفاق الأمة على قطع الرجل بعد اليد دلالة على أن اليسرى غير مقطوعة رأساً لأن العلة فى ترك قطع اليد اليسرى بعد اليمنى ان فى قطعها على هذا الوجه ابطال منفعة الجنس وهذه العلة موجودة بعد قطع الرجل اليسرى. ومن جهة أخرى أنه لم يقطع بعد يده اليمنى ورجله اليمنى لمافيه [من بطلان منفعة المشى رأساً، كذلك لا يقطع

١) أحكام القرآن: ٤٢٣/٣

٢) «إلا» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٣) «اليد» ساقط من (ق، ج).

اليد اليسرى بعد اليمنى لمامية[١] من بطلان منفعة البطش وهو من منافع اليد كالمشى من منافع الرجل.

ودليل آخر: وهو اتفاق الجميع على أن المحارب وان عظم جرمه فى أخذ المال لا يزداد على قطع اليد والرجل، لئلا تبطل منفعة جنس الأطراف كذلك السارق وان كثر الفعل منه فان عظم جرمه لا يوجب الزيادة على قطع اليد والرجل.

فان احتجوا بما رواه عبدالله بن نافع قال اخبرنى حماد بن أبى حميد عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أتى بسارق قد سرق فأمر به أن يقطع يده، ثم أتى به مرة أخرى قد سرق فأمر به أن يقطع رجله، ثم أتى به مرة أخرى قد سرق، فأمر به أن يقطع يده، ثم سرق فأمر به أن يقطع رجله حتى قطعت أطرافه كلها» (٢).

قيل له: راوية حماد بن أبى حميد (٣) وهو ممن يضعف، وعلى ان هذا حديث مختصر واصله ما حدثنا به عن أبى داود السجستاني قال حدثنا محمد بن عبدالله بن عبيد بن عقيل الهلالي، قال حدثنى جدى قال حدثنى مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير، عن محمد بن المنكدر، عن جابر قال: جىء بسارق / إلى رسول الله ﷺ فقال: «اقتلوه» قالوا يارسول الله إنما سرق، قال «اقطعوه» قال فقطع، ثم جىء به الثانية قال «اقتلوه» قالوا يارسول الله، إنما سرق، قال «اقطعوه» فقال فقطع، ثم جىء به الثالثة فقال «اقتلوه» قالوا يارسول الله إنما سرق، قال «اقطعوه» ثم أتى به الرابعة فقال «اقتلوه» فقالوا يارسول الله إنما سرق قال «اقطعوه» فأتى به الخامسة فقال «اقتلوه» قال جابر فانطلقنا، فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر ورمينا عليه الحجارة» ورواه أبو معشر عن مصعب بن ثابت مثله باسناده وقال: فخرجنا به إلى مربد النعم فحملنا عليه النعم فأشار بيديه ورجليه فنفرت الإبل

١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

٢) أحكام القرآن: ٤٢٣/٣

٣) قال أحمد بن حنبل أحسب يقال له محمد. عن يحيى بن معين انه قال: حماد بن أبى حميد

عنه قال فتلقيناه بالحجارة حتى قتلناه (١) ورواه يزيد بن سنان قال حدثني هشام بن عروة (٢) عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: أتى رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده» ثم أتى به قد سرق «فقطع رجله» ثم أتى به قد سرق فأمر بقتله» وروى حماد بن سلمة عن يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب أن رجلاً سرق على عهد النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «اقتلوه» فقال القوم إنما سرق قال «اقطعوه» فقطعوه، ثم سرق على عهد أبي بكر فقطعه، ثم سرق فقطعه، حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر كان رسول الله ﷺ أعلم به حين أمر بقتله فأمر به فقتل (٣) فالذي ذكرناه من حديث مصعب بن ثابت هو أصل الحديث الذي رواه حماد بن أبي حميد، وفيه الأمر بقتله بديا، ومعلوم أن السرقة لا يستحق بها القتل، فثبت ان قطع هذه الأعضاء لم يكن على جهة الحد المستحق بالسرقة، وإنما كان على جهة تغليظ العقوبة، والمثلة كما روى عن النبي ﷺ في قصة العرنين «انه قطع ايديهم وأرجلهم وسلمهم» (٤) وليس السمل حداً في قطاع الطريق فلما نسخت المثلة، نسخ بها هذا الضرب من العقوبة فوجب الاقتصار على اليد والرجل لاغير. ويدل على ان قطع الأربيع كان على وجه المثلة لا على وجه الحد، ان في حديث جابر انهم حملوا عليه النعم، ثم قتلوه بالحجارة، وذلك لا يكون حداً في السرقة بوجه.

مسألة: [اذا كان السارق أشل اليمنى]

قال أبو جعفر: (وان كان أشل اليد اليمنى صحيح اليسرى قطعت يمينه

الشلاء) (٥).

(١) سنن أبي داود: ٥٦٥/٤ ح ٤٤١٠، الدار قطنى: ١٨١/٣، السنن الكبرى: ٢٧٢/٨، نصب الرأية: ٣٧١/٣ وقال النسائي حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوى.

(٢) «بن عروة» ساقط من (ق، ج).

(٣) السنن الكبرى: ٢٧٣/٨

(٤) صحيح البخارى: ١٩/٨ كتاب الحدود. صحيح مسلم: ١٢٩٦/٢ ح ١٦٧١ كتاب القسامة، سنن أبي داود: ٥٣٥/٤ ح ٤٣٦٩

(٥) المبسوط: ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٨/٥

قال أبوبكر: وذلك لان نقصان اليمنى لا يمنع قطعها اذ لو كانت صحيحة مستحقة للاتلاف بالقطع فيقطع مابقى. قال (وإن كانت يمينه صحيحة وشماله شلاء لم يقطع) (١).

قال أبوبكر: وذلك لما بينا انه لا يجوز ان يستحق بالسرقة قطعاً يوجب عليه اتلاف منافعه كما لا يقطع اليسرى عندنا بعد قطع اليمنى لهذه العلة بعينها. ووجهة أخرى وهي أن المستحق عليه بالسرقة قطع اليمنى فحسب فاذا كانت شماله شلاء لحقه من الضرر بقطع اليمنى اكثر مما هو مستحق عليه بالسرقة / فلم يقطع. والأصل فيه ما روى عن النبي ﷺ (١٢٩/ب) «أنه أمر بقطع السارق ثم حسمه» (٢) لثلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستحق بالسرقة، وحديث على رضي الله عنه حين أمره النبي ﷺ «باقامة الحد على جارية زنت فلما رآها نفساء وخشى عليها من اقامة الحد عليها تركها، ثم ذكر ذلك للنبي ﷺ فرضيه» (٣) ولاتفاق الجميع على أن المريض ومن يخشى عليه الحر والبرد انه لا يقطع لثلا يلحقه من الضرر أكثر مما هو مستحق بالسرقة، كذلك اذا كانت اليسرى شلاء أو مقطوعة لا يقطع لما وصفنا. قال (وكذلك اذا كانت الرجل اليمنى شلاء لم تقطع) للعلة التي وصفناها.

مسألة: [لو قطعت يد السارق قبل حكم الحاكم]

قال: (ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه كان له القصاص على القاطع، ولم يقطع بعد ذلك في تلك السرقة) (٤) وذلك لان سرقة لم تبح قطع يمينه مالم يأمر الحاكم بقطعه، لان اقامة الحدود إلى الأئمة، ومن امره باقامتها، فاذا لم تكن السرقة مبيحة لقطع يمينه لسائر الناس وكانت محظورة بعد السرقة

(١) المبسوط: ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٨/٥

(٢) المستدرک: ٣٨١/٤، وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، نصب الراية: ٣٧١/٣.

تلخيص الحبير: ٦٦/٤

(٣) سبق تخريجه ص: ٥٠٢

(٤) العناية مع شرح فتح القدير: ٣٩٩/٥

كهي قبلها وجب على قاطعها القصاص كوجوبه عليه لو لم يكن سرق، ألا ترى أن من زنى وهو محصن ثم قتله رجل وجب عليه القصاص، لان حظر دمه لم يزل بوقوع الزنا منه، وانما لم يقطع بعد ذلك في السرقة لان وجوب القطع كان متعينا في اليمنى بالسرقة فلا ينتقل إلى غيرها، كما أن من وجب له قصاص في يمنى رجل [لم ينتقل] (١) إلى اليسرى بتعذر استيفائه من اليمنى.

مسألة: قال (ومن سرق وابهامه اليسرى أو اصبعان غيرها مقطوعة منها لم تقطع يده) (٢).

قال أبوبكر: قد بينا أن عدم اليد اليسرى يمنع قطع اليمنى في السرقة، فما أتى على عموم منافع اليسرى يمنع أيضا القطع في اليمنى، ومعلوم أن النقص اليسرى لا يمنع قطع اليمنى مثل أن يكون انملة من أصابع اليسرى مقطوعة أو تكون فيها اصبع زائدة، وإذا ثبت ان قليل النقص لا يمنع والكثير يمنع جعلوا ذهاب الإبهام نقصانا كثيرا لان بها قوة اليد، ألا ترى أنها تشارك سائر الاصابع في القبض والبسط وتقويها وتعينها على اعمالها فكان بذهابها ذهاب عامة منافع اليد فصارت اليسرى كأنها معدومة، وكذلك إذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة (٣) ضعفت قوى باقى الاصابع فكان نقصاناً كثيراً مانعاً من قطع اليمنى.

فان قيل: فقد جعلت الإبهام مساوية لغيرها في الأرش، فهلا كانت مساوية لغيرها فيما وصفت ؟

قيل له: كما كانت العين مساوية لليد في أرشها، ولم يجز أن تقوم عنها في استيفاء حق السرقة فيها، وكما لا يمنع ذهاب العين من القطع في السرقة، ويمنع ذهاب اليد اليسرى، وأما إذا كانت اصبع واحدة مقطوعة من اليسرى سوى الإبهام فانهم جعلوا ذلك

١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٢) الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٨/٥

٣) وفي (ق، ج) «مقطوعين».

نقصاناً يسيراً(١)/ بمنزلة قطع الانملة والاصبع الزائدة لان ذهابها لايتى على عامة منافع (١٣٠/أ) اليد.

مسألة: [سرقة الخمر من نصراني]

قال: (ومن سرق من نصراني خمرأ لم يقطع فيها)(٢)، وذلك لانها ليست بمال لنا، وانما أقر هؤلاء على أن تترك مالا لهم بالعهد والذمة التي اعطوها فلم يقطع سارقها، لان ماكان مالا من وجه [غير مال من وجه](٣) أخر كان أقل احواله أن يكون ذلك شبهة فى درء القطع عن سارقه، كما ان من وطىء جارية بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد، وان كان واطئا لملك غيره، لان له فيها ملكا من وجه، كذلك الخمر لمالم تكن مالا لنا لم يقطع فيها وان كانت مالا لهم.

مسألة: [اذا قطع المأمور به بالقطع اليد اليسرى]

قال: (ومن سرق فأمر الإمام بقطع يده اليمنى فقطع المأمور يده اليسرى عمداً أو خطأ، فان أباحنيفة قال: لا ضمان عليه)(٤) (وقال أبو يوسف، ومحمد ان كان فعل ذلك خطأ فلا شىء عليه وان كان عمداً ضمن) وجه قول أبى حنيفة رحمه الله فى العمد انه قد حصل للمقطوع عوض اليسار وهى اليمين لانها قد كانت مستحقة بالسرقة فلما قطع اليسار سقط القطع به عن اليمين، وحصل ماهو خير له من المقطوعة فلم يضمناها عمداً كان أو خطأ. ومن جهة أخرى وهى أن حكم الحاكم بذلك يبيح قطع اليمنى واستيفاء الحد منها، واستيفاؤه يوجب اسقاطه عنها فلما كان مسقطاً للحد عن اليمنى بقطع اليسرى وجب أن يكون مستوفياً للحد الواجب فيها، فكان كقطع اليمنى اذ كان مستوفياً للحد فى الحالين.

١) وفي (ق، ج) «كثيراً».

٢) المبسوط: ١٨٩/٩

٣) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤) المبسوط: ١٧٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٨/٥

فان قيل: كيف يكون مستوفياً للحد به وهو منهي عن ذلك.

قيل له: كونه منهيّاً عنه لا يمنع وقوع استيفاء الحد به على الوجه الذي ذكرنا، والدليل عليه أن الامام لو حكم عليه بالرجم فضرب رجل عنقه لم يكن عليه شيء وكان مستوفياً للحد من حيث كان مسقطاً له فكذلك ما وصفنا.

ووجه قول أبي يوسف ومحمد ان قطع السارق واقع لمافيه من زجره عن العود إلى مثل هذا الفعل قال الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله﴾ (١) فاذا أخطأ فيه لم يلزمه الضمان لانالو ضمناه لوجب له الرجوع به على السارق، ومن أجل ذلك لم يضمن النفس اذا تولدت من القطع اذ لو ضمنها (٢) لكان حاصل الضمان على من قطع له وهو السارق فمن حيث يجب يسقط. واما اذا قطعها عمداً فلم يأخذها للسارق لان اليسرى لا تستحق بالسرقة فلزمه الضمان عندهما اذ كان متعمداً في اخذها.

مسألة: [اقرار العبد بالسرقة]

قال أبو جعفر: (وما أقر به العبد من سرقة مال، أو قتل عمد، أو قذف محصنة، صدق عليه وأقيم عليه الواجب فيه، والمال للمقر له اذا كان العبد مأذوناً له والمال قائم بعينه) (٣).

قال أبو بكر: الأصل في ذلك كل مالا يملكه المولى (٤) من عبده، فان العبد يملكه من نفسه ويكون فيه بمنزلة الحر، لان العبد مكلف جائز القول / على نفسه إلا فيما يملكه المولى فلا ينفذ عليه في حال الرق لانه اقرار على الغير، ولا يجوز اقرار الانسان على غيره، فقلنا من أجل ذلك أن المولى لمالم يجوز اقراره على عبده بما يوجب عليه الحد أو

(١) سبقت الآية.

(٢) وفي (ق، ج) «ضمناه».

(٣) المبسوط: ١٨٣/٩، بدائع الصنائع: ٨١/٧

(٤) «المولى» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

القصاص باتفاق المسلمين، علمنا أن المولى لا يملك ذلك من عبده، ألا ترى أن المولى لم يملك رق العبد وكان جائز التصرف جاز اقراره على العبد بالدين الذى استحق به رقه واذا ثبت ما وصفنا وجب أن يجوز اقرار العبد على نفسه بما يوجب الحد أو القصاص اذ لم يملكه المولى منه، وليس ذلك كاقاراه بالمال وهو محجور عليه فلا يجوز فى حق المولى لان المولى يملك ذلك من عبده، وكذلك لا يجوز اقراره برقة نفسه لغيره لان المولى يملك الاقرار به لغيره.

فان قيل: لما كان فى اقراره بما يوجب الحد أو القصاص ادخال ضرر على المولى بالحد واستحقاق رقبته بالقصاص (١) وهى ملك لغيره وجب أن لا يجوز اقراره.

قيل له: لا يمتنع (٢) ذلك اذا كان مالكا لما اقر به ولم يملكه المولى منه فيستحق حينئذ رقبته بالقصاص من جهة الحكم، ألا ترى أنه لو ارتد عن الإسلام قتلناه وفى ذلك استحقاق رقبته على المولى بقوله، واذا كان العبد مأذونا له فى التجارة، فأقر بمال بعينه فى يده أنه سرق من هذا الرجل فانه يقطع وتدفع الدراهم إلى المقر له، وذلك لما وصفنا من جواز اقراره بالقطع، واقراره جائز (٣) بالمال ايضاً فى قول اصحابنا جميعاً، لان اقرار المأذون جائز بما فى يده لغيره سواء اقر من جهة السرقة أو غيرها.

فصل

(وأما إذا كان محجوراً عليه فاقتر بسرقة عشرة دراهم فى يده (٤) من رجل وصدقه الرجل، وكذبه مولاه، فإن أباحنيفة رحمه الله قال اقطعه، وادفع الدراهم إلى المقر له) (وقال ابويوسف، اقطعه، وادفع الدراهم إلى مولاه) (وقال محمد، ادفع الدراهم إلى مولاه، ولا اقطعه) (٥).

(١) «بالقصاص» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق. ج).

(٢) «لا يمتنع».

(٣) «جائز» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).

(٤) «فى يده» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٥) الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٩/٥

وجه قول أبى حنيفة ما قدمنا من جواز اقرار العبد بما يوجب الحد اذا كان المولى لا يملك ذلك من عبده ولا يلتفت الى ما يلحق المولى به من الضرر، ألا ترى أنه لو أقر انه سرق دراهم وقد استهلكها أنه يقطع في قولهم جميعاً، فلما وجب عليه القطع لصحة اقراره وجب أن يحكم بان الدراهم للمقرله بها اذ لا جائز ان يكون مقطوعاً في دراهم محكوم بها ملكاً للمولى.

فان قيل: فاذا كان اقراره بالمال الذى فى يده على الانفراد غير جائز اذا لم يكن من جهة السرقة، واقارره بالقطع جائز اذا انفرد عن مال بعينه فى يده فلم غلبت [جنبته وجوب القطع على اسقاطه وهلا غلبت] (١) جنبته المال فيحكم به للمولى ويسقط القطع.

قيل له: لان جنبته القطع أكد فى هذا الوجه من جنبته المال، والدليل على ذلك ان

اقرار المولى عليه بما يوجب القطع لا يجوز فى حال ويجوز اقراره على نفسه بذلك اذا لم

يتعلق بمال فى يده باتفاق، فصار فى باب ما يوجب القطع بمنزلة الحر ولا تأثير لتصديق / (١٣١ / أ)

المولى، ولا لتكذيبه فيه، وأما المال فقد يجوز اقرار العبد فيه بحال اذا كان مأذوناً له فى

التجارة فيستحقه المقرله، فلما كان لجهة المال حالان احدهما: يجوز اقراره فيه والأخر

لا يجوز، ويكون لاذن المولى تأثير فى جوازه مرة، وفى ابطاله أخرى، ولم يكن لاقراره

بما يوجب الحد إلا جهة واحدة، ولا تأثير لقول المولى فيه فجاز فى كل حال كان جنبته

القطع من هذا الوجه أكد فلذلك كانت جنبته القطع فى باب ثبوته أكد ألا ترى أنه لا توجد

له حال [لا يجوز اقراره فيها بما يوجب الحد، وقد توجد حال] (٢) تجوز اقراره فيه بالمال

لغيره.

فان قيل: هلا كانت جنبته سقوط الحد أولى من اثباته، لان الحدود تسقط بالشبهة.

قيل له: لا شبهة هاهنا وليس كون المسألة مشبهة لأصلين احدهما يوجب الحد،

والآخر يسقطه شبهة فى سقوطه، وانما يحتاج ان نتبع حينئذ ما يوجب النظر، ولا يلتفت الى

(١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

جهة (١) سقوط الحد ان كان النظر يوجبه، ألا ترى أنهم قد أجروا الحد (٢) على جماعة سرقوا وولى بعضهم أخذ المتاع، وهو استحسان من قولهم، فتركوا القياس فى اسقاطه عن لايلى أخذه اذا كان النظر يوجب خلافه، وليست الشبهة المسقطه للحد هي ان تكون المسألة شبهة من أصل يوجب سقوط الحد. وأما أبو يوسف فانه ذهب إلى أن اقراره قد انطوى على معنيين القطع والمال، فهو مصدق على نفسه فى وجوب قطعه، غير مصدق على مولاه فى استحقاق ما فى يده كإقرار أحد الأبنين بأخ، أنه مقر بشيئين النسب والمال، فيعطيه المال، ولا يثبت النسب، وكإقراره ان امرأته اخته من أبيه وامه، وهو مجهول النسب فيفرق بينهما ويبطل النكاح، ولا يثبت النسب.

قال أبو بكر: وهذا قول واه، وذلك لانه لا يخلو من ان يقطعه فى هذا المال او فى غيره، فان قطعه فى هذا المال بعينه [فهذا المال] (٣) بعينه محكوم به لمولاه، ولا يجوز قطعه (٤) فى مال مولاه، وان قطعه فى غيره فهو لم يقر بمال غيره، فكيف يجوز قطعه فيما لم يقربه، وإنما هو مقطوع من جهة اقراره، ولا يشبه هذا ما ذكرناه من الاقرار بالنسب فى صحة استحقاق المال، وفساد النكاح مع عدم ثبوت النسب من قبل ان المقر هناك يملك بدل المال من غير جهة الاقرار ويملك الفرقة من غير جهة النسب الذى اقر به، ألا ترى أنه يملك ابطال نكاحها بالطلاق وسائر ما يملك من وجوه الفرق، ويملك هبة المال وبدله وان لم يكن هناك نسب، ولا يملك بدل يده للحد فى السرقة فلا يصح اقراره به الا من الوجه الموجب لاستحقاقه. وأما محمد فانه ذهب إلى أنه لما لم يجز اقراره بالمال على الانفراد وصار المال محكوما به للمولى، فاذا حكمنا به للمولى سقط القطع، فاتبع القطع المال، ولم يتبع المال القطع.

١ «جهة» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٢ «الحد» ساقط من (ق، ج).

٣ ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

٤ «قطعه» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

مسألة: [أقطاع الطريق]

قال أبو جعفر: (وإذا قطع قوم من أهل الإسلام، أو من أهل الذمة الطريق على قوم من أهل / الذمة أو من أهل الإسلام فلم يأخذوا مالا ولم يقتلوا أحداً ثم (١٣١/ب) ظهر عليهم الإمام نفاهم، والنفي حبسهم حتى يحدثوا توبة) (١).

قال أبو بكر: لا خلاف بين فقهاء الأمصار ان قطاع الطريق قد يكونون من أهل الإسلام وأهل الذمة، وان حكم الآية المذكورة في المحاربين جارٍ عليهم، وهو قوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً﴾ (٢) الى آخر القصة، وقال بعض المتأخرين ممن لا يعتد بخلافهم أن ذلك مخصوص في المرتدين.

وقد اختلف في قصة العرنيين الذين أسلموا واجتروا المدينة فأمرهم النبي ﷺ «ان يخرجوا إلى الإبل فيشربوا من البانها» ثم قتلوا الراعي وساقوا الإبل، فروى عن أنس رضي الله عنه «انهم ارتدوا» وان ذلك كان سبب نزول الآية، وأن النبي ﷺ قطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا (٣) وروى عن عكرمة عن ابن عباس أنها نزلت في المشركين ولم يذكر هذه القصة. وروى ابن عمر أنها نزلت في العرنيين، ولم يذكر ردة (٤) وكيف ماجرت الحال في ثبوت ردتهم او عدمها فلا دلالة فيه أن حكم الآية مقصور على المرتدين، لان نزولها على سبب لا يوجب أن يكون حكمها مقصوراً عليه، بل يجب اتباع لفظ الآية عندنا دون السبب الذي نزل عليه، فاذا كان عمومها يوجب اجراء الحكم في الجميع لم يكن لنا تخصيصه بغير دلالة وعلى أن ظاهر حالهم وما استحقوه من التنكيل والحد يدل على أن الآية لم تنزل فيهم، لان فيها ذكر القتل والصلب، وليس فيها ذكر سمل

١) أحكام القرآن: ٤٠٦/٢، المبسوط: ١٩٥/٩ وما بعده، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٢/٥، بدائع

الصنائع: ٩١/٧، المغنى والشرح الكبير: ٣٠٠/١٠

٢) سورة المائدة: ٣٣

٣) سبق تخريجه ص: ٥٩٤

٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٤٨/٦، فتح الباري: ١٠٩/١٢

الأعين، وغير جائز أن تكون الآية نزلت قبل اجراء الحكم عليهم وكانوا مرادين بها لانه لو كان كذلك لاجرى النبي ﷺ حكمها عليهم فلما لم يصلبهم النبي ﷺ (١) دل على أن حكم الآية لم يكن ثابتا في وقت ما حكم فيهم بما حكم به فلا محالة ان الآية نزلت بعدما أجرى هذا الحكم عليهم، ولا يجوز أن يكون ذلك نازلا فيهم لاستحالة امكان اجرائه عليهم، فثبت أن الذى فى الآية حكم مبتدأ غير متعلق بسبب، فأوجب ظاهرها اجراء الحكم على كل من تضمنته الآية من مسلم أو كافر.

فان قال قائل: لفظ الآية يوجب أن يكون الحكم خاصاً فى المشركين لان المحارب لله ولرسوله لا يكون إلا كافراً.

قيل له: قد يصح اطلاق هذا اللفظ على من كان من أهل الملة، والدليل على ذلك ماروى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر رضي الله عنه رأى معاذاً يبكى فقال ما يبكيك قال سمعت رسول الله ﷺ يقول إن اليسير من الرياء شرك، ومن عادى أولياء الله عزوجل فقد بارز الله بالمحاربة» (٢) فاطلق عليه اسم المحاربة ولم يذكر الردة، ومن قتل مسلماً وحرابه على أخذ ماله فهو معاد لأولياء الله تعالى ومحارب لله سبحانه، وروى / اسباط عن السدى (١٣٢ / أ) عن صبيح مولى أم سلمة عن زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال: «لعلى وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم أنا حرب لمن حاربتم وسلم لمن سالمتم» (٣) فاستحق من حاربهم اسم المحارب لله ورسوله، وان لم يكف شركاً، ويدل على أن المراد بالآية أهل الإسلام أنه تعالى قال ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ (٤) ومعلوم أن المرتدين وأهل الحرب اذا تابوا سقط عنهم ما لزمهم بالكفر وان كان بعد القدرة، وايضا الاسلام لا

(١) وفي (ق، ج) «وسلمهم».

(٢) سنن ابن ماجه: ١٣٢١/١ كتاب الفتن، وفي الزوائد: فى اسناده عبدالله بن لهيعة وهو ضعيف.

(٣) سنن الترمذى: ٦٩٩/٥ كتاب المناقب قال الترمذى: هذا حديث غريب، سنن ابن ماجه: ٥٢/١، المقدمة.

(٤) سورة المائدة: ٣٤

يسقط الحد عن وجب عليه، فوجب أن يكون من حيث لزم الكفار، ان يلزم المسلمين مثله. وايضاً فان المرتد يستحق القتل بنفس الردة دون المحاربة، والمذكور فى الآيه من استحق القتل بالمحاربة، فعلمنا انه لم يرد المرتد، وايضاً ذكر فى الآيه النفى قبل التوبة، والمرتد لا ينفى، فعلمنا أن حكم الآيه ليس فى المرتد خاصة.

[فصل]

واتفق فقهاء الأمصار على أن فى الآيه ومايستحق من حكمها ضميراً يتعلق حكمها به، فروى عن على بن أبى طالب وعن ابن عباس، وسعيد بن جبير، وابراهيم والضحاك رضى الله عنهم أجمعين^(١) أنها على الترتيب كأنه قال ان يقتلوا، ان قتلوا، أو يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال، أو تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف، ان اخذوا المال ولم يقتلوا أو ينفوا من الأرض ان خرجوا ولم يحدثوا شيئاً من ذلك حتى أخذوا وهو قول اصحابنا رضى الله عنهم على اختلاف بينهم فيما نبدأ بذكره فيما بعد. ويروى عن الحسن وعطاء ومجاهد ان الامام مخير اذا ظهر عليهم قبل التوبة بين أن يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى، وقال مالك بن أنس، هو على قدر اجتهاد الامام^(٢) فان كان قد صار لهم شوكة فله ان يفعل بهم أى ذلك شاء، وان كان وحده وأخذه فى الفور نفاه وحبسه، وقد شرط فيه مالك اجتهاد رأى الامام ويجرى المصلحة فيما يأتيه فيهم، فاثبت فى هذه الآيه ضميراً لا يقتضيه ظاهر لفظها، والدليل على أنها على الترتيب على النحو الذى شرطه من ذكرنا قوله بديا قول النبي ﷺ «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث، كفر بعد ايمان، وزنا بعد احصان، وقتل نفس بغير نفس»^(٣) فنفى عليه السلام بهذا الحديث قتل من لم يقتل، ولم يخص قاطع الطريق من غيره، واذا انتفى قتل من لم يقتل وجب قطع يده ورجله اذا أخذ

١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٥١/٦، مصنف ابن أبى شيبة: ١٤٧/١٠، مصنف عبدالرزاق: ١٠٩/١٠،

السنن الكبرى: ٢٨٣/٨، نيل الأوطار: ٣٣٦/٧

٢) المصادر السابقة.

٣) سبق تخريجه ص: ٢٨٤

المال، وهذا لا خلاف فيه.

فان قيل: روى ابراهيم بن طهمان عن عبدالعزيز بن رفيع عن عبيد بن عمير عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال «لا يحل قتل امرء مسلم إلا باحدى ثلاث، زان بعد احصائه، ورجل قتل فقتل به، ورجل خرج محارباً لله ورسوله، فيقتل أو يصلب، أو ينفى من الأرض» (١).

قيل له: قد روى هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها من وجوه صحاح فلم يذكر فيها قتل المحارب. ورواه عثمان / وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما عن النبي ﷺ ولم يذكر قتل المحارب (٢) والصحيح منها ما لم يذكر ذلك فيه، ان المرتد لا محالة مستحق للقتل بالاتفاق، وهو أحد الثلاثة المذكورين في خبر هؤلاء فلم يبق من الثلاثة غيرهم، ويكون المحارب اذا لم يقتل خارجاً منهم، وان صح ذكر المحارب فيه فالمعنى فيه اذا قتل حتى يكون موافقا للاخبار الاخر فيكون فائدته انه يجوز قتله على وجه الصلب.

فان قيل: فقد ذكر فيه: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾.

قيل له: لا يمتنع أن يكون مبتدأ قد اضمر فيه، ان لم يقتل.

فان قيل: فانت تقتل الباغي وان لم يقتل، وهو خارج من الثلاثة المذكورين في الخبر.

قيل له: ظاهر الخبر ينفى قتله، وانما قتلناه بدلالة الاتفاق وبقي حكم الخبر في نفي قتل المحارب إلا ان يقتل على العموم، وايضا فان الخبر انما ورد فيمن استحق القتل بفعل سبق منه واستقر حكمه عليه، كالزاني والمترد، والقاتل، والباغي لا يستحق القتل على هذا الوجه وانما يقتل على وجه الدفع، ألا ترى انه لو قعد في بيته فلم يقتل لم يقتل وان لم يكن تابعا من البغي، فثبت بما وصفنا ان حكم الآية على الترتيب على الوجه الذي بينا، وليس على التخيير، وأما الذي روى في خبر العرنيين من سمل العيون فهو منسوخ

(١) السنن الكبرى: ٢٨٣/٨

(٢) سبق تخريجه: ص ٢٨٤

عندنا (١) ودلالة ذلك من وجهين أحدهما انا قد بينا ان الآية نزلت بعده وليس فيها السمل، وجميع ما في الآية هو حد المحاربين فصارت ناسخة لما في حديث أنس في قصة العرنيين، والوجه الآخر ما روى عن النبي ﷺ «انه نهى عن المثلة» روى الحسن عن سمرة قال ما خطبنا رسول الله ﷺ «إلا أمرنا فيها بالصدقة، ونهانا فيها عن المثلة» (٢) وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا تتخذوا شيئاً من الروح غرضاً» (٣) فكان النهى عن المثلة متأخراً عن قصة العرنيين فصار ناسخاً لما فيها من سمل العيون.

[فصل]

وقد اختلف في النفي المذكور في الآية، فروى مجاهد وغيره أن يطلبه الامام ابداً لاقامة الحد عليه حتى يخرج عن دار الاسلام. وقال ابراهيم النخعي رحمه الله نفيه حبسه، وهو قول اصحابنا، وقال مالك، ينفي إلى بلد آخر غير البلد الذي استحق فيه العقوبة فيحبس هناك (٤) فأما قول مجاهد في طلبه ليقام عليه الحد فليس مما يقتضيه ظاهر الآية، لان ظاهر الآية يقتضى أن يكون الحبس إحدى العقوبات التي استحقها كالقتل لقوله عزوجل ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ ولو كان طلبه لاقامة الحد لقال والله اعلم ﴿وينفوا من الأرض﴾ يعنى يطلبوا لقيام الحد عليهم. وأما نفيه عن بلده بغير حبس فلا معنى له لانه معلوم ان المراد بما ذكره زجره عن اخافة السبيل وكف أذاه عن المسلمين، وهو اذا صار الى بلد آخر وكان مطلقاً هناك كانت معرفته قائمة على المسلمين اذ كان تصرفه هناك كتصرفه في بلده فلا معنى لذلك. وأما قول من قال انه ينفي الى بلد آخر ويحبس فيه / فلا معنى له (١/١٣٣) ايضاً لان الحبس يستوى في بلده وغير بلده، وانما معنى النفي هو نفيه عن سائر الأرض إلا موضع الحبس الذي لا يمكنه فيه العبث والفساد، فصح بذلك ما قال اصحابنا.

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٤٠٨/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٤٩/٦

(٢) صحيح البخاري: ٧١/٥ كتاب المغازي، سنن أبي داود: ١٢٠/٣ كتاب الجهاد.

(٣) صحيح مسلم: ١٥٤٩/٢ ح ١٩٥٧ كتاب الصيد.

(٤) أحكام القرآن للجصاص: ٤١٢/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٥٢/٦، المبسوط: ١٩٩/٩.

[فصل]

ولم يختلف اصحابنا انهم اذا خرجوا فأخذوا المال قطعت ايديهم وأرجلهم حسب، وذلك لما وصفنا أن القتل لا يستحق بغير ما ذكر في الخبر من الأشياء الثلاثة فوجب قطع اليد والرجل حينئذ بقوله سبحانه: ﴿أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف﴾ ولأن في الأصول أن أخذ المال لا يستحق به القتل وقد يستحق به قطع اليد والرجل، ألا ترى أن السارق تقطع يده، فان سرق ثانية قطعت رجله، وان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا لقوله تعالى: ﴿ان يقتلوا﴾ معناه ان قتلوا لقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث» وذكر فيه «أو قتل نفس بغير نفس» وهذان الفعلان (١) لاخلاف بين اصحابنا رحمهم الله فيهما. وان قتلوا وأخذوا المال فان أباحنيقة رحمه الله قال في الجامع الصغير (٢) الامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وأرجلهم (٣) وقتلهم وإن شاء صلبهم، وان شاء قتلهم وترك القطع (٤) ولم يرو عنه خلاف ذلك في موضع آخر فيما نعلم، وذلك لانه استحق هذه العقوبة بأخذ المال والقتل وصار جميع ذلك حداً واحداً كما استحق قطع اليد والرجل بأخذ المال ويكون ذلك حداً واحداً، كذلك لما استحق القتل والقطع بأخذ المال والقتل على وجه المحاربة صار جميع ذلك حداً واحداً، ألا ترى أن القتل في هذا الموضع مستحق على وجه الحد كالقطع وأن الأولياء لو عفوا لم يصح عفوهم، فدل ذلك على انهما جميعاً كالحد الواحد، فلذلك كان للامام أن يجمعهما جميعاً عليه وله ان يقتلهم فيدخل فيه قطع اليد والرجل وذلك لانه لم يؤخذ على الامام الترتيب في التبدئة (٥) ببعض ذلك دون بعض فله أن يبدأ بالقتل فيسقط القطع.

١) وفي (ق، ج) «الفصلان».

٢) الجامع الصغير ص: ٥١٣.

٣) وفي (ق، ج) «وان شاء قطع ايديهم وأرجلهم وصلبهم».

٤) المبسوط: ١٩٥/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٥/٥.

٥) وفي (ق، ج) «الابتداء».

فان قيل: هلا كان قتله مانعا من قطعه كما لو سرق وقتل، قتل ولم يقطع.

قيل له: لما بينا من أن جميع ذلك حد واحد مستحق بسبب واحد وهو القتل وأخذ المال على وجه المحاربة، وأما السرقة والقتل فكل واحد منهما مستحق بسبب غير السبب الذي استحق به الآخر (١) وقد أمرنا بدرء الحدود ما استطعنا فلذلك بدأنا بالقتل لندراً الحد، ولما كان هذا حداً واحداً في قطاع الطريق لم يلزمنا اسقاط بعضه وإيجاب بعضه، وهو مخير مع ذلك بين القتل والصلب لقوله تعالى: ﴿أَنْ يَاقْتُلُوا أَوْ يَصلِبُوا﴾.

وذكر أبو جعفر: (انهم اذا اخذوا المال وقتلوا، قتلهم الامام ولم يقطع لهم يدا ولا رجلا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد) (٢).

قال أبو بكر: وهذا قول محمد ولا أعلمه روى عن أبي حنيفة رحمه الله في موضع، وقول أبي حنيفة المشهور هو ما قدمناه وهو أن له أن يجمع بين القتل والقطع، وله أن يبدأ بالقتل فيسقط القطع، وروى محمد عن أبي يوسف / في ذلك مثل قول نفسه سواء. (وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال: إن شاء قطع يده ورجله وصلبه) (٣) وأما الصلب فلا اعفيه منه وكان الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية أصحاب الإماء، إنما هو في ترك الصلب، فقال أبو حنيفة رحمه الله له أن يصلبه (٤) ولا يقتله، وقال أبو يوسف لا بد من صلبه.

[الصلب بعد القتل]

قال أبو جعفر: (والصلب المذكور في آية المحاربة هو الصلب بعد القتل في قول أبي حنيفة) (٥).

(١) «الآخر» ساقط من الأصل وثابت في (ق، ج).

(٢) مختصر الطحاوي: ص ٢٧٦

(٣) شرح فتح القدير: ٤٢٥/٥، بدائع الصنائع: ٩٣/٧

(٤) وفي (ق، ج) «ان يقتله ولا يصلبه».

(٥) شرح فتح القدير: ٤٢٦/٥، بدائع الصنائع: ٩٥/٧، حاشية ابن عابدين: ١١٥/٤

قال أبو بكر: كان أبو الحسن الكرخي يحكى عن أبي يوسف أنه يصلب ثم يقتل
 يبعج برمح أو غيره (١) وكان أبو الحسن رحمه الله يقول هذا هو الصحيح، وصلبه بعد القتل
 لا معنى له لان الصلب عقوبة وذلك غير ممكن فى الميت.
 قيل لابي الحسن رحمه الله لما لا يجوز أن يصلب بعد القتل ردعاً لغيره، فقال لان
 الصلب اذا كان موضوعاً للتعذيب، والعقوبة لم يجوز فعله إلا على الوجه الموضوع فى
 الشريعة.

[عدم الجمع بين القتل والضمان]

قال أبو جعفر: (ومتى وجب القطع أو القتل سقط ضمان المال) (٢)
 والجراحات) (٣).

قال أبو بكر: الأصل فى ذلك أن الحد متى وجب سقط ضمان ما تعلق به الحد من
 حق الآدمى كالسارق اذا قطع لم يضمن السرقة، وكالزانى اذا وجب عليه الحد لم يلزمه
 المهر، وكالقاتل اذا وجب عليه القود لم يجب معه مال، فكذلك ما وصفنا، واذا سقط
 القطع أو القتل على وجه الحد وجب ضمان ما تناوله من مال (٤) ونفس كالسارق اذا درى
 عنه القطع وجب عليه ضمان المال وكالزانى اذا سقط عنه الحد لزمه المهر.

مسألة: [توبة قطاع الطريق]

قال أبو جعفر: (وإن لم يقدر الإمام على قطاع الطريق حتى جاؤوه تائبين،
 سقط عنهم ما كان وجب من طريق الحد، ووجب حقوق الآدميين من القتل،
 والجراحات، وضمان المال) (٥).

١ شرح فتح القدير: ٤٢٦/٥، بدائع الصنائع: ٩٥/٧، حاشية ابن عابدين: ١١٥/٤

٢ وفي الأصل «بالجراحات».

٣ الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٧/٥، بدائع الصنائع: ٩٥/٧

٤ «مال» ساقط من (ق، ج).

٥ المبسوط: ١٩٨/٩، بدائع الصنائع: ٩٦/٧

قال أبو بكر: أما وجه سقوط الحد المذكور في الآية فلقول الله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم﴾ (١) فأخرجهم من جملة من أوجب عليهم الحد بالإستثناء لان موضوع الإستثناء لاخراج بعض ما دخل في الجملة كقوله تعالى: ﴿إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته﴾ (٢) فأخرج آل لوط من جملة المهلكين، وأخرج امرأته من جملة المنجيين، وكقوله عز وجل: ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا ابليس﴾ (٣) فكان إبليس خارجاً من جملة الساجدين، فكذلك لما استثناهم من جملة من أوجب عليهم الحد اذا تابوا قبل القدرة عليهم فقد نفى وجوب الحد عليهم. فان قيل: فقد قال في السرقة: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح﴾ (٤) ولم تكن توبة السارق مسقطاً للحد عنه.

قيل له: لانه لم يستثنهم من جملة من أوجب عليهم الحد، وانما اخبر ان الله غفور رحيم لمن تاب منهم، ولادلالة في ذلك على اسقاط الحد، وفي الآية المحاربين استثناء يوجب اخراجهم من الجملة. وايضا فان قوله عز وجل: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح﴾ يصلح أن يكون كلاماً مبتدأ مستغنياً بنفسه عن / تضمينه بغيره [وكل كلام استغنى بنفسه في (١٣٤ ر)] ايجاب الفائدة لم نجعله مضمناً بغيره [٥] وأما قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ فمفتقر في صحته إلى ما قبله فمن أجل ذلك كان مضمناً به (٦) وقد روى الشعبي أن حارثة بن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الأرض بالفساد، ثم تاب من قبل أن يقدر عليه، فكتب على رضي الله عنه إلى عامله بالبصرة أن حارثة بن زيد ممن حارب الله

(١) سورة المائدة: ٣٤

(٢) سورة الحجر: ٥٩ - ٦٠

(٣) سورة الحجر: ٣٠ - ٣١

(٤) سورة المائدة: ٣٩

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٦) وفي (ق، ج) «بغيره».

ورسوله ثم تاب من قبل أن يقدر عليه فلا تعرض له إلا بخير(١).

مسألة: [قطاع الطريق في مصر والمدينة]

قال: (ولا يكون قطع الطريق في مصر من الأمصار، ولا مدينة من المدائن، ولا بقربهما، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) قال (وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف انهم إذا كابروا أهل مدينة من المدائن ليلاً(٢) كانوا في حكم قطاع الطريق)(٣).

قال أبو بكر: قال أبو يوسف اذا شهروا السلاح نهاراً على أهل مصر، أو قرية فهم المحاربون، وكذلك اذا فعلوه ليلاً بسلاح أو عصي وان كابروا بالنهار بغير سلاح فليسوا بمحاربين.

والأصل في ذلك أن المعنى الذي باين السارق به قطاع الطريق، هو ان قاطع الطريق، اخذ المال على وجه الامتناع والمحاربة، والسارق أخذه على وجه الاستخفاء فوجب عليه القطع، وغلظت العقوبة على المحارب(٤) لما باين السارق، المحارب، فالمحاربة على جهة الامتناع، وهاهنا قسم ثالث لا يقطع رأساً وهو المختلس الذي أخذ المال لا على وجه الاستخفاء(٥) ولا المحاربة فاسقط النبي ﷺ عنه القطع بقوله عليه السلام: «لا قطع على مختلس»(٦) ومعلوم أن قطاع الطريق لا منعة لهم في الامصار ولا في المواضع القريبة منها لان من ارادوا قطع الطريق عليه يلحقه الغوث من جهة أهل مصر، وان كان في موضع لا يلحقه الغوث من أهل مصر فهم قطاع الطريق فثبت انهم في مصر

(١) السنن الكبرى: ٢٨٤/٨، المحلى لابن حزم: ٣٠٢/١١

(٢) «ليلاً» ساقط من الأصل.

(٣) المبسوط: ٢٠١/٩، شرح فتح القدير: ٤٣١/٥

(٤) «على المحارب» ساقط من الأصل.

(٥) وفي (ق، ج) «استحقاق».

(٦) سبق تخريجه ص: ٥٥٩

بمنزلة المختلس والمنتهب لا تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق لعدم المنعة فيه ووجب أن لا يختلف في المنتهب حكم الليل والنهار، كما لا يختلف في المختلس حكم الليل والنهار، وايضا فانه اذا ثبت انهم غير محاربين في المصر نهارا لما وصفنا وجب أن يكون الليل (١) كذلك، لانهم لم يحصل لهم امتناع بالليل، وانما أكثر ما فيه غفلة الناس عنهم بنومهم، والنوم لا يوجب لهم امتناعا، ألا ترى أن من أخذ ثوب انسان نائم لم يجز أن يقال انه ممتنع لغفلته عنه بالنوم فلم يكن بمنزلة قطاع الطريق.

فان قيل: فيجب أن يكون لو أن عشرة اعترضوا قافلة (٢) فيها ألف رجل آلا يكونوا

محاربين؟

قيل له: هم محاربون لان عشرة قد يجوز ان يمتنعوا على ألف رجل حتى لا يقدروا عليهم اذا لم يكونوا في المصر كالاعراب والاكراد ونحوهم، ولو كانوا في المصر لم يمكنهم ان يمتنعوا على أهل المصر فلذلك اختلف حكمهم في المصر وغيره. وايضا فان الموضع الذي خرجوا فيه هم فيه ممتنعون وحضور القافلة والجمع (٣) هناك شاذ نادر ولا تقيم القافلة ايضا هناك وانما هي مجتازة فلا يخرجهم من حكم / قطاع الطريق باجتيازها (٤) هناك. وأما أبو يوسف فانه لم يعتبر المصر وانما اعتبر امكان معاملتهم اياه بالقتل وأخذ المال قبل غياث الناس اياه فاذا كانوا بهذه الصفة كانوا قطاع الطريق واجرى عليهم حكم المحاربين، ومتى أمكن المقصود بذلك ان يستغيث بالناس قبل أن يعاجلوه بالقتل وأخذ المال لم يكونوا محاربين. ومعلوم انهم اذا حملوا عليه بالسلاح في مصر أو غيره نهارا فقد يمكنهم أن يقتلوه قبل غوث الناس فكانوا محاربين وكذلك اذا قصدوه بعصي وغيره ليلا في المصر لهذه العلة، فاما اذا قصدوا بالعصى نهارا فقد يمكنه أن يستغيث بالناس قبل أن يأتوا عليه ويأخذوا المال فلم يكونوا من أجل ذلك محاربين، ألا ترى أنهم لو هددوه بغير

١) وفي الأصل «الكل» والمثبت من (ق، ج).

٢) وفي الأصل «رفقة».

٣) وفي (ق، ج) «العظيم».

عصي ولا سلاح لم يكونوا محاربين، وكذلك لو أخذوا ماله على هذا الوجه / فالحكم
انما تعلق عنده بحصول هذه الحال التي وصفنا دون الأماكن.

مسألة: [الاشتراك فى قطع الطريق]

قال أبو جعفر: (وان كان الذى ولى القتل من قطاع الطريق بعضهم كان
حكيمهم فى ذلك كحكيمهم لو ولوه كلهم) (١).

قال أبو بكر: وهذا لا نعلم فيه خلافا بين الفقهاء والمعنى فيه ايضا أن حكم
المحاربة والمنعة لم يحصل إلا باجتماعهم جميعا، فلما حصل السبب الذى به تعلق حكم
المحاربة باجتماعهم وجب أن لا يختلف فيه حكم من ولى القتل ومن كان منهم رداءً
وظهيراً وعوناً، ألا ترى أن الجيش اذا غنموه من أهل الحرب لم يختلف فيه حكم من ولى
القتال ومن كان منهم رداء او ظهيراً.

قال أبو جعفر: (وسواء قتلوا بحجر أو بعصا أو بسيف فى ذلك) (٢) وذلك
لانا نجرى الحكم على من لم يلى القتل فمن ولى ذلك بعصا أخرى لذلك.

[قطع الطريق على ذى رحم محرم]

قال: (وان كان من قطاع الطريق [ذو رحم محرم من المقطوع عليهم
الطريق] (٣) لم يقم عليهم الحدود، وقتل الذين ولوا القتل، وكان ذلك إلى الأولياء
دون الإمام) (٤) وذلك لان مشاركة ذوى الرحم المحرم اياهم فى ذلك يمنع وجوب الحد
عليهم لانه ممن لو تفرد لم يجب عليه الحد، كما لو سرقوا وفيهم ذو رحم محرم لم يقطع
واحد منهم، وكما لو قتل رجلان رجلاً عمداً، واحدهما ابوه أو
مجنون لم يجب القود على واحد منهما، واذا سقط الحد

١) أحكام القرآن: ٤١٤/٢، شرح فتح القدير: ٤٢٧/٥

٢) المصدر السابق.

٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

٤) المبسوط: ٢٠٣/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٩/٥

ثبت حقوق الآدمي (١) في القصاص، والمال، كما ان سقوط القطع في السرقة يوجب ضمان المال (٢) قال: (والحكم في قطاع الطريق فيما يقطع من ايديهم وارجلهم كحكم السراق) (٣) في جميع ما وصفنا، من شلل أيديهم ومن زهاب بعضها) (٤) وذلك للعلة التي وصفناها في السرقة، وهي أنه لا يجوز أن يلحقهم من الضرر بالقطع اكثر مما هو مستحق بالسرقة.

مسألة: [حكم النساء والصبيان في قطع الطريق]

قال أبو جعفر: (والنساء والعبيد في قطع الطريق كالرجال وكالأحرار في جميع ما وصفنا) (٥).

قال ابوبكر: قوله في النساء انهن بمنزلة الرجال في قطع الطريق خلاف المشهور من مذهب اصحابنا، ولا خلاف بين اصحابنا أن المرأة / لا يجرى عليها أحكام قطاع الطريق والمحاربين وان حضرت معهم، وانما اختلفوا في الرجال المحاربين اذا كانت معهم امرأة و شاركتهم في المحاربة فقال أبو حنيفة، وزفر ومحمد لا يجب الحد على واحد منهم، ويجب حقوق الآدميين من ضمان المال والقصاص، سواء كان الذي ولي القتل المرأة أو الرجال. وقال أبو يوسف / قتل (٦) الرجال البالغين العقلاء، ولا أحدث المرأة ولا اضمنها شيئاً، لان الحد أقيم على الرجال سواء كان الذي ولي ذلك المرأة أو الرجال.

وقال محمد، لا أحد الرجال اذا كان فيهم امرأة وأضمنهم حقوق الآدميين. فان

١) وفي (ق، ج) «الآدميين».

٢) وفي (ق، ج) «الملك».

٣) وفي (ق، ج) «السارق».

٤) وفي (ق، ج) «بعضهم».

المبسوط: ٢٠٢/٩

٥) المبسوط: ١٩٧/٩، شرح فتح القدير: ٤٣٢/٥، رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ١١٧/٤، المغنى

والشرح الكبير: ٣١٤/١٠ - ٣١٥

٦) وفي (ق، ج) «يقتل».

كانت المرأة هي التي وليت القتل وأخذ المال قتلها وضمنتها المال، ولم أحد الرجال ولا اضمنهم شيئاً. وأما العبيد البالغون فهم بمنزلة الأحرار في قولهم جميعاً، وإذا شاركهم صبي أو مجنون لم يحد منهم أحد في قول أبي حنيفة ومحمد، سواء كان الذي ولي القتل وأخذ المال الصبي والمجنون أو الرجال العقلاء. وقال أبو يوسف إن كان الذي ولي القتل وأخذ المال الرجال البالغون أجرى عليهم أحكام قطاع الطريق، وإن وليه الصبي أو المجنون لم يجب على أحد منهم قطع ولا قتل. وفرق أبو يوسف بين المرأة إذا وليت القتل واخذت المال، وبين الصبي والمجنون إذا وليا ذلك (١) وجهة الفرق بينهما إن فعل المرأة صحيح يتعلق عليه الأحكام، ألا ترى أنها إذا سرقت قطعت، وإذا قتلت قتلت، فلا يسلبهم حضورها حكم قطاع الطريق، ويكون فعلها في ذلك كفعلهم، لأن فعل أحدهم كفعل جميعهم فيما يستحق به من حكم المحاربة فلذلك لم يختلف حكم فعلها وفعلهم، ولا يجرى عليها عنده حكم المحاربين لأنها ليست من أهل القتال والمحاربة، ولا يحصل بها امتناع، ألا ترى أنها إذا حضرت قتال المشركين لم يسهم لها، ألا ترى أنها مع ذلك حضورها ليس بشبهة في سقوط الحد عن الباقيين فكانت في ذلك بمنزلة من لم يحضر، وأما الصبي والمجنون فإن حضورهما عنده كلا حضور، فإن قتلا أو أخذنا المال لم تجر أحكام المحاربين إلا (٢) على الرجال العقلاء لأن فعلهما ليس بفعل صحيح في السرقة والقتل ونحوه مما يتعلق به حد أو قصاص، وفارقا المرأة من هذا الوجه إلا (٣) أنهما والمرأة سواء في أن حضورهما ليس بشبهة في سقوط الحد عن الرجال. وأما أصل أبي حنيفة ومحمد في ذلك فهو أن المرأة والصبي والمجنون لما لم يكونوا من أهل المحاربة، ثم شاركوا المحاربين في الخروج والاجتماع، وهو السبب الذي به حصل الامتناع وحكم المحاربة وجب أن يكون ذلك شبهة في سقوط الحد عن الباقيين كما لو كان معهم ذو

(١) شرح فتح القدير: ٤٢٩/٥

(٢) «إلا» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٣) «إلا انهما» ساقط من (ق، ج).

رحم محرم من المقطوع عليهم كانت مشاركة اياهم شبهة في سقوط الحد عن الباقيين[١] لانه لو انفرد بذلك لم يحد كذلك اذا شارك الآخرين فكان ذلك حكم المرأة والمجنون والصبي، ألا ترى أن النساء لو انفردن بالخروج وقطع الطريق لم تجر عليهن أحكام قطاع الطريق في قولهم جميعاً، كذلك اذا شارك الرجال، وكما لو شاركهم في السرقة / من لا يجب عليه القطع كان ذلك شبهة في سقوط القطع عن الآخرين، وكالرجلين اذا قتل رجلا واحدهما أبوه، أو مخطيء، أو مجنون.

مسألة: [اشتراط نصاب السرقة في قطع الطريق]

قال ابوجعفر: (ولا يكون على قطاع الطريق فيما أخذوا من الأموال ما يوجب به أخذ الأموال في ذلك من العقوبة حتى يكون الذي يصيب كل واحد منهم من ذلك المال إذا قسم على عددهم عشرة دراهم فصاعداً أو قيمتها)(٢) وذلك لان قطعهم لماتعلق بأخذ المال وجب اعتبار المقدار فيه كاعتباره في السرقة حين تعلق القطع فيها بأخذ المال وعلى انه اذا ثبت ان حكم القطع يتعلق فيه بأخذ المال، فلا خلاف في اعتبار المقدار فيه لان كل من أوجبه لأجل المال اعتبر فيه المقدار، وانما يعتبر مالك بن أنس في ذلك مقدار المال المأخوذ لان من أصله أنهم يستحقون أحكام المحاربين من غير أخذ المال(٣) والله أعلم(٤).

١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

٢) المبسوط: ٢٠٠/٩، الهداية مع شرح فتح القدير: ٤٢٣/٥

٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٤٨/٤

٤) والمكتوب بعده، وهذا آخر دفتر الثالث من شرح مختصر الطحاوي لابي بكر الرازي، ويتلوه في

كتاب
الأشربة وأحكامها
حدّ شرب الخمس

كتاب الأشربة (١) وأحكامها

[نقيع الزبيب]

قال أبو جعفر: (٢) ونقيع الزبيب إذا لم يطبخ لأبأس به مالم يغل ويشتد، فإذا غلى وأشتد فلا خير فيه (٣).

قال أبو بكر: أما إذا لم يغل فلا خلاف بين الأمة في إباحة شربه، وكذلك نقيع (٤) العنب، ونقيع التمر، وأما إذا غلى فهو محرم عندنا، وكذلك نقيع التمر وهو السكر. والأصل فيهما ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة، والعنبة» (٥) وهذا اللفظ يتناول أول خارج منهما من الشراب وهو التي منه قبل انتقاله إلى حال أخرى بالطبخ. وإيضاً ما حدثنا عبد الباقي بن قانع، قال حدثنا بشر بن موسى، قال حدثنا الحميدي، قال حدثنا أيوب اليمامي، قال حدثنا عمر بن حفص قال حدثني أنس بن مالك رضي الله عنه انه كان وصيفاً يدير الكأس على ناس من الأنصار في ناحية فيهم أبوظلحة، وما بالمدينة يومئذٍ خمر إلا البسر والتمر فكانوا يشربونه وأنا ادير عليهم الكأس فأتينا فقبل ان الله عزوجل قد حرم الخمر، فأهراقوا ما بقى من شرابهم، وانطلقوا إلى رسول الله ﷺ وأنا معهم فجاء رجل من الأنصار فقال يا رسول الله إني كنت أبيع خمرأ من التمر والبسر في خابية ليتيم في حجري، قال فضرب رسول الله ﷺ إحدى يديه على

(١) الأشربة: جمع شراب: وهو اسم لما يشرب من المائعات، كالأطعمة، جمع طعام، والمراد بها هنا: الأشربة المحرمة ما يجب فيه التحذ منها. البناية: ٤٩٤/٩، المصباح مادة (شرب).

(٢) مختصر الطحاوي ص: ٢٧٧

(٣) الجامع الصغير ص: ٤٨٥، أحكام القرآن: ٤٦١/٢، سورة المائدة، المبسوط: ١٣/٢٤، البناية شرح الهداية: ٤٩٥/٩، المغنى والشرح الكبير: ٣٣٦/١٠، بدائع الصنائع: ٢٩٤٢/٦، مطبوعة مصطفى البابي الحلبي. حاشية ابن عابدين: ٤٥٢/٦

(٤) وفي (ق، ج) «عصير».

(٥) صحيح مسلم: ١٥٧٣/٢ ح ١٩٨٥ كتاب الأشربة، سنن الترمذي: ٢٩٨/٤ كتاب الأشربة، سنن أبي داود: ٨٤/٤ كتاب الأشربة.

الأخرى وقال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا (١) اثمانها اهرقه» (٢) وقد ذكر في بعض ألفاظ الحديث عن أنس «وكان خمرهم يومئذ الفضيخ» (٣) ودلالة هذا الخبر على تحريم نقيع التمر من وجوه، احدها قوله «وكان خمرهم يومئذ البسر والتمر» وفي بعضه «الفضيخ / وهو نقيع البسر، ثم أخبر أن الأنصار الذين كان يسقيهم اهراقوها (٦١٣ / أ) حين بلغهم تحريم الخمر، فدل ذلك على تحريمه عندهم من وجهين احدهما اطلاق اسم الخمر عليه وانهم علقوا تحريمه بتحريم الخمر، والأخر اتفاقهم على تحريمهم مع ما روى في تحريمه عن عمر، وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم في آخرين من الصحابة فصار ذلك إجماعاً من السلف عليه. والوجه الآخر من الدلالة على ذلك قول الأنصاري يارسول الله انى كنت أبيع خمرأ من التمر والبسر فى خابية لىتيم، فأمره النبي ﷺ بإراقتة فلم ينكر عليه السلام تسميته اياه خمرأ، فاقتضى ذلك تحريمه، ثم امره باراقتة واقتضى ذلك (٤) ايضاً تحريمه.

[حكم الأنبذة]

قال أبو جعفر: (وكل شىء من الأنبذة سوى نبيذ الزبيب النقيع من العسل والذرة والزبيب والتمر وماسواهن، عتق أو لم يعتق، خلط بعضه ببعض أو لم يخلط، بعد أن يطبخ، فلا بأس به، وإنما المكروه نبيذ الزبيب المعتق إذا غلى، وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذى رواه محمد عن أبي يوسف فى كتاب الأشربة من الأصول) (٥).

١) وفي (ق، ج) «ارقه».

٢) مختصراً بمعناه رواه مسلم: ١٥٧١/٢ سنن أبي داود: ٨١/٤، سنن النسائي: ٢٨٧/٨ «الفضيخ» وهو شراب متخذ من البسر المفضوخ، أى المشدوخ، السنن الكبرى: ٢٨٦/٨، مصنف عبدالرزاق: ٢١٢/٩، شرح معانى الآثار: ٢١٣/٤

٣) المصدر السابق.

٤) «ذلك» ساقط من (ق، ج).

٥) المراجع السابقة الفقهية.

قال أبوبكر: لا فرق بين المعتق وغير المعتق من نبيذ الزبيب والتمر بعد ان يكون مطبوخا عند أبي حنيفة. والذي ذكره أبوجعفر عن أبي حنيفة من كراهة نبيذ الزبيب المعتق غير معروف. والأصل الذي يجمع مذهب أبي حنيفة في ذلك مارواه ابن رستم عن محمد قال: قال أبوحنيفة الأنبذة كلها حلال إلا أربعة أشياء الخمر والمطبوخ اذا لم يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه.

قال أبوبكر: يعنى مطبوخ العنب ونقيع التمر فانه سكر ونقيع الزبيب. وأما أبويوسف فانه كان يقول في سائر الأشربة اذا بقيت بعد البلوغ عشرة ايام فلا خير فيها، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة، روى ذلك ابن سماعة عنه. وحكى بن شجاع (١) عن الحسن بن أبي مالك: أن أبايوسف قيل له هل في نفسك من النبيذ شيء؟ فقال أبويوسف وكيف لا يكون في نفسى منه شيء وقد اختلف فيه اصحاب رسول الله ﷺ في نفسى منه مثل الجبال. وأما محمد بن الحسن فان هشاما ذكر انه سأله عن النبيذ ماأسكر كثيره «فقال أحب إلى أن لا أشربه ولا احرمه» وقال في كتاب الأشربة من الأصل، وقال أبويوسف يكره كل شراب من الأنبذة يزداد جودة على طول الترك، ولا اجيز بيعه، ووقته عشرة أيام فاذا بقى أكثر من عشرة أيام فهو مكروه وان كان يحمض في عشرة أيام أو أقل فلا بأس به وهو قول محمد. ثم رجع أبويوسف وحده، وقال: لا بأس بذلك كله (٢) والذي ذكره أبوجعفر من قول أبي يوسف في كراهة المعتق هو مرجوع عنه من قول أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة، قد روى رجوعه جماعة. فأما الحجة لماقدمنا ذكره من قول أبي حنيفة في إباحة ماخلا الأربعة الأشربة التي ذكرناها فهي من جهة ظاهر / الكتاب والسنة واتفاق السلف والنظر. فأما جهة (١٢٦ / ب) الظاهر فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةٌ نَسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمِ

(١) سبقت ترجمته ص: ٥٤٤

(٢) المبسوط: ٨/٢٤

لبننا خالصا سائغا للشاربين، ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرأ ورزقأ حسنا، ان فى ذلك لآية لقوم يعقلون» (١) وكان المفهوم من ظاهر هذا الخطاب اباحة جميع ما ذكر فى هذه الآيات اذ كانت واردة مورد الامتنان بها ويليق (٢) موضع النعمة بإباحة منافعها .

والسكر: اسم يتناول النبيذ على الاطلاق، لماحدثنا عن على بن عبدالعزيز عن أبى بن عبيد قال حدثنا حجاج بن محمد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «السكر النبيذ» وروى مندل بن على عن أبى روق عن الشعبي قال: «هو ما يصنع منه من النبيذ، والرزق الحسن ماكانوا يصنعونه من الزبيب والتمر» (٣) واذا تناوله الاسم على الاطلاق دخل فى الاباحة فلم يخرج منها شىء إلا بدلالة، وقد روى عن بعض السلف «ان السكر الخمر» (٤) وقال بعضهم نقيع التمر، وهو عندنا يتناول جميع ذلك. وظاهر الآية يقتضى اباحة الكل إلا أن الدلالة قد قامت على تحريم الخمر، ونقيع التمر، فاخرجناهما من الجملة، وبقي حكم اللفظ فيما عدهما، واخرى من جهة الظاهر وهو قوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا ولا تسرفوا﴾ (٥) فتضمن ظاهره اباحة جميع المشروب مادون السرف، والسرف هو مجاوزة الحد عن مقدار ماأبيح منه، وقال تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ (٦) وهذا مثل الأولى فى دلالتها على ما دلت عليه، وقال سبحانه: ﴿قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾ (٧) وقال: ﴿فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه﴾ (٨) فكل مأكول ومشروب فهو داخل

١) سورة النحل: ٦٦ - ٦٧

٢) وفي (ق، ج) «عليها بين».

٣) أحكام القرآن: ٣٢٢/١، باب تحريم الخمر، سورة البقرة.

٤) مصنف ابن أبى شيبة: ١٢٩/٨

٥) سورة الأعراف: ٣١

٦) سورة البقرة: ١٩٧

٧) سورة الأعراف: ٣٢

٨) سورة الملك: ١٥

تحت هذا العموم لانطوائه تحت اللفظ إلا ما قام دليله. وضرب آخر من دليل هذا العموم وهو قوله تعالى: ﴿وخلق لكم مافي السموات ومافي الأرض﴾ (١) ومقتضى هذا اللفظ ومضمونه اباحة جميع مافيهما حتى تقوم الدلالة على حظر شيء منها. وقال تعالى: ﴿لا تسئلوا عن أشياء إن تبدلكنم تسوءكنم﴾ (٢) إلى قوله: ﴿عفا الله عنها﴾ فاخبر ان ما لم يقيم الدليل على حظره فهو في حيز المعفو عنه، وبهذا المعنى ورد الأثر عن الرسول ﷺ فيما رواه داود بن أبي هند عن مكحول عن أبي ثعلبة الخشني قال، قال رسول الله ﷺ: «ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم حرمات فلا تنتهكوها، وحد حدوداً فلا تتعدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها» (٣) وقال سليمان التيمي أخبرنا أبو عثمان النهدي قال سمعت سلمان الفارسي يقول سئل رسول الله ﷺ عن الفراء والجبن والسمن فقال: «الحلال ما أحل الله عزوجل / في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو (١٣٧/أ) ما عفا الله عنه» (٤) فاقضى ظاهر هذه الآثار مع ماتقدمها من الآيات اباحة جميع الأشياء إلا ما قام الدليل على حظره، وأما الحجة من طريق السنة فهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا حسين بن جعفر القتاب الكوفي قال حدثنا يزيد بن مهرا ن قال حدثنا أبو بكر بن عياش عن يزيد بن أبي زياد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «اتى رسول الله ﷺ بنييد فلما شمه قطب وناوله الغلام، فلما كاد ان يقطع الابطح قالوا يارسول الله، أحلال أم حرام ؟ قال ردوه، فلما ردوه دعا بكوز من ماء فصبه عليه وقال اذا اشتد عليكم فاكسروه بالماء» (٥) وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن موسى بن حماد قال

(١)

(٢) سورة المائدة: ١١

(٣) مشكاة المصابيح: ٦٩/١ كتاب الايمان.

(٤) سنن الترمذي: ٢٢٠/٤ كتاب اللباس ح ١٧٢٦ وقال هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه.

(٥) مصنف عبدالرزاق: ٢٢٥/٩، مصنف ابن ابى شيبة: ١٣٩/٨، السنن الكبرى: ٣٠٥/٨، وقال البيهقي:

يزيد بن أبي زياد ضعيف لا يحتج به لسوء حفظه. المحلى لابن حزم: ٤٨٤/٧

حدثنا عبدالرحمن بن صالح قال حدثنا ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد عن قرّة العجلى عن عبدالملك بن أخى القعقاع ابن شور عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا مع النبي ﷺ فذكر له شراب فاتى بقدح منه فلما قربه الى فيه كرهه فرده. فقال له بعض القوم أحرام هو يارسول الله ؟ فقال «ردوه» فأخذه منه ودعا بماء فصبه عليه، ثم قال «انظروا هذه الاسقية اذا اغتلمت فاقطعوا متونها بالماء» (١) وحدثنا عبدالباقي بن قانع قال حدثنا معاذ قال حدثنا مسدد قال حدثنا أبو الأحوص قال حدثنا سماك بن حرب عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه عن أبي بردة بن نيار قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اشربوا فى الظروف ولا تسكروا» (٢) قال وحدثنا أحمد بن الوليد الكرابيسى قال حدثنا أبوداود المباركى قال حدثنا ابن شهاب عن الأعمش عن أبي صالح عن المطلب عن أبي وداعة قال: أتيت رسول الله ﷺ بقدح من نبيذ فصب عليه الماء حتى تدفق ثم شربه» (٣) قال وحدثنا على بن الصقر قال حدثنا محمد بن عمر بن حيان الحمصى قال حدثنا ضمرة قال حدثنا عثمان بن عطاء (٤) عن أبيه عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ «أحل نبيذ الجبر بعد أن حرمه» (٥) والآثار الموجبة لتحليل النبيذ كثيرة كرهت إطالة الكتاب بذكرها، وقد ذكرت طرقاً منها فى المسألة التى عملتها فى الأشربة واستقصيت الكلام فيها لاصحابنا، والمخالفين من جهة الأثر والنظر، إلا انى احببت ان لا أخلى هذا الكتاب من ذكر شىء منها على جهة الايجاز والاختصار. ومما يدل على ما ذكرنا من طريق الأثر

(١) المراجع السابقة، وسنن الدارقطنى: ٢٦٢/٤، وقال: وقال غيره عن عبدالملك بن قانع بن أخى القعقاع، وهو رجل مجهول ضعيف. وفى الجوهر النقى قلت: ذكره ابن حبان فى الثقات من التابعين. الجوهر النقى: ٣٠٥/٨

(٢) سنن الدارقطنى: ٢٥٩/٤ وقال: وهم فيه أبوالأحوص فى اسناده ومثته. أحكام القرآن للجصاص: ٤٦٤/٢، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧

(٣) السنن الكبرى: ٣٠٤/٨، وقال البيهقى وأبو صالح باذان ضعيف.

(٤) وفى الهامش «عثمان بن عطاء الخراسانى» ضعفه الدارقطنى وغيره. انظر كتاب الجرح والتعديل: ١٦٢/٦، ميزان الاعتدال: ٤٨/٣

(٥) مصنف عبدالرزاق: ٢٠٨/٩

ماحدثناه عبدالباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن زكريا قال حدثنا العباس بن بكار قال حدثنا عبدالرحمن بن بشير (١) الغطفاني عن أبي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ / عن الأشربة عام حجة الوداع فقال «حرام الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» (٢) قال وحدثنا محمد بن زكريا العلاني (٣) قال حدثنا شعيب بن واقد قال حدثنا قيس عن قطب عن منذر عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه نحوه (٤) وقد روى عبدالله بن عبدالعزيز البغوي قال حدثنا محمد بن عبدالوهاب الحارثي قال حدثنا سوار بن مصعب (٥) عن عطية العوفى عن أبي سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «ان الله حرم الخمر لعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب» (٦) وحدثنا عبدالباقي قال حدثنا حسين بن اسحاق قال حدثنا عياش بن الوليد قال حدثنا علي بن عباس قال حدثنا سعيد بن عمارة قال حدثنا الحارث بن النعمان (٧) قال سمعت أنس بن مالك رضي الله عنه يحدث عن رسول الله ﷺ قال: «الخمر لعينها حرام والسكر من كل شراب» (٨).

- ١) وفي الهامش «عبدالرحمن بن بشير مجهول، فى الرواية وحديثه مزاعين بحفظه ميزان الاعتدال: ٥٥٠/٢
- ٢) أحكام القرآن: ٣٢٤/١، سورة البقرة. نصب الراية: ٣٠٦/٤، وقال عبدالرحمن هذا مجهول فى الرواية والنسب وحديثه غير محفوظ.
- ٣) وفي الهامش «قال الدارقطنى محمد بن زكريا العلاني يضع الحديث» انظر ميزان الاعتدال: ٥٥٠/٣
- ٤) «نحوه» ساقط من الأصل وثابت فى (ق، ج).
- ٥) وفي الهامش «سوار بن مصعب شيخ أبى جهم قال أحمد والدارقطنى متروك الحديث» ميزان الاعتدال: ٢٤٦/٢، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧
- ٦) أحكام القرآن: ٣٢٥/١، السنن الكبرى: ٢٩٧/٨، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧
- ٧) وفي الهامش «الحارث بن النعمان عن أنس بن مالك: قال البخارى منكر الحديث» انظر كتاب الجرح والتعديل: ٩١/٣، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧
- ٨) سنن النسائى: ٣٢١/٨، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧، نصب الراية: ٣٠٦/٤

وقد روى هذا الحديث محمد بن عبيدالله الثقفي عن عبدالله بن شداد عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً عليه (١) إلا أن فتياً ابن عباس بذلك لا تنفى صحة رواية من رفعه إلى النبي ﷺ.

وهذه الآثار تدل أيضاً على إباحة النبيذ الذي يسكر كثيره، لأنه علق تحريم الخمر لعينها، قبل حدوث السكر منها، وعلق تحريم ماعداها بما يحدث عنه السكر، وأما ما روى عن النبي ﷺ في قوله: «كل مسكر حرام» (٢) فإنه خبر لا يصححه أهل النقل لاختلاف الرواة في رفعه، ولو صح رفعه واستقام سنده لم يكن معارضاً لما قدمنا مما يوجب الإباحة، لأن الذي يقتضيه حقيقة اللفظ هو ما يحدث السكر عنه ويوجد عقيبه لأن ما يحدث السكر عقيبه لا يقال له مسكر، كما لا يقال للقمّة من الطعام هذا طعام مشبع، ولا للجرعة من الماء هذا شراب مرو، وإنما يطلق ذلك فيما يقع الشبع والرى عقيبه. ويدل على أن المراد ذلك ما حدثنا عبد الباقي قال حدثنا محمد بن علي بن عتاب الجلاب المخرمي قال حدثنا أبو إبراهيم الترمذاني قال حدثنا مشعل بن ملجان عن النضر بن عبدالرحمن عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام» قال «اشرب فاذا خفت فدع» (٣) ويدل أيضاً علته ما روى في بعض الأخبار «كل شراب اسكر فهو حرام» (٤) ولا يصح أن يقال للقليل منه أنه شراب قد اسكر ولما يحدث السكر عنه. وعلى هذا المعنى حملة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، روى حماد عن إبراهيم عن علقمة قال سألت ابن مسعود عن قول رسول الله ﷺ في المسكر قال: الشربة الأخيرة، وروى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما مثله. (٥) ويدل عليه أيضاً ما حدثنا به عن بشر بن (١٣٨ / ١)

١) سنن النسائي: ٣٢١/٨، المحلى لابن حزم: ٤٨٢/٧، نصب الرأية: ٣٠٦/٤

٢) سنن الترمذی: ٢٩١/٤، كتاب الأشربة، وقال هذا حديث حسن، سنن أبي داود: ٩٠/٤

٣) لم أعتز على هذا النص فيما اطلعت عليه من مصادر.

٤) صحيح البخاري: ٢٤٢/٦ كتاب الأشربة، سنن الترمذی: ٢٩١/٤

٥) أحكام القرآن: ٤٦٣/٢

موسى قال حدثنا هودة قال حدثنا عون عن سيار عن أبي الحكم عن بعض الأشعريين عن الأشعري قال بعثنى رسول الله ﷺ ومعاذنا إلى اليمن فقلت يارسول الله تبعثنا إلى أرض بها أشربة منها البتع والمزر يشتد حتى يسكر قال واعطى رسول الله جوامع الكلم فقال: «إنما احرم المسكر الذى يسكر عن الصلاة» (١) ومعلوم أن القليل منه لا يسكر عن الصلاة. وأما ما روى عن النبي ﷺ «ماسكر كثيره فقليله حرام» (٢) وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام (٣) فانا متى حملنا قوله: «ماسكر كثيره فقليله حرام» على ما يقتضيه ظاهره، حصل من ذلك أن القليل مما يحدث عنه السكر هو المحرم فيكون قد وفينا اللفظ حقه من مقتضاه وموجه لانه عليه السلام لم يقل ماسكر كثيره فالقليل مما لم يسكر حرام، وانما حرم به القليل مما يسكر وكذلك نقول. ومن حملة على أن ماسكر كثيره فالقليل مما لم يسكر حرام، فقد زال معنى اللفظ عن وجهه وصرفه إلى غير حقيقة، فهذا الخبر لأن يكون لنا أولى من أن يكون علينا. ووجه آخر وهو أنه لو صح انه اراد تحريم القليل مما لم يسكر اذا كان مما لم يسكر كثيره، كان المعنى فيه انه متى قصد عند ابتداء شربه الى بلوغ حد السكر فكله عليه حرام، لانه قصد بالشرب معصية وارادها بالشرب كله، كما انه اذا نوى بمشيه ان يمشى إلى سرقة، أو الى زنا كان مشيه ذلك معصية، كذلك اذا شرب (٤) وهو يريد بذلك أن يشرب حتى يسكر كان القليل محرماً، وقد حدثنا ابن قانع قال حدثنا محمود بن محمد قال حدثنا رحموية قال حدثنا سوار بن مصعب عن المفضل عن أبي أمامة قال قال رسول الله ﷺ «من شرب شراباً ينوى فيه السكر فقد عصى الله ورسوله» (٥) ووجه آخر وهو أن الشراب اذا كان عنه السكر فكله عامل فيه وعن جميعه وقع فصار جميعه مؤثراً فيه،

١) صحيح مسلم: ١٥٨٧/٢ كتاب الأشربة ح ١٧٣٣، أحكام القرآن: ٤٦٤/٢

٢) سنن الترمذى: ٢٩٢/٤ وقال: هذا حديث حسن، سنن أبي داود: ٨٧/٤

٣) سنن الترمذى: ٢٩٣/٤ وقال: هذا حديث حسن.

٤) وفى (ق، ج) «القليل».

٥) بعد اطلاع على جميع المراجع المتاحة لى لم أقف على نص هذا الحديث.

كما ان الجراح الكثيرة اذا قتلت كان جميعها موجبا للقتل، وكجماعة جرحوا رجلا وكل واحدة من الجراحات لو انفردت لم توجب الموت، ثم اذا اجتمعت فقتلت كان القتل حادثا عن جميعها، وكذلك حال السكر، وعلى هذا معنى قوله عليه السلام: «ماسكر الفرق منه فالجرعة منه حرام» (١) اذ كان جميعه مؤثرا في ايجاب السكر، وعلى الوجه الآخر اذا قصد بها السكر. فاما ما روى في ذلك عن الصحابة والتابعين فهو أشهر من أن يحتاج إلى الاكثار في ذكرها، فمن روى عنه بالأخبار المتواتر شرب النبيذ (٢) عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركت ذكر اسانيدها اكتفاء باستفاضتها / وشهرتها عند أهل العلم، وكذلك (١٣٨/٢) قد تواتر عنه الخبر باباحة ماذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيما كتب به إلى امراء الأمصار بعد مشاورة اصحاب النبي ﷺ وشارتهم عليه بذلك (٣) وروى عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه انه كان يشرب نبيذا صلبا آخره يسكر (٤) وقال عبدالرحمن بن أبي ليلى اشهد على البدرين من أصحاب محمد ﷺ أنهم كانوا يشربون النبيذ في الجرار الخضر (٥) وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب. وروى عن ابن عمر، وأبي ذر، وأبي عبيدة، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وأبي هريرة، وعبدالله بن أبي أوفى، وزيد بن أرقم، وعمران بن حصين، وأبي بكر، وجريز بن عبدالله في اخرين من الصحابة شرب النبيذ وابطاحته بالفاظ مختلفة واسانيد صحيحة تركت ذكرها كراهة الاطالة (٦) وقد روى ذلك ايضا عن عامة علماء التابعين منهم شريح وعطاء والحسن، وعمرو بن ميمون، وأبو عبيدة بن عبدالله، وعمرو بن شرحبيل، والضحاك بن مزاحم، وعامة

(١) سبق تخريجه ص: ٦٤٥

(٢) وفي (ق، ج) «الشديد».

(٣) أحكام القرآن: ٤٦٣/٢، مصنف ابن أبي شيبة: ١٤٦/٨، المحلى لابن حزم: ٤٨٧/٧

(٤) المصدر الأول ص: ٤٦٤

(٥) مصنف ابن أبي شيبة: ١٤٦/٨ - ١٥٥

(٦) مصنف ابن أبي شيبة: ١٤٢/٨ - ١٥٠ وبعدها، السنن الكبرى مع الجوهر النقي: ٢٩٩/٨ ومابعدها،

حاشية ابن عابدين: ٤٥٣/٦

اصحاب عبدالله، وسعيد بن جبير، والشعبي، وماهان الحنفي، والربيع بن خثيم، روى عن
أبي حازم الثوري قال بعثنى الربيع بن خثيم اشترى له طلاء (١) فاشتريته وفيه بعض الحلاوة
فقال رده، واشتر لي ماهو أشد منه. وقد حدثنا ابن قانع عن ابراهيم بن شريك الأسدي قال
حدثنا شهاب بن عباد العبدى قال حدثنا حماد (٢) بن يزيد عن عاصم بن بهدلة قال:
أدركت أقواما يتخذون هذا الليل جملا يلبسون المعصفر ويشربون نبيذ الجر لا يرون به
بأسا منهم أبو وائل، وزر بن حبيش (٣) فقد استفاض عن عامة الصحابة والتابعين شرب
النبيذ الشديد وليس يوجد عن أحد من السلف تحريم ما يبيحه اصحابنا من الأنبذة نصا،
ومن روى عنه كراهة شيء من ذلك فانما روى ذلك عنه فى نقيع التمر والزبيب والمنصف
ومالم يرد الى الثلث، فاما تحريم ما ابحناه فغير موجود عن أحد منهم نصاً (٤) وأما وجه
اباحته من طريق النظر فهو انه لما كانت بلوى أهل المدينة عامة بشرب نبيذ التمر والبسر
وسائر ما يخرج من النخل، ثم حرمت الخمر وليس بالمدينة منها شيء على ماروى عن
جماعة من السلف، فلو كان التحريم شاملاً لما ذكرنا من الأنبذة لكان من النبي ﷺ توقيف
لهم عليه لعلمه عليه الصلاة والسلام بظهور شربهم اياها، وعموم بلواهم بها، ولوقفهم عليه
لورود النقل به متواتراً مستفيضاً كوروده فى تحريم الخمر اذ كانت الحاجة إلى معرفة حكم
هذه الأشربة أمس منها إلى معرفة حكم الخمر لقلّة الخمر عندهم، وكثرة سائر الأنبذة
المتخذة من النخل عندهم، فثبت بذلك انها لم تدخل فى تحريم الخمر / وأن النبي ﷺ
لم يوقفهم على تحريمها، ألا ترى أن نقيع التمر والبسر لما كانا محرمين ورد النقل
بتحريمهما من جهة التواتر (٥) والاستفاضة عن الصحابة والتابعين على النحو الذى قدمنا.

(١) المحلى بن حزم: ٤٩١/٧

(٢) وفي الأصل «عباد» والمثبت من (ق، ج).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ١٥٨/٨

(٤) أحكام القرآن: ٤٦٥/٢

(٥) شرح معانى الآثار: ٢١٤/٤، حاشية ابن عابدين: ٥٢/٦

وايضا فقد صح عندنا أن الأشياء على أصل الاباحة حتى يقوم الدليل من عقل أو سمع على الحظر، وليس في العقل حظر ما ابحنا من الأشربة، ولا ثبت السمع بتحريمها فهي باقية على أصل الاباحة.

[فصل]

واما ماعدا الخارج من النخل والكرم من الأنبذة فان أباحنيفة رحمه الله يبيحه بغير طبخ (١) لأن النبي ﷺ قصر حكم التحريم على الخارج منهما بقوله ﷺ: «الخمير من هاتين الشجرتين» (٢) فاحتاج الخارج منهما إلى طبخ ينقلهما عن الحال التي كانت (٣) عليها، والنار قد تغير العصير والدبس حتى تحيله إلى الناطف والبختج وغيرهما من الأشياء التي يستحيل أن يكون خمراً بعد مصيرها إليها، وماعدا الخارج منهما من نبيذ العسل وغيره لا يجيء منه خمير على الحقيقة بحال فلذلك لم يعتبر فيه الطبخ ولم يحد من سكر منه، وكان السكر منه كالسكر من الادوية المسكرة فلا توجب حداً ولا يكون قليلها محرماً. وايضا لما قصر حكم التحريم على العدد المذكور وجب أن يكون هذا الحكم مقصوراً عليها دون غيرها، ومنع أن يكون غيرهما في حكمهما حتى يكون لحصره اياه بالعدد فائدة، وهذا كقوله عليه السلام: «احلت لنا ميتتان ودمان» (٤) يمنع أن يكون غيرهما من الدم والميتة لاحقاً بحكمهما، وكقوله ﷺ: «خمس يقتلن المحرم في الحل والحرم» (٥) يمنع أن يكون غير الخمس داخل في حكم الخمس.

(١) المبسوط: ٣/٢٤ وما بعدها، بدائع الصنائع: ٢٩٤٢/٦، حاشية ابن عابدين: ٤٥٣/٦

(٢) صحيح مسلم: ١٥٧٣/٢ ح ١٩٨٥ كتاب الأشربة.

(٣) وفي (ق، ج) «كانا».

(٤) سنن ابن ماجه: ١١٣/٢ كتاب الأطعمة.

(٥) صحيح مسلم: ٨٥٦/١ كتاب الحج.

مسألة: [حكم صلاة من في ثوبه مايسكر كثيره]

قال أبو جعفر: (قال هشام^(١)) وكان محمد يقول من صلى وفي ثوبه مما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة^(٢).

قال أبو بكر: وذلك لانه محرم عنده لان كل شراب محرم فهو نجس كالخمر، والدليل على نجاسة الخمر قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾^(٣) فلزم اجتنابها بظاهر الآية في سائر الأحوال فهو إذا مأمور بازالتها عن ثوبه وبدنه كسائر النجاسات.

فان قيل: فقد جمع في الآية إلى الخمر الانصاب والازلام، ولو صلى ومعه شيء من الانصاب والازلام لم تفسد عليه صلاته.

قيل له: ظاهر الآية يقتضى ذلك إلا أن الدلالة قد قامت على جواز الصلاة معه فخصصناه منها.

مسألة: [السكر من النبيذ]

قال أبو جعفر: (ومن سكر من النبيذ حد في قولهم جميعاً)^(٤) وذلك لما رواه ابن^(٥) علي عن محمد بن اسحاق قال حدثني عبدالله ابن عتبة بن عروة بن مسعود الثقفي عن عمرو بن^(٦) الشريد / عن أبيه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (٧) «إذا سكر احدكم

(١) هشام بن عبيدالله الرازي، فقيه حنفي، أخذ عن أبي يوسف، ومحمد، وكان يقول لقيت ألفاً وسبعمائة شيخ، روى عن مالك وابن أبي ذئب، وعنه أبو حاتم، وأحمد بن الفرات وجماعة. وقال أبو حاتم: صدوق، مارأيت أعظم قدراً منه بالرى. ميزان الاعتدال: ٣٠٠/٤، الاعلام: ٨٧/٨

(٢) المبسوط: ٣/٢٤ - ١٤، بدائع الصنائع: ٢٩٤١/٦

(٣) سورة المائدة: ٩٠

(٤) المبسوط: ١١/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٦/٦ - ٢٩٤٢، الدرالمختار: ٤٤٩/٦

(٥) وفي (ق، ج) «أبو».

(٦) وفي (ج) «ابى الشريد».

(٧) «يقول» ساقط من الاصل. وثابت في (ق، ج).

فاضربوه، ثم ان عاد فاضربوه، ثم ان عاد فاضربوه ثم ان عاد الرابعة فاقتلوه» (١) ورواه ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبدالرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاضربوا عنقه» (٢) فأوجب الحد بالسكر فدل على أنه اراد النبيذ لانه لو اراد الخمر لكان وجوب الحد فيه متعلقا بشرب القليل منها، كما روى في خبر عبدالله بن عمرو: «اذا شرب الخمر فاجلدوه» (٣) فثبت بذلك ان شرب النبيذ يوجب الحد [اذا بلغ السكر] (٤) وهو يدل ايضاً على ان ما لا يحدث منه السكر من النبيذ لا يوجب الحد لانه علق الحد بوجود السكر دون غيره.

[السكر الذى يتعلق به الحد]

قال أبو جعفر: (ثم يختلفون يعنى اصحابنا فى السكر الذى يوجب هذا الحد، فكان أبو حنيفة يقول: والذى لا يعقل صاحبه الأرض من السماء ولا المرأة من الرجل) (٥) (وقال أبو يوسف فى الإملاء اذا كان اكثر كلامه الاختلاط حد، وهو قول محمد) (٦).

قال أبو بكر: وجه قول أبي حنيفة ان السكر الموجب للحد لما كان مختلفا فى حده لم يوجب الحد الا بيقين وهو السكر المتفق عليه وحيثما شككنا فيه انه يوجب الحد أو لا يوجبه اسقطنا الحد فيه من قبل انا لا نوجب الحد بالشك، ولان الفعل اذا كان

(١) سنن الترمذى: ٤٨/٤ كتاب الحدود سنن أبي داود: ٦٢٤/٤، شرح معانى الآثار: ١٥٩/٣، نصب الراية: ٣٤٦/٣

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٥) المبسوط: ٣٠/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٤٦/٦، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١٢/٥، حاشية ابن عابدين: ٤١/٤

(٦) المراجع السابقة.

مختلفا فيه هل هو من الفعل الذى يتعلق به وجوب الحد أم لا ؟ لم (١) يجب به الحد كالقتل المختلف فيه، هل هو عمد أو خطأ ؟ وكالوطء المختلف فيه هل هو زنا أم لا ؟ فلا يجب القصاص والحد.

مسألة: [مقدار حد الشرب]

قال: (وحد الخمر فى قولهم جميعاً ثمانون جلدة) (٢) وذلك لما روى الزهرى عن حميد بن عبدالرحمن أن رجلاً من كلب يقال له ابن وبرة أخبره أن أبابكر رضي الله عنه جلد فى الشراب أربعين، وكان عمر رضي الله عنه يجلد فيها أربعين فبعثنى خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى عمر (٣) أن الناس قد انهمكوا فى الخمر، فقال عمر رضي الله عنه لمن حوله ماترون فقال على رضي الله عنه «يا أمير المؤمنين أرى ثمانين جلدة» وذلك انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون» (٤) وروى مسلم بن ابراهيم عن هشام عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ «جلد فى الخمر بالجريد والنعال» وجلد أبوبكر أربعين» فاستشار عمر الناس فقال عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أرى أن تجعله كأخف الحدود ثمانين» (٥) فحصل بذلك اتفاق الصحابة على الثمانين فى زمان عمر، وثبت حجته لان عمر لا يشاور إلا من اذا قالوا كان قولهم حجة اذا اجمعوا عليه، وقد روى ربيعة عن السائب بن يزيد «ان عمر رضي الله عنه جلد ابنه ثمانين» (٦) وروى أبو نعيم قال حدثنا سفيان عن عطاء بن أبى مروان / عن أبيه قال: أتى على رضي الله عنه بالنجاشي (١٤٠/أ) قد شرب الخمر فى شهر (٧) رمضان فضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين ثم قال: انما جلدتك هذه العشرين لافطارك فى شهر رمضان وجرأتك على الله» (٨) فصار ذلك اجماعاً منهم كاتفاقهم على حظر بيع أم الولد.

(١) «لم» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٢) المبسوط: ٣٠/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٦/٦، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١٠/٥

(٣) «الى عمر» ساقط من الأصل.

(٤) سنن أبى داود: ٦٢٨/٤ كتاب الحدود، شرح معانى الآثار: ١٥٣/٣، المستدرک: ٣٧٥/٤ وقال هذا حديث صحيح الاسناد.

(٥) صحيح البخارى: ١٤/٨ كتاب الحدود صحيح مسلم: ٣٣٠/٢، سنن الترمذى: ٤٨/٤، سنن أبى داود: ٦٢١/٤

(٦) شرح معانى الآثار: ١٥٨/٣، نصب الراية: ٣٥٠/٣، السنن الكبرى: ٣١٢/٨

(٧) «شهر» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٨) شرح معانى الآثار: ١٥٣/٣، مصنف عبدالرزاق: ٣٨٢/٧، النجاشي الحارثي الشاعر.

فان قيل: قد روى عن علي رضي الله عنه انه اشار على عثمان(١) رضي الله عنه بان يضرب الوليد بن عقبة في الخمر أربعين، وقال «جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد عمر ثمانين وكل سنة»(٢) وروى سعيد بن أبي عروبة عن الدناج عن حصين بن المنذر الرقاشي ابي ساسان عن علي رضي الله عنه قال: «جلد رسول الله ﷺ في الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين وكملها عمر ثمانين وكل سنة»(٣) ففي هذا الحديث وجهان من جهة(٤)الدلالة على بطلان الاحتجاج بماذكرت احدهما: حصول الخلاف من الصحابة رضي الله عنهم في المقدار بعد موت عمر رضي الله عنه، والثاني: روايته عن النبي ﷺ أربعين.

قيل له: اما اثبات الأربعين حداً عن النبي ﷺ في ذلك فلا يصح، لان ذلك لو كان حداً ثابتاً عند علي رضي الله عنه لأشار به علي عمر حين استشاره في مقدار الحد، فلما لم يذكر له ذلك عند مشاورته اياه دل على انه لم يكن عنده في مقدار الاربعين سنة ثابتة عن النبي ﷺ. وقد روى محمد بن فضيل عن عطاء بن السائب عن أبي عبدالرحمن السلمى عن علي رضي الله عنه انه اشار على عمر بان يضرب الذين شربوا الخمر بالشام، وقالوا هي حلال لقوله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾(٥)الآية ثمانين، ثمانين بعد ان يستتابوا»(٦) وكيف اشتهر عن علي انه روى عن النبي ﷺ في حد الخمر «أربعين». مع اشارته على عمر مرة بعد أخرى بأن يجلد في الخمر ثمانين. واما ما روى في قصة الوليد بن عقبة قال سفيان روى عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي ان

(١) وفي الأصل «عمر» وفي (ق، ج) «عثمان» وهو الصواب.

(٢) صحيح مسلم: ١٣٣١/٢ ح ١٧٠٧، سنن أبي داود: ٦٢٢/٤، شرح معاني الآثار: ١٥٢/٣، تلخيص الحبير: ٧٧/٤

(٣) صحيح مسلم: ١٣٣١/٢ ح ١٧٠٧، سنن أبي داود: ٦٢٢/٤، شرح معاني الآثار: ١٥٢/٣، تلخيص الحبير: ٧٧/٤

(٤) «جهة» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٥) سورة المائدة: ٩٣

(٦) شرح معاني الآثار: ١٥٤/٣، وبمعناه المستدرك: ٣٧٦/٤ وقال: صحيح الاسناد.

علياً رضي الله عنه «جلد الوليد أربعين بسوط له طرفان» (١) وروى ابن لهيعة عن أبي الاسود عن عروة عن علي رضي الله عنه مثله. فهذا يوجب أن يكون ثمانين لان كل ضربة بمنزلة سوطين، ولا ينافى ذلك رواية من روى أربعين، لانه يكون أربعين ضربة بطرفي السوط فيكون ثمانين. رواه اسحاق بن أبي اسرائيل قال حدثنا هشام بن يوسف عن عبدالرحمن ابن صخر الأفرقي (٢) عن جميل بن كريب (٣) عن عبدالله بن يزيد عن عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ «أمر بشارب الخمر فجلدوه ثمانين» (٤) وروى ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبي هلال عن يزيد بن وهب عن محمد بن علي بن أبي طالب عن علي عن النبي ﷺ / «انه جلد رجلاً في الخمر ثمانين».

(١٤٠ ب)

فان قال قائل: لا يصح عن النبي ﷺ اثبات حد الخمر، لما روى الخصيب بن ناصح عن عبدالعزيز بن مسلم عن مطرف عن عمير بن سعيد النخعي قال، قال علي رضي الله عنه «من شرب الخمر فجلدناه فمات وديناه، لأنه شيء صنعناه» (٥) وبما روى (٦) شريك عن أبي حصين عن عمير بن سعيد عن علي رضي الله عنه قال: «ما حددت احداً فمات منه فوجدت في نفسي شيئاً إلا الخمر، فان رسول الله ﷺ لم يبين فيها شيئاً» (٧) فهذا الحديث يفسد سائر ما روته عن النبي ﷺ في حد الخمر، ويبطل اصلكم ايضاً في ان الحدود لا يجوز اثباتها قياساً.

قيل له: ليس في هذا ما ينفي ما روينا عن النبي ﷺ «في حد الخمر ثمانين» وذلك لان شعبة روى عن قتادة عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «أتى برجل قد شرب

(١) شرح معاني الآثار: ١٥٤/٣ وبمعناه المستدرک: ٣٧٦/٤ وقال: صحيح الاسناد.

(٢) كما هو في سند شرح معاني الآثار: ١٥٨/٣

(٣) كما هو في سند شرح معاني الآثار: ١٥٨/٣

(٤) شرح معاني الآثار: ١٥٥/٣

(٥) صحيح البخاري: ١٤/٨، صحيح مسلم: ١٣٣٢/٢، شرح معاني الآثار: ١٥٣/٣

(٦) «وبما روى» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٧) ابوداود: ٦٢٦/٤

الخمير، فأمر به فضرب بنعلين اربعين، ثم أتى أبوبكر رضي الله عنه برجل قد شرب الخمر فصنع به مثل ذلك، ثم أتى عمر رضي الله عنه برجل قد شرب الخمر فاستشار الناس في ذلك فقال عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أقل الحدود ثمانون فضربه عمر رضي الله عنه (١) ثمانين» (٢) فاخبر في هذا الحديث أن النبي ﷺ «أمر بضربه بنعلين أربعين» وذلك يكون ثمانين كما روى عن علي رضي الله عنه «انه ضرب الوليد بن عقبة بسوط له طرفان اربعين» (٣) وذلك تكون ثمانين جلدة. واما قول علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام «لم يبين لنا فيه شيئاً» وقوله: «شيء صنعناه» (٤) فان معناه انه لم يبين مقدار حده قولاً ولا أمراً، وانما ورد ذلك عنه فعلاً، ولم يقل إضربوه ثمانين، وانما اتفق ضربه ثمانين فلم يكن في ذلك مقدار الحد إلا انهم مع ذلك استدلوا أن هذا الفعل كان منه عليه السلام على جهة الحد، لا على جهة (٥) التعزير، لانه قد ثبت عنه عليه السلام بغير هذا الخبر انه قال: «اذا شرب الخمر فاجلدوه» (٦) ولم يذكر المقدار، ثم لما وجدوا المقدار في هذا الخبر استدلوا به على انه هو الحد المأمور به فهذا معنى قوله رضي الله عنه «صنعناه» والله أعلم وايضا فجائز أن يكون استعمال الرأي كان في نقله عن الجريد والنعال إلى السوط اذ كان النبي ﷺ روى عنه انه أمر (٧) بضربه بالجريد والنعال. وايضا لما اختلفوا بديا في مقداره، فقال بعضهم أربعين، وقال بعضهم ثمانين، وذلك قبل أن يجمعوا احتدوا بعد ذلك ضربه بالنعال ثمانين لاحتمال أن يكون ضربه بنعلين جلدة، واحتمال أن يكون جلدتين، فكان في اجتهادهم أن كل ضربة كجلدتين اذ كانت بنعلين، كما قال الله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثاً

١ «عمر رضي الله عنه» ساقط من (ق، ج).

٢ سبق تخريجه ص: ٦٣٢

٣ سبق تخريجه ص: ٦٣٢

٤ وفي (ق، ج) «نحن».

٥ وفي الأصل «وجه» والمثبت من (ق، ج).

٦ سبق تخريجه ص: ٦٣٠

٧ «أمر» ساقط من (ق، ج).

فاضرب به ولا تحنث ﴿١﴾ فكانت الضربة الواحدة فى معنى الاعداد الكثيرة على حسب عدد الأغصان / أو الخشب فليس فى ذلك اثبات حد بقياس، وإنما فيه استعمال الاجتهاد (١٤١/١) فى احتذاء فعل النبي ﷺ كما يجتهد الجلاد فى الضرب فيما يضرب به ولا يفرط ولا يقصر فى سائر الحدود المقدره (٢).

فان قيل: ردهم إياه إلى حد الفرية يدل على أن اجتهادهم كان فى اثباته. قيل له: ليس كذلك لان هذا الضرب من الاجتهاد لم يكن منهم إلا مع تقرره عندهم من ضرب النبي ﷺ للسكران (٣) على الوجه الذى بينا.

مسألة: [مقدار حد المملوك فى الشرب]

قال: (وحد (٤) المملوك فى ذلك وفى جميع الحدود مثل نصف حد الحر) (٥) وذلك لقول الله تعالى: ﴿فاذا احصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ (٦) ولم يختلف أهل العلم - أن حد العبد (٧) كذلك فثبت أن المعنى الموجب لنقصان حده هو الرق فوجب أن يكون كذلك حكم سائر الحدود لوجود الرق.

[حكم النساء فى شرب الخمر]

قال: (والنساء فى ذلك كالرجال) (٨) لقول الله تعالى: ﴿الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (٩) فسوى بينهما فى مقدار الحد.

(١) سورة ص: ٤٤

(٢) «الحدود» ساقط من الأصل. وثابت فى (ق، ج).

(٣) وفى (ق، ج) «الساحرين».

(٤) وفى (ق، ج) «جلد».

(٥) المبسوط: ٣١/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣١١/٥

(٦) سورة النساء: ٢٥

(٧) «العبد» ساقط من (ق، ج).

(٨) المبسوط: ٢٩/٢٤، حاشية ابن عابدين: ٤١/٤

(٩) سورة النور: ٢

[كيفية ضرب النساء]

قال: «ولا تضرب النساء قياماً وانما يضربن قعوداً» (١) وذلك لان ذلك استرلهن، وقد روى أن النبي ﷺ «أمر بان يحفر للغامدية وان يمسك (٢) عليها ثيابها» (٣).

مسألة: [حكم العصير]

قال: (والعصير حلال شربه مالم يغل ويقذف بالزبد، فاذا صار كذلك كان خمراً) (٤) (وقال أبو يوسف وإذا غلا ولم يقذف بالزبد فهو خمر).

قال أبو بكر: وهو قول محمد. وروى نحو قول أبي حنيفة عن سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد وهو قول الثوري (٥) فذهب أبو حنيفة الى أن اسم الخمر لا يتناوله حتى يقذف بالزبد، لانه مختلف فيه قبل ذلك فلا يحرم مالم يحصل له اسم الخمر بالاتفاق، اذ لا سبيل إلى اثبات الاسم إلا من طريق اللغة او التوقيف والاتفاق.

مسألة: [حكم الانتفاع بالخمر]

قال أبو جعفر: (ولا يحل الانتفاع بالخمر للرجال ولا للنساء ولا للصبيان في حال من الاحوال لدواء ولا غيره) (٦).

قال أبو بكر: وذلك لقول الله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ (٧) فدلّت الآية على تحريم الانتفاع بها من سائر الوجوه/ من وجهين احدهما: قوله «رجس» والرجس ما يجب اجتنابه، والأخر قوله: «فاجتنبوه» وذلك يقتضى تحريم سائر وجوه الانتفاع. ولقول النبي ﷺ في الاخبار

(١) المصدر السابق.

(٢) وفي (ق، ج) «يشد».

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المبسوط: ١٨/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٤١/٦ وما بعدها، الهداية مع تكملة فتح القدير: ٩٣/١٠

(٥) مصنف ابن أبي شيبة: ١٣٥/٨ وما بعدها، مصنف عبدالرزاق: ٢١٧/٩ وما بعدها.

(٦) المبسوط: ٢١/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦

(٧) سورة المائدة: ٩

المتواترة «ان الله حرم الخمر وحرم بيعها وأكل ثمنها» (١) واطلاق لفظ التحريم يتناول انتفاعنا بها وفعلنا فيها لان عين الخمر على الحقيقة لا تكون محرمة اذ كانت فعل الله سبحانه، وانما يتناول التحريم افعالنا فيها دون فعل الله عزوجل فامتنع بذلك سائر وجوه الانتفاع، ويدل عليه ايضا تحريم النبي ﷺ بيعها وأكل ثمنها وذلك ضرب من ضروب الانتفاع وقال عليه السلام «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا اثمانها» (٢) فأبان / عليه السلام التحريم اذا ورد مطلقا تناول سائر وجوه الانتفاء ومن أجل (١٤١/ب) ذلك قال اصحابنا لا يجوز ان يسقيها البهائم ولا يبل بها طينا ولا ينظر اليها للتلهي، ولا يطعم كلابه الميتة لان كل ذلك من ضروب الانتفاع، واطلاق لفظ التحريم يتناول حظره، وقد حدثنا عن أحمد بن علي الخزار قال حدثنا الحكم بن اسلم قال حدثنا شعبة عن سماك بن حرب عن علقمة بن وائل عن أبيه ان رجلا سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه عنها فقال انما اصنعها للدواء فقال النبي ﷺ «انها داء وليست دواء» (٣).

مسألة: [تخليل الخمر]

قال أبو جعفر: (فان صارت خلا، جاز بيعه وحل الانتفاع به، سواء صارت بذاتها خلا أو بعلاج) (٤).

قال أبو بكر: اما اذا صارت خلا بذاتها فلا خلاف بين السلف رضي الله عنهم في جواز الانتفاع به وشربه، قد روى ذلك عن جماعة منهم من غير خلاف عن أحد من (٥) نظرائهم وأما اذا خللها هو فقد روى عن بعض السلف رضي الله عنهم كراهته (٦) وقال

(١) سنن أبي داود: ٨٢/٤، سنن ابن ماجه: ١١٢٢/٢

(٢) صحيح البخاري: ١٤٥/٤ كتاب الانبياء، صحيح مسلم: ١٣٠٧/٢ كتاب المساقاة ح ١٥٨١

(٣) بمعناه صحيح مسلم: ١٥٧٣/٢ ح ١٩٨٤ سنن أبي داود: ٢٠٤/٤ كتاب الطب، مصنف عبدالرزاق: ٢٥١/٩

(٤) المبسوط: ٢٢٧/٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦، تبين الحقائق: ٤٨/٦، الهداية مع تكملة شرح فتح

القدير: ١٩/١٠

(٥) «أحد من» ساقط من الأصل، وثابت في (ق، ج).

(٦) مصنف عبدالرزاق: ٢٥٢/٩

بعض (١) اصحابنا هو حلال، وذلك لقول الله تعالى: ﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾ (٢) روى في التفسير عن بعض السلف أن الرزق الحسن هو الخل (٣) واذا صح ان الخل مراد بما تضمنته الآية من الاباحة كان ذلك عموماً في كل خل إلا أن يقوم الدليل على تخصيص شيء منه. وايضا روى عن النبي ﷺ انه قال: «نعم الإدام الخل» (٤) ولم يفرق بين الخل المتخذ من الخمر وغيره فهو على عمومه في الجميع. وايضا فان المعنى الموجب لتحريم الخمر حدوث الاسم عندنا وعند مخالفتنا حدوث الشدة بدلالة اباحته في حال كونه عصيراً، فاذا خلل فقد زال المعنى الذي من اجله حرم فيزول التحريم ويكون حينئذ بمنزلة الخل الذي يستحيل اليه الخمر من غير تخليل ادمى، فان احتجوا بما حدثنا ابن قانع عن بشر بن موسى قال حدثنا عبدالصمد بن حسان قال حدثنا سفيان الثوري عن السدي (٥) عن أبي هريرة عن أنس انه كان عنده مال ليتيم فاشترى به خمراً فلما حرمت الخمر أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله «اجعله خلا قال: لا، اهرقه» (٦) قيل لهم: وما في هذا من الدلالة على انه اذا جعلها خلا مع النهي عن التخليل منع ذلك إباحة اكله والانتفاع به، وليس يمتنع ان يقول لنا، لا تجعلوها خلا، فان جعلتموه خلا جاز لكم الانتفاع به بعد ذلك، كما لا يمتنع عندنا وعند مخالفتنا جميعاً ان يقول، لا تذبخوا الشاة بسكين مغصوبة فان فعلتموه جاز لكم أكلها، ألا ترى أنه منهي عن أن يجعل عصير غيره خلا ولو فعل ذلك كان خلا مباحاً.

فان قيل: فما وجه النهي عن تخليله ؟

(١) «بعض» ساقط من (ق، ج).

(٢) سورة النحل آية: ٦٧

(٣) أحكام القرآن: ٤٦٣/٢

(٤) صحيح مسلم: ٦٢١/٢ باب فضيلة الخل، سنن أبي داود: ١٦٩/٤ ح ٣٨٢٠

(٥) وفي (ق، ج) «اسماعيل السدي».

(٦) صحيح مسلم: ١٥٧٣/٢ ح ١٩٨٣، سنن أبي داود: ٨٢/٤

قيل له: على وجه التغليظ، لتحريم الخمر، ولقطع عاداتهم التي كانت لهم في الانتفاع كما أمر عليه السلام «بشق الراوية، وكسر ابوظلحة والانصار معه الأواني (١) ولم يكن شق الراوية / واجبا ولا كسر الأواني، لكن على جهة تغليظ حكم التحريم في تلك (١٤٣/أ) الحال.

فان قيل: لما كان منهيّاً عن الانتفاع بالخمر وكان في تخليلها ضرب من الانتفاع وجب أن يكون ممنوعاً منه.

قيل له: ليس في التخليل شيء من الانتفاع بالخمر، وإنما يقع بعد ذلك الانتفاع بالخل (٢) والخل ليس بخمر، ألا ترى أنه يجوز له أن يدبغ جلد الميتة فيصل إلى الانتفاع به بعد الدباغ وليس ذلك انتفاعاً بالميتة، إذ كان ذلك الدباغ يخرج من ان يكون ميتة، كذلك لما كان التخليل يخرج من أن يكون خمرأ لم يمتنع جواز الانتفاع به، وجواز دباغ جلد (٣) الميتة والتوصل إلى جهة استباحة الانتفاع به يجوز ان يكون اصلاً لإباحة تخليل الخمر، لان الدباغ لما ذكاه اخرج من حكم الميتة، وكذلك التخليل يخرج من أن يكون خمرأ جاز له التوصل إلى ذلك بالتخليل.

مسألة: [طرح السمك أو الملح في الخمر]

قال أبو جعفر: (ومن كانت عنده خمر فطرح فيها سمكاً وملحاً حتى صارت مربى (٤) فلا بأس به في قول أبي حنيفة) وذلك لانها تصير خلا فتحل بالاستحالة قال: (وروى اصحاب الإماء عن أبي يوسف، أن الخمر إن كانت هي الغالبة، فكما قال ابوحنيفة رحمه الله وان كان ماجعل فيها هو الغالب عليها فلا خير في

(١) صحيح البخارى: ٢٤٣/٦، باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف بعد النهي.

(٢) «والخل» ساقط من (ق، ج).

(٣) «جلد» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٤) وفي الأصل «مرقا» والمثبت من (ق، ج).

ذلك) (١) وكان أبيوسف ذهب إلى أن الخمر اذا كانت هي الغالبة فهذا ضرب (٢) من تخليلها ويجوز له (٣) تخليل الخمر، وان كان ماجعل فيها هو الغالب فهو بمنزلة قطرة خمر خالطت ماء أو عجيناً أو نحو ذلك فتتجسه وتفسده إلا أن ذلك لا يلزم أباحنية لان الملح من شأنه أن يحيلها خلا، وقليل الخمر أولى بذلك من كثيرها .

مسألة: [صب الخمر في الحنطة]

قال: (ومن صب خمرأ في حنطة فقد أفسدها، فان غسلت وطحنت ولايوجد للخمر فيها طعم ولا رائحة فلا بأس بأكلها) (٤) وذلك لان الخمر نجسة، فنجست الحنطة فاذا غسلت طهرها الغسل كما تطهر سائر النجاسات.

مسألة: [بيع العصير ممن يجعله خمرأ]

قال: (ولا بأس ببيع العصير من كل احد خاف البائع ان يتخذة المشتري خمرأ أو أمن ذلك) (٥) وذلك لان العصير مباح جائز التصرف فيه وانما المأثم على من يتخذة خمرأ لشربها، فأما البائع فلا شيء عليه في ذلك كبيع الحرير والحلى من الرجال فهو جائز مباح وان لم يأمن ان يلبسه الرجل أو يستعمله فيما لايجوز.

فان قيل: فقد كرهتم بيع السلاح في الفتنة وفي عساكر الفتنة، فهلا كان كذلك بيع العصير ممن يتخذة خمرأ ؟

قيل له: الفصل بينهما أن السلاح على هيئته هذه يستعان به على القتال فاذا كان زمان الفتنة كره بيعه ممن يستعين به عليها كما يكره اعطاء صاحب الفتنة من الخوارج وأهل الحرب، واما العصير فلا بأس بالانتفاع به على هيئته كيف شاء صاحبه، وانما

(١) المبسوط: ٢٢/٢٤ - ٢٤، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦، رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤٥١/٦

(٢) «ضرب» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٣) «له» ساقط من الأصل. وثابت في (ق، ج).

(٤) المبسوط: ٢٤-٢٥، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦

(٥) المبسوط: ٢٤-٢٥، بدائع الصنائع: ٢٩٣٧/٦

المحظور منه بعد استحالته خمراً وليست هي المعقود عليها / في الحال. (١٤٢/ب)

فان قيل: فينبغي أن يكره بيع الحرير والحلى من الرجال، لانهما على هيئتهما ينتفع بهما في الجهة المحظورة.

قيل له: لم نقل ان بيع السلاح مكروه لأجل امكان الانتفاع به على هذه الهيئة في الوجه المحظور دون أن تكون الحال دالة عليه، وهو أن يكون في عسكر الفتنة أو زمان الفتنة مع ما وصفنا من حاله، وأما الحرير والحلى فليس لهما حال ظاهرة يمنع بيعهما وان كان الانتفاع بهما ممكناً على الوجه المحظور، وبيع العصير يشبه من هذه الجهة بيع الحرير والحلى من الرجال اذ ليست هاهنا حال ظاهرة يقتضى ان يكون شراء العصير لأن يتخذ خمراً، فوجب أن لا يمنع بيعه، وأما ما روى عن النبي ﷺ «انه لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها وبيعهها» (١) وما ذكر في الخبر فلا دلالة فيه على مسألتنا، لان ذلك وارد في الخمر، وكلامنا في عصير ليس بخمر.

فان قيل: انما عنى عاصر العنب للخمر فينبغي أن يكون بائع (٢) العصير للخمر مثله.

قيل له: قولك انه عنى عاصر العنب للخمر دعوى لا دلالة عليه من الخبر لان الخمر نفسه قد يجوز أن يعتصر بان يطرح العنب (٣) في الإناء حتى ينشئ ويغلى ثم يعصر فيكون عاصراً للخمر وهذا الذي اقتضاه ظاهر الخبر لانه لعن عاصر الخمر فينبغي أن يكون خمراً في حال العصير، وعلى انا ننهي ايضاً عن عصير العنب للخمر ومن فعل ذلك فهو عاصر، وانما مسألتنا فيمن باع ولم يعصره، وانما خاف أن يعصره المشتري فلا يكون البائع منهياً عنه لأجل فعل يحدث بعده من غيره.

(١) سبق تخريجه ص: ٦٣٧-

(٢) وفي (ق، ج) «بيع».

(٣) «العنب» ساقط من (ق، ج).

مسألة: [لحم الحيوان شرب خمرأ]

قال (ومن كانت له شاة فشربت خمرأ ثم ذبحها ساعتئذ لم يحرم بذلك لحمها) (١) لأنها بمنزلة نجاسة جاوزتها أو جاوزت أمعاءها فلا يفسد بذلك لحمها، كما لو شربت ماء نجساً وكما لا ينجس لحمها ولبنها بمجاورة الدم والفرث قال الله تعالى: ﴿من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغاً للشاربين﴾ (٢).

مسألة: [المضطر لشرب الخمر]

(وللمضطر أن يشرب من الخمر مقدار ما يمسك رمقه، وكذلك الميتة والدم ولا يتناول أكثر من ذلك) (٣) وذلك لقول الله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ إلى قوله ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ (٤) فأباح الأكل منها عند الضرورة وهو عند الخوف على النفس فاذا تناول منها ما أمسك الرمق فقد زال الخوف في هذه الحال فيعود إلى حكم التحريم لزوال الضرورة المبيحة لها، والخمر وإن لم تكن المذكورة في الآية فحكمها حكم ما هو مذكور فيها لوجود الضرورة وخوف التلف على النفس.

مسألة: [كيفية الضرب في التعزير] (٥).

قال أبو جعفر: (والتعزير أشد الضرب).

قال أبو بكر: يعنى إذا رأى الامام ذلك لانه موضوع للزجر والردع، فاذا لم يكن للإمام فيه بلوغ الحد لورود الأثر فى منعه وجب عليه المبالغة / فى رده بشدة الضرب. (١٤٣ / أ)

١) المبسوط: ٢٨/٢٤، رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٣٤١/٦

٢) سورة النحل: ٦٦

٣) المصدر السابق.

٤) سورة البقرة: ١٧٣

٥) المبسوط: ٣٦/٢٤، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٥١/٥

[كيفية ضرب الزانى]

قال: (وضرب الزانى أشد من ضرب الشارب) (١).

وذلك لوجوه احدها قول الله عزوجل فى قصة الزانى: ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله﴾ (٢) والأخر انه منصوص فى كتاب الله تعالى، وضرب الشارب أخذ من جهة السنة، والثالث: أن النبي ﷺ «ضرب الشارب بالجريد والنعال» (٣) وهذا يدل على التخفيف.

[كيفية ضرب الشارب]

قال: (وضرب الشارب (٤) أشد من ضرب القاذف) (٥) وذلك لوجهين، احدهما أن القاذف قد غلظ عليه من جهة أخرى وهى بطلان الشهادة، فلا يجوز أن يجمع عليه التغليظ من وجهين. والثاني: ان القاذف جائز أن يكون صادقاً فى قذفه وان له شهوداً قعدوا عن إقامة الشهادة لقصدهم الستر على الزانى وهم فى سعة من ذلك فوجب تخفيف ضربه، وقد تقدم ذكر هذه المسائل فى الحدود وتكلمنا فيها بمايغنى عن الإعادة. قال (ولا يحد من وجد منه ريح خمر، ولا من قاء خمر) (٦) لجواز أن يكون أوجر مكرها (٧) وقد تقدمت مسألة طلاق السكران فى كتاب الطلاق).

[حكم الأوعية والظروف]

قال: (ولا بأس بشرب ما انتبذ فى الدباء والنقير والمزفت وذلك للاخبار المتواترة عن النبي ﷺ فى اباحتها بعد حضره) (٨).

(١) المصادر السابقة.

(٢) سورة النور: ٢

(٣) سبق تخريجه ٦٣١٠

(٤) «الشارب» ساقط من (ق، ج).

(٥) المصادر السابقة.

(٦) «خمرأ» ساقط من (ق، ج).

(٧) المبسوط: ٣١/٢٤ ومابعده، الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٠٨/٥

(٨) صحيح البخارى: ٢٤٣/٦ كتاب الأشربة. فتح البارى: ٥٨/١٠

مسألة: [أهل الذمة فى شرب الخمر]

قال: (ومن شرب من أهل الذمة خمراً أو ماسواها ممايسكر كثيره فلا حد عليه فى ذلك وان سكر) (١).

قال أبوبكر: وذلك انهم غير ممنوعين من شرب الخمر، لانهم اعطوا الذمة على ان يخلى بينهم وبين [ذلك كما أعطوا على أن يخلى بينهم وبين عبادة غير الله عزوجل] (٢) فلا يجوز ان يجب عليهم الحد فى ما اطلق لهم شربه. وايضا فكما خلىنا بينهم وبين شربها فالتخلى واقعة بينهم وبين ما يوجب السكر منها فينبغى ان لا يحدوا.

فان قيل: هلا كانوا فى ذلك بمنزلة المسلم الذى يشرب المباح من نبيذ التمر وغيره، ويحد اذا سكر؟

قيل له: لان المسلم ممنوع من شرب ما يوجب السكر، وهؤلاء غير ممنوعين من ذلك، كما ليسوا ممنوعين من تمولها وبيعها وشربها (٣).

قال أبوجعفر: (وقال الحسن بن زياد: لا حد عليه فى ذلك الا ان يسكر، فان سكر حد فى ذلك كما يحد المسلم) (٤) ويشبه أن يكون ذهب إلى الوجه الذى ذكرناه فى السؤال وهو ان يكون كالمسلم اذا شرب النبيذ المباح وسكر منه.

(١) المصادر الفقهية السابقة.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ق، ج).

(٣) وفي (ق، ج) «شرائها».

(٤) رد المختار مع حاشية ابن عابدين: ٣٧/٤

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية - ٦٤٥

فهرس الأهاريت النبوية - ٦٥٥

فهرس الآثار - ٦٧٠

فهرس الأعلام - ٦٧٣

فهرس المراجع والمصادر - ٦٧٥

فهرس الموضوعات - ٦٨٧

فهرس الآيات القرآنية

الآية:	رقمها	اسم السورة	الصفحة
وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا	١٤	البقرة	٤٥٧
وقالت اليهود ليست النصرى على شيء	١١٣	البقرة	٢٢
لا ينال عهدى الظالمين	١٢٤	البقرة	١٧٥
واله آباءك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق	١٣٣	البقرة	٥٣٥
حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير	١٧٣	البقرة	٦٤٢
كتب عليكم القصاص في القتلى	١٧٨	البقرة	٢٨٢ ، ١٠٨
			١٣٠ ، ٢٩٠
			٣١٢ ، ٣١١
			٣٣٩ ، ٣١٦
			٣٦٤
فتاب عليكم وعفا عنكم	١٨٧	البقرة	٦٢٠ ، ٣١٢
يسألونك عن الأهلة	١٨٩	البقرة	١٦٢
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة	١٩٣	البقرة	٤٤٨
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه	١٩٤	البقرة	٣٤٩ ، ٣٠٣
الحج أشهر معلومات	١٩٧	البقرة	١٨٨
فان فاءوا فان الله غفور رحيم	٢٢٦	البقرة	١٢٦ ، ١٢٠
			١٤٠
للذين يؤولون من نسائهم	٢٢٧	البقرة	١٢٢ ، ١٢١
			١٢٤ ، ١٢٣
			١٣٧

١٨٠، ١٧	البقرة	٢٢٨	وبعولتهن أحق بردهن في ذلك
١١٣، ١١٢			
٤١، ١٩	البقرة	٢٢٨	والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء
١٢٢، ١٠٨			
١٩١، ١٨٧			
٢٤٠، ٢٠١			
٢٨٢			
١٦، ١٠، ٣	البقرة	٢٢٩	الطلاق مرتان فإمساك بمعروف
٢٦، ٢١			
٣٥، ٢٧			
٧٠، ٤٨			
٢٢٩، ١١٢			
١٠٨، ١٠٣	البقرة	٢٣٠	فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
١٧٦			
٢٦	البقرة	٢٣١	ولا تتخذوا آيات الله هزوا
٢٢٥، ٢١٣	البقرة	٢٣٣	والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين
٢٤٢، ٢٢٦			
٢٤٥، ٢٤٣			
٢٤٩، ٢٤٧			
٢٥٨			
٢٥٥	البقرة	٢٣٤	يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا
١٧	البقرة	٢٣٥	ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله

٢٢٥	البقرة	٢٣٦	على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
١٩٨ ، ٨٤	البقرة	٢٤٠	متاعاً إلى الحول غير إخراج
٢٠٢			
٢٣٣	البقرة	٢٤١	وللمطلقات متاع بالمعروف
١٢٦	البقرة	٢٤٤	وقاتلوا في سبيل الله واعلموا أن الله سميع عليم
٤٦٦	البقرة	٢٥٦	لا إكراه في الدين
٥٧٥	البقرة	٢٨٢	فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
٣٩٤	آل عمران	٣	ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً
١٧٦ ، ٢٩	النساء	٣	فانكحوا ما طاب لكم من النساء
٣٦٤ ، ١١٢	النساء	١٢	ولكم نصف ما ترك أزواجكم
٤٧٣ ، ٤٦٩	النساء	١٥	واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم
٥٠٦ ، ٤٩٤			
٤٦٩	النساء	١٦	واللذان يأتيانها منكم فآذوهما
٢٠٧ ، ١٤٠	النساء	٢٣	وأمهات نسائكم
٢١٢ ، ٢٠٨			
٢٢٣			
١٧٦	النساء	٢٤	وأحل لكم ما وراء ذلكم
٤٨٥ ، ٤٧٥	النساء	٢٥	فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة
٤٨٧			
٣١٤	النساء	٢٩	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
٣٠١ ، ٢٢٥	النساء	٣٤	الرجال قوامون على النساء
٩٤	النساء	٥٦	كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلوداً غيرها

٣٣١ ، ٢٧٥	النساء	٩٢	ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
٣٨٢ ، ٣٧٠			
٤٥٧	النساء	١٣٧	إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا
٥٩	النساء	١٦٢	والمؤمنون يؤمنون بما أنزل إليك
٦٨	المائدة	١	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود
٦٨	المائدة	٣	حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير
١٨٧ ، ١٤٧	المائدة	٦	إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
١٠٣	المائدة	٣٢	من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض
٦٠٦ ، ٦٠٣	المائدة	٣٤	إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم
٦٠٨ ، ٦٠٧			
٦١٠			
٣٦٧ ، ٦١	المائدة	٣٨	السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
٥٥١ ، ٥٤١			
٥٦٦ ، ٥٦٥			
٥٩٢ ، ٥٩١			
٥٩٨			
٦١٠	المائدة	٣٩	فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح
٤٧٨	المائدة	٤٤	إننا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور
٢٩١ ، ٢٨٣	المائدة	٤٥	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس
٣١٠ ، ٣٠٢			
٣٤٨ ، ٣٤٥			
٣٥٨ ، ٣٤٩			

٥٢٩	المائدة	٤٩	وأن احكم بينهم بما أنزل الله
٤٠١	المائدة	٥٠	أفحكم الجاهلية يبغون
٤٦٦	المائدة	٥١	لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء
٢٨	المائدة	٨٧	يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم
٦٣٦ ، ٦٢٩	المائدة	٩٠	إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس
٦٣٢	المائدة	٩٣	ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح
٦٢١	المائدة	١٠١	لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكن تسوءكن
٥٠٥	الأنعام	٣١	وهم يحملون أوزارهم على ظهورهم
٢٨٢		٩٠	أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده
١٠٠	الأنعام	١٢٨	يامعشر الجن والانسن ألم يأتيكم رسل منكم
٢٧٩	الأنعام	١٦٤	ولا تكسب كل نفس إلا عليها
٦٢٠	الأعراف	٣١	وكلوا واشربوا ولا تسرفوا
٦٢٠ ، ٢٩	الأعراف	٣٢	والطيبات من الرزق
٤٣	الأعراف	٤٤	فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً
٤٤١	الأنفال	١٦	أو متحيزاً إلى فئة
٤٥٦ ، ٤٤٨	الأنفال	٣٨	قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
٤٦٧			
٤٦٦	الأنفال	٧٥	والذين كفروا بعضهم أولياء بعض
٣٦٤	الأنفال	٧٥	وأولوا الأرحام بعضهم أولياء بعض
١٧٥ ، ١٥٣	التوبة	٥	فاقتلوا المشركين
٤٥٥ ، ٤٤٧			
٤١٨	التوبة	١٨	إنما يعمر مساجد الله

٣٩٦	التوبة	٦٠	إنما الصدقات للفقراء
٤٥٧	التوبة	٦٢	يخلفون بالله لكم ليرضوكم
٤٥٧	التوبة	٦٤	يحذر المنافقون أن تنزل عليهم منسورة
٣٣٥	التوبة	٧١	والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض
٤١٨ ، ١٧٥	التوبة	٩١	ما على المحسنين من سبيل
٤٥٧	التوبة	٩٦	يخلفون لكم لترضوا عنهم
٤٤٢	التوبة	١٠٣	وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم
٤٥٨	التوبة	١٠٧	والذين اتخذوا مسجداً ضراراً
٣٩٨	يونس	٣٦	إن الظن لا يغنى من الحق شيئاً
١٤٥	يونس	٤٦	فإلينا مرجعهم ثم الله شهيد على ما يفعلون
	هود	٤٢	يا بني اركب معنا
٢٠٣	هود	٤٣	لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم
١٩٣	يوسف	٧٨	ولا تياسوا من روح الله
٣٥٣	يوسف	١٠٠	ورفع أبويه على العرش
٦١٠	الحجر	٣١ ، ٣٠	فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا ابليس
٦١٠ ، ٥٢٣	الحجر	٥٩	إلا آل لوط أنا لمنجوهم أجمعين
١٤٤	الحجر	٩٩	واعبد ربك حتى يأتيك اليقين
٦٢٠	النحل	٦٦	وإن لكم في الأنعام لعبرة
٦٣٨	النحل	٦٧	ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرًا
١٤٧	النحل	٩٨	فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله
٤٥٨	النحل	١٠٦	ولكن من شرح بالكفر صدراً
٣٤٩	النحل	١٢٦	وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به

٣٣٨	الاسراء	٣١	ولا تقتلوا اولادكم خشية إملاق
٢٩١ ، ٢٨٣	الاسراء	٣٣	ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
٣١٠ ، ٣٠٢			
٣٦٤ ، ٣٣٩			
٤٧٤ ، ٤٧٠	النور	٢	الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
٥٠٤ ، ٤٨٠			
٥٢٧ ، ٥١١			
٤٦٣ ، ٦٣٥			
٢٨٧ ، ١٦٨	النور	٤	والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
٤٩٤ ، ٤٧٥			
٥٢٢ ، ٥٠٩			
٥٢٥ ، ٥٢٤			
١٦٦ ، ١٦٥	النور	٦	والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود
١٨١ ، ١٦٧			
١٨٢			
٥٢٧ ، ٥٢١	النور	٢٣	إن الذين يرمون المحصنات الغافلات
٥٥٥	النور	٦١	ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم
٢٨٣	الشعراء	١٢٤ ، ١٢٣	كذبت عاد المرسلين إذ قال لهم أخوهم هود
٤٧٣	القصص	٧٣	ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه
٧١	القصص	٨٨	كل شيء هالك إلا وجهه
٢٤٦ ، ٢٤٠	العنكبوت	٨	ووصينا الإنسان بوالديه حسنا
٢٩٠ ، ٢٨٢			

٢٤٠ ، ٢١٥	لقمان	٣٤	وفصاله في عامين
٢٤٨ ، ٢٤١			
١٠٤	لقمان	٣٤	ويعلم مافي الأرحام
٧	الأحزاب	٥	وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به
٢٣٠ ، ٥٥	الأحزاب	٢٨	يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة
٢٨٧	الأحزاب	٣٥	والحافظين فروجهن والحافظات
٦٠	الأحزاب	٤١	يا أيها الذين آمنوا اذكروا الله ذكراً كثيراً
١٤٥	يس	٣٩	حتى عاد كالعرجون القديم
٦٣٥	ص	٤٤	وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به
٤٦٧	الزمر	٦٥	لئن أشركت ليحبطن عملك
٢١١	فصلت	٤٢	لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه
٣٩٨	الزخرف	٨٦	إلا من شهد بالحق وهم يعلمون
٢١٥	الاحقاف	١٥	وحمله فصاله ثلاثون شهرا
	محمد	٤	فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع
٤٦٨	الفتح	٩	لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه
٤٦٧	الحجرات	٢	لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي
٣١٨	الحجرات	٦	إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
٥١٤ ، ٤٣٨	الحجرات	٩	وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
٥٣٨	الحجرات	١٢	إن بعض الظن إثم
١٠٠	الرحمن	٢٢	يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
١٤٠ ، ١٣٩	المجادلة	٢	والذين يظاهرون من نسائهم
١٤٤			

١٣٩ ، ٧١	المجادلة	٣	
١٤٩ ، ١٤٦			
١٥٧ ، ١٥١			
١٦١ ، ١٥٨			
١٦٣			
١٤٧	المجادلة	١٢	إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم
٢٠٣ ، ٢٠٢	المتحنة	١٠	يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات
٤٥٨			
١٩٢	المتحنة	١٣	لا تتولوا قوما غضب الله عليهم
٢٦ ، ١٣	الطلاق	١	يا أيها النبي إذا طلقتم النساء
٢٣٣ ، ٣٦			
٢٤٠			
٢٣٧ ، ١١٤	الطلاق	١	لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
٢٣٩			
٤٨	الطلاق	١	ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه
١٦ ، ١٥	الطلاق	١	لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا
٢٣٩ ، ٢٨			
١٨ ، ١٧	الطلاق	٢	فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف
١١٢ ، ١٩			
١٨٨ ، ١٧٦			
٢٠١ ، ١٩٤			
٣١	الطلاق	٢	ومن يتق الله يجعل له مخرجا

١١٣	الطلاق	٢	وأشهدوا ذوى عدل منكم
١٩١ ، ١٨٧	الطلاق	٤	واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
١٩٣ ، ١٩٢			
١٩٥ ، ١٧٩	الطلاق	٤	وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن
١٩٦			
٢٣٨ ، ١٧٩	الطلاق	٦	فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
٢٤٥ ، ٢٤٢	الطلاق	٦	فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن
٢٤٨ ، ٢٤٧			
٢٥٨			
٢٣٩ ، ٢٣٧	الطلاق	٦	أسكنوهن من حيث سكنتم
١٤١ ، ١٣١	التحريم	١	يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك
٥٩١	التحريم	٤	إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما
٦٢٠	الملك	١٥	فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه
٥٣٩	القيامة	١٤	بل الإنسان على نفسه بصيرة
١٨٥	القيامة	١٨	فاذا قرأناه فاتبع قرآنه
١٠١	الفجر	٣٠ ، ٢٩	فادخلى في عبادي وادخلى جنتى
٦٨	الشرح	٦	فإن مع العسر يسرا
٦١	التين	٤	لقد خلقنا الإنسان
٤٦٦	الكافرون	٦	لكم دينكم ولي دين

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحرف	طرف الحديث
٤٠٢	أ	أتريدين أن ترجعى إلى رفاة
٦٢١	أ	أتى رسول الله ﷺ بنبيذ
٤٠٢	أ	اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله
٦٢٢	أ	أحل نبيذ الجر بعد أن حرمه
٦٢٨	أ	أحلت لنا ميتتان ودمان
١٨٠	أ	ادروا الحدود ما استطعتم
٢٦٠	أ	ادفعوها إلى خالتها
٥٤٢	أ	أدنى ما يقطع فيه السارق
٥٥٢	أ	إذا أقيم على السارق الحد فلا غرم عليه
٤٧٨	أ	إذا زنى الشيخ والشيخة فارجمهما
٤٨٨ ، ٤٨٥	أ	إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها
١٠٠	أ	إذا سافرتما فأذنا
٦٣٠	أ	إذا سكر أحدكم فاضربوه
٥٠٤	أ	إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه
٧	أ	إذا كان الصبى
٥٣٨	أ	إذا قال الرجل للرجل يامخنث
١٦٨	أ	أربع ليس بينهن ملاءنة
٣٠١	أ	أردنا أمراً وأراد الله غيره
٤٩٩ ، ٤٩٨	أ	ارموا واتقوا الوجه
٥٤٤	أ	أسرق السراق الذي يسرق

٦٢٢	أ	اشربوا في الظروف ولا تسكروا
٣٧٥	أ	الاصابع سواء
٢١٦	أ	ارضعى سالماً
٢١٦	أ	ارضعيه خمس رضعات
٤٥ ، ٤١	أ	اعتدى ثم راجعها
١٥٢	أ	اعتزل امرأتك حتى تقضى ما عليك
١٥٢	أ	اعتق رقبة
١٥٤	أ	اعتقها ولدها
٣٢٠	أ	اعتقوا عنه
٤٩٧ ، ٤٧٢	أ	اغد على امرأة هذا
٥٥٩ ، ٤٩٢	أ	أفطر الحاجم والمحجوم
٣٤٠	أ	ألا ان قتيل الخطأ
٣٣٦	أ	ألا ان قتيل العمد
٢٨٩ ، ٢٨٨	أ	إلا إن كل دم كان في الجاهلية
٥٣٧		
٢٨٤	أ	ألا ومن قتل
٤٠١	أ	ألكم شاهدان يشهدان
٤٨٧	أ	اللهم إني أول من أحيا أمرك
١٦٩ ، ١٦٨	أ	اللهم افتح فجعل يدعو فنزلت آية اللعان
٤٩٢	أ	أمر بقتل السارق في الخامسة
٦٣٦	أ	أمر أن يحفر للغامدية
٥٨٢ ، ٥٠٣	أ	أمر بسارق فقطع يده

٨٣٣	أ	أمر بشارب الخمر فجلدوه ثمانين
٥٩٥	أ	أمر بقطع السارق ثم حسمه
٤٧٠	أ	أمر بجرم رجل
٤٦٥ ، ٤٥٤	أ	أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا
١٦٢	أ	أمر رسول الله ﷺ بالاستنجاء
٣٣٠	أ	أمر النبي ﷺ معاذاً
٤٩ ، ٣٠	أ	إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا
٥٤٤	أ	إن أسوأ الناس سرقة
٤٦٧	أ	إن الاسلام يجب ما قبله
٢٨٥	أ	أنا أحق من أوفى بذمته
٦٠٣	أ	أنا حرب لمن حاربتهم وسلم لمن سالمتم
٢٦٣ ، ٢٥٨	أ	أنت أحق به مالم تتزوجي
٢٥١ ، ٢٤١	أ	أنت ومالك لأبيك
٣٠٤		
٥٦٠	أ	إن امرأة سرقت على عهد رسول الله ﷺ
١٩٥	أ	إن تفعل فقد حل أجلها
١٧٩ ، ١٧٣	أ	إن جاءت به أزج القدمين
٥٤	أ	إن اختارت نفسها
٣٢٨	أ	إن رجلاً قتل على عهد رسول الله ﷺ
٥٠٢	أ	إن رجلاً مريضاً زنى وخيف عليه
١٩٥	أ	إن سبيعة ولدت بعد وفاة زوجها بيسير
٢١٧	أ	انظرن ما إخوانكن

٦٢٢	أ	انظروا هذه الأسقية
٥٧٣ ، ٥٤٩	أ	إن عمرو بن سمرة أتى النبي ﷺ
٣٢ ، ٣١	أ	إن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها
٣٣		
١٧١	أ	أنفذ رسول الله ﷺ طلاق العجلان امرأته
٢٩٩	أ	إن الأذن نصف الدية
٣٢٥	أ	إن النفس مائة من الابل
٧	أ	إن كل طلاق جائز
٥ ، ٤	أ	إن الله تجاوز عن أمتي
٤٠ ، ٦		
٥٧		
٦٣٧	أ	إن الله حرم الخمر وحرم بيعها
٦٢٣	أ	إن الله حرم الخمر لعينها
٦٢١	أ	إن الله فرض فرائض
٦٢٥	أ	إنما أحرم المسكر الذي يسكر عن الصلاة
٢٤٦	أ	إنما أولادكم من كسبكم
٢٠٩	أ	إنما الرضاع من المجاعة
٣٩٦	أ	إنما الصدقة عن ظهر غنى
٣٢٣	أ	إن المسلمين قتلوا يوم أحداً أباحذيفة
٣١٤	أ	إن من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين
٢٣٧	أ	إن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس
٢٠٣	أ	إن النبي ﷺ رد زينب ابنته

٣٠١	أ	إن النبي ﷺ قتل رجلاً بامرأة
٤٧٧ ، ٤٧٦	أ	إنها لا تحصنك
١٧٦	أ	إنها لا تحل لي
٦٣٧	أ	إنها داء وليست دواء
٤٧١	أ	إنه لفي أنهار الجنة
١٨	أ	إن وطئك فلا خيار لك
٣٤ ، ٢٤	أ	أن يراجعها ثم يدعها حتى تطهر
٣٤٦	أ	أوجب النبي ﷺ دية المرأة
٣٠٤	أ	أولادكم من كسبكم
٤٨١	أ	أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه
١٨١	ب	بدأ رسول الله ﷺ بالرجل في اللعان
٤٩٤ ، ١٦٩	ب	البينة أو حد في ظهره
٥٢٧ ، ٥٠٤		
٥٣٢		
١١٧	ت	تحیضي في علم الله ستا أو سبعا
١٠٢	ت	تطليق الأمة تطليقتان
٥٤٩	ت	تعافوا الحدود فيما بينكم
٥٤٥	ت	تقطع يداك في ربع دينار فصاعدا
١١ ، ٤	ث	ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
٤٧٨	ث	الثيب بالثيب الجلد والرجم
٤١٩	ج	جرح العجماء جبار
٣٢٤	ج	جعل النبي ﷺ الدية على العاقلة

٦٣١	ج	جلد في الخمر بالجريد والنعال
٦٣٢	ج	جلد النبي ﷺ أربعين
٥٩٤ ، ٩٥٣	ج	جىء بسارق إلى النبي ﷺ
٩٢	ح	حبس أصلها وتصدق بثمرتها
١٠٣	ح	حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك
١٥٨	ح	حررقبة
١٧٦	ح	حسابكما على الله أحدكما كاذب
٥٣٥ ، ٢٦٠	خ	الخالة والدة
٤٧٣ ، ٤٧٢	خ	خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلاً
٤٧٩ ، ٤٧٨		
٦٢٣	خ	الخمر لعينها حرام
٦٢٨ ، ٦١٧	خ	الخمر من هاتين الشجرتين
٦٢٨	خ	خمس يقتلن في الحرم
٢٦٢	خ	خير النبي ﷺ الغلام فاختر أمه
٢٠٧	د	دعيه فليلج عليك فإنه عمك
٣٤٤ ، ٣٢٩	د	الدية مائة من الإبل
٣٧٢	د	دية المجوسى ثمان مائة
١٧٢	ذ	ذاكم التفريق بين كل متلاعنين
٤٥٢	ر	رأى في بعض أسفاره امرأة مقتولة فنهى
٤٢٠ ، ٤١٥	ر	الرجل جبار
٤٩٥ ، ٤٧٠	ر	رجم ماعز بن مالك
٥٠٣ ، ٤٩٦		

٥٢٠ ، ٥٠٥		
٥٦٣ ، ٥٥٠		
٣٤١	ر	رجم النبي ﷺ اليهودي
٢١٩ ، ٢١٧	ر	الرضاعة ما أنبت اللحم وأنشز العظم
٢٢٣		
٢١٩ ، ٢١٤	ر	الرضاعة من المجاعة
٢٢٣ ، ٢٢٢		
٣٢٢ ، ٢٧٥	ر	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
٦ ، ٥	ر	رفع عن أمتي ما استكروها عليه
٤٢٣ ، ٨	ر	رفع القلم عن ثلاثة
٥٨٥ ، ٤٥٩		
٤١٤	ر	رمل رسول الله ﷺ في الطواف
٤٩١	ز	زنا العين النظر
٤٧٠	ص	صلى على الجهنمية بعد رجمها
٣٥	ص	صوموا لرؤيته
٦٤٣	ض	ضرب الشارب بالجريد والنعال
٢٠ ، ١٣	ط	طاهراً من غير جماع أو حاملاً
٢٦		
١٨٧ ، ١٠١	ط	طلاق الأمة تطليقتان
١٩٣		
٧٣	ط	طلق أيتها شئت
١٤	ط	طلق امرأته تطليقة

١٤٩	ظ	ظاهر أوس بن الصامت من امرأته فأمره النبي
٤٢٢	ع	العجماء جبار
٦٠٥	ع	عفا لكم عن ثلاث
٣٧٢	ع	عقل أهل الكتاب على النصف من عقل المسلمين
٣٦٤	ع	على المقتتلين أن ينحجزوا الأول فالأول
٢٩٢ ، ٢٨٤	ع	العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول
٣١٠ ، ٣٠٢		
٣٤١ ، ٣٤٠		
٥١٥	ع	عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
١٨٧	ف	فإذا أقبل قرؤك فدعى الصلاة
٣٢٥	ف	فإن لم تجد بنت مخاض فابن لبون
١٧٧ ، ١٧٠	ف	فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين
٣٧٥	ف	في الأنف إذا أوعب جدعة الدية
٥٧٧	ف	في خمس وخمسين من الإبل بنت مخاض
٣٢٥	ف	في دية الخطأ عشرون حقة
٣٧١	ف	في النفس مائة من الإبل
٥٤٨	ف	فيها غرامة مثلها
٦١٨	ق	قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
٤٨٩	ق	قال في الذي يعمل عمل قوم لوط
٣٣٧	ق	قتيل السوط والعصا شبه العمد
٣٠١	ق	القصاص مرتين
٦٠٢ ، ٥٩٤	ق	قصة العرنين أنه قطع أيديهم وأرجلهم

٢٧٨	ق	قضى رسول الله ﷺ أن يعقل عنها عصبته
٣٩٧ ، ٣٩٦	ق	قضى رسول الله ﷺ بالقسامة على المدعى عليهم
٣٧٥	ق	قضى رسول الله ﷺ في الذكر إذا استوصل
٣٨٠	ق	قضى رسول الله ﷺ في المرأة ضربت ألفت جنينها
٣٣٧ ، ٢٧٨	ق	قضى في الجنين بغرة
٣٧٢	ق	قضى في الكافر بثلث دية المسلم
٤٨٥	ق	قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام
٣٧٥	ق	قضى النبي ﷺ في الصلب بالدية
٥٥٨ ، ٥٥١	ق	قطع سارق رداء صفوان
٥٤٧	ق	قطع في بيضة من حديد
٥٤٥	ق	قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم
٥٥٩ ، ٥٤٦	ق	قطع المرأة التي كانت تستعير المتاع
٢١١	ك	كان فيما أنزل عشر رصعات محرقات
٢٣٠	ك	كان يدخر لهن قوت سنة
٣٥٨ ، ٣٤٥	ك	كتاب الله القصاص
٣٣٦ ، ٣٣٥	ك	كل شيء خطأ إلا السيف
٦٢٤	ك	كل مسكر حرام
٤٥٩ ، ٤٤٥	ك	كل مولود يولد على الفطرة
٤٦٤ ، ٤٦٣		
٥٨٤	ك	كيف أنت إذا أصاب الناس موت
١١ ، ٣	ل	لا إقالة في الطلاق
٦٠٦	ل	لا تتخذوا شيئاً من الروح غرضاً

٢١٠ ، ٢٠٨	ل	لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
٢١١		
٣٣٩	ل	لا تدعوا عليهم القتل بالظن
١٥١	ل	لا تقربها حتى تكفر
٥٤٦ ، ٥٤٥	ل	لا تقطع اليد إلا في دينار
٥٤٢	ل	لا تقطع يد السارق إلا في ثمن المجن
٩٩	ل	لا توطأ حامل حتى تضع
١٩٨	ل	لا حتى يبلغ الكتاب أجله
٢١٠	ل	لا ربا إلا في النسيئة
٢١٧	ل	لا رضاع بعد فصال
٧٠ ، ٥٥ ، ٤	ل	لا طلاق في إغلاق
٩٢	ل	لا طلاق قبل النكاح
١٣٩	ل	لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
١٧٩	ل	لا عن رسول الله ﷺ بالحمل
٥٥٨ ، ٥٤٧	ل	لا قطع على خائن
٥٨٥		
٦١١	ل	لا قطع على المختلس
٥٧٧	ل	لا قطع في الثمر المعلق
٥٧٨ ، ٥٧٦	ل	لا قطع في ثمر ولا كثر
٥٨٦		
٥٧٦	ل	لا قطع في طعام
٤٤٨	ل	لا يتوارث أهل ملتين

٥١٣	ل	لا يجلد فوق عشر جلدات
٥٢٤	ل	لا يجوز في الاسلام مجرب عليه شهادة زور
٤٥٥ ، ٢٨٤	ل	لا يحل دم امرىء مسلم
٤٩٠ ، ٤٨٨		
٦٠٤ ، ٤٩٣		
٦٠٥		
١٩٩ ، ١٩٨	ل	لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على زوج
٢٠٠	ل	لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر
٣٢٣ ، ٣١٣	ل	لا يحل مال امرىء مسلم
٤٤٦		
٣٢٣ ، ٣١٣	ل	لا يرث كافر من مسلم
٤٤٦		
٤٤٨	ل	لا يرث المسلم الكافر
٥٨٦ ، ٥٥٣	ل	لا يغرم صاحب الحد
٣٠٢	ل	لا يقتل اثنان بواحد
٢٨٦ ، ٢٨٥	ل	لا يقتل مؤمن بكافر
٢٧٥	ل	لا يقتل مسلم بكافر
٣٠٤	ل	لا يقتل والد بولده
٥٤٢	ل	لا يقطع السارق إلا فيما بلغ ثمن المجن
٦٤١	ل	لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها
٥٤٧	ل	لعن الله السارق يسرق الحبل
٤٧١	ل	لقد تاب توبة لوتابها

١٧٣	ل	لما لاعن رسول الله ﷺ بين المرأة وزوجها
٢٣٥ ، ٢٣٣	ل	لم يجعل النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس سكنى ولا نفقة
٢٢٦ ، ٢٢٥	ل	لهن عليكم رزقهن وكسوتهن
٢٤٨		
٣٩٥ ، ٣٩٤	ل	لو أعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء قوم
٥٢٨ ، ١٧٣	ل	لولا ماضى من الأيمان
٢٩ ، ٢٤		ليراجعها فإذا طهرت فليطلقها
٢١	ل	ليس ذلك بشيء
٥٥٩	ل	ليس على الخائن ولا المختلس ولا المنتهب قطع
٢٢٥	ل	ليس من المعروف إلزام المعسر
٥٧١ ، ٥٠٠	م	ما إخالك سرقت
٥٧٢		
٦٢٦	م	ما أسكر الفرق منه
٦٢٥	م	ما أسكر كثيره فقليله حرام
	م	ما تجدون في التوراة على من زنى
٣٧٣	م	ما رأيت ناقصات عقل ودين
٥٧٢ ، ٥٤٩	م	ما ينبغي لولى أمر أن يؤتى بحد إلا أقامه
٢٢٧	م	المؤمنون تتكافأ دماؤهم
٥٢	م	المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
١٧٤	م	المتلاعنان لا يجتمعان أبداً
٢٩ ، ١٣	م	مره فليراجعها
١٦٠	م	مريه فليذهب إلى فلان

١٨٧	م	المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها
٢٩١	م	المسلمون تتكافأ دماؤهم
٦٨	م	المسلمون على شروطهم
٤٩٣	م	من أتى بهيمة فاقتلوه
٢١٤	م	من أدرك عرفة فقد تم حجه
٣٦٧	م	من استقاد من آخر ثم مات
٤٤٤	م	من أشار بحديد إلى رجل من المسلمين
٤٧٦ ، ٤٧٥	م	من أشرك بالله فليس بمحصن
٥٢١ ، ٤٧٧		
٣١٥	م	من أصيب بقتل أو بخبل فإنه يختار
٤٥٢ ، ٤٤٧	م	من بدل دينه فاقتلوه
٤٦٧ ، ٤٥٣		
٦٩	م	من حلف على يمين
١٤٧	م	من راح الى الجمعة فليغتسل
٥١٣	م	من ضرب حدا في غير حد
٤٩ ، ٢٢	م	من طلق في بدعة
٤٤٤	م	من قتل دون نفسه فهو شهيد
٣١١	م	من قتل في عميا أو رميا
٣٤٠	م	من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين
٣٤١ ، ٣١٦	م	من قتل له قتييل
٣٤١	م	من نام عن صلاة أو نسيها
٤٨٩	م	من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط

٢٧٨	م	ميراثه لابن المرأة
٦٣٨	ن	نعم الإدام الخل
٤٨٤	ن	نفى أحد الزوجين إلى خيبر
٤٨٤	ن	نفى مخنثاً
٣٨٥	ن	نهى أن يستقاد من الجراح حتى تبرأ
١٩٧	ن	نهى النبي ﷺ أن يسقى ماؤه زرع أخيه
٢٦٨	ن	نهى النبي ﷺ عن تعذيب البهائم
٣٤١	ن	نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس
٤٥٢	ن	نهى عن قتل النساء والولدان
٦٠٦	ن	نهى عن المثلة
٢٧٩	هـ	هذا ابنك ؟
٣٧٥	هـ	هذه وهذه سواء
٥٠١ ، ٥٠٠	هـ	هلا تركتموه
٥٦٤	هـ	هلا قبل أن تأتيني به
٣٧٠	و	ودى رسول الله ﷺ رجلين من المشركين
٤٦٨	و	وعليكم
٤٩٢ ، ٣٧٢	و	ولد الزنا شر الثلاثة
١٠٤	و	الولد للفراش
٤٨٣ ، ٤٧٢	و	والذي نفسى بيده لأقضين بينكما
٤٣٨	و	ويحك من يعدل إذا لم أعدل
٢١ ، ١٤	ي	يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله
٢٦		

٨	ي	يوءمر الصببى بالصلاة إذا بلغ سبعاً
٥٢٤	ي	يؤلد هلال ابن مية ويبطل شهادته في المسلمين
٢٠٧	ي	يؤرم من الرضاغ ما يؤرم من النسب
١٦٠ ، ١٥٩	ي	يعتق رقبة

فهرس الآثار
حرف الألف

الصفحة	الصحابى	طرف الأثر
١١	على بن ابى طالب	إذا أسكر هذى وإذا هذى افترى
١٤٣	عبدالله بن عباس	إذا قال أنت على كظهر أمى لم تحل له
٤٩٧	على بن ابى طالب	إذا كان الحد بشهادة بدأ بالشهود
٢١ ، ١٥	عبدالله بن عمر	أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لى
٥٠٤	على بن ابى طالب	اتق وجهه ومذاكيره
٥٠٣	عمر بن الخطاب	اضرب ولا ترين إبطك واعط كل عضو حقه
٤٩٦	بريدة	ان كنا نتحدث أصحاب محمد عليه السلام
٤٧٠	عمر بن الخطاب	إن فيما انزل الله الرجم ووعيناه
٥٢٥	عمر بن الخطاب	إن تبت قبلت شهادتك
٦٤ ، ٥٠	عبدالله بن عباس	إن الثلاث كن على عهد رسول الله ﷺ
٥٤	عمر بن الخطاب	إن اختارت نفسها فواحدة رجعية
٥٤	على بن ابى طالب	إن اختارت فواحدة بائنة
٥٤	زيد بن ثابت	إن اختارت نفسها فثلاثاً
٣١	ابوسلمة بن عبدالرحمن	إن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها
٤٠٢	الخارج بن الأرفع	أنعطى أيماننا وأموالنا
٤٩٦	أبوبكر الصديق	إنك ان اعترفت الرابعة رجمك رسول الله ﷺ
٣٤٢	عمر بن الخطاب	إنها زنا وانى لو تقدمت فيها لرجمت
٤٩٨	زياد	إنى أرى وجه رجل أرجو أن لا يخزى
٥٩٠	أبوبكر الصديق	إنى لأراه يخون أكثر من ثلاثين فريضة
٥٠٢	معاذ بن جبل	إن يكن لك عليها سبيل
٥٠٦	عمر بن الخطاب	أيما شهود شهدوا بحد فلم يشهدوا

حرف التاء

٩٥	عمر بن الخطاب	ترث مادامت فى العدة
----	---------------	---------------------

ترث ما لم تتزوج

٩٦ أبى بن كعب

حرف الجيم

٤٧٤ جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله

على بن أبى طالب

حرف الخاء

٥٦١ خادمكم أخذ متاعكم لا قطع عليه

عمر بن الخطاب

٥٥ خيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا

عائشة بنت الصديق

حرف الشين

٣٣٨ شبه العمدة الضربة بالخشبة

على بن ابى طالب

٥٧٤ شهدت على نفسك شهادتين

على بن ابى طالب

حرف العين

٣٣٣ عليك وعلى قومك الدية

عمر بن الخطاب

حرف الفاء

٤٧٠ فيما انزل إلينا الرجم ووعيناه

عمر بن الخطاب

حرف الكاف

١٢١ كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين

عبدالله بن عباس

٣٠ كان عمر بن الخطاب إذا أتى برجل طلق امرأته

أنس بن مالك

٣٣ كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثاً

عويمر العجلاني

٤٨٣ كفى بالنفى فتنة

على بن ابى طالب

١٠ كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه

على بن ابى طالب

٤٣٩ كلمة حق يراد بها باطل

على بن ابى طالب

حرف اللام

٤٨٣ لا أنفى أحداً بعده أبداً

عمر بن الخطاب

٥٩٠ لا تقطعوا يده بعد اليد والرجل

عمر بن الخطاب

٥٣٤ لا حد إلا في اثنتين

عبدالله بن مسعود

٣٢٨ لا قطع إلا في أقل من دينار أو عشرة دراهم

على بن ابى طالب

٢٣٣ لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة

عمر بن الخطاب

١٩٣	عمر بن الخطاب	لو استطعت أن أجعلها حيضة ونصف
٣٠	علي بن ابي طالب	لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق
٣٠١	عمر بن الخطاب	لو تما لأعليه أهل صنعاء لقتلتهم به
٢٦٢	علي بن ابي طالب	لو قد بلغ هذا ايضاً خيرناه
٥٠٢	عمر بن الخطاب	لولا معاذ لهلك عمر

حرف الميم

٦٣٣	علي بن ابي طالب	ماحدت احداً فمات منه فوجدت في نفسي شيئاً
١٩٦	عبدالله بن مسعود	من شاء باهله إن قوله تعالى: وأولات الأحمال
٦٣٣	علي بن ابي طالب	من شرب الخمر فجلدناه فمات وديناه
١٥٠	علي بن ابي طالب	من ظاهر من امرأته في مقاعد تقاعد شتى
٢٩٣	علي بن ابي طالب وابن مسعود	من قتل عبداً متعمداً فهو قود
٤٤١	علي بن ابي طالب	من يأخذ أمكم عائشة بسهمه

حرف النون

٤٠٢	عمر بن الخطاب	نعم نبطل دم هذا
-----	---------------	-----------------

حرف الهاء

٢٦٤، ٢٦٢	أبو بكر الصديق	هو لها مالم تتزوج أويكبر فيختار نفسه
----------	----------------	--------------------------------------

حرف الواو

٣٢٨	علي بن ابي طالب	وددت أن لي بكل عشرة منكم رجلاً
-----	-----------------	--------------------------------

حرف الياء

٦٣١	علي بن ابي طالب	يا أمير المؤمنين أرى ثمانين جلدة
٣٣، ٣٢	فاطمة بنت قيس	يارسول الله زوجي طلقني
٥١٥	علي بن ابي طالب	يجلد العبد في الفرية أربعين
٣١	عبدالله بن عباس	يطلق أحدكم فيركب الأحموقة

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم
٤٨٦	أبى بن كعب
٢	ابراهيم بن يزيد النخعى
١٧٦	ام حبيبة رملة بنت أبى سفيان أم المؤمنين
٢٩٢	إياس بن معاوية بن قره المزنى
٦٢	بشر بن الوليد بن خالد
٣١	تماضر بنت الاصبع بن عمرو
١٠	جابر بن زيد الأزدي
٢	الحسن بن ابى الحسن البصرى
١١٦	الحسن بن زياد اللؤلؤى
٤٩٢	الحسن بن صالح بن صالح بن حى
٢٢	خديج بن معاوية بن الرحيل
١٤٣	داود بن على بن خلف الظاهرى
٤٥٤	ربيعة بن ربيع بن ثعلبة ابن الدغنة
١٩٧	رويفع بن ثابت الانصارى
٢٤	زفر بن الهذيل بن قيس
٤٨٦	زيد بن ثابت الأنصارى
٩	سعيد بن المسيب
٩	سليمان بن يسار
٤٥	سودة بنت زمعة
٨٧	شريح بن الحارث بن قيس الكندى
٩	الضحاك بن مزاحم الهلالى
٢	طاووس بن كيسان
٩	عامر بن سعد بن أبى وقاص
٢	عامر بن شراحيل

٣٦٢	عبدالرحمن بن ملجم المرادى
٤٣٩	عبدالله بن خباب بن الأرت التميمى
٢٢	عبدالله بن مالك الهمداني
٤٨	عبدالله بن مغفل
١٢	عبيدالله بن الحسين الكرخي
٣٦٧	عبيدالله بن عبدالكريم أبوزرعة
١٠	عطاء بن أبي رباح
١٠	عكرمة البربري مولى بن عباس
٦٢	على بن حمزة أبو الحسن الكسائي
٢٢	عمرو بن عبدالله بن عبيد
٥٤٤	عيسى بن أبان بن صدقة
٣٢٠	الغريف بن عباس بن فيروز الديلمي
١٣	القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق
١٤١	القاضي أبو الحسن الأموي
١٤١	مارية القبطية
٢٥	مالك بن أنس
٢٦	محمد بن ادريس الشافعي
٢٣	محمد بن الحسن الشيباني
١٤	محمد بن شاذان القاضي
٥٤٤	محمد بن شجاع الثلجي
٣٢٩	محمد بن مسلم بن سوسن الطائفي
٩	محمد بن مسلم بن شهاب الزهري
٦٢٩	هشام بن عبيدالله الرازي

فهرست المراجع والمصادر

- أحكام القرآن: أبوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ت (٣٧٠هـ) تصحيح محمد بشير الغزي الحلبي - تصوير دارالكتاب العربي بيروت (٣ ج).
- أحكام القرآن: أبو جعفر الطحاوي ت (٣٢١هـ) (مخطوط مصور من تركيا).
- أخبار أبي حنيفة وأصحابه: حسين بن علي الصيمري ت (٤٣٦هـ) طبع ادارة ترجمان السنة - لاهور - باكستان ط ١٤٠٢/٣هـ.
- الامام أحمد بن علي الرازي الجصاص: الدكتور عجيل جاسم النشمي - دار القرآن الكريم الكويت.
- الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود الموصلی ت (٦٨٣هـ) مكتبة مصطفى البابي مصر ط / ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م
- الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ) ومعه الاستيعاب في أسماء الأصحاب للقرطبي: يوسف بن عبدالله ت (٤٦٣هـ) دارالكتاب العربي بيروت.
- إعلاء السنن: ظفر أحمد عثمانی التهانوی ت (١٣٩٤هـ) ادارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، المكتبة الامدادية مكة المكرمة.
- الاعلام: خير الدين الزركلي: ت (١٣٩٦هـ) دار العلم للملايين بيروت ط ٦ / ١٩٨٤م
- الأم مع مختصر المزني: الامام محمد بن ادريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) دار الفكر بيروت ط ١٤٠٣/٢هـ
- الامام زفر وآراؤه الفقهية: الدكتور ابواليقطان الجبوري، دار الندوة الجديدة بيروت ط ١٤٠٦ / ٢هـ - ١٩٨٦
- الامام أبو جعفر الطحاوي فقيها: الدكتور عبدالله نذير: رسالة دكتوراه جامعة أم القرى / ١٤٠٨هـ

- الإمام أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث: الدكتور عبدالمجيد محمود،
المكتبة العربية القاهرة ط ١ / ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥
- الأموال: لابي عبيد، القاسم بن سلام ت (٢٢٤هـ) تحقيق محمد خليل الهراس،
تصوير دارالفكر، القاهرة، منشورات مكتب الكليات الازهرية / ١٤٠١هـ.
- الأنساب: للسمعاني، عبدالكريم بن محمد: ت (٥٦٢هـ) تحقيق الشيخ
عبدالرحمن المعلمي، دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدكن ط ١ / ١٣٨٢هـ
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبوبكر بن مسعود الكاساني ت (٥٨٧)
دارالكتاب العربي، بيروت ط ٢ / ١٤٠٢هـ (ج ٧) و (زكريا على يوسف القاهرة) ج ١٠
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد ت
(٥٩٥هـ) دار المعرفة بيروت ط ٧ بدون تاريخ.
- البداية والنهاية: لابن كثير، اسماعيل بن عمر، ت (٧٧٤هـ) طبعة دار الكتب
العلمية، بيروت ط ١ / ١٤٠٥هـ.
- بدرالدين العيني وأثره في الحديث: الدكتور صالح يوسف معتوق، دار البشائر
الاسلامية بيروت ط ١ / ١٤٠٧هـ
- البناية في شرح الهداية: محمود بن أحمد العيني: ت (٨٥٥هـ) دار الفكر بيروت
ط / ١٤٠١هـ
- بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب: محمود بن عبدالرحمن بن أحمد
الاصفهانى ت (٧٤٩هـ) تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا - مركزالبحث العلمى جامعة أم
القرى مكة المكرمة.
- تاريخ بغداد: للخطيب البغدادي، أحمد بن علي: ت (٤٦٣هـ) دارالكتاب
العربي، بيروت.
- تاريخ التراث العربي: (فواد سزكين) ترجمه إلى العربية محمود فهمى حجازى
طبع جامعة الامام محمد بن سعود الرياض / ١٤٠٢هـ

- تاريخ الخلفاء: للسيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر: ت (٩١١هـ) تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة القاهرة / ١٣٧١هـ
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي ت (٧٤٣هـ) دار المعرفة بيروت.
- تاج التراجم في طبقات الحنفية: قاسم بن قطلوبغا ت (١٧٩هـ) صورة ط ١، مكتبة المثنى بغداد، باكستان كراتشي (١٤٠١هـ)
- تحقيق النصوص ونشرها: الدكتور عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي بالقاهرة - ١٣٩٧هـ
- تقريب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي: ت (٨٥٢هـ) دار المعرفة بيروت.
- تكملة شرح فتح القدير: لابن الهمام (نتائج الأفكار) لقاضي زاده شمس الدين احمد بن محمد: ت (٩٨٨هـ) دارالفكر بيروت ط ١/١٣٩٨هـ
- تكملة الإكمال: لابن نقطه، محمد بن عبدالله بن عبدالغني: ت (٦٢٩هـ) تحقيق الدكتور عبدالقيوم عبدرب النبي، مركز البحث العلمي جامعة أم القرى مكة المكرمة ط ١/١٤١٠هـ
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الراعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: ت (٨٥٢هـ) دار نشر الكتب الاسلامية، لاهور، باكستان، توزيع رئاسة دار البحوث العلمية والافتاء، الرياض.
- تهذيب التهذيب: لابن حجر، أحمد بن علي: ت (٨٥٢هـ) دار الفكر بيروت ط ١/١٤٠٤هـ
- الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي، محمد بن أحمد، ت (٧٨١هـ) دار احياء التراث العربي بيروت / ١٤٠٥هـ
- جامع الأصول من أحاديث الرسول ﷺ: لابن الأثير مبارك بن محمد الجزري ت

- (٦٠٦هـ) تحقيق محمد حامد الفقى، نشر رئاسة البحوث العلمية السعودية ط ١/١٣٧٠هـ
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: للطبرى، ابوجعفر محمد بن جرير، ت (٣١٠هـ) مصطفى البابى الحلبي القاهرة ط ٢/١٣٧٣هـ
- الجرح والتعديل: لابن أبى حاتم الرازى، عبدالرحمن بن محمد، ت (٣٢٧هـ) دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند ط ١
- الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيبانى ت (١٨٩هـ) ومعه شرحه (النافع الكبير) للعلامة عبدالحى اللكنوى ت (١٣٠٤هـ) عالم الكتب بيروت ط ١/١٤٠٦هـ
- الجامع الكبير: للإمام محمد بن الحسن الشيبانى ت (١٨٩هـ) تحقيق ابو الوفا الافغانى، لجنة احياء المعارف العثمانية بحيدر آباد دكن، الهند.
- الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامى: للإمام محمد أبوزهرة، دار الفكر العربى القاهرة مصر.
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: للقرشى، عبدالقادر بن محمد ت (٧٧٥هـ) تحقيق عبدالفتاح الحلوى، مطبعة عيسى البابى الحلبي، توزيع دارالعلوم الرياض.
- الجواهر النقى في الرد على البيهقى: علاء الدين بن على الماردينى الشهير بابن التركمانى ت (٧٤٥هـ) مطبوعة مع السنن الكبرى، دار الفكر بيروت.
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى ت (١٢٣٠هـ) دارالفكر بيروت.
- الحاوى في سيرة الإمام أبى جعفر الطحاوى: محمد زاهد الكوثرى ت (١٣٧١هـ) مطبعة الأنوار المحمدية القاهرة.
- حسن التقاضى في سيرة الإمام أبى يوسف القاضى رضى الله عنه: محمد زاهد الكوثرى (١٣٧١هـ) دار الأنوار للطباعة القاهرة / ١٣٦٨هـ.
- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: للسيوطى عبدالرحمن بن أبى بكر ت (٩١١هـ) تحقيق محمد ابوالفضل ابراهيم، مطبعة عيسى البابى الحلبي القاهرة / ١٣٨٧هـ.

١ - حياة الصحابة: الشيخ محمد يوسف بن محمد إلياس الكاندهلوي، دار القلم دمشق.

- الخراج: لابي يوسف، يعقوب بن ابراهيم ت (١٨٢هـ) المطبعة السلفية القاهرة ط ٤ / ١٣٩٢هـ

- الدر المنثور في التفسير المأثور: للسيوطي ت (٩١١هـ) دارالفكر بيروت ط ١ / ١٤٠٣هـ

- ديوان أمية بن أبي الصلت: تحقيق الدكتور عبدالحفيظ السلطي، الطبعة الثانية دمشق / ١٩٧٧هـ

١ - ديوان حسان بن ثابت: حسان بن ثابت الانصاري رضي الله عنه: تحقيق الدكتور وليد عرفات، مركز البحث العلمي جامعة أم القرى مكة المكرمة.

- ديوان الخنساء: تماضر بنت عمرو بن الشريد الخنساء، دار بيروت، ١٩٧٨م.

- رد المحتار على الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: محمد أمين بن عمرو بن عابدين ت (١٢٥٢هـ) مصطفى البابي الحلبي ط ٢ / ١٣٨٦هـ

- روضة الطالبين وعمدة المفتين: للنووي محي الدين يحيى بن شرف ت (٦٧٦هـ) المكتب الاسلامي بيروت ط ٢ / ١٤٠٥هـ

- سبل السلام شرح بلوغ المرام: للإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني ت (١١٨٢هـ) دار احياء التراث الاسلامي بيروت.

- سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني ت (٢٧٥هـ) ترقيم محمد فؤاد عبدالباقى دار الدعوة تركيا.

- سنن أبو داود: أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت (٢٧٥هـ) ومعه معالم السنن للخطابي ترقيم محمد فؤاد عبدالباقى دار الدعوة تركيا.

- سنن الترمذي: ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت (٢٧٩هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقى، دار الدعوة، تركيا.

- سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني ت (٣٨٥هـ) وبذيله التعليق المغني لابي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تصحيح عبدالله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة مصر / ١٣٨٦هـ.

- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت (٤٥٨هـ) وبذيله الجوهر النقي: علي بن عثمان التركماني ت (٧٤٥هـ) مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند / ١٣٥٥هـ

- سنن النسائي: أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ت (٣٠٣هـ) ومعه شرح جلال الدين السيوطي، وحاشية الامام السندي، دار الدعوة، تركيا.

- سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد الذهبي ت (٧٤٨هـ) مؤسسة الرسالة بيروت ط ٢ / ١٤٠٢هـ

- السيرة النبوية: لابن هشام، عبدالملك بن هشام ت (٢١٨هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة ط ٢ / ١٣٧٥هـ

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي بيروت ط ١ / ١٢٤٩هـ

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبدالحى بن العماد الحنبلي ت (١٠٨٩هـ) دار المسيرة بيروت ط ٢ / ١٣٩٩هـ

- شرح أدب القاضي: للخصاص ت (٢٦١هـ) للجصاص ت (٣٧٠هـ) تحقيق فرحات زيادة، قسم النشر بالجامعة الامريكية بالقاهرة.

- شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك: محمد بن عبدالباقى بن يوسف الزرقاني ت (١١٢٢هـ) دارالفكر بيروت، ومكتبة مصطفى البابي.

- شرح السنة: للبغوى، الحسين بن مسعود ت (٥١٦هـ) تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، المكتب الاسلامي، بيروت.

- شرح شواهد المغني: جلال الدين السيوطي ت (٩١١هـ) مع تعليقات محمد

- محمود الشنقيطي، مطبوعة: منشورات دار مكتبة الحياة بيروت.
- الشرح الصغير: أحمد بن محمد الدردير ت (١٢٠١هـ) وعليه حاشية الشيخ أحمد بن محمد المكي، دار المعارف مصر.
- شرح صحيح مسلم: للنووي محي الدين ت (٦٧٦هـ) المطبعة المصرية.
- شرح العقيدة الطحاوية: ابوجعفر أحمد بن محمد: تحقيق: د/ عبدالله التركي والشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت ط ١ / ١٤٠٨هـ.
- شرح فتح القدير على الهداية: لابن الهمام، محمد بن عبدالواحد ت (٦٨١هـ) معه شرح العناية على الهداية: محمد بن محمود البابر ت (٧٨٦هـ) ومعه حاشية سعدالله: الشهير بسعدى افندى ت (٩٤٥هـ) دار الفكر بيروت ط ٢ / ١٣٩٧هـ.
- شرح مسند الامام أبي حنيفة، النعمان بن ثابت رضي الله عنه ت (١٥٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت ط ١ / ١٤٠٥هـ.
- شرح معاني الآثار: ابوجعفر أحمد بن محمد الطحاوي ت (٣٢١هـ) تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، دار الكتب العلمية، توزيع دار الباز مكة المكرمة.
- الصارم المسلول على شاتم الرسول ﷺ: شيخ الاسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية ت (٧٢٨هـ) دار الكتب العلمية بيروت، وقد حقق هذا الكتاب بجامعة أم القرى مكة المكرمة.
- صحيح البخارى: محمد بن اسماعيل البخارى ت (٢٥٦هـ) دار الدعوة تركيا.
- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابورى ت (٢٦١هـ) ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، دار الدعوة تركيا.
- الضعفاء الكبير: للعقيلي: أبي جعفر محمد بن عمرو ت () تحقيق الدكتور: عبدالمعطى أمين قلجى، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى.
- الضوء اللامع لاهل القرن التاسع: للسخاوى، محمد بن عبدالرحمن ت (٩٠٢هـ) دار مكتبة الحياة بيروت.

- طبقات الحنابلة: محمد بن أبي يعلى الحنبلي ت (٥٢٦هـ) دار المعرفة بيروت.
- طبقات الفقهاء: لابي اسحاق الشيرازي، ابراهيم بن علي ت (٢٣٠هـ) دار صادر بيروت.
- الطبقات الكبرى: لابن سعد، محمد بن سعد ت (٢٣٠هـ) دار صادر بيروت.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد بن أبي بكر المعروف ابن القيم الجوزية ت (٧٥١هـ) مكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
- علل الحديث: لأبي محمد، عبدالرحمن الرازي الحافظ ابن الإمام أبي حاتم محمد بن ادريس ت (٣٢٧هـ) مكتبة المثنى بغداد.
- عمدة القارى شرح صحيح البخارى: بدرالدين محمود بن أحمد العيني ت (٨٥٥هـ) تصوير دار الفكر / ١٣٩٩هـ
- الفتاوى الهندية: جماعة من علماء الهند، دار احياء التراث العربى بيروت.
- فتح البارى بشرح صحيح البخارى: أحمد بن علي بن حجر العسقلانى ت (٨٥٢هـ) ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، دار المعرفة بيروت.
- الفتح الربانى، ترتيب مسند الامام أحمد: ومعه بلوغ الأمانى من اسرار الفتح الربانى، ترتيب أحمد بن عبدالرحمن البنا. دار الشهاب القاهرة، توزيع رئاسة دار البحوث العلمية الرياض.
- الفصول في الأصول: أحمد بن علي الجصاص ت (٣٧٠هـ) تحقيق د/ عجيل بن جاسم النشمى، وزارة الأوقاف في الكويت ط ١ / ١٤٠٥هـ
- فقه عمر بن الخطاب: الدكتور: روى بن راجح الرحيلي، مطبوعة مركزالبحث العلمى جامعة أم القرى مكة المكرمة.
- الفقه الاسلامى وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي. دار الفكر دمشق ط ٢ / ١٤٠٥هـ
- فهرس الفهارس: عبدالحى بن عبدالكبير الكنانى ت (١٣٨٢هـ) تحقيق: احسان عباس، دار الغرب الاسلامى بيروت ط ٢ / ١٤٠٢هـ
- الفهرست: ابن نديم محمد بن اسحاق ت (٤٣٨هـ) دار المعرفة بيروت / ١٩٧٨م
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: الشيخ عبدالحى اللكنوى ت (١٣٠٤هـ) دار المعرفة بيروت.

- كشف القناع عن متن الاقناع: منصور بن يوسف البهوتي ت (١٠٥١هـ) مكتبة النصر الحديثة الرياض.
- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي ت (٩٧٥هـ) مؤسسة الرسالة بيروت.
- الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة الثقات: محمد بن أحمد المعروف بابن الكيال ت (٩٣٩هـ) تحقيق الدكتور: عبدالقيوم عبدرب النبي، دار المأمون للتراث بيروت / ١٩٨١م
- اللباب في شرح الكتاب: (شرح مختصر القدوري) عبدالغنى بن طالب الغنيمي ت (١٢٩٨هـ) دار الكتب العربي بيروت.
- لسان العرب: لابن منظور محمد بن مكرم ت (٧١١هـ) طبعة مصورة عن طبعة بولاق، دار صادر بيروت.
- لسان الميزان: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢هـ) مؤسسة العلمي للمطبوعات، بيروت ط ٢ / ١٣٩٠هـ
- المبسوط: شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي ت (٤٩٠هـ) دار المعرفة بيروت.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: نورالدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت (٨٠٧هـ) دار الكتاب العربي بيروت ط ٢
- المجموع شرح المذهب: يحيى بن شرف النووي ت (٦٦٦هـ) دار الفكر بيروت.
- المحلى: لابن حزم، علي بن أحمد ت (٤٥٦هـ) تحقيق أحمد شاكر، المكتب التجاري للطباعة والنشر بيروت.
- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي ت (٦٦٦هـ) دار الحديث، القاهرة.
- مختصر سنن أبي داود: للمنذرى، عبدالعظيم بن عبدالقوى ت (٦٥٦هـ) مكتبة السنة المحمدية.
- مختصر الطحاوي: أبوجعفر أحمد بن محمد ت (٣٢١هـ) تحقيق ابوالفوالافعا؛
دار احياء المعارف حد آ.ا.ا. ١١١

- المستدرک علی الصحیحین: محمد بن عبدالله الحاکم النیسابوری ت (٤١٥هـ) دار الكتاب العربی بیروت.
- مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل ت (٢٤١هـ) دار الدعوة ترکیا.
- مشکاة المصابیح: محمد بن عبدالله الخطیب التبریزی ت (٧٣٧هـ) تحقیق محمد ناصر الدین الالبانی، المكتب الاسلامی دمشق ط ١٣٩٩هـ / ٢
- مشکل الآثار: أبوجعفر أحمد بن محمد الطحاوی ت (٣٢١هـ) دائرة المعارف العثمانیة حیدرآباد، الهند / ١٣٣٣هـ تصویر دار ضادر.
- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی: احمد بن محمد المقرئ الفیومی ت (٧٧٠هـ)
- المصنف: عبدالرزاق بن همام الصنعانی ت (٢١١هـ) تحقیق الشیخ حبیب الرحمن الاعظمی: المكتب الاسلامی بیروت ط ١ / ١٣٩٢هـ
- المصنف فی الأحادیث والآثار: أبوبکر عبدالله بن محمد بن أبی شیبة ت (٢٣٥هـ) الدار السلفیة ط ٢ / ١٣٩٩هـ
- معجم البلدان: لیاقوت بن عبدالله الحموی ت (٦٢٦هـ) دار احیاء التراث العربی بیروت.
- معجم المقاییس فی اللغة: أحمد بن فارس بن زکریا ت (٣٩٥هـ) تحقیق عبدالسلام محمد هارون، مصطفی البابی الحلبي مصر.
- معجم المؤلفین: عمر رضا کحالة، دار احیاء التراث العربی بیروت.
- مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج: شمس الدین محمد بن أحمد الخطیب الشربینی ت (٩٧٧هـ) دار الفكر بیروت / ١٣٩٨هـ
- المغنی والشرح الکبیر: لابن قدامة، موفق الدین عبدالله بن أحمد ت (٦٢٠هـ) دار الكتاب العربی بیروت.
- المقنع فی فقه الامام أحمد بن حنبل: موفق الدین عبدالله بن أحمد بن قدامة ت (٦٢٠هـ) المطبعة السلفیة.
- موسوعة فقه علی بن أبی طالب: الدكتور: محمد رواس قلعه جی، دار الفكر دمشق ط ١ / ١٤٠٣هـ

- الموطأ: للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، دار الدعوة تركيا.
- ميزان الاعتدال: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (٧٤٨هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، عيسى البابي الحلبي مصر.
- ناظورة الحق في فرضية العشاء وان لم يغيب الشفق: شهاب الدين هارون بن بهاء الدين المرجاني ت (١٣٠٦هـ) قزان / ١٢٨٧هـ.
- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: عبدالله بن يوسف الزيلعي ت (٧٦٢هـ) دار احياء التراث العربي بيروت ط ٢ / ١٣٩٣هـ.
- نهاية المحتاج: محمد بن أبي العباس الرملي ت (١٠٠٤هـ) مكتبة مصطفى البابي الحلبي مصر.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني ت (١٢٥٠هـ) دارالفكر، بيروت ط ٢ / ١٤٠٣هـ.
- الهداية شرح بداية المبتدى: علي بن أبي بكر المرغيناني ت (٥٩٣هـ) مطبوعة مع شرح فتح القدير لابن الهمام.
- وفيات الاعيان أبناء الزمان: لابن خلكان احمد بن محمد ت (٦٨١هـ) تحقيق احسان عباس، دار صادر بيروت.

فهرست الموضوعات

١	المقدمة
٣	خطة البحث
٤	شكر وتقدير
٦	الفصل الأول: حياة الامام الطحاوي رحمه الله
٨	رحلاته وشيوخه وتلاميذه
١٩-١٠	مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
	دراسة حول مؤلفاته
٢٤-٢٠	الفصل الثاني: دراسة موجزة عن عصر الامام الجصاص
٢٤	الحياة العلمية ومشاهير علماء العصر في القرن الرابع
٢٥	اسمه، وكنيته، ونسبه، ولقبه، ولادته، ووفاته
٣٥-٢٦	رحلاته وشيوخه وتلاميذه
٣٥	أدبه مع العلماء
٣٨-٣٦	مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
٤٢-٣٨	دراسة عن مؤلفاته عامة
٤٣	مختصر الطحاوي وأهميته
٤٤	خواص شرح مختصر الطحاوي ومميزاته
٤٥	طريقته في الشرح
٤٦	أهميته
أ	تمهيد بين يدي التحقيق
ح	منهج التحقيق
	نموذج المخطوطات

كتاب الطلاق.

١	كتاب الطلاق - طلاق المكره
٧	طلاق الصبي والمجنون
٨	طلاق السكران
١٣	طلاق السنة
١٦	فصل: ألفاظ طلاق الرجعة
١٧	الاشهاد في الرجعة
٢٠	النظر في الرجعة
٢٠	المطلاق للسنة بعد الجماع
٢٠	الطلاق في الحيض
٢٢	المراجعة في الحيض والطلاق في الطهر
٢٤	طلاق الآيسة والحامل
٢٥	مسألة: وقوع طلاق السنة بلفظ واحد
٣٤	مسألة: وقوع الثلاث معاً
٣٥	مسألة: طلاق السنة في من لا تحيض
٣٥	مسألة: طلاق الحامل للسنة
٣٧	طلاق غير المدخول بها
٣٨	طلاق الرجل بلفظ السنة أو البدعة

باب صريح الطلاق.

٣٩	باب صريح الطلاق
٤٢	مسألة: ألفاظ الطلاق البائن
٤٥	فصل: ألفاظ الطلاق في الغضب

٤٧	مسألة: إطلاق الثلاث في كلمة واحدة
٥١	مسألة: خيار المجلس في الطلاق
٥٧	مسألة: ألفاظ لا يقع الطلاق بها
٥٧	مسألة: خيار المرأة في الطلاق
٥٨	مسألة: التوكيل في الطلاق
٥٨	مسألة: خيار المجلس في التوكيل
٥٩	مسألة: طلاق المرأة لنفسها
٦٠	مسألة: ألفاظ الطلاق بصيغة المصدر
٦٣	مسألة: تفويض الطلاق بصيغة الأمر
٦٤	مسألة: تكرار لفظ الطلاق بلفظ الواو
٦٥	مسألة: استعمال لفظ ثم في الطلاق
٦٧	مسألة: اقتران الطلاق بلفظ بعد
٦٧	مسألة: تعليق الطلاق بالموت
٦٨	مسألة: تعليق الطلاق بشرط مستقبل
٦٩	مسألة: تعليق الطلاق بمشيئة الله
٧٠	مسألة: تنصيف الطلاق
٧١	مسألة: إضافة الطلاق إلى الأعضاء
٧٣	مسألة: الشك في الطلاق
٧٣	مسألة: جهالة المطلقة
٧٤	مسألة: تشبيه الطلاق بأمور
٧٥	مسألة: مشيئة المرأة في الطلاق
٧٦	مسألة: ألفاظ وصف التطلقة

- ٧٧ مسألة: طلاق المخيرة
- ٨٠ فصل: الشرط في آخر لفظ الطلاق
- ٨١ مسألة: اقتران الطلاق بلفظ «الباء» «وعلى»
- ٨٢ مسألة: اقتران الطلاق بلفظ «من» و «إلى»
- ٨٣ مسألة: اقتران الطلاق بلفظ «ما» لم،
- ٨٥ مسألة: اقتران الطلاق بلفظ «كم» و «ما»
- مسألة: اقتران الطلاق بلفظ «كيف»
- ٨٧ مسألة: الطلاق بعد الطلاق وعدد التطليقات
- ٩٠ مسألة: تحويل الرجعة إلى الثلاث
- ٩١ مسألة: . طلاق الأجنبية قبل الزواج
- ٩٢ مسألة: وجوب المهر بالمدخول بها
- ٩٥ مسألة: - الخلو الصحيح في وجوب المهر
- ٩٥ مسألة: طلاق الثلاث في مرض الموت
- ٩٨ فصل: موت الزوج في أثناء عدة الطلاق
- ٩٩ مسألة: تعليق طلاق امرأتين أو الولادة
- ١٠٠ مسألة: الطلاق عن طريق الضرب والحساب
- ١٠٣ مسألة: - تحليل الزوجة النصرانية
- ١٠٦ مسألة: - ما جاءت به المطلقة بعد الزواج الثاني
- ١٠٧ مسألة: . الطلاق بخلع

باب الرجعة.

١١٢

باب الرجعة

- ١١٤ مسألة: اختلاف الزوجين في انقضاء العدة والرجعة
- ١١٦ مسألة: تصديق المرأة في انقضاء العدة
- باب الإيلاء.
- ١٢٠ باب الإيلاء
- ١٢٦ مسألة: الإيلاء بحلف العتق وغيره
- ١٢٧ مسألة: مدة إيلاء الأمة
- ١٢٩ مسألة: الإيلاء بعد البيئونة
- ١٣٠ مسألة: الإيلاء بلفظ الحرام
- ١٣٢ مسألة: الإيلاء بامرأتين بلفظ واحد
- ١٣٦ مسألة: الإيلاء في مجلس واحد مراراً
- ١٣٧ مسألة: إيلاء أهل الذمة
- باب الظهار.
- ١٣٩ باب الظهار
- ١٤٠ مسألة: تخصيص الظهار بالزوجات
- ١٤٢ مسألة: موت المرأة بعد الظهار
- ١٤٣ مسألة: المراد من العود
- ١٥٠ مسألة: حكم الظهار بامرأتين
- ١٥١ مسألة: الاتزام بما قبل الكفارة
- ١٥٢ مسألة: عتق الرقبة في الظهار
- ١٥٣ مسألة: عدم جواز الرقبة الناقصة
- ١٥٧ مسألة: الصيام في كفارة الظهار
- ١٥٨ مسألة: الطعام في كفارة الظهار

- ١٦٢ مسألة: تكرار الكفارة
- ١٦٤ ظهار الدمى
- باب اللعان.
- ١٦٥ باب اللعان
- ١٦٩ مسألة: محدود القذف في اللعان
- ١٧٠ مسألة: الفرقة في اللعان
- ١٧٢ مسألة: اللعان تطليقة بائنة
- ١٧٧ مسألة: نفي الولد بعد الولادة
- ١٧٨ مسألة: نفي الحمل
- ١٨٠ مسألة: قذف المرأة وأمها
- ١٨١ مسألة: ابتداء اللعان من الرجل
- ١٨٤ باب العدد والاستبراء، مدة عدة الحرة
- ١٨٨ فصل: انتهاء العدة
- ١٩٠ مسألة: عدة النصرانية، عدة الأمة
- ١٩١ مسألة: استئناف العدة بعد ارتفاع الحيض
- ١٩٣ مسألة: عدة الصغيرة والآيسة
- ١٩٤ مسألة: عدة المتوفى عنها زوجها
- ١٩٥ مسألة: عدة الحامل
- ١٩٦ مسألة: عدة أم الولد
- ١٩٧ مسألة: الاحداد
- ١٩٨ مسألة: حكم الخروج من البيت للمتوفى عنها
- ١٩٩ مسألة: إحداد الصبية والكافرة

- ٢٠٠ مسألة: حكم السفر للمعتدة
- ٢٠١ مسألة: ابتداء العدة
- ٢٠٢ مسألة: حكم السكنى والنفقة للمتوفى عنها
- ٢٠٢ مسألة: حكم المسلمة تخرج من دار الحرب إلى دار الإسلام
- باب الرضاع.
- ٢٠٦ كتاب الرضاع
- ٢١٢ فصل: مدة الرضاع
- ٢١٦ مسألة: رضاع الكبير
- ٢١٩ مسألة: السعوط والوجور في الرضاع
- ٢٢٢ مسألة: لبن الميتة
- ٢٢٣ مسألة: تخليط لبن امرأتين
- ٢٢٣ مسألة: لبن البكر
- ٢٢٥ باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات
- ٢٢٧ مسألة: حكم العاجز عن نفقة الزوجة
- ٢٣٢ مسألة: نفقة المطلقة ثلاثاً
- ٢٤٠ مسألة: نفقة الأمة المطلقة
- ٢٤١ مسألة: لزوم نفقة الأبوين
- ٢٤٣ مسألة: نفقة ذى رحم محرم
- ٢٤٥ مسألة: نفقة الأقارب مع اختلاف الأديان
- ٢٤٧ مسألة: لزوم نفقة الأب والأم على ولدتهما الفقير
- ٢٥٢ باب: أحكام المطلقات في عدتهن في النفقة والسكنى
- ٢٥٥ مسألة: حكم السكنى والنفقة للمتوفى عنها زوجها

باب الحضانة.

٢٥٨	باب الحضانة، حق الحضانة
٢٥٩	ترتيب الورثة في الحضانة
٢٦٧	باب نفقة المماليك والبهائم
٢٦٩	باب الزوجين يختلفان في متاع البيت كتاب القصاص.
٢٧٤	كتاب القصاص والديات في الجراحات
٢٧٤	جناية الصبي والمجنون
٢٧٩	مسألة: ماتحملة عاقلة الجاني من الدية
٢٨١	مسألة: حكم القصاص بين المسلمين والكفار
٢٩٠	مسألة: حكم العبيد في القصاص
٢٩٤	مسألة: جناية العبد فيمادون النفس
٢٩٦	مسألة: جناية الحر على العبد
٢٩٨	مسألة: أعضاء العبد في الدية
٣٠٠	مسألة: القصاص بين الرجال والنساء
٣٠١	مسألة: قتل الجماعة بالواحد
٣٠٣	مسألة: القصاص بين الوالد والولد
٣٠٦	مسألة: الاشتراك في القتل
٣٠٩	باب كيفيات القتل والجراحات
٣١٧	مسألة: كفارة في القتل العمد
٣٢٣	فصل: قتل الخطأ
٣٢٤	فصل: دية الخطأ
٣٢٦	فصل: مقدار الدية من الورق
٣٣٠	فصل: كفارة القتل الخطأ
٣٣١	مسألة: تعريف العاقلة
٣٣٥	مسألة: القتل شبه العمد
٣٤٣	فصل: صفة الدية في شبه العمد
٣٤٥	مسألة: شبه العمد فيمادون النفس

- ٣٤٧ باب أحكام العمد: حكم الاشتراك في القتل
- ٣٤٩ مسألة: قطع مع القتل
- ٣٥١ مسألة: اعتبار السبب في القتل
- ٣٥٧ مسألة: مقدار الدية في قطع الأصابع
- ٣٦٠ مسألة: لا قصاص في الشجاج
- ٣٦٣ مسألة: عفو بعض الورثة عن القصاص
- ٣٦٥ مسألة: السراية في الجنایات بعد العفو
- ٣٦٦ مسألة: الصلح في الجنایات
- ٣٧٠ باب: الديات في الأنفس ومادونها
- ٣٧٠ دية المسلمين وأهل الذمة
- ٣٧٣ مسألة: دية المرأة في النفس ومادونها
- ٣٧٨ مسألة: دية قتل العبد خطأ
- ٣٧٩ مسألة: دية الجنين يموت بسبب ضرب بطن الأم
- ٣٨٣ مسألة: جنين غير المسلمة
- ٣٨٣ مسألة: جنين الأمة
- ٣٨٧ مسألة: نبات السن بعد القلع
- ٣٩٠ مسألة: الدية في ذهاب قوة الشم وماء الظهر
- ٣٩١ مسألة: سراية الجنایة
- ٣٩٤ باب القسامة، حكم القسامة
- ٤٠٣ فصل: ما إذا لم يتم العدد خمسين
- ٤٠٥ مسألة: وجود قتيل في دار نفسه
- ٤٠٧ مسألة: وجود قتيل مع الرأس ونصفه

- ٤١١ مسألة: وجود قتيل في السفينة
- ٤١٥ باب جناية الراكب والقائد والسائق، جناية الراكب
- ٤١٦ مسألة: سقوط سرج الدابة على إنسان
- ٤١٨ مسألة: إرسال البهيمة
- ٤١٩ مسألة: إغراء الكلب
- ٤١٩ سقوط الانسان على الانسان
- ٤٢٠ مسألة: قائد القطار
- ٤٢١ مسألة: توقيف الدابة في الطريق
- ٤٢٢ مسألة: خروج الميزاب الى الطريق
- ٤٢٤ باب: حكم الحائط المائل
- ٤٢٧ باب: حكم جناية العبيد والمدبرين
- ٤٢٩ مسألة: حكم العتق بعد الجناية
- ٤٣٢ مسألة: جناية العبد الجاني على عبد
- ٤٣٤ مسألة: قتل المدبر رجلاً خطأ
- ٤٣٦ مسألة: جناية المكاتب
- ٤٣٧ مسألة: قتل المكاتب خطأ

كتاب قتال أهل البغى.

- ٤٣٨ كتاب قتال أهل البغى
- ٤٤٢ مسألة: حكم الصلاة على المحارب
- ٤٤٣ مسألة: توريث المحارب
- ٤٤٥ مسألة: صيال البعير

كتاب المرتد.

- ٤٤٧ كتاب المرتد
- ٤٤٩ مسألة: ارتداد الزوجين
- ٤٥٢ مسألة: التحاق المرتد بدار الحرب
- ٤٥٥ مسألة: أولاد المرتد
- ٤٥٨ مسألة: ارتداد السكران
- ٤٥٩ مسألة: ارتداد الصبي
- ٤٦١ مسألة: مال المرتد في دار الحرب
- ٤٦٢ مسألة: نقض العهد من أهل الذمة
- ٤٦٣ مسألة: ولد جارية المرتد
- ٤٦٤ مسألة: ارتداد العبد
- ٤٦٥ مسألة: كسب المرتد في حال الردة
- ٤٦٦ مسألة: تغيير الدين في الملل الأخرى
- ٤٦٨ حكم من سب الرسول ﷺ أو تنقصه
- ٤٦٨ فصل: حكم أهل الذمة في سب الرسول ﷺ

كتاب الحدود

- ٤٦٩ كتاب الحدود، حد الزانى المحصن
- ٤٧١ الجلد مع الرجم
- ٤٧٤ مسألة: شروط الاحصان
- ٤٨٠ مسألة: التغريب مع الجلد
- ٤٨٧ مسألة: العبد والأمة إذا زنيا

- ٤٨٨ مسألة: شرط ثبوت الزنا
 ٤٨٨ مسألة: عقوبة اللواط
 ٤٩٣ مسألة: من أتى البهيمة
 ٤٩٤ مسألة: عدد الشهود في الزنا
 ٤٩٧ مسألة: من يبدأ بالرجم أولاً
 ٥٠٠ مسألة: الرجوع عن الاقرار في الزنا
 ٥٠٢ مسألة: وجوب تأجيل رجم المرأة الحامل
 ٥٠٣ مسألة: يضرب في الزنا قائماً

باب الحد في القذف.

- ٥٠٩ باب الحد في القذف، شروط حد القذف
 ٥١٢ مسألة: عدم ثبوت حد القذف بالتعريض
 ٥١٣ مقدار التعزير
 ٥١٥ حد العبد القاذف
 ٥١٦ العفو في حد القذف
 ٥١٩ هل يورث حد القذف
 ٥١٩ مسألة: قذف الميت
 ٥٢١ مسألة: قذف الذمية والأمة
 ٥٢٢ مسألة: قبول شهادة القاذف
 ٥٢٦ مسألة: قبول شهادة النصرانية بعد الاسلام
 ٥٢٧ مسألة: قذف الكافر بعد إسلامه
 ٥٢٧ مسألة: قذف الجماعة أو الواحد مراراً
 ٥٢٨ مسألة: حكم القذف أثناء الحد

- ٥٢٩ مسألة: حكم الذمي إذا قذف مسلماً
- ٥٣٠ مسألة: رجوع الشهود في قضية الزنا
- ٥٣٤ مسألة: شهادة الأعمى والمحدود في القذف
- ٥٣٨ مسألة: القذف بأى لسان كان
- كتاب السرقة.
- ٥٤١ كتاب السرقة والقطع ونصاب السرقة
- ٥٤٧ فصل: اعتبار الحرز في السرقة
- ٥٤٩ فصل: شروط القطع
- ٥٥٥ فصل: سرقة أحد الزوجين من الآخر
- ٥٥٦ مسألة: القطع في سرقات مختلفة
- ٥٥٧ مسألة: السرقة من رجلين
- ٥٥٩ مسألة: قطع الخائن والمنتهب والمختلس
- ٥٦١ مسألة: الاشتراك في السرقة
- ٥٦٨ مسألة: الطرار
- ٥٧٤ مسألة: شهادة النساء في الحدود والقصاص
- ٥٧٥ مسألة: سرقة المصحف
- ٥٧٧ مسألة: سرقة الخشب
- ٥٧٨ مسألة: سرقة الاحجار
- ٥٧٩ مسألة: الاشتراك في السرقة مع اختلاف العمل
- ٥٨٢ مسألة: سب النباش
- ٥٨٥ مسألة: حكم الصبي والمجنون في السرقة
- ٥٨٦ مسألة: سرقة الأشياء المحرمة

- ٥٨٦ مسألة: السرقة من رؤس الأشجار
- ٥٨٩ مسألة: مكان القطع وكيفيته
- ٥٩٤ مسألة: اذا كان السارق أشل اليمنى
- ٥٩٥ مسألة: لو قطعت يد السارق قبل حكم الحاكم
- ٥٩٧ مسألة: سرقة الخمر من نصرانى
- ٥٩٨ مسألة: إقرار العبد بالسرقة
- ٦٠٢ مسألة: قطاع الطريق
- ٦٠٩ مسألة: توبة قطاع الطريق
- ٦١١ مسألة: قطاع الطريق في المصر والمدينة
- ٦١٣ مسألة: الاشتراك في قطع الطريق
- ٦١٤ مسألة: حكم النساء والصبيان في قطع الطريق
- ٦١٦ مسألة: اشتراط نصاب السرقة في قطع الطريق
- كتاب الأشربة وأحكامها.**
- ٦١٧ كتاب الأشربة وأحكامها - نقيع الزبيب
- ٦٢٩ مسألة: حكم الصلاة من صلى وفي ثوبه مमाيسكر كثيره
- ٦٢٩ مسألة: السكر من النبيذ
- ٦٣٠ مسألة: الخلاف في السكر الذى يوجب الحد
- ٦١٣ مسألة: مقدار حد الشرب
- ٦٣٥ مسألة: مقدار حد المملوك في الشرب
- ٦٣٥ مسألة: حكم النساء في شرب الخمر
- ٦٣٦ مسألة: العصير
- ٦٣٦ مسألة: الانتفاع بالخمر

- ٦٣٧ مسألة: تخليل الخمر
- ٦٤٠ مسألة: بيع العصير لمن يجعله خمراً
- ٦٤٢ مسألة: لحم الحيوان الشارب للخمر
- ٦٤٢ مسألة: المضطر لشرب الخمر
- ٦٤٢ مسألة: كيفية الضرب في التعزير
- ٦٤٣ مسألة: كيفية ضرب الشارب
- ٦٤٤ مسألة: أهل الذمة في شرب الخمر
- فهرست الآيات القرآنية
- فهرست الأحاديث النبوية
- فهرست الآثار
- فهرست الأعلام
- فهرست المصادر والمراجع
- فهرست الموضوعات