

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

○ ٥٣ - كتاب الفرائض ○

والنظر في هذا الكتاب ، فيمن يرث ، وفيمن لا يرث . ومن يرث هل يرث دائماً ، أو مع وارث دون وارث ، وإذا ورث مع غيره فكم يرث ، وكذلك إذا ورث وحده كم يرث ؟ وإذا ورث مع وارث ، فهل يختلف ذلك بحسب وارث وارث أو لا يختلف ؟ .

والتعليم في هذا يمكن على وجوه كثيرة قد سلك أكثرها أهل الفرائض ، والسبيل الحاضرة في ذلك بأن يذكر حكم جنس جنس من أجناس الورثة إذا انفرد ذلك الجنس وحكمه مع سائر الأجناس الباقية ، مثال ذلك أن ينظر إلى الولد إذا انفرد كم ميراثه ، ثم ينظر حاله مع سائر الأجناس الباقية من الوارثين . فأما الأجناس الوارثة فهي ثلاثة : ذو نسب وأصهار ، وموَالٍ . فأما ذوو النسب ، فمنها متفق عليها ، ومنها يختلف فيها ، فأما المتفق عليها فهي الفروع : أعني : الأولاد ، والأصول : أعني : الآباء والأجداد ذكوراً كانوا أو إناثاً ، وكذلك الفروع المشاركة للميت في الأصل الأدنى : أعني الإخوة ذكوراً أو إناثاً ، أو المشاركة الأدنى أو الأبعد في أصل واحد وهم الأعمام ، وبنو الأعمام ، وذلك الذكور من هؤلاء خاصة فقط ، وهؤلاء إذا فصلوا كانوا من الرجال عشرة ومن النساء سبعة ، أما الرجال : فالابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد أبو الأب وإن علا ، والأخ من أي جهة كان : أعني : للأم والأب أو لأحدهما ،

وابن الأخ وإن سفل ، والعم ، وابن العم وإن سفل ، والزوج ، ومولى النعمة .
وأما النساء : فالابنة ، وابنة الابن وإن سفلت ، والأم ، والجدة وإن علت ،
والأخت ، والزوجة ، والمولاة . وأما المختلف فيهم فهم ذوو الأرحام ، وهم من
لا فرض لهم في كتاب الله ولا هم عصبة ، وهم بالجملة : بنو البنات ، وبنات
الإخوة ، وبنو الأخوات ، وبنات الأعمام ، والعم أخو الأب للأم فقط ، وبنو
الإخوة للأم ، والعمات ، والخالات ، والأخوال . فذهب مالك والشافعي وأكثر
فقهاء الأمصار وزيد بن ثابت من الصحابة إلى أنه لا ميراث لهم ، وذهب سائر
الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة العلماء من سائر الآفاق إلى
توريثهم . والذين قالوا بتوريثهم اختلفوا في صفة توريثهم ، فذهب أبو حنيفة
وأصحابه إلى توريثهم على ترتيب العصابات ، وذهب سائر من ورثهم إلى التنزيل ،
وهو أن ينزل كل من أدلى منهم بذي سهم أو عصبة بمنزلة السبب الذي أدلى به .

وعمدة مالك ومن قال بقوله أن الفرائض لما كانت لا مجال للقياس فيها
كان الأصل أن لا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع ، وجميع
ذلك معدوم في هذه المسألة .

وأما الفرقة الثانية ، فزعموا أن دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة والقياس .
أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ ^(١) وقوله
تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ ^(٢) واسم القرابة
ينطلق على ذوي الأرحام ، ويرى المخالف أن هذه مخصوصة بآيات الموارث .
وأما السنة فاحتجوا بما أخرجه الترمذي ^(٣) عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي

(١) الأنفال : الآية (٧٥) .

(٢) النساء : الآية (٧) .

(٣) في السنن (٤ / ٤٢١ رقم ٢١٠٣) وقال : حديث حسن صحيح .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٨) ، وابن ماجه (٢ / ٩١٤ رقم ٢٧٣٧) ، وابن =

عبدة أن رسول الله ﷺ قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » . وأما من طريق المعنى فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا : إن ذوي الأرحام أولى من المسلمين ؛ لأنهم قد اجتمع لهم سببان : القرابة والإسلام ، فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب ، أعني : أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد . وأما أبو زيد ومتأخرو أصحابه فشبّهوا الإرث بالولاية وقالوا : لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الأرحام وجب أن يكون لهم ولاية الإرث ، وللفرق الأول اعتراضات في هذه المقاييس فيها ضعف .

وإذ قد تقرر هذا فلنشرع في ذكر جنس جنس من أجناس الوارثين ، ونذكر من ذلك ما يجري مجرى الأصول من المسائل المشهورة المتفق عليها والمختلف فيها .

○ ميراث الصلب ○

وأجمع المسلمون على أن ميراث الولد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً معاً : هو أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، وأن الابن الواحد إذا انفرد

= الجارود (رقم ٩٦٤) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٣٩٧) ، والدارقطني (٤ / ٨٤ رقم ٥٣) ، والبيهقي (٦ / ٢١٤) ، وابن حبان (ص ٣٠١ رقم ١٢٢٧ - الموارد) من طريق عبد الرحمن بن الحارث ، عن حكيم بن حكيم ، عن أبي أمامة ابن سهل بن حنيف . قال : كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح : أن رسول الله ﷺ قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » وهو حديث صحيح .

وفي الباب من حديث المقدم بن معدي كرب ، وعائشة ، وأبي هريرة ، وواسع بن حبان ، وبريدة ، وأبي الدرداء .

انظر تخریجها في كتابنا « إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة » جزء الفرائض .

فله جميع المال ، وأن البنات إذا انفردن فكانت واحدة أن لها النصف ، وإن كن ثلاثاً فما فوق ذلك فلهن الثلثان . واختلفوا في الاثنتين فذهب الجمهور إلى أن لهما الثلثين ، وروي عن ابن عباس أنه قال : للبنتين النصف .

والسبب في اختلافهم تردد المفهوم في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ ^(١) هل حكم الاثنتين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة ؟ والأظهر من باب دليل الخطاب أنهما لاحقان بحكم الواحدة ؛ وقد قيل : إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور ، وقد روي عن ابن عبد الله بن محمد بن عقيل (عن حاتم بن عبد الله) ^(٢) ، وعن جابر : « أن النبي ﷺ أعطى البنتين الثلثين » ^(٣) قال فيما أحسب أبو عمر بن عبد البر وعبد الله بن عقيل : قد قبل جماعة من أهل العلم حديثه وخالفهم آخرون .

وسبب الاتفاق في هذه الجملة قوله تعالى : ﴿ يُوَصِّيْكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ

(١) النساء : الآية (١١) .

(٢) قلت : وقع في الأصل « عن حاتم بن عبد الله » وعن جابر ، ولا ذكر له في الحديث . وإنما هو « عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر » .

(٣) أخرجه أبو داود (٣ / ٣١٦ رقم ٢٨٩٢) ، والترمذي (٤ / ٤١٤ رقم ٢٠٩٢) ، وابن ماجه (٢ / ٩٠٨ رقم ٢٧٢٠) ، والحاكم (٤ / ٣٣٣ - ٣٣٤) ، والبيهقي (٦ / ٢١٦) ، وأحمد (٣ / ٣٥٢) وغيرهم .

عن جابر بن عبد الله ، قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتها من سعد إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتِلَ أبوهما معك يوم أُحُدٍ شهيداً وإنَّ عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ولا تُنكحان إلا ولهما مالٌ ، قال : يقضي الله في ذلك ، فنزلت آية الميراث ، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما ، فقال : أعط ابنتي سعد الثلثين ، وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك . قال الترمذي : هذا حديث صحيح .

وقال الحاكم (صحيح الإسناد) . وقال الذهبي « صحيح » وحسن الألباني الحديث في صحيح أبي داود .

لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ - إِلَى قَوْلِهِ - وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴿١﴾
وأجمعوا من هذا الباب على أن بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين ،
يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون ، إلا شيء روي عن مجاهد أنه قال : ولد
الابن لا يحجبون الزوج من النصف إلى الربع كما يحجب الولد نفسه ، ولا الزوجة
من الربع إلى الثمن ، ولا الأم من الثلث إلى السدس .

وأجمعوا على أنه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب إذا استكمل
بنات المتوفى الثلثين . واختلفوا إذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن في مرتبتهم
أو أبعد منهم ، فقال جمهور فقهاء الأمصار : إنه يعصب بنات الابن فيما فضل
عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبه قال علي رضي الله
عنه وزيد بن ثابت من الصحابة .

وذهب أبو ثور وداود أنه إذا استكمل البنات الثلثين أن الباقي لابن الابن
دون بنات الابن كنَّ في مرتبة واحدة مع الذكر أو فوقه أو دونه . وكان ابن
مسعود يقول في هذه : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ^(٢) إلا أن يكون
الحاصل : النساء أكثر من السدس ، فلا تعطى إلا السدس .

وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى : ﴿ يُوَصِّيْكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ
مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ ^(٣) وأن ولد الولد ولد من طريق المعنى ، وأيضاً لما كان ابن
الابن يعصب من في درجته في جملة المال ، فواجب أن يعصب في الفاضل من
المال . وعمدة داود وأبي ثور حديث ابن عباس ^(٤) أن النبي ﷺ قال :

(١) النساء : الآية (١١) .

(٢) النساء : الآية (١١) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٧ / ١٢) رقم ٦٧٤٦ ، ومسلم (٣ / ١٢٣٣) رقم ٣ ، ٢ ، /

(١٦١٥) ، وأحمد (١ / ٣١٣) ، والدارمي (٢ / ٣٦٨) ، وأبو داود (٣ / ٣١٩) رقم

(٢٨٩٨) ، وابن ماجه (٢ / ٩١٥) رقم ٢٧٤٠ ، والبيهقي (٦ / ٢٣٨) وغيرهم .

« اقسِمُوا الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَايضِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فَمَا أَبَقَتِ الْفَرَايضُ فَلَأُولَىٰ رَجُلٍ ذَكَرَ » ومن طريق المعنى أيضًا أن بنت الابن لما لم ترث مفردة من الفاضل عن الثلثين كان أخرى أن لا ترث مع غيرها .

وسبب اختلافهم تعارض القياس والنظر في الترجيح . وأما قول ابن مسعود فمبني على أصله في أن بنات الابن لما كنَّ لا يرثن مع عدم الابن أكثر من السدس لم يجب لهن مع الغير أكثر مما وجب لهن مع الانفراد ، وهي حجة قريبة من حجة داود ، والجمهور على أن ذكر ولد الابن يعصبن كان في درجتهم أو أطرف منهن . وشذ بعض المتأخرين فقال : لا يعصبن إلا إذا كان في مرتبتهم .

وجمهور العلماء على أنه إذا ترك المتوفى بنتًا لصلب وبنت ابن أو بنات ابن ليس معهن ذكر أن لبنات الابن السدس تكملة الثلثين ، وخالفت الشيعة في ذلك فقالت : لا ترث بنت الابن مع البنت شيئًا كالحال في ابن الابن مع الابن .

فالاختلاف في بنات الابن في موضعين : مع بني الابن ، ومع البنات فيما دون الثلثين وفوق النصف . فالمتحصل فيهن إذا كن مع بني الابن أنه قيل : يرثن ، وقيل : لا يرثن ، وإذا قيل : يرثن فقيل : يرثن تعصيًا مطلقًا ، وقيل : يرثن تعصيًا إلا أن يكون أكثر من السدس ، وإذا قيل : يرثن فقيل أيضًا : إذا كان ابن الابن في درجتهم ، وقيل : كيفما كان ، والمتحصل في وراثتهم مع عدم ابن الابن فيما فضل عن النصف إلى تكملة الثلثين قيل : يرثن ، وقيل : لا يرثن .

○ ميراث الزوجات ○

وأجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ابن النصف ذكرًا كان الولد أو أنثى ، إلا ما ذكرنا عن مجاهد ، وأنها إن تركت ولدًا فله الربع ، وأن ميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك الزوج ولدًا ولا ولد

ابن الربع ، فإن ترك ولدًا أو ولد ابن فالثمن ، وأنه ليس يحجبهن أحد عن الميراث ولا ينقصهن إلا الولد ، وهذا لورود النص في قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴾^(١) الآية .

○ ميراث الأب والأم ○

وأجمع العلماء على أن الأب إذا انفرد كان له جميع المال ، وأنه إذا انفرد الأبوان كان للأم الثلث وللأب الباقي لقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ ﴾^(٢) .

وأجمعوا على أن فرض الأبوين من ميراث ابنيهما إذا كان للابن ولد أو ولد ابن السدسان ؛ أعني : أن لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾^(٣) والجمهور على أن الولد هو الذكر دون الأنثى ، وخالفهم في ذلك من شذ .

وأجمعوا على أن الأب لا ينقص مع ذوي الفرائض من السدس وله ما زاد .

وأجمعوا من هذا الباب على أن الأم يحجبها الإخوة من الثلث إلى السدس لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾^(٤) . واختلفوا في أقل ما يحجب الأم من الثلث إلى السدس من الإخوة ، فذهب علي رضي الله عنه وابن مسعود إلى أن الإخوة الحاجبين هما اثنان فصاعدًا ، وبه قال مالك وذهب ابن عباس إلى أنهم ثلاثة فصاعدًا ، وأن الاثنين لا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس .

والخلاف آيل إلى أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ، فمن قال أقل ما ينطلق

(١) النساء : الآية (١٢) .

(٢) (٤،٣،٢) النساء : الآية (١١) .

عليه اسم الجمع ثلاثة قال : الإخوة الحاجبون ثلاثة فما فوق ، ومن قال : أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان قال : الإخوة الحاجبون هما اثنان ؛ أعني : في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ ﴾^(١) ولا خلاف أن الذكر والأنثى يدخلان تحت اسم الإخوة في الآية وذلك عند الجمهور . وقال بعض المتأخرين لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بالأخوات المنفردات ؛ لأنه زعم أنه ليس ينطلق عليهن اسم الإخوة إلا أن يكون معهن أخ لموضع تغليب المذكر على المؤنث ، إذ اسم الإخوة هو جمع أخ ، والأخ مذكر .

واختلفوا من هذا الباب فيمن يرث السدس الذي تحجب عنه الأم بالإخوة ، وذلك إذا ترك المتوفى أبوين وإخوة ، فقال الجمهور : ذلك السدس للأب مع الأربعة الأسداس . وروي عن ابن عباس أن ذلك السدس للإخوة الذين حجبا ، وللأب الثلثان ؛ لأنه ليس في الأصول من يحجب ولا يأخذ ما حجب إلا الإخوة مع الآباء ، وضعف قوم الإسناد بذلك عن ابن عباس ، وقول ابن عباس هو القياس .

واختلفوا من هذا الباب في التي تعرف بالغراوين ، وهي فيمن ترك زوجة وأبوين ، أو زوجا وأبوين ، فقال الجمهور : في الأولى للزوجة الربع ، وللأم ثلث ما بقي ، وهو الربع من رأس المال ، وللأب ما بقي وهو النصف ، وقالوا في الثانية : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس من رأس المال ، وللأب ما بقي وهو السدسان ، وهو قول ؛ زيد والمشهور من قول علي رضي الله عنه . وقال ابن عباس في الأولى : للزوجة الربع من رأس المال ، وللأم الثلث منه أيضا ؛ لأنها ذات فرض ، وللأب ما بقي ؛ لأنه عاصب ، وقال أيضا في الثانية : للزوج النصف ، وللأم الثلث ؛ لأنها ذات فرض مسمى ، وللأب ما بقي ، وبه قال

(١) النساء : الآية (١١) .

شريح القاضي وداود وابن سيرين وجماعة .

وعمدة الجمهور أن الأب والأم لما كانا إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث وللأب الباقي ، وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال ، كأنهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خروجًا عن الأصول .

وعمدة الفريق الآخر أن الأم ذات فرض مسمى والأب عاصب ، والعاصب ليس له فرض محدود مع ذي الفروض ، بل يقل ويكثر ، وما عليه الجمهور من طريق التعليل أظهر ، وما عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل أظهر ؛ وأعني : بالتعليل ههنا : أن يكون أحق سبي الإنسان أولى بالإيثار ؛ أعني : الأب من الأم .

○ ميراث الإخوة للأم ○

وأجمع العلماء على أن الإخوة للأم إذا انفرد الواحد منهم أن له السدس ذكرًا كان أو أنثى ، وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية ، للذكر منهم مثل حظ الأنثى سواء . وأجمعوا على أنهم لا يرثون مع أربعة : وهم الأب والجد أبو الأب وإن علا ، والبنون ذكراهم وإناثهم ، وبنو البنين وإن سفلوا ذكراهم وإناثهم ، وهذا كله لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ﴾^(١) الآية ، وذلك أن الإجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأم فقط ، وقد قرئ « وله أخ أو أخت من أمه » وكذلك أجمعوا فيما أحسب ههنا على أن الكلاله هي فقد الأصناف الأربعة التي ذكرنا من النسب ؛ أعني : الآباء والأجداد والبنين وبنو البنين .

(١) النساء : الآية (١٢) .

○ ميراث الإخوة للأب والأم أو للأب ○

وأجمع العلماء على أن الإخوة للأب والأم أو للأب فقط يرثون في الكلالة أيضا . أما الأخت إذا انفردت فإن لها النصف وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، كالحال في البنات ، وأنهم إن كانوا ذكورا وإنثاء فللذكر مثل حظ الأنثيين كحال البنين مع البنات ، وهذا لقوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ﴾^(١) إلا أنهم اختلفوا في معنى الكلالة ههنا في أشياء واتفقوا منها في أشياء يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى .

فمن ذلك أنهم أجمعوا من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم ذكرا كانوا أو إنثاء أنهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئا ، ولا مع ولد الولد ولا مع الأب شيئا .

واختلفوا فيما سوى ذلك ، فمنها أنهم اختلفوا في ميراث الإخوة للأب والأم مع البنت أو البنات ، فذهب الجمهور إلى أنهم عصبية يعطون ما فضل عن البنات ، وذهب داود بن علي الظاهري وطائفة إلى أن الأخت لا ترث مع البنت شيئا . وعمدة الجمهور في هذا الحديث ابن مسعود^(٢) عن النبي ﷺ أنه قال في ابنة وابنة ابن وأخت : « إِنَّ لِلْبِنْتِ النَّصْفَ وَلِلْبِنَةِ الْإِبْنِ السُّدُسَ تَكْمِلَةَ الثَّلَاثِينَ

(١) النساء : الآية (١٧٦) .

(٢) أخرج البخاري (١٢/ ١٧ رقم ٦٧٣٦) ، وأبو داود (٣/ ٣١٢ رقم ٢٨٩٠) ، والترمذي (٤/ ٤١٥ رقم ٢٠٩٣) ، وابن ماجه (٢/ ٩٠٩ رقم ٢٧٢١) ، وأحمد (١/ ٣٨٩) ، والبيهقي (٦/ ٢٣٠) من حديث هزيل بن شرحبيل ، قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت ، فقال : للابنة النصف ، وللأخت النصف وأنت ابن مسعود فسيتابعني ، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ : للابنة النصف ، =

وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ » ، وأيضاً من جهة النظر لما أجمعوا على توريث الإخوة مع البنات ، فكذلك الأخوات .

وعمدة الفريق الآخر ظاهر قوله تعالى : ﴿ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ ﴾^(١) فلم يجعل للأخت شيئاً إلا مع عدم الولد ، والجمهور حملوا اسم الولد ههنا على الذكور دون الإناث .

وأجمع العلماء من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم يحبسون الإخوة للأب عن الميراث قياساً على بني الأبناء مع بني الصلب .

قال أبو عمر : وقد روي ذلك في حديث حسن من رواية الآحاد العدول ؛ عن علي^(٢) رضي الله عنه قال : « قضى رسول الله ﷺ أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات » ، وأجمع العلماء على أن الأخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين فإنه ليس للأخوات للأب معهن شيء كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب ، وأنه إن كانت الأخت للأب والأم واحدة فللأخوات للأب ما كن بقية الثلثين وهو السدس .

واختلفوا إذا كان مع الأخوات للأب ذكر ، فقال الجمهور : يعصبن

= ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت ؛ فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم » لفظ البخاري .

(١) النساء : الآية (١٧٦) .

(٢) أخرجه الترمذي (٤ / ٤١٦ رقم ٢٠٩٤) ، وابن ماجه (٢ / ٩١٥ رقم ٢٧٣٩) ،

والحاكم (٤ / ٣٣٦) ، والدارقطني (٤ / ٨٦ رقم ٦٤) ، وأحمد (١ / ١٣١) ،

والطيالسي (١ / ٢٨٤ رقم ١٤٤١ - منحة المعبود) ، والبيهقي (٦ / ٢٦٧) ،

وابن الجارود (رقم ٩٥٠) ، وقد حسنه الألباني في الإرواء (رقم ١٦٦٧) .

● بني العلات : الإخوة لأب .

● الأخياف : الإخوة للأم .

ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب ، واشترط مالك أن يكون في درجتهم ، وقال ابن مسعود : إذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين فالباقي للذكور من الإخوة للأب دون الإناث ، وبه قال أبو ثور ، وخالفه داود في هذه المسألة ، مع موافقته له في مسألة بنات الصلب وبني البنين ، فإن لم يستكملن الثلثين ، فللذكر عنده من بني الأب مثل حظ الأنثيين ، إلا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس كالحال في بنت الصلب مع بني الابن . وأدلة الفريقين في هذه المسألة هي تلك الأدلة بأعيانها .

وأجمعوا على أن الإخوة للأب يقومون مقام الإخوة للأب والأم عند فقدهم ، كالحال في بني البنين مع البنين ، وأنه إذا كان معهن ذكر عصبن ، بأن يبدأ بمن له فرض مسمى ، ثم يرثون الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين كالحال في البنين إلا في موضع واحد وهي الفريضة التي تعرف بالمشاركة ، فإن العلماء اختلفوا فيها ، وهي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها ، فكان عمر وعثمان وزيد بن ثابت يعطون للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة للأم الثلث ، فيستغرفون المال فيبقى الإخوة للأب والأم بلا شيء ، فكانوا يشركون الإخوة للأب والأم في الثلث مع الإخوة للأم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وبالتشريك قال من فقهاء الأمصار : مالك والشافعي والثوري . وكان علي رضي الله عنه ، وأبي بن كعب ، وأبو موسى الأشعري لا يشركون إخوة الأب والأم في الثلث مع إخوة الأم في هذه الفريضة ، ولا يوجبون لهم شيئاً فيها ، وقال به من فقهاء الأمصار : أبو حنيفة وابن أبي ليلى وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة . وحجة الفريق الأول أن الإخوة للأب والأم يشاركون الإخوة للأم في السبب الذي به يستوجبون الإرث وهي الأم ؛ فوجب أن لا ينفردوا به دونهم ؛ لأنه إذا اشتركوا في السبب الذي به يرثون ؛ وجب أن يشتركوا في الميراث . وحجة الفريق الثاني : إن الإخوة الشقائق عصبية ، فلا

شيء لهم إذا أحاطت فرائض ذوي السهام بالميراث .

وعمدتهم باتفاق الجميع على أن من ترك زوجًا وأمًّا وأختًا واحدًا لأم وإخوة شقائق عشرة أو أكثر ، أن الأخ للأم يستحق ههنا السدس كاملاً ، والسدس الباقي بين الباقيين مع أنهم مشاركون له في الأم فبسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض هو تعارض المقاييس ، واشتراك الألفاظ فيما فيه نص .

○ ميراث الجد ○

وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد ، وأنه يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين ، وأنه عاصب مع ذوي الفرائض . واختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الشقائق ، أو حجب الإخوة للأب ؟ فذهب ابن عباس وأبو بكر رضي الله عنهما وجماعة إلى أنه يحجبهم ، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور والمزني وابن سريج من أصحاب الشافعي وداود وجماعة . واتفق علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وزيد بن ثابت وابن مسعود على توريث الإخوة مع الجد ، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك على ما أقوله بعد .

وعمدة من جعل الجد بمنزلة الأب اتفاهما في المعنى ، أعني : من قبل أن كليهما أب للميت ، ومن اتفاهما في كثير من الأحكام التي أجمعوا على اتفاهما فيها ، حتى إنه قد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : أما يتقي الله زيد ابن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أب الأب أباً . وقد أجمعوا على أنه مثله في أحكام آخر سوى الفروض ، منها أن شهادته لحفيده كشهادة الأب وأن الجد يعتق على حفيده كما يعتق الأب على الابن ، وأنه لا يقتص له من جد كما لا يقتص له من أب . وعمدة من ورث الأخ مع الجد أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد ؛ لأن الجد أبو أبي الميت ، والأخ ابن أبي الميت ، والابن أقرب

من الأب . وأيضًا فما أجمعوا عليه من أن ابن الأخ يقدم على العم ، وهو يدلي بالأب ، والعم يدلي بالجد .

فسبب الخلاف تعارض القياس في هذا الباب . فإن قيل : فأبي القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي ؟ قلنا : قياس من ساوى بين الأب والجد ، فإن الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة ، كما أن ابن الابن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة ، وإذا لم يحجب الابن الجد ، وهو يحجب الإخوة ؛ فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن ، والأخ ليس بأصل للميت ولا فرع ، وإنما هو مشارك له في الأصل ، والأصل أحق بالشيء من المشارك له في الأصل ، والجد ليس هو أصلًا للميت من قبل الأب ، بل هو أصل أصله ، والأخ يرث من قبل أنه فرع لأصل الميت ، فالذي هو أصل لأصله أولى من الذي هو فرع لأصله ، ولذلك لا معنى لقول من قال إن الأخ يدلي بالبنوة ، والجد يدلي بالأبوة ، فإن الأخ ليس ابنًا للميت ، وإنما هو ابن أبيه ، والجد أبو الميت ، والبنوة إنما هي أقوى في الميراث من الأبوة في الشخص الواحد بعينه أعني : الموروث . وأما البنوة التي تكون لأب موروث فليس يلزم أن تكون في حق الموروث أقوى من الأبوة التي تكون لأب الموروث ، لأن الأبوة التي لأب الموروث ؛ هي أبوة ما للموروث ، أعني : بعيدة ، وليس البنوة التي لأب الموروث بنوة ما للموروث لا قرينة ولا بعيدة ، فمن قال : الأخ أحق من الجد ؛ لأن الأخ يدلي بالشيء الذي من قبله كان الميراث بالبنوة وهو الأب والجد يدلي بالأبوة هو قول غلط مخيل ؛ لأن الجد أب مّا ، وليس الأخ ابنًا ما . وبالجمله الأخ لاحق من لواحق الميت ، وكأنه أمر عارض والجد سبب من أسبابه ، والسبب أملك للشيء من لاحقه . واختلف الذين ورثوا الجد مع الإخوة في كيفية ذلك . فتحصيل مذهب زيد في ذلك أنه لا يخلو أن يكون معه سوى الإخوة ذو فرض مسمى ، أو لا يكون ، فإن لم يكن معه ذو فرض مسمى ؛ أعطى الأفضل له من اثنين ، إما ثلث المال ، وإما أن يكون

كواحد من الإخوة الذكور ، وسواء كان الإخوة ذكراً أو إناثاً أو الأمرين جميعاً ، فهو مع الأخ الواحد يقاسمه المال ، وكذلك مع الاثنين ومع الثلاثة والأربعة يأخذ الثلث ، وهو مع الأخت الواحدة إلى الأربع يقاسمهن للذكر مثل حظ الأنثيين ، ومع الخمس أخوات له الثلث ؛ لأنه أفضل له من المقاسمة ، فهذه هي حاله مع الإخوة فقط دون غيرهم ، وأما إن كان معهم ذو فرض مسمى ، فإنه يبدأ بأهل الفروض فيأخذون فروضهم ، فما بقي أعطى الأفضل له من ثلاث : إما ثلث ما بقي بعد حظوظ ذوي الفرائض ، وإما أن يكون بمنزلة ذكر من الإخوة ، وإما أن يعطى السدس من رأس المال لا ينقص منه ، ثم ما بقي يكون للإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين في الأكدرية^(١) على ما سنذكر مذهبه فيها

(١) المسألة الأكدرية : وهي مسألة وقعت مع امرأة من بني أكر ، فسميت بالأكدرية . وقيل : إنها كدّرت على « زيد بن ثابت » مذهبه ؛ فشذت عن القاعدة ، فسميت بالأكدرية ، وقيل غير ذلك .

وتوضيح المسألة أن امرأة ماتت وخلفت : زوجاً ، وأماً ، وجداً ، وأختاً شقيقة . فمقتضى ما تقدم من مذهب « زيد » رضي الله عنه ، أن تسقط الأخت الشقيقة ؛ لأن الزوج يأخذ النصف ، والأم تأخذ الثلث ، وبقي من التركة (السدس) وهو فرض الجد ، ولا يمكن أن تشاركه فيه الأخت ؛ لأنه لا يصح أن ينقص عن فرضه المقرر له في مثل هذه الحالة ، فكان المفروض أن تحجب الشقيقة من الإرث ، ولا يكون لها نصيب من التركة ، حسب القاعدة المتقدمة ، كما هو مذهب (أبي حنيفة) والإمام (أحمد بن حنبل) رحمهما الله تعالى .

لكن زيد بن ثابت رضي الله عنه خالف القاعدة ، وفرض للشقيقة النصف ، وأعال المسألة من ستة إلى تسعة ، ثم ضمّ سهام الأخت إلى الجد ، وقسم السهام بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبطريق التصحيح أصبحت المسألة من (٢٧) ، للزوج منها (٩) تسعة سهام ، وللأم (٦) ستة سهام ، وللجد (٨) ثمانية سهام ، وللأخت الشقيقة (٤) أربعة سهام وبهذا أخذ الإمامان الشافعي والمالكي رحمهما الله .

انظر الشكل رقم (١) : حسب القاعدة الأساسية .

والشكل رقم (٢) : حسب المسألة الأكدرية .

=

الزوجة ،	الأم ،	الجد ،	الأخت الشقيقة .
٦ / ٣	٦ / ٢	٦ / ١	...
		٦	
٢ / ١	زوج	٣	
٢ / ١	أم	٢	
٦ / ١	جد	١	
محبوبة	أخت شقيقة	٠	

شكل رقم (١)

المسألة أصلها من ستة ، وعالت إلى تسعة ، ومجموع سهام الجد والشقيقة هو (٤)
للجد حصتان ، وللشقيقة حصة واحدة ، نضرب الثلاثة في تسعة فتصبح (٢٧)
سبعاً وعشرين وهو تصحيح المسألة .
ملاحظة :

يشترط ألا يبدل أحد من هؤلاء الورثة ، فإذا أبدل أحدهم ؛ خرجت عن حكم
المسألة الأكدرية . والله تعالى أعلم .

٦	٩	٢٧
زوج	٣	٩
أم	٢	٦
جد	١	٨
أخت ش	٣	٤

شكل رقم (٢)

للزوجة النصف فرضاً لعدم الفرع الوارث .
للأم الثلث لعدم الفرع ، وعدم التعدد .
للجد السدس .

للأخت الشقيقة النصف .

ثم تضم سهام الجد والشقيقة ، وتقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى .

[الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة . للشيخ محمد علي الصابوني =

مع سائر مذاهب العلماء . وأما علي رضي الله عنه فكان يعطي الجد الأحظي له من السدس أو المقاسمة ، وسواء كان مع الجد والإخوة غيرهم من ذوي الفرائض أو لم يكن ، وإنما لم ينقصه من السدس شيئاً ؛ لأنهم لما أجمعوا أن الأبناء لا ينقصونه منه شيئاً ؛ كان أخرى أن لا ينقصه الإخوة .

وعمدة قول زيد أنه لما كان يجب الإخوة للأم فلم يجب عما يجب لهم وهو الثلث ، ويقول زيد قال مالك والشافعي والثوري وجماعة ، ويقول علي رضي الله عنه قال أبو حنيفة .

وأما الفريضة التي تعرف بالأكدرية وهي امرأة توفيت ، وتركت زوجاً وأماً وأختاً شقيقة وجداً ، فإن العلماء اختلفوا فيها ، فكان عمر رضي الله عنه وابن مسعود يعطيان للزوج النصف ، وللأم السدس وللأخت النصف ، وللجد السدس ، وذلك على جهة العول . وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه وزيد يقولان : للزوج النصف وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس فريضة ، إلا أن زياداً يجمع سهم الأخت والجد ، فيقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وزعم بعضهم أن هذا ليس من قول زيد ، وضعف الجميع التشريك الذي قال به زيد في هذه الفريضة ، ويقول زيد قال مالك ، وقيل : إنما سميت الأكدرية لتكدر قول زيد فيها ، وهذا كله على مذهب من يرى العول وبالعول^(١) قال جمهور الصحابة وفقهاء الأمصار ، إلا ابن عباس ،

= ص ١٠٤ - ١٠٦ .

(١) العول اصطلاحاً : هو زيادة في مجموع السهام المفروضة ، ونقص في أنصاء الورثة ، وذلك عند تراحم الفروض وكثرتها بحيث تستغرق جميع التركة ، ويبقى بعض أصحاب الفروض بدون نصيب من الميراث ، فنضطر عند ذلك إلى زيادة أصل المسألة ، حتى تستوعب التركة جميع أصحاب الفروض ، وبذلك يدخل النقص إلى كل واحد من الورثة ، ولكن بدون أن يُحرَم أحد من الميراث .. وأول حادثة فيها عول وقعت في عهد عمر ، واستشار الصحابة فأشار عليه « زيد بن ثابت » رضي الله =

فإنه روي عنه أنه قال : أعال الفرائض عمر بن الخطاب ، وإيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ؛ ما عالت فريضة ، قيل له : وأياها قدم الله ، وأياها أخر الله ؟ قال : كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن موجبها إلا إلى فريضة أخرى ، فهي ما قدم الله ، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخر الله ، فالأول مثل الزوجة والأم ، والمتأخر مثل الأخوات والبنات ، قال : فإذا اجتمع الصنفان بدىء من قدم الله ، فإن بقي شيء فلمن أخر الله ، وإلا فلا شيء له ، قيل له : فهلا قلت هذا القول لعمر : قال : هبته . وذهب زيد إلى أنه إذا كان مع الجد والإخوة الشقائق إخوة لأب ؛ أن الإخوة الشقائق يعادون الجد بالإخوة للأب ، فيمنعونهم بهم كثرة الميراث ، ولا يرثون مع الإخوة الشقائق شيئاً ، إلا أن يكون الشقائق أختاً واحدة ، فإنها تعادي الجد بأخوتها للأب ما بينهما^(١) وبين أن تستكمل فريضتها وهي النصف ، وإن كان فيما يحاز لها وإخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله ، فهو لإخوتها لأبيها للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن لم يفضل شيء على النصف فلا ميراث لهم ، فأما علي رضي الله عنه فكان لا يلتفت هنا للإخوة للأب للإجماع ، على أن الإخوة الشقائق يحجبونهم ؛ ولأن هذا الفعل أيضاً مخالف الأصول ، أعني : أن يحتسب بمن لا يرث ، واختلف الصحابة رضي الله عنهم من هذا الباب في الفريضة التي تدعى الخرقاء ، وهي أم وأخت وجد على خمسة

= عنه بالعول . فقال عمر : أعلوا الفرائض ، وأقر صنيعة الصحابة الكرام ، فأصبح ذلك إجماعاً على حكم العول ، وأصول المسائل سبعة ، ثلاثة منها تعول ، وأربعة لا تعول . أما الثلاثة التي يدخل إليها العول فهي : « الست » و « الاثنا عشرة » و « الأربع والعشرون » . وأما الأربعة التي لا تعول فهي : « الاثنان » و « الثلاث » و « الأربع » و « الثاني » .

انظر المرجع السابق ص ١٠٩ - ١١٦ .

(١) هكذا هذه العبارة بالأصول ، ولينظر ما معناها . اهـ مصححه .

أقوال . فذهب أبو بكر رضي الله عنه وابن عباس إلى أن للأم الثلث والباقي للجد وحجبا به الأخت ، وهذا على رأيهم في إقامة الجد مقام الأب . وذهب علي رضي الله عنه إلى أن للأم الثلث وللأخت النصف وما بقي للجد . وذهب عثمان إلى أن للأم الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث ، وذهب ابن مسعود إلى أن للأخت النصف وللجد الثلث وللأم السدس ، وكان يقول : معاذ الله أن أفضل أمًا على جد . وذهب زيد إلى أن للأم الثلث وما بقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين .

○ ميراث الجدات ○

وأجمعوا على أن للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم ، وأن للجدة أيضًا أم الأب عند فقد الأب السدس ، فإن اجتمعا ؛ كان السدس بينهما . واختلفوا فيما سوى ذلك ، فذهب زيد وأهل المدينة إلى أن الجددة أم الأم يفرض لها السدس فريضة ، فإذا اجتمعت الجدتان ؛ كان السدس بينهما إذا كان قعددهما سواء ، أو كانت أم الأب أقعد ، فإن كانت أم الأم أقعد ، أي : أقرب إلى الميت ؛ كان لها السدس ، ولم يكن للجددة أم الأب شيء ، وقد روي عنه أيهما أقعد ؛ كان لها السدس ، وبه قال علي رضي الله عنه ، ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة والثوري وأبو ثور ، وهؤلاء ليس يورثون إلا هاتين الجدتين المجتمع على توريثهما ، وكان الأوزاعي وأحمد يورثان ثلاث جدات ، واحدة من قبل الأم واثنتان من قبل الأب أم الأب وأم أبي الأب ، أعني : الجد ، وكان ابن مسعود يورث أربع جدات : أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب أعني : الجد ، وأم أبي الأم ، أعني : الجد ، وبه قال الحسن وابن سيرين . وكان ابن مسعود يشرك بين الجدات في السدس دنياهن وقصواهن ما لم تكن تحجبها بنتها أو بنت بنتها ، وقد روي عنه أنه كان يسقط القصوى بالدنيا إذا كانتا من جهة واحدة وروي عن ابن عباس أن الجددة كالأم إذا لم تكن أم ، وهو شاذ عند الجمهور ، ولكن له حظ من القياس .

فعمدة زيد وأهل المدينة والشافعي ، ومن قال بمذهب زيد ، ما رواه مالك أنه قال : « جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله عن ميراثها ، فقال أبو بكر : ما لك في كتاب الله عز وجل شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ، فارجمي حتى أسأل الناس ، فقال له المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس ، فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقال : محمد بن مسلمة ، فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه أبو بكر لها ، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها ، فقال لها : ما لك في كتاب الله عز وجل شيء ، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض ، ولكنه ذلك السدس ، فإن اجتمعنا فيه فهو لكما ، وأيتكما انفردت به فهو لها »^(١) وروى مالك^(٢) أيضا أنه أتت الجدتان إلى أبي بكر ، فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم ، فقال له رجل : أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث ، فجعل أبو بكر السدس بينهما . قالوا : فواجب أن لا يتعدى في هذا هذه السنة وإجماع الصحابة . وإما عمدة من ورث الثلاث جدات فحديث ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم : « أن النبي ﷺ ورث ثلاث

(١) أخرجه أبو داود (٣ / ٣١٦ رقم ٢٨٩٤) ، والترمذي (٤ / ٤٢٠ رقم ٢١٠١) ، وابن ماجه (٢ / ٩٠٩ رقم ٢٧٢٤) ، وأحمد (٤ / ٢٢٥) ، ومالك في الموطأ (٢ / ٥١٣ رقم ٤) ، والحاكم (٤ / ٣٣٨) ، والبيهقي (٦ / ٢٣٤) .
من حديث قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة .. فذكره وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي .
قلت : لكنه معلول بالانقطاع ، كما قال ابن حزم في « المحلى بالآثار » (٨ / ٢٩٢ المسألة ١٧٣٠) وغيره ؛ لأن قبيصة لم يدرك أبا بكر وعمر ، فقد صحح الحفاظ ولادته كانت عام الفتح .

وقد ضعف الحديث الألباني في إرواء الغليل (رقم ١٦٨٠) .

(٢) في الموطأ (٢ / ٥١٣ رقم ٥) .

جدات : اثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم ^(١) وأما ابن مسعود فعمدته القياس في تشبيهها بالجدة للأب ، لكن الحديث يعارضه واختلفوا هل يحجب الجدة للأب ابنها وهو الأب ، فذهب زيد إلى أنه يحجب ، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وداود ، وقال آخرون : ترث الجدة مع ابنها ، وهو مروي عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة ، وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين وأحمد ، وهو قول الفقهاء المصريين .

وعمدة من حجب الجدة بابنها أن الجد لما كان محجوبًا بالأب ؛ وجب أن تكون الجدة أولى بذلك . وأيضًا فلما كانت أم الأم لا ترث بإجماع مع الأم شيئًا ؛ كان كذلك أم الأب مع الأب . وعمدة الفريق الثاني ما روى الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال : « أول جدة أعطاها رسول الله ﷺ سدسًا جدة مع ابنها ، وابنها حي » ^(٢) قالوا : ومن طريق النظر لما كانت الأم وأم الأم لا يحجبن بالذكور ؛ كان كذلك حكم جميع الجدات ، وينبغي أن يعلم أن مالكا لا يخالف زيदा إلا في فريضة واحدة ، وهي امرأة هلكت وتركت زوجًا ، وأما ، وإخوة لأم ، وإخوة لأب وأم ، وجدًا ، فقال مالك : للزوج النصف ، وللأم السدس وللجد ما بقي وهو الثلث ، وليس للإخوة الشقائق شيء ، وقال زيد : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، وما بقي للإخوة الشقائق ، فخالف مالك في هذه المسألة أصله من أن الجد لا يحجب الإخوة الشقائق ولا الأخوات للأب . وحجته أنه لما حجب الإخوة للأم عن الثلث الذي كانوا يستحقونه دون الشقائق كان هو أولى به . وأما زيد فعلى أصله في أنه لا يحجبهم .

(١) أخرجه الدارقطني (٩١/ ٤ رقم ٧٦) وهو حديث مرسل .

(٢) أخرجه البيهقي (٢٢٦/ ٦) من طريق يزيد بن هارون ، أنا محمد بن سالم ، عن الشعبي به ، ثم قال البيهقي : تفرد به محمد بن سالم ، وروي عن يونس ، عن ابن سيرين ، قال : « أثبت عن أشعث بن سوار ، عن عبد الله ، وعن =

○ باب في الحجب ○

وأجمع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب للأب ، وأن الأخ للأب يحجب بني الأخ الشقيق ، وأن بني الأخ الشقيق يحجبون أبناء الأخ للأب ، وبني الأخ للأب أولى من بني ابن الأخ للأب والأم ، وبني الأخ للأب أولى من العم أخي الأب ، وابن العم أخي الأب الشقيق أولى من ابن العم أخي الأب للأب ، وكل واحد من هؤلاء يحجبون بنيتهم ، ومن حجب منهم صنفاً فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف .

وبالجملة ، أما الإخوة فالأقرب منهم يحجب الأبعد ، فإذا استوا حجب منهم من أدلى بسبيين أم وأب من أدلى بسبب واحد وهو الأب فقط ، وكذلك الأعمام الأقرب منه يحجب الأبعد ، فإن استوا حجب منهم من يدلي منهم إلى الميت بسبيين من يدلي بسبب واحد ، أعني : أنه يحجب العم أخو الأب للأب وابن العم الذي هو أخو الأب لأب فقط .

وأجمعوا على أن الإخوة الشقائق والإخوة للأب يحجبون الأعمام ؛ لأن الإخوة بنو أب المتوفى ، والأعمام بنو جدة ، والأبناء يحجبون بنيتهم ، والآباء أجدادهم ، والبنون وبنوهم يحجبون الإخوة ، والجد يحجب من فوقه من الأجداد

= أشعث بن عبد الملك عن الحسن ، وابن سيرين ، عن النبي ﷺ ، وحديث يونس وأشعث منقطع . ومحمد بن سالم غير محتج به ، وإنما الرواية الصحيحة فيه ، عن عمر ، وعبد الله ، وعمران بن حصين ، ثم أسند عن جميعهم أنهم ورثوا جدة مع ابنها . وتعقبه المارديني في الجوهر النقي (٢٢٦/ ٦) بأنه أثر عمر ، من طريق ابن المسيب عنه ، وابن المسيب لم يسمع من عمر ، فكيف يدعي أن الرواية عنه صحيحة . قلت : ومحمد بن سالم راوي المرفوع ضعيف جداً . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٩/ ١٥٥ رقم ٢٦٤) .

بإجماع ، والأب يحجب الإخوة ويحجب من تحجبه الإخوة ، والجد يحجب الأعمام بإجماع والإخوة للأم ، ويحجب بنو الإخوة الشقائق وبنو الإخوة للأب ، والبنات وبنات البنين يحجبن الإخوة للأم .

واختلف العلماء فيمن ترك ابني عم أحدهما أخ للأم ، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري : للأخ للأم السدس من جهة ما هو أخ للأم ، وهو في باقي المال مع ابن العم الآخر عصبه يقتسمونه بينهم على السواء ، وهو قول علي رضي الله عنه وزيد وابن عباس ، وقال قوم : المال كله لابن العم الذي هو أخ للأم يأخذ سدسه بالأخوة وبقيته بالتعصيب ؛ لأنه قد أدلى بسبيين ، ومن قال بهذا القول من الصحابة ابن مسعود ، ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبري ، وهو قول الحسن وعطاء . واختلف العلماء في رد ما بقي من مال الورثة على ذوي الفرائض إذا بقيت من المال فضلة لم تستوفها الفرائض ، ولم يكن هناك من يعصب ، فكان زيد لا يقول بالرد ، ويجعل الفاضل في بيت المال ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال جُلّ الصحابة بالرد على ذوي الفروض ما عدا الزوج والزوجة وإن كانوا اختلفوا في كيفية ذلك ، وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين والبصريين ، وأجمع هؤلاء الفقهاء على أن الرد يكون لهم بقدر سهامهم ، فمن كان له نصف أخذ النصف مما بقي ، وهكذا في جزء جزء .

وعمدتهم أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط ، أي : أن هؤلاء اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد . وهنا مسائل مشهورة الخلاف بين أهل العلم فيها تعلق بأسباب الموارث يجب أن نذكرها هنا ، فمنها أنه أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ ^(١) . ولما ثبت من قوله ﷺ : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ

(١) النساء : الآية (١٤١) .

الكافر ، ولا الكافر المسلم»^(١). واختلفوا في ميراث المسلم الكافر ، وفي ميراث المسلم المرتد ، فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت ، وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة ، وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين ، وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر ، وشبهوا ذلك بنسائهم ، فقالوا : كما يجوز لنا أن ننكح نساءهم ولا يجوز لنا أن ننكحهم نساءنا كذلك الإرث ، ورووا في ذلك حديثاً مسنداً^(٢) ،

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ٥٠ رقم ٦٧٦٤) ، ومسلم (٣/ ١٢٣٣ رقم ١/ ١٦١٤) ، وأبو داود (٣/ ٣٢٦ رقم ٢٩٠٩) ، والترمذي (٤/ ٤٢٣ رقم ٢١٠٧) ، وابن ماجه (٢/ ٩١١ رقم ٢٧٢٩) ، وابن الجارود في المنتقى (رقم ٩٥٤) ، والدارقطني (٤/ ٦٩ رقم ٧) ، والبيهقي (٦/ ٢١٧) ، والدارمي (٢/ ٣٧٠) ، وأحمد (٥/ ٢٠٠) ، والطيالسي (١/ ٢٨٣ رقم ١٤٣٥ - منحة المعبود) ، ومالك (٢/ ٥١٩ رقم ١٠) .

والحميدي (١/ ٢٤٨ رقم ٥٤١) ، وسعيد بن منصور (١/ ٦٥ رقم ١٣٥ و ١٣٦) ، وعبد الرزاق (٦/ ١٤ - ١٥ رقم ٩٨٥٢، ٩٨٥١) ، وابن خزيمة (٤/ ٣٢٢ رقم ٢٩٨٥) ، وابن حبان (٧/ ٦٠٩ رقم ٦٠٠١) ، والطبراني في الكبير (١/ ١٦٣ رقم ٣٩١) و (١/ ١٦٧ رقم ٤١٢) ، وفي الأوسط (١/ ٣١٠ رقم ٥١٠) ، والشافعي في ترتيب المسند (٢/ ١٩٠ رقم ٦٧٦) ، والحاكم (٢/ ٢٤٠) ، وأبو نعيم في الحلية (٣/ ١٤٤ - ١٤٥) ، والبغوي في شرح السنة (٨/ ٣٦٣) و (١١/ ١٥٤) وغيرهم . من طرق كثيرة عن الزهري ، عن علي بن الحسين ، عن عمرو بن عثمان ، عن أسامة بن زيد .

(٢) أخرج أبو داود (٣/ ٣٢٩ رقم ٢٩١٣) ، والطيالسي (١/ ٢٨٣ رقم ١٤٣٦ - منحة المعبود) ، والحاكم (٤/ ٣٤٥) ، والبيهقي (٦/ ٢٥٥) من حديث أبي الأسود الدؤلي ، عن معاذ بن جبل ، أنه أقر في ميراث يهودي ، وله وارث مسلم ، فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الإسلام يزيد ولا ينقص » . قال الحاكم : صحيح الإسناد . وأقره الذهبي . مع أنه منقطع لأن أبا الأسود لم يسمعه من معاذ .

قال أبو عمر : وليس بالقوي عند الجمهور^(١)، وشبهوه أيضاً بالقصاص في الدماء التي لا تتكافأ ، وأما مال المرتد إذا قتل أو مات ، فقال جمهور فقهاء الحجاز : هو لجماعة المسلمين ، ولا يرثه قرابته ، وبه قال مالك والشافعي ، وهو قول زيد من الصحابة . وقال أبو حنيفة والثوري وجمهور الكوفيين ، وكثير من البصريين : يرثه ورثته من المسلمين ، وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلي رضي الله عنهما .

وعمدة الفريق الأول : عموم الحديث ، وعمدة الحنفية : تخصيص العموم بالقياس ، وقياسهم في ذلك هو أن قرابته أولى من المسلمين ؛ لأنهم يدلون بسبيين : بالإسلام والقرابة ، والمسلمون بسبب واحد ، وهو الإسلام ، وربما أكدوا بما يبقى لما له من حكم الإسلام بدليل أنه لا يؤخذ في الحال حتى يموت ، فكانت حياته معتبرة في بقاء ماله على ملكه ، وذلك لا يكون إلا بأن يكون لماله حرمة إسلامية ، ولذلك لم يجوز أن يقر على الارتداد ، بخلاف الكافر - وقال الشافعي وغيره : يؤخذ بقضاء الصلاة إذا تاب من الردة في أيام الردة ، والطائفة الأخرى تقول : يوقف ماله ؛ لأن له حرمة إسلامية ، وإنما وقف رجاء أن يعود إلى الإسلام ، وأن استيجاب المسلمين لماله ليس على طريق الإرث ، وشذت طائفة فقالت : ماله للمسلمين عندما يرتد ، وأظن أن أشهب ممن يقول بذلك .

= ● وأخرجه أبو داود (٣ / ٣٢٩ رقم ٢٩١٢) من وجه آخر ، وفيه عن أبي الأسود أن رجلاً حدثه أن معاذاً قال : فذكره .

● قال البيهقي (٦ / ٢٥٥) : « وإن صح الخبر فتأويله غير ما ذهب إليه ، وإنما أراد أن الإسلام في زيادة ولا ينقص بالردة » .

قال : وهذا رجل مجهول ، فهو منقطع .

وخلاصة القول أن الحديث ضعيف .

(١) أي أن الاستدلال به غير قوي ؛ لأنه ليس نصاً ظاهراً في المسألة ، مع العلم أن الحديث ضعيف كما عرفت آنفاً .

وأجمعوا على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً ، واختلفوا في توريث الملل المختلفة ، فذهب مالك وجماعة إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى ، وبه قال أحمد وجماعة ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم : الكفار كلهم يتوارثون ، وكان شريح وابن أبي ليلى وجماعة يجعلون الملل التي لا تتوارث ثلاثاً : النصارى واليهود والصابئين ملة ، والمجوس ومن لا كتاب له ملة ، والإسلام ملة . وقد روي عن ابن أبي ليلى مثل قول مالك .

وعمدة مالك ومن قال بقوله : ما روى الثقات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا يتوارث أهل ملتين »^(١) .

وعمدة الشافعية والحنفية قوله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم »^(٢) . وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر . والقول بدليل الخطاب فيه ضعف ، وخاصة هنا . واختلفوا في توريث الحملاء ، والحملاء : هم الذين يتحملون بأولادهم من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام ، أعني : أنهم يولدون في بلاد الشرك ، ثم يخرجون إلى بلاد الإسلام ، وهم يدعون تلك الولادة الموجبة للنسب ، وذلك على ثلاثة أقوال :

(١) أخرجه أحمد (١٧٨/ ٢) ، وأبو داود (٣٢٨/ ٣) رقم ٢٩١١ ، وابن ماجه (٩١٢/ ٢) رقم ٢٧٣١ ، والدارقطني (٧٥/ ٤) رقم ٢٥ ، والبيهقي (٢١٨/ ٦) ، وابن الجارود (٩٦٧) وإسناده حسن .

● وأخرجه الترمذي (٤٢٤/ ٤) رقم ٢١٠٨ ، والحاكم (٣٤٥/ ٤) من حديث جابر .

● وأخرجه الدارقطني (٧٥/ ٤) رقم ٢٣ ، وعنه البيهقي (٢١٨/ ٦) من هذا الوجه موقوفاً وقال الدارقطني : « وهو المحفوظ » .

وقال الألباني في الإرواء (١٢١/ ٦) : « ورواه شريك عن الأشعث ، عن الحسن عن جابر به مرفوعاً . أخرجه الدارمي (٣٦٩/ ٢) (٣٧٠) .

وخلاصة القول أن الحديث صحيح .

(٢) تقدم قريباً من حديث أسامة بن زيد .

قول إنهم يتوارثون بما يدعون من النسب ، وهو قول جماعة من التابعين ،
وإليه ذهب إسحاق .

وقول إنهم لا يتوارثون إلا ببينة تشهد على أنسابهم ، وبه قال شريح
والحسن وجماعة .

وقول إنهم لا يتوارثون أصلاً وروى عن عمر الثلاثة الأقوال ، إلا أن
الأشهر عنه أنه كان لا يورث إلا من ولد في بلاد العرب وهو قول عثمان وعمر
ابن عبد العزيز .

وأما مالك وأصحابه فاختلف في ذلك قولهم ، فمنهم من رأى أن لا يورثون
إلا ببينة ، وهو قول ابن القاسم : ومنهم من رأى أن لا يورثون أصلاً ولا بالبينة
العادلة ، ومن قال بهذا القول من أصحاب مالك عبد الملك بن الماجشون .

وروى ابن القاسم عن مالك في أهل حصن نزلوا على حكم الإسلام ، فشهد بعضهم
لبعض أنه يتوارثون ، وهذا يتخرج منه أنهم يتوارثون بلا بينة ؛ لأن مالكا لا يجوز شهادة
الكفار بعضهم على بعض قال : فأما إن سبوا فلا يقبل قولهم في ذلك ، وبنحو
هذا التفصيل قال الكوفيون والشافعي وأحمد وأبو ثور ، وذلك أنهم قالوا : إن
خرجوا إلى بلاد الإسلام وليس لأحد عليهم يد ؛ قبلت دعواهم في أنسابهم ،
وأما إن أدركهم السبي والرق ؛ فلا يقبل قولهم إلا ببينة . ففي المسألة أربعة
أقوال : اثنان طرفان ، واثنان مفرقان . وجمهور العلماء من فقهاء الأمصار ،
ومن الصحابة : عليّ وزيد وعمر أن من لا يرث لا يحجب ، مثل الكافر والمملوك
والقاتل عمداً ، وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة دون أن يورثهم ، أعني :
بأهل الكتاب وبالعييد وبالقاتلين عمداً ، وبه قال داود وأبو ثور .

وعمدة الجمهور أن الحجب في معنى الإرث وأنها متلازمان . وحجة الطائفة الثانية أن الحجب لا يرتفع إلا بالموت واختلف العلماء في الذين يفقدون في حرب أو غرق أو هدم ، ولا يدرى من مات منهم قبل صاحبه كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث ؟ فذهب مالك وأهل المدينة إلى أنهم لا يورث بعضهم من بعض ، وأن ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين ، أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه فيما حكى عنه الطحاوي . وذهب علي وعمر رضي الله عنهما وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر غير الطحاوي عنه وجمهور البصريين إلى أنهم يتوارثون ، وصفة توارثهم عندهم أنهم يورثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله دون ما ورث بعضهم من بعض ، أعني أنه لا يضم إلى مال المورث ما ورث من غيره فيتوارثون الكل على أنه مال واحد كالحال في الذين يعلم تقدم موت بعضهم على بعض ، مثال ذلك زوج وزوجة توفيا في حرب أو غرق أو هدم ولكل واحد منهما ألف درهم ، فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم ، وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربعها ، وذلك مائتان وخمسون .

ومن مسائل هذا الباب اختلاف العلماء في ميراث ولد الملائنة وولد الزنا . فذهب أهل المدينة وزيد بن ثابت إلى أن ولد الملائنة يورث كما يورث غير ولد الملائنة ، وأنه ليس لأمه إلا الثلث والباقي لبيت المال ، إلا أن يكون له إخوة لأم ، فيكون لهم الثلث أو تكون أمه مولاة فيكون باقي المال لمواليها ، وإلا فالباقي لبيت مال المسلمين ، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ، إلا أن أبا حنيفة على مذهبه يجعل ذوي الأرحام أولى من جماعة المسلمين . وأيضاً على قياس من يقول بالرد يرد على الأم بقية المال ، وذهب علي وعمر وابن مسعود إلى أن عصبة عصبته أمه أعني : الذين يرثونها . وروي عن علي وابن مسعود أنهم كانوا لا يجعلونه عصبة عصبته أمه إلا مع فقد الأم ، وكانوا ينزلون الأم بمنزلة

الأب ، وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن حنبل وجماعة .

وعمدة الفريق الأول عموم قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةُ زَاوَاهُ فَلِأَمِّهِ الثَّلَاثُ ﴾ ^(١) . فقالوا : هذه أم وكل أم لها الثلث ، فهذه لها الثلث .
وعمدة الفريق الثاني ما روي من حديث ابن عمر ^(٢) عن النبي ﷺ « أنه ألحق ولد الملاعنة بأمه » وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ^(٣) . قال : « جعل النبي ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثته » . وحديث واثلة بن الأسقع ^(٤) عن النبي ﷺ قال : « الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ أَمْوَالٍ : عَتِيقَهَا ، وَلَقِيطَهَا

(١) النساء : الآية (١١) .

(٢) أخرجه البخاري (٩ / ٤٦٠ رقم ٥٣١٥) ، ومسلم (٢ / ١١٣٢ رقم ١٤٩٤ / ٨) ، وأبو داود (٢ / ٦٩٣ رقم ٢٢٥٩) ، والترمذي (٣ / ٥٠٨ رقم ١٢٠٣) ، والنسائي (٦ / ١٧٨) ، وابن ماجه (١ / ٦٦٩ رقم ٢٠٦٩) ، ومالك (٢ / ٥٦٧ رقم ٣٥) .

من حديث نافع ، عنه ، أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه .

(٣) ● أخرجه أبو داود (٣ / ٣٢٦ رقم ٢٩٠٨) ، والبيهقي (٦ / ٢٥٩) ، والدارمي (٢ / ٣٩٠) ، وأحمد (٢ / ٢١٦) .

من طرق ، وله عندهم ألفاظ .

● وأخرجه أبو داود (٣ / ٣٢٥ رقم ٢٩٠٧) ، والبيهقي (٦ / ٢٥٩) عن مكحول مرسلًا . قال : جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ، ولورثتها من بعدها .

قال البيهقي : هذا منقطع .

وقد صحح الألباني الحديثين في صحيح أبي داود .

(٤) ● أخرجه أبو داود (٣ / ٣٢٥ رقم ٢٩٠٦) ، والترمذي (٤ / ٤٢٩ رقم ٢١١٥) ، وابن ماجه (٢ / ٩١٦ رقم ٢٧٤٢) ، وأحمد (٣ / ٤٩٠) ، وابن عدي في الكامل (٥ / ١٧٠٧) ، والحاكم (٤ / ٣٤٠) ، والدارقطني (٤ / ٨٩ رقم ٦٩) ، والبيهقي (٦ / ٢٥٩) .

وَوَلَدَهَا الَّذِي لَا عَنَتَ عَلَيْهِ . » . وحديث مكحول عن النبي ﷺ بمثل ذلك ^(١) خرج جميع ذلك أبو داود وغيره . قال القاضي : هذه الآثار المصير إليها واجب ؛ لأنها قد خصصت عموم الكتاب . والجمهور على أن السنة يخص بها الكتاب ، ولعل الفريق الأول لم تبلغهم هذه الأحاديث ، أو لم تصح عندهم ، وهذا القول مروى عن ابن عباس وعثمان ، وهو مشهور في الصدر الأول ، واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار ، فإن هذا ليس يستنبط بالقياس . والله أعلم .

ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث اختلافهم فيمن ترك ابنين وأقر أحدهم بأخ ثالث ، وأنكر الثاني ، فقال مالك وأبو حنيفة : يجب عليه أن يعطيه حقه من الميراث يعنون المقر ، ولا يثبت بقوله نسبه ، وقال الشافعي : لا يثبت النسب ولا يجب على المقر أن يعطيه من الميراث شيئاً . واختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يجب على الأخ المقر ، فقال مالك : يجب عليه ما كان يجب عليه ، لو أقر الأخ الثاني وثبت النسب ، وقال أبو حنيفة : يجب عليه أن يعطيه نصف ما بيده ، وكذلك الحكم عند مالك وأبي حنيفة فيمن ترك ابناً واحداً فأقر بأخ له آخر ، أعني : أنه لا يثبت النسب ويجب الميراث ، وأما الشافعي فعنه في هذه المسألة قولان :

أحدهما : أنه لا يثبت النسب ، ولا يجب الميراث .

والثاني : يثبت النسب ، ويجب الميراث ، وهو الذي عليه تناظر الشافعية في المسائل الطبلولية ، ويجعلها مسألة عامة ، وهو أن كل من يجوز المال يثبت النسب بإقراره ،

= قال الترمذي : « هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه » .
وقال البيهقي : « هذا غير ثابت ، قال البخاري : عمر بن التغلبي عن عبد الواحد النصري فيه نظر » .

وضعف الألباني الحديث في الإرواء (رقم ١٥٧٦) .

(١) يعني مثل حديث عمرو بن شعيب المتقدم قريباً .

وإن كان واحدًا أمّا أو غير ذلك .

وعمدة الشافعي في المسألة الأولى ، وفي أحد قوله في هذه المسألة ، أعني : القول غير المشهور أن النسب لا يثبت إلا بشاهدي عدل ، وحيث لا يثبت فلا ميراث ؛ لأن النسب أصل والميراث فرع ، وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع .

وعمدة مالك وأبي حنيفة أن ثبوت النسب هو حق متعد إلى الأخ المنكر ، فلا يثبت عليه إلا بشاهدين عدلين ، وأما حظه من الميراث الذي بيد المقر ، فأقراره فيه عامل ؛ لأنه حق أقرّ به على نفسه . والحق أن القضاء عليه لا يصح من الحاكم إلا بعد ثبوت النسب ، وأنه لا يجوز له بين الله تعالى وبين نفسه أن يمنع من يعرف أنه شريكه في الميراث حظه منه .

وأما عمدة الشافعية في إثباتهم النسب بإقرار الواحد الذي يجوز له الميراث فالسمع والقياس . وأما السماع : فحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة المتفق على صحته^(١) قالت : « كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال : ابن أخي قد كان عهد إلي فيه ، فقام إليه عبد ابن زمعة ، فقال : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فتساوقاه إلى رسول الله ﷺ ، فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه ، فقام إليه عبد بن زمعة فقال : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، ثم قال رسول الله ﷺ : الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ، ثم قال لسودة بنت زمعة : اِخْتَجِبِي مِنْهُ . لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت : فما رآها حتى لقي الله عز وجل ، فقضى

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ٣٢ رقم ٦٧٤٩) ، ومسلم (٢/ ١٠٨٠ رقم ١٤٥٧) .

رسول الله ﷺ لعبد بن زمة بأخيه وأثبت نسبه بإقراره إذا لم يكن هنالك وارث منازع له ، وأما أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عن الأصل المجمع عليه في إثبات النسب ، ولهم في ذلك تأويلات ، وذلك أن ظاهر هذا الحديث أنه أثبت نسبه بإقرار أخيه به ، والأصل أن لا يثبت نسب إلا بشاهدي عدل ، ولذلك تأول الناس في ذلك تأويلات ، فقالت طائفة : إنه إنما أثبت نسبه ﷺ بقول أخيه ؛ لأنه يمكن أن يكون قد علم أن تلك الأمة كان يطؤها زمة بن قيس ، وأنها كانت فراشاً له ، قالوا : ومما يؤكد ذلك أنه كان صهره ، وسودة بنت زمة كانت زوجته ﷺ ، فيمكن أن لا يخفى عليه أمرها ، وهذا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه ، ولا يليق هذا التأويل بمذهب مالك ، لأنه لا يقضي القاضي عنده بعلمه ، ويليقي بمذهب الشافعي على قوله الآخر ، أعني : الذي لا يثبت فيه النسب والذين قالوا بهذا التأويل قالوا : إنما أمر سودة بالحجبة احتياطاً لشبهة الشبه ، لا أن ذلك كان واجباً ، وقال لمكان هذا بعض الشافعية : إن للزوج أن يحجب الأخت عن أخيها ، وقالت طائفة : أمره بالاحتجاب لسودة دليل على أنه لم يلحق نسبه بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش . وافترق هؤلاء في تأويل قوله ﷺ : « هو لك » فقالت طائفة : إنما أراد هو عبدك إذا كان ابن أمة أبيك ، وهذا غير ظاهر لتعليل رسول الله ﷺ حكمه في ذلك بقوله : « الولد للفراش وللعاهر الحجر »^(١) . وقال الطحاوي : إنما أراد بقوله ﷺ : « هو لك يا عبد بن زمة » أي : يدك عليه بمنزلة ما هو يد اللاقط على اللقطة ، وهذه التأويلات تضعف لتعليله ﷺ حكمه بأن قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر »^(١) . وأما المعنى الذي يعتمد عليه الشافعية في هذا المذهب ، فهو أن إقرار من يحوز الميراث هو إقرار خلافة أي : إقرار من حاز خلافة الميت ، وعند الغير أنه إقرار شهادة لا إقرار خلافة ، يريد أن الإقرار الذي

(١) تقدم تخريجه قريباً .

كان للميت انتقل إلى هذا الذي حاز ميراثه . واتفق الجمهور على أن أولاد الزنا لا يلحقون بآبائهم إلا في الجاهلية على ما روي عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة ، وشذ قوم فقالوا : يلحق ولد الزنا في الإسلام ، أعني : الذي كان عن زنا في الإسلام . واتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر ، إما من وقت العقد ، وإما من وقت الدخول ، وأنه يلحق من وقت الدخول إلى أقصر زمان الحمل ، أو إن كان قد فارقها واعتزلها . واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به الوالد الولد ، فقال مالك : خمس سنين ، وقال بعض أصحابه : سبع ، وقال الشافعي : أربع سنين ، وقال الكوفيون : ستان : وقال محمد بن الحكم : سنة ، وقال داود : ستة أشهر ، وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة .

وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ، ولعله أن يكون مستحيلاً . وذهب مالك والشافعي إلى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأتت بولد لسته أشهر من وقت العقد لامن وقت الدخول ؛ أنه لا يلحق به إلا إذا أتت به لسته أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول . وقال أبو حنيفة : هي فراش له ويلحقه الولد . وعمدة مالك أنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء وهو مع الدخول . وعمدة أبي حنيفة عموم قوله ﷺ : « الولد للفراش »^(١) وكأنه يرى أن هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء الحرام في إلحاق الولد بالوطء الحلال . واختلفوا من هذا الباب في إثبات النسب بالقافة ، وذلك عندما يطاء رجلان في طهر واحد بملك يمين أو بنكاح ، ويتصور أيضاً الحكم بالقافة في اللقيط الذي يدعيه رجلان أو ثلاثة . والقافة عند العرب : هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس ، فقال بالقافة من فقهاء الأمصار : مالك والشافعي

(١) تقدم تخريجه قريباً .

وأحمد وأبو ثور والأوزاعي . وأبى الحكم بالقافة ، الكوفيون وأكثر أهل العراق ، والحكم عند هؤلاء أنه إذا ادعى رجلان ولدا كان الولد بينهما ، وذلك إذا لم يكن لأحدهما فراش ، مثل أن يكون لقيطاً ، أو كانت المرأة الواحدة لكل واحد منهما فراشا مثل الأمة أو الحرة يطؤها رجلان في طهر واحد ، وعند الجمهور من القائلين بهذا القول أنه يجوز أن يكون عندهم لابن الواحد أبوان فقط ، وقال محمد صاحب أبي حنيفة : يجوز أن يكون ابناً لثلاثة إن ادعوه ، وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول .

وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم ، أي : بمن ادعاهم في الإسلام فأبى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا قائفاً فنظر إليه فقال القائف : لقد اشترك فيه ، فضربه عمر بالدرة ، ثم دعا المرأة فقال : أخبريني بخبرك ، فقالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر بها حمل ، ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماً ، ثم خلف هذا عليها تعني : الآخر ، فلا أدري أيهما هو ، فكبر القائف ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت . قالوا : فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالإجماع . وهذا الحكم عند مالك إذا قضى القافة بالاشتراك أن يؤخر الصبي حتى يبلغ ، ويقال له : وال أيهما شئت ، ولا يلحق واحد بآخر ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو ثور : يكون ابناً لهما إذا زعم القائف أنهما اشتركا فيه ، وعند مالك أنه ليس يكون ابناً لثنتين لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ﴾ ^(١) واحتج القائلون بالقافة أيضاً بحديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة ^(٢) قالت : « دخل رسول الله ﷺ مسروراً تبرق

(١) الحجرات : الآية (١٣) .

(٢) أخرجه البخاري (١٢ / ٥٦ رقم ٦٧٧٠) ، ومسلم (٢ / ١٠٨١ رقم ٣٨) =

أسارير وجهه فقال : أَلَمْ تَسْمَعِي مَا قَالَ مَجْزَرُ الْمَدْلُجِي لِرَيْدٍ وَأُسَامَةَ وَرَأَى
أَقْدَامَهُمَا فَقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ « قالوا : وهذا مروي عن ابن
عباس وعن أنس بن مالك ، ولا يخالف لهم من الصحابة . وأما الكوفيون فقالوا :
الأصل أن لا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هنالك فراش
لقوله ﷺ : « الولد للفراش »^(١) فإذا عدم الفراش أو اشتركا الفراش كان ذلك
بينهما ، وكأنهم رأوا ذلك بنوة شرعية لا طبعية ، فإنه ليس يلزم من قال : إنه
لا يمكن أن يكون ابن واحد عن أبوين بالعقل أن لا يجوز وقوع ذلك في الشرع .
وروي مثل قولهم عن عمر ، ورواه عبد الرزاق عن علي ، وقال الشافعي :
لا يقبل في القافة إلا رجлан . وعن مالك في ذلك روايتان :

إحدهما : مثل قول الشافعي .

والثانية : أنه يقبل قول قائف واحد . والقافة في المشهور عن مالك إنما
يقضي بها في ملك اليمين فقط لافي النكاح ، وروى ابن وهب عنه مثل قول
الشافعي ، وقال أبو عمر بن عبد البر : في هذا حديث حسن مسند أخذ به جماعة
من أهل الحديث وأهل الظاهر ، رواه الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي^(٢)
عن زيد بن أرقم^(٣) قال « كان عليّ باليمن فأتي بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهر

= (١٤٥٩) ، وأبو داود (٢ / ٦٩٨ رقم ٢٢٦٧) ، والترمذي (٤ / ٤٤٠) رقم
٢١٢٩ ، والنسائي (٦ / ١٨٤) ، وابن ماجه (٢ / ٧٨٧ رقم ٢٣٤٩) ، وأحمد
في المسند (٦ / ٢٢٦) وغيرهم بألفاظ هذا منها .

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) كذا قال عن الشعبي ، عن زيد بن أرقم . وإنما هو عن الشعبي ، عن عبد خير ،
عن زيد بن أرقم .

(٣) ● أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٧ / ٣٥٩ رقم ١٣٤٧٢) ، وأبو داود
(٢ / ٧٠١ رقم ٢٢٧٠) ، والنسائي (٦ / ١٨٢) ، وابن ماجه (٢ / ٧٨٦) رقم
٢٣٤٨ ، والبيهقي (١٠ / ٢٦٦ - ٢٦٧) .

واحد ، فسأل كل واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى ، فأقرع بينهم وقضى بالولد للذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه « وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة وإلحاق الولد بالقرعة .

واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال : فقال قوم : لا يرث القاتل أصلاً من قتله . وقال آخرون : يرث القاتل وهم الأقل . وفرق قوم بين الخطأ والعمد فقالوا : لا يرث في العمد شيئاً ويرث في الخطأ إلا من الدية ، وهو قول مالك وأصحابه . وفرق قوم بين أن يكون في العمد قتل بأمر واجب أو بغير واجب ، مثل أن يكون من له إقامة الحدود ، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا يتهم .

وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي ، وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لئلا يتذرع الناس من المواريث إلى

= من طريق عبد الرزاق ، أخبرنا الثوري ، عن صالح الهمداني ، عن الشعبي عن عبد خير ، عنه .

● أخرجه أبو داود (٢ / ٧٠٠ رقم ٢٢٦٩) ، والنسائي (٦ / ١٨٢ - ١٨٣) . من طريق الأجلح ، عن الشعبي ، عن عبد الله بن الحليل ، عنه .

● وأخرجه أحمد (٤ / ٣٧٣) ، والنسائي (٦ / ١٨٣) ، والحاكم (٣ / ١٣٥ - ١٣٦) من أوجه أخرى عن الأجلح به كالذي قبله .

وقال الحاكم : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، وزاد الحديث تأكيداً برواية ابن عيينة ، وقد تابع أبو إسحاق السبيعي الأجلح في روايته « وزاد فيه : فقال النبي ﷺ : « ما أعلم فيها إلا ما قال علي ، ثم أخرجه من طريق الحميدي عن سفيان » .

وكذلك أخرجه أحمد (٤ / ٣٧٤) عن سفيان بن عيينة بالزيادة المذكورة ، وأخرجه الحاكم (٤ / ٩٦) ثم قال : « قد أعرض الشيخان عن الأجلح بن عبد الله الكندي ، وليس في رواياته بالمتروك ، فإن الذي ينقم عليه به مذهبه » يعني التشيع .

قلت : ولكن الأجلح تابع على هذا الحديث ، فهو صحيح .

وقد صححه الألباني في صحيح أبي داود وغيره .

القتل واتباع الظاهر ، والتعبد يوجب أن لا يلتفت إلى ذلك ، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾^(١) كما تقول الظاهرية واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث ، وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام ، فقال الجمهور : إنما يعتبر في ذلك وقت الموت ، فإن كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه أصلاً سواء أسلم قبل قسم الميراث أو بعده ، وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة ، سواء كان إسلامه قبل القسم أو بعده . وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة : المعتبر في ذلك يوم القسم ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب^(٢) . وعمدة كلا الفريقين قوله ﷺ : « أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِّمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقَسَّمْ فِيهِ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ » فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في ذلك الوقت بحكم الإسلام ، ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام . وروي من حديث عطاء^(٣) « أَنْ رَجُلًا أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَقْسَمَ ، فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَصِييَهُ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَهُمْ فِيمَنْ أَعْتَقَ مِنَ الْوَرِثَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ الْقَسْمِ . فَهَذِهِ هِيَ الْمَسَائِلُ الْمَشْهُورَةُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْكِتَابِ .

قال القاضي : ولما كان الميراث إنما يكون بأحد ثلاثة أسباب : إما بنسب ، أو صهر ، أو ولاء ، وكان قد قيل في الذي يكون بالنسب والصهر ، فيجب أن نذكر ههنا الولاء ، ولمن يجب ، ومن يجب فيه ممن لا يجب ، وما أحكامه ؟

(١) مريم : الآية (٦٤) .

(٢) تقدم تخريجه في القسمة .

(٣) لم أجده ، ولعله عند ابن عبد البر .

○ باب في الولاء ○

فأما من يجب له الولاء ، ففيه مسائل مشهورة تجري مجرى الأصول لهذا الباب .

• المسألة الأولى :

أجمع العلماء على أن من أعتق عبده عن نفسه فإن ولاءه له ، وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث ، وأنه عصبه له إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال .
فأما كون الولاء للمعتق عن نفسه ، فلما ثبت من قوله ﷺ في حديث بريرة «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(١) واختلفوا إذا أعتق عبد عن غيره ، فقال مالك : الولاء للمعتق عنه لا الذي باشر العتق ، وقال أبو حنيفة والشافعي : إن أعتقه عن علم المعتق عنه ، فالولاء للمعتق عنه ، وإن أعتقه عن غير علمه ، فالولاء للمباشر للمعتق .

وعمدة الحنفية والشافعية ظاهر قوله ﷺ : «الولاء لمن أعتق»^(٢) وقوله ﷺ : «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ»^(٣) قالوا : فلما لم يجز أن يلتحق

= وقد أخرج سعيد بن منصور في سننه (١ / ٧٧ رقم ١٩٦) عن عطاء قال : « قضى رسول الله ﷺ أن كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية ، وما أدرك الإسلام من ميراث ، فهو على قسمة الإسلام » .

(١) متفق عليه من حديث عائشة ، وقد تقدم .

(٢) متفق عليه من حديث عائشة ، وقد تقدم .

(٣) أخرجه الشافعي في ترتيب المسند (٢ / ٧٢ رقم ٢٣٧) ، وابن حبان في صحيحه (٧ / ٢٢٠ رقم ٤٩٢٩) ، والحاكم (٤ / ٣٤١) ، والبيهقي (١٠ / ٢٩٢) ، والطبراني في الأوسط - كما في « مجمع الزوائد » (٤ / ٢٣١) ، وغيرهم من حديث ابن عمر .

وهو حديث صحيح ، وقد صححه المحدث الألباني في الإرواء (رقم ١٦٦٨) وتوسع =

نسب بالحر بغير إذنه ، فكذلك الولاء ، ومن طريق المعنى ؛ فلأن عتقه حرية وقعت في ملك المعتق ، فوجب أن يكون الولاء له ، أصله إذا أعتقه من نفسه . وعمدة مالك أنه إذا أعتقه عنه فقد ملكه إياه ، فأشبه الوكيل ، ولذلك اتفقوا على أنه إذا أذن له المعتق عنه كان ولاؤه له لا للمباشر . وعند مالك أنه من قال لعبده : أنت حر لوجه الله وللمسلمين أن الولاء يكون للمسلمين ، وعندهم يكون للمعتق .

• المسألة الثانية :

اختلف العلماء فيمن أسلم على يديه رجل هل يكون ولاؤه له ؟ فقال مالك والشافعي والثوري وداود وجماعة : لا ولاء له ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : له ولاؤه إذا والاه ، وذلك أن مذهبهم أن للرجل أن يوالي رجلاً آخر فيرثه ويعقل عنه ، وأن له أن ينصرف من ولائه إلى ولاء غيره ما لم يعقل عنه ، وقال غيره : بنفس الإسلام على يديه يكون له ولاؤه . فعمدة الطائفة الأولى قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الولاء لمن أعتق » ^(١) وإنما هذه هي التي يسمونها الحاصرة ، وكذلك الألف واللام هي عندهم للحصر ، ومعنى الحصر هو أن يكون الحكم خاصاً بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غيره ، أعني : أن لا يكون ولاء بحسب مفهوم هذا القول إلا للمعتق فقط المباشر . وعمدة الحنفية في إثبات الولاء بالموالاة قوله تعالى : ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ ^(٢) وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيهِمْ ﴾ ^(٣) وحجة من قال : الولاء يكون بنفس الإسلام فقط حديث تميم الداري ^(٤) قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشرك

= في الكلام عليه فانظره إن شئت .

(١) متفق عليه من حديث عائشة ، وقد تقدم .

(٢،٣) النساء : الآية (٣٣) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٩ / ٣٩ رقم ١٦٢٧١) ، وابن أبي شيبة في

يسلم ، يد مسلم ؟ فقال هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومماته » وقضى به عمر بن عبد العزيز . وعمدة الفريق الأول أن قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ^(١) منسوخة بآية المواريث ، وأن ذلك كان في صدر الإسلام ، وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الولاء ولا هبته لثبوت نفيه ﷺ عن ذلك ^(٢) إلا ولأه السائبة .

= المصنف ، (١١ / ٤٠٨) ، وأحمد (٤ / ١٠٢) ، والدارمي (٢ / ٣٧٧) ،
والبخاري في التاريخ الكبير (٥ / ١٩٨ - ١٩٩) ، وأبو داود (٣ / ٣٣٣) رقم
٢٩١٨ ، والترمذي (٤ / ٤٢٧ رقم ٢١١٢) ، والنسائي في الكبرى - كما في
أطراف المزي - (٢ / ١١٦ رقم ٢٠٥٢) ، وابن ماجه (٢ / ٩١٩ رقم ٢٧٥٢) ،
والباغندي في مسند عمر بن عبد العزيز (رقم ٨٢) ، والطبراني في المعجم الكبير
(٢ / ٥٦ - ٥٧ رقم ١٢٧٢ و ١٢٧٣ و ١٢٧٤) ، وأبو يعلى في المسند (١٣ / ١٠٢)
رقم ٢ / ٧١٦٥ ، والدارقطني (٤ / ١٨١ رقم ٣١ و ٣٣ و ٣٤) ، والحاكم
(٢ / ٢١٩) ، والبيهقي (١٠ / ٢٩٧) ، وذكره البخاري في صحيحه تعليقا
(١٢ / ٤٥) بصيغة القريض ، والخطيب في تاريخ بغداد (٧ / ٥٣) ، والفسوي في
المعرفة والتاريخ (٢ / ٤٣٩) .

وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه وعبد الله بن
وهب بن زمة مشهور ، وتعقبه الذهبي قائلا : هذا ما أخرج له إلا ابن ماجه فقط ،
ثم هو وهم من الحاكم ثان ، فإن ابن زمة لم يرو عن تميم الداري ، وصوابه عبد الله
ابن موهب ، وكذا جاء في النسائي : عبد الله بن وهب .
وانظر كلام المنذري عن هذا الحديث في المختصر (٤ / ١٨٥ - ١٨٧) .
وخلاصة القول أن الحديث صحيح ، والله أعلم .

(١) النساء : الآية (٣٣) .

(٢) أخرج مالك (٢ / ٧٨٣ رقم ٢٠) ، والبخاري (٥ / ١٦٧ رقم ٢٥٣٥) ، ومسلم
(٢ / ١١٤٥ رقم ١٦ / ١٥٠٦) ، وأبو داود (٣ / ٣٣٤ رقم ٢٩١٩) ، والترمذي
(٣ / ٥٣٧ رقم ١٢٣٦) ، وابن ماجه (٢ / ٩١٨ رقم ٢٧٤٧) ، والنسائي
(٧ / ٣٠٦) ، وأحمد (٢ / ٧٩ ، ٩) ، من حديث ابن عمر قال : « نهي رسول الله
ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته » .

• المسألة الثالثة :

اختلف العلماء إذا قال السيد لعبده : أنت سائبة ، فقال مالك : ولاؤه وعقله للمسلمين وجعله بمنزلة من أعتق عن المسلمين إلا أن يريد به معنى العتق فقط ، فيكون ولاؤه له ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : ولاؤه للمعتق على كل حال ، وبه قال أحمد وداود وأبو ثور ، وقالت طائفة : له أن يجعل ولاءه حيث شاء ، وإن لم يوال أحداً كان ولاؤه للمسلمين ، وبه قال الليث والأوزاعي ، وكان إبراهيم والشعبي يقولان : لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته ، وحجة هؤلاء هي الحجج المتقدمة في المسألة التي قبلها . وأما من أجاز بيعه فلا أعرف له حجة في هذا الوقت .

• المسألة الرابعة :

اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني قبل أن يباع ، لمن يكون ؟ فقال مالك وأصحابه : ولاؤه للمسلمين ، فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد إليه ولاؤه ولا ميراثه ، وقال الجمهور : ولاؤه لسيده ، فإن أسلم كان له ميراثه . وعمدة الجمهور أن الولاء كالنسب ، وأنه إذا أسلم الأب بعد إسلام الابن أنه يرثه ، فكذلك العبد . وأما عمدة مالك فعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ ^(١) فهو يقول : إنه لما لم يجب له الولاء يوم العتق لم يجب له فيما بعد . وأما إذا وجب له يوم العتق ثم طرأ عليه مانع من وجوبه فلم يختلفوا أنه إذا ارتفع ذلك المانع أنه يعود الولاء له . ولذلك اتفقوا أنه إذا أعتق النصراني الذمّي عبده النصراني قبل أن يسلم أحدهما ثم أسلم العبد أن الولاء يرتفع ، فإن أسلم المولى عاد إليه .

وإن كانوا اختلفوا في الحرني يعتق عبده وهو على دينه ، ثم يخرجان إلينا

(١) النساء : الآية (١٤١) .

مسلمين ، فقال مالك : هو مولاه يرثه ، وقال أبو حنيفة : لا ولاء بينهما ، وللعبد أن يوالي من شاء على مذهبه في الولاء والتحالف ، وخالف أشهب مالكًا فقال : إذا أسلم العبد قبل المولى لم يعد إلى المولى ولاؤه أبدًا ، وقال ابن القاسم : يعود ، وهو معنى قول مالك ؛ لأن مالكًا يعتبر وقت العتق ، وهذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد ، فإنه ليس من دين النصارى أن يسترق بعضهم بعضًا ، ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت ويزعمون أنه من مللهم .

• المسألة الخامسة :

أجمع جمهور العلماء على أن النساء ليس لهن مدخل في وراثة الولاء إلا من باشرن عتقه بأنفسهن أو ما جر إليهن من باشرن عتقه ، إما بولاء أو بنسب ، مثل معتق معتقها أو ابن معتقها ، وأنهن لا يرثن معتق من يرثنه إلا ما حكى عن شرح .

وعمدته أنه لما كان لها ولاء ما أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما أعتقه مورثها قياسًا على الرجل ، وهذا هو الذي يُعرفونه بقياس المعنى ، وهو أرفع مراتب القياس ، وإنما الذي يوهنه الشذوذ .

وعمدة الجمهور أن الولاء إنما وجب للنعمة التي كانت للمعتق على المعتق ، وهذه النعمة إنما توجد فيمن باشر العتق ، أو كان من سبب قوي من أسبابه ، وهم العصبية . قال القاضي : وإذا قد تقرر من له ولاء ممن ليس له ولاء ، فبقي النظر في ترتيب أهل الولاء في الولاء . فمن أشهر مسائلهم في هذا الباب ، المسألة التي يعرفونها بالولاء للكبير ، مثال ذلك : رجل أعتق عبدًا ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنتين ، ثم مات أحد الأخوين وترك ابنة ، أو أحد الابنتين ، فقال الجمهور في هذه المسألة : إن حظ الأخ الميت من الولاء لا يرثه عنه ابنه ، وهو راجع إلى أخيه ؛ لأنه أحق به من ابنه بخلاف الميراث ؛ لأن الحجب في الميراث يعتبر بالقرب من الميت ، وهنا بالقرب من المباشر العتق ، وهو مروي عن عمر بن

الخطاب وعلي وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت من الصحابة . وقال شريح وطائفة من أهل البصرة : حق الأخ الميت في هذه المسألة لبنيه . وعمدة هؤلاء تشبيه الولاء بالميراث . وعمدة الفريق الأول أن الولاء نسب مبدؤه من المباشر . ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب المسألة التي تعرف بجر الولاء ، وصورتها أن يكون عبد له بنون من أمة ، فأعتقت الأمة ثم أعتق العبد بعد ذلك ، فإن العلماء اختلفوا لمن يكون ولاء البنين إذا أعتق الأب ، وذلك أنهم اتفقوا على أن ولاءهم بعد عتق الأم إذا لم يمس المولود الرق في بطن أمه ، وذلك يكون إذا تزوجها العبد بعد العتق وقبل عتق الأب هو لموالي الأم . واختلفوا إذا أعتق الأب هل يجر ولاء بنيه لمواليه أم لا يجر ؟ فذهب الجمهور ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم إلى أنه يجر ، وبه قال علي رضي الله عنه وابن مسعود والزيير وعثمان بن عفان . وقال عطاء وعكرمة وابن شهاب وجماعة : لا يجر ولاءه . وروي عن عمر ، وقضى به عبد الملك بن مروان لما حدثه به قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب ، وإن كان قد روي عن عمر مثل قول الجمهور . وعمدة الجمهور أن الولاء مشبه بالنسب ، والنسب للأب دون الأم .

وعمة الفريق الثاني أن البنين لما كانوا في الحرية تابعين لأهمهم كانوا في موجب الحرية تابعين لها ، وهو الولاء ، وذهب مالك إلى أن الجد يجر ولاء حفدته إذا كان أبوهم عبدًا ، إلا أن يعتق الأب ، وبه قال الشافعي وخالفه في ذلك الكوفيون واعتمدوا في ذلك على أن ولاء الجد إنما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب ، وإذا لم يكن للأب ولاء فأحرى أن لا يكون للجد . وعمدة الفريق الثاني أن عبودية الأب هي كموته فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الأب ، ولا خلاف بين من يقول بأن الولاء للعصبة فيما أعلم أن الأبناء أحق من الآباء ، وأنه لا ينتقل إلى العمود الأعلى إلا إذا فقد العمود الأسفل بخلاف الميراث ، لأن البنوة عندهم أقوى تعصيًا من الأبوة ، والأب أضعف تعصيًا ، والإخوة وبنوهم

أقعد عند مالك من الجد ، وعند الشافعي وأبي حنيفة الجد أقعد منهم .

وسبب الخلاف من أقرب نسباً وأقوى تعصياً وليس يورث بالولاء جزء مفروض وإنما يورث تعصياً ، فإذا مات المولى الأسفل ولم يكن له ورثة أصلاً أو كان له ورثة لا يحيطون بالميراث كان عاصبه المولى الأعلى ، وكذلك يعصب المولى الأعلى كل من للمولى الأعلى عليه ولادة نسب ، أعني : بناته وبنيه وبنو بنيه . وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي : إذا ماتت امرأة ولها ولاء وولد وعصبة لمن ينتقل الولاء ؟ فقالت طائفة : لعصبتها لأنهم الذين يعقلون عنها ، والولاء للعصبة ، وهو قول علي بن أبي طالب ، وقال قوم : لابنها ، وهو قول عمر بن الخطاب ، وعليه فقهاء الأمصار ، وهو مخالف لأهل هذا السلف ؛ لأن ابن المرأة ليس من عصبتها .

تم كتاب الفرائض والولاء والحمد لله حق حمده .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

□ ٥٤ - كتاب العتق □

والنظر في هذا الكتاب فيمن يصح عتقه ومن لا يصح ، ومن يلزمه ومن لا يلزمه ؛ أعني : بالشرع ، وفي ألفاظ العتق ، وفي الإيمان به ، وفي أحكامه وفي الشروط الواقعة فيه . ونحن فإنما نذكر من هذه الأبواب ما فيها من المسائل المشهورة التي يتعلق أكثرها بالمسموع ، فأما من يصح عتقه ، فإنهم أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام الملك الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم .

واختلفوا في عتق من أحاط الدين بماله وفي عتق المريض وحكمه فأما من أحاط الدين بماله ، فإن العلماء اختلفوا في جواز عتقه ، فقال أكثر أهل المدينة ، مالك وغيره : لا يجوز ذلك ، وبه قال الأوزاعي والليث ، وقال فقهاء العراق : وذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم ، وذلك عند من يرى التحجير منهم ، وقد يتخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما روي عنه في الرهن أنه يجوز ، وإن أحاط الدين بمال الراهن مالم يحجر عليه الحاكم .

وعمدة من منع عتقه أن ماله في تلك الحال مستحق للغرماء ، فليس له أن يخرج منه شيئاً بغير عوض ، وهي العلة التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف . والأحكام يجب أن توجد مع وجود عللها ، وتحجير الحاكم ليس بعللة وإنما هو حكم واجب من موجبات العلة فلا اعتبار بوقوعه .

وعمدة الفريق الثاني أنه قد انعقد الإجماع على أن له أن يطاء جاريته ويجلبها ولا يرد شيئاً مما أنفقه من ماله على نفسه وعياله حتى يضرب الحاكم على يديه فوجب أن يكون حكم تصرفاته هذا الحكم ، وهذا هو قول الشافعي ، ولا خلاف عند الجميع أنه لا يجوز أن يعتق غير المحتلم ما لم تكن وصية منه ، وكذلك المحجور ، ولا يجوز عند العلماء عتقه لشيء من ممتلكاته إلا مالكا وأكثر أصحابه ، فإنهم أجازوا عتقه لأم ولده . وأما المريض فالجمهور على أن عتقه إن صح وقع وإن مات كان من الثلث ، وقال أهل الظاهر : هو مثل عتق الصحيح .

وعمدة الجمهور حديث عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد له ، الحديث على ما تقدم . وأما من يدخل عليهم العتق كرهاً فهم ثلاثة من بعض العتق ، وهذا متفق عليه في أحد قسميه واثنان مختلف فيهما وهما من ملك من يعتق عليه ومن مثل عبده .

فأما من بعض العتق ، فإنه ينقسم قسمين :

أحدهما : من وقع تبعض العتق منه وليس له من العبد إلا الجزء المعتق .
والثاني : أن يكون يملك العبد كله ولكن بعض عتقه اختياراً منه فأما العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حظه منه فإن الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك ، فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل : إن كان المعتق موسراً قوم عليه نصيب شريكه قيمة العدل ، فدفع ذلك إلى شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه له ، وإن كان المعتق معسراً لم يلزمه شيء وبقي المعتق بعضه عبداً وأحكامه أحكام العبد ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان معسراً سعى العبد في قيمته للسيد الذي لم يعتق حظه منه وهو حر يوم أعتق حظه منه الأول ويكون ولاؤه للأول ، وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيين ، إلا أن ابن شبرمة وابن أبي ليلى جعلاً للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى فيه متى أيسر . وأما شريك

المعتق فإن الجمهور على أن له الخيار في أن يعتق أو يقوم نصيبه على المعتق ،
وقال أبو حنيفة : لشريك الموصر ثلاث خيارات :

أحدها: أن يعتق كما أعتق شريكه ويكون الولاء بينهما ، وهذا لا خلاف فيه بينهم .

والخيار الثاني : أن تقوم عليه حصته .

والثالث : أن يكلف العبد السعي في ذلك إن شاء ويكون الولاء بينهما ،
وللسيد المعتق عبده عنده إذا قوم عليه شريكه نصيبه أن يرجع على العبد فيسعى فيه ويكون الولاء كله للمعتق . وعمدة مالك والشافعي حديث ابن عمر ^(١) أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوْمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ ، فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » . وعمدة محمد وأبي يوسف صاحبني أبي حنيفة ومن يقول بقولهم حديث أبي هريرة ^(٢) أن النبي ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدِهِ فَخَلَّصَهُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ » وكلا الحديثين خرجاه أهل الصحيح البخاري ومسلم وغيرهما ^(٣) ، ولكل

(١) أخرجه البخاري (١٣٢/٥) ، ومسلم (١١٣٩/٢) ، وابن الجارود (١٥٠١/١) ،

وأبو داود (٢٥٦/٤) ، والترمذي (٦٢٩/٣) ، والنسائي (٣٩٤٠) ، وابن ماجه (٨٤٤/٢) ، وابن الجارود (٢٥٢٧) ،

والنسائي (٣١٩/٧) ، وابن ماجه (٨٤٤/٢) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٦/٣) ،

(٩٧٠) ، وأحمد (١١٢/٢) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٦/٣) ،

والدارقطني (١٢٣/٤) ، والبيهقي (٢٧٤/١٠) ، وغيرهم .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٢/٥) ، ومسلم (١١٤٠/٢) ، وابن الجارود (١٥٠٣/٣) ،

وأبو داود (٢٥٥/٤) ، والترمذي (٦٣٠/٣) ، والنسائي (١٣٤٨) ، وابن

المنذري في الكبرى - كما في أطراف المزي - (٣٠٤/٩) ، وابن

ماجه (٨٤٤/٢) ، والطحاوي في شرح المعاني (١٠٧/٣) ،

والدارقطني (١٢٨/٤) ، والبيهقي (٢٨١، ٢٨٠/١٠) .

(٣) وهو كما قال ، وقد تقدم آنفاً .

طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به ، فمما وهنت به الكوفية حديث ابن عمر أن بعض رواه شك في الزيادة المعارضة فيه لجديث أبي هريرة ، وهو قوله : « وإلا فقد عتق منه ما عتق » فهل هو من قوله ﷺ ، أم من قول نافع ؛ وإن في ألفاظه أيضًا بين رواته اضطراباً^(١) . ومما وهن به المالكيون حديث أبي

(١) قلت : إن الحديث رواه نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، ورواه عن نافع : مالك ، وجريز بن حازم ، وعبيد الله بن عمر ، وإسماعيل بن أمية . كلهم ذكروه بالزيادة المذكورة في المعسر وهي قوله : « وإلا فقد عتق منه ما عتق » .

● أخرج رواية مالك : البخاري (١٥١/ ٥ رقم ٢٥٢٢) ، ومسلم (١١٣٩/ ٢) رقم ١٥٠١/ ١) ، وأبو داود (٢٥٦/ ٤ رقم ٣٩٤٠) ، وابن ماجه (٨٤٤/ ٢) رقم ٢٥٢٨) ، وابن الجارود (رقم ٩٧٠) ، والطحاوي في شرح المعاني (١٠٦/ ٣) ، وأحمد (١١٢/ ٢) ، والبيهقي (١٠/ ٢٧٤) .

● وأخرج رواية جريز بن حازم : مسلم (١٢٨٦/ ٣ رقم ١٥٠١/ ٤٩) ، وأحمد (١٠٥/ ٢) ، والبيهقي (١٠/ ٢٧٩) .

● وأخرج رواية عبيد الله بن عمر : البخاري (١٥١/ ٥ رقم ٢٥٢٣) ، ومسلم (١٢٨٦/ ٣ رقم ١٥٠١/ ٤٨) ، وأبو داود (٢٥٧/ ٤ رقم ٣٩٤٣) ، وأحمد (١٤٢/ ٢) ، والطحاوي في شرح المعاني (١٠٦/ ٣) ، والدارقطني (١٢٣/ ٤) - ١٢٤ رقم ٧) ، والبيهقي (١٠/ ٢٨٠) .

● وأخرج رواية إسماعيل بن أمية : الدارقطني (١٢٣/ ٤ - ١٢٤ رقم ٧) . قلت : ورواه الليث بن سعد ، وجويرية بن أسماء ، وموسى بن عقبة ، وعمر بن إسحاق ، وابن أبي ذئب ، وصخر بن جويرية ، والزهرى ، وأسامة بن زيد ، وهشام ابن سعد ، كلهم عن نافع بدون تلك الزيادة .

● أخرج رواية الليث : مسلم (١٢٨٦/ ٣ رقم ١٥٠١/ ٤٩) ، وأحمد (١٥٦/ ٢) ، والبيهقي (١٠/ ٢٧٤) .

● وأخرج رواية جويرية : البخاري (١٣٧/ ٥ رقم ٢٥٠٣) ، والبيهقي (١٠/ ٢٧٧) . ● وأخرج رواية موسى بن عقبة : البخاري (١٥١/ ٥ رقم ٢٥٢٥) ، والبيهقي (١٠/ ٢٧٥) .

● وأخرج رواية محمد بن إسحاق : الطحاوي في شرح المعاني (١٠٥/ ٣) . =

- وأخرج رواية ابن أبي ذئب : الطحاوي في شرح المعاني (١٠٦/ ٣) ، والبيهقي (٢٧٥/ ١٠) .
- وأخرج رواية صخر بن جويرية : الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٦/ ٣) ، والدارقطني (١٢٩/ ٤ رقم ١٣) .
- وأخرج رواية الزهري : الدارقطني (١٢٣/ ٤ رقم ٦) .
- وأخرج رواية أسامة بن زيد : مسلم (١٢٨٦/ ٣ رقم ٤٩ / ١٥٠١) ، والبيهقي (٢٧٥/ ١٠) .
- وأخرج رواية هشام بن سعد : البيهقي (٢٧٥/ ١٠) .
- قلت : إن اثنين ممن رواه بالزيادة المذكورة ، رُوِيَ عنهما أيضاً بدونها . وهما :
- (الأول) : إسماعيل بن أمية : أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥١/ ٩ رقم ١٦٧١٤) ، ومسلم (١٢٨٦/ ٣ رقم ٤٩ / ١٥٠١) ، من طريق ابن جريج عنه ، عن نافع بدون الزيادة .
- وأخرجه الدارقطني (١٢٣/ ٤ - ١٢٤ رقم ٧) من طريق يحيى بن أيوب عنه ، بإثباتها كما سبق .
- (والثاني) : عبيد الله بن عمر : أخرجه أحمد (١٤٢/ ٢) ، والبخاري (١٥١/ ٥ رقم ٢٥٢٣) من طريقه مختصراً أيضاً بدونها .
- لكن قال الحفاظ في الفتح (١٥٤/ ٥) : « والذين أثبتوها حفاظ فإثباتها عن عبيد الله مقدم » اهـ .
- قلت : وأخرجه أيوب ، ويحيى بن سعيد ، عن نافع ، وشكاً في كونها مرفوعة أو مقطوعة من قول نافع .
- فأما رواية أيوب : فأخرجها أحمد (١٥/ ٢) ، والبخاري (١٥١/ ٥ رقم ٢٥٢٤) ، ومسلم (١٢٨٦/ ٣ رقم ٤٩ / ١٥٠١) ، وأبو داود (٢٥٧/ ٤ رقم ٣٩٤٢) ، والترمذي (٦٢٩/ ٣ رقم ١٣٤٦) ، والبيهقي (٢٧٦/ ١٠ ، ٢٧٧) .
- وكذلك أخرجه الترمذي (٦٢٩/ ٣ رقم ١٣٤٦) ، والبخاري (١٣٢/ ٥ رقم ٢٤٩١) و (١٥١/ ٥ رقم ٢٥٢٤) ، ومسلم (١٢٨٦/ ٣ رقم ٤٩ / ١٥٠١) ، وأبو داود (٢٥٧/ ٤ رقم ٣٩٤١ و ٣٩٤٢) من طرق .
- وأما رواية يحيى بن سعيد : فأخرجها مسلم (١٢٨٦/ ٣ رقم ٤٩ / ١٥٠١) ، =

هريرة أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية .^(١) وأما من طريق المعنى فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه إنما لزم السيد التقويم إن كان له

= والبيهقي (٢٧٧/ ١٠) . قال الشافعي : [لا أحسب عالماً بالحديث ورواته يشك في أن مالكا أحفظ لحديث نافع من أيوب ؛ لأنه كان ألزم له من أيوب ، ومالك فضل حفظ لحديث أصحابه ، خاصة ولو استويا في الحفظ فشك أحدهما في شيء لم يشك فيه صاحبه لم يكن في هذا موضع لأن يغلط به الذي لم يشك ، إنما يغلط الرجل بخلاف من هو أحفظ منه ، أو يأتي بشيء في الحديث يشركه فيه من لم يحفظ منه ما حفظ منه ، هم عدد وهو منفرد ، وقد وافق مالكا في زيادة : « وإلا فقد عتق منه ما عتق » غيره من الرواة وزاد فيه بعضهم : « وَرَقَ مِنْهُ مَارَقٌ » . كما في السنن الكبرى للبيهقي (٢٧٨/ ١٠) . وقال البيهقي (٢٧٩/ ١٠) : (- فأيوب كان يشك في الحديث - ومالك بن أنس أثبت في الحديث عن النبي ﷺ ، فالحكم له دونه . وأما فضل حفظ مالك فهو عند جماعة أهل الحديث كما قال الشافعي) اهـ .
(١) قلت : إن الحديث رواه قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نبيك ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ .

ورواه عن قتادة : سعيد بن أبي عروبة ، وجريز بن حازم ، وحجاج بن حجاج ، وأبان بن يزيد العطار ، وحجاج بن أرطاة ، وموسى بن خلف ، ويحيى بن صبيح . كلهم قالوا عن قتادة : « فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ، ثم استسمى غير مشقوق عليه » .

● أخرج رواية سعيد بن أبي عروبة : أحمد (٤٢٦/ ٢) ، والبخاري (١٣٢/ ٥) رقم ٢٤٩٢) ، ومسلم (١٢٨٧/ ٣) رقم ١٥٠٣/ ٥٤ ، وأبو داود (٢٥٥/ ٤) رقم ٣٩٣٨) ، والترمذي (٦٣٠/ ٣) رقم ١٣٤٨) ، وابن ماجه (٨٤٤/ ٢) رقم ٢٥٢٧) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٧/ ٣) ، والدارقطني (١٢٨/ ٤) رقم ١٢) ، والبيهقي (٢٨١، ٢٨٠/ ١٠) .

● وأخرج رواية جريز بن حازم : البخاري (١٥٦/ ٥) رقم ٢٥٢٦) ، ومسلم (١١٤١/ ٢) رقم ١٥٠٣/ ٤) ، والطحاوي في شرح المعاني (١٠٧/ ٣) ، والدارقطني (١٢٧/ ٤) رقم ١١) ، والبيهقي (٢٨١/ ١٠) .

● ورواية حجاج بن حجاج هي في نسخته - كما في فتح الباري (١٥٧/ ٥) .
● وأخرج رواية أبان العطار : أبو داود (٢٥٤/ ٤) رقم ٣٩٣٧) ، والطحاوي =

= في شرح معاني الآثار (١٠٧/ ٣) .

● ورواية موسى بن خلف ، خرجها الخطيب في كتاب « الفصل والوصل للمدرج في النقل » - كما في فتح الباري (١٥٧/ ٥) .

● ورواية يحيى بن صبيح خرجها الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٧/ ٣) . قلت : وخالفهم : شعبة ، وهشام الدستوائي ، فلم يذكر هذه الزيادة ، عن قتادة ، بل قالاً بالإسناد عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ في المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما قال : يضمن لفظ شعبة ، ولفظ هشام : من أعتق نصيباً له في مملوك عتق من ماله إن كان له مال .

● أخرج رواية شعبة : مسلم (١١٤٠/ ٢ رقم ١٥٠٢) و (٣/ ١٢٨٧ رقم ٥٢/ ١٥٠٢) ، وأبو داود (٤/ ٢٥٣ رقم ٣٩٣٥) ، وأحمد (٢/ ٤٦٨) ، والطيالسي (١/ ٢٤٥ رقم ١٢٠٦ - منحة المعبود) ، والدارقطني (٤/ ١٢٥ رقم ٨) ، والبيهقي (١٠/ ٢٧٦) .

● وأخرج رواية هشام : أحمد (٢/ ٥٣١) ، وأبو داود (٤/ ٢٥٣ رقم ٣٩٣٦) ، والدارقطني (٤/ ١٢٦ رقم ٩) ، والبيهقي (١٠/ ٢٧٦) .

قلت : ● وأخرجه همام ، عن قتادة ، واختلف قوله فيه ، فرواه محمد بن كثير ، عنه ، عن قتادة بسنده ، عن أبي هريرة : أن رجلاً أعتق شقيصاً له من غلام فأجاز النبي ﷺ عتقه وغرمه بقيمة ثمنه . أخرجه أبو داود (٤/ ٢٥٢ ، ٢٥٣ رقم ٣٩٣٣ ، ٣٩٣٤) وإسناده صحيح .

● وأخرجه عبد الله بن يزيد المقرئ ، عن همام ، فذكر فيه السعاية لكنه فصلها من المرفوع وجعلها مدرجة من قول قتادة ولفظه كالذي قبله إلى قوله : وغرمه بقية ثمنه ، وزاد قال قتادة : إن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه أخرجه الدارقطني (٤/ ١٢٧ رقم ١٠) ، والبيهقي (١٠/ ٢٨٢) وغيرهما .

قال الدارقطني : « سمعت أبا بكر النيسابوري يقول : ما أحسن ما رواه همام وضبطه وفصل بين قول النبي ﷺ وقول قتادة » .

وقال البيهقي : « وفيما بلغني » عن أبي سليمان الخطابي ، عن الحسن بن يحيى ، عن ابن المنذر صاحب الخلافات . قال : هذا الكلام من قُتيا قتادة ليس من متن الحديث ؛ ثم ذكر حديث علي بن الحسن عن المقرئ عن همام ثم قال : فقد أخبر همام أن ذكر =

مال للضرر الذي أدخله على شريكه والعبد لم يدخل ضرراً فليس يلزمه شيء . وعمدة الكوفيين من طريق المعنى أن الحرية حق شرعي لا يجوز تبغيضه ، فإذا كان الشريك المعتق موسراً عتق الكل عليه ، وإذا كان معسراً سعى العبد في قيمته وفيه مع هذا رفع الضرر الداخل على الشريك وليس فيه ضرر على العبد ، وربما أتوا بقياس شبيهي ، وقالوا : لما كان العتق يوجد منه في الشرع نوعان : نوع يقع بالاختيار ، وهو إعتاق السيد عبده ابتغاء ثواب الله . ونوع يقع بغير اختيار ، وهو أن يعتق على السيد من لا يجوز له بالشريعة ملكه وجب أن يكون العتق بالسعي كذلك . فالذي بالاختيار منه هو الكتابة . والذي هو داخل بغير اختيار هو السعي .

واختلف مالك والشافعي في أحد قوليه إذا كان المعتق موسراً هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية ؟ أعني : أنه يسري وجوب عتقه عليه بنفس العتق ؟ فقالت الشافعية : يعتق بالسراية ، وقالت المالكية بالحكم ، واحتجت المالكية بأنه لو كان واجباً بالسراية لسرى مع العدم واليسر . واحتجت الشافعية باللازم عن مفهوم قوله عليه السلام : « قوم عليه قيمة العدل » ^(١) فقالوا : ما = السعاية من قول قتادة . وألحق سعيد بن أبي عروبة الذي ميزه همام من قول قتادة فجعله متصلاً بالحديث .

وقال ابن حزم في « المحلى بالآثار » (٨ / ١٨٥ المسألة ١٦٦٧) : « صدق همام ، قاله قتادة مفتياً بما روى ، وصدق ابن أبي عروبة ، وجريز ، وأبان ، وموسى بن خلف ، وغيرهم . فأسندوه عن قتادة .. » اهـ .

وقال ابن دقيق العيد في (إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام) (٤ / ٢٦٠ رقم ٢) : « والذين لم يقولوا بالاستسعاء تعللوا في تضعيفه بتعللات لا يقتصر على النقل ، ولا يمكنهم الوفاء بمثلها في المواضع التي يحتاجون إلى الاستدلال بأحاديث ترد عليهم فيها مثل تلك التعليقات .. » اهـ .

قلت : وانظر فتح الباري (٥ / ١٥٨) .

(١) تقدم قريباً في كتاب العتق .

يجب تقويمه فإنما يجب بعد إتلافه فإذا بنفس العتق أُلّف حظ صاحبه فوجب عليه تقويمه في وقت الإتلاف ، وإن لم يحكم عليه بذلك حاكم ، وعلى هذا فليس للشريك أن يعتق نصيبه ؛ لأنه قد نفذ العتق وهذا بين . وقول أبي حنيفة في هذه المسألة مخالف لظاهر الحديثين ، وقد روي فيها خلاف شاذ ، فقل عن ابن سيرين : إنه جعل حصة الشريك في بيت المال ، وقيل عن ربيعة فيمن أعتق نصيباً له في عبد : أن العتق باطل ، وقال قوم : لا يقوم على المعسر الكل ، وينفذ العتق فيما أعتق ، وقال قوم بوجوب التقويم على المعتق موسراً أو معسراً ويتبعه شريكه ، وسقط العسر في بعض الروايات في حديث ابن عمر^(١) ، وهذا كله خلاف الأحاديث ولعلمهم لم تبلغهم الأحاديث .

واختلف قول مالك من هذا في فرع ، وهو إذا كان معسراً فأخر الحكم عليه بإسقاط التقويم حتى أيسر ، فقل : يقوم ، وقيل : لا يقوم . واتفق القائلون بهذه الآثار على أن من ملك باختياره شقصاً يعتق عليه من عبد : أنه يعتق عليه الباقي إن كان موسراً إلا إذا ملكه بوجه لا اختيار له فيه ، وهو أن يملكه بميراث ، فقال قوم : يعتق عليه في حال اليسر ، وقال قوم : لا يعتق عليه ، وقال قوم : في حال اليسر بالسعاية ، وقال قوم : لا .

وإذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه ، فجمهور علماء الحجاز والعراق : مالك والشافعي والثوري والأوزاعي وأحمد وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وأبو يوسف يقولون : يعتق عليه كله ، وقال أبو حنيفة وأهل الظاهر : يعتق منه ذلك القدر الذي عتق ويسعى العبد في الباقي ، وهو قول طاوس وحماد .

وعمدة استدلال الجمهور أنه لما ثبتت السنة في إعتاق نصيب الغير على الغير لحرمة العتق كان أحرى أن يجب ذلك عليه في ملكه . وعمدة أبي حنيفة

(١) تقدم ذلك قريباً ، وهي رواية من لم يقل : « ولا فقد عتق منه ما عتق » .

أن سبب وجوب العتق على البعض للعتق هو الضرر الداخِل على شريكه ، فإذا كان ذلك كله ملكاً له لم يكن هنالك ضرر .

فسبب الاختلاف من طريق المعنى هل علة هذا الحكم حرمة العتق ، أعني : أنه لا يقع فيه تبعض ، أو مضرة الشريك ؟. واحتجت الحنفية بما رواه إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده (أنه أعتق نصف عبده ، فلم يُنكر رسول الله ﷺ عتقه)^(١) .

ومن عمدة الجمهور ما رواه النسائي^(٢) وأبو داود^(٣) عن أبي المليح عن أبيه « أن رجلاً من هذيل أعتق شقصاً له من مملوك فتمم النبي ﷺ عتقه وقال : ليس لله شريك » وعلى هذا فقد نص على العلة التي تمسك بها الجمهور ، وصارت علتهم أولى ؛ لأن العلة المنصوص عليها أولى من المستنبطة .

فسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب وتعارض القياس . وأما الإعتاق الذي يكون بالمثلة ، فإن العلماء اختلفوا فيه ، فقال مالك والليث

(١) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨/٩ رقم ١٦٧٠٥) ، وأحمد (٤١٢/٣) ، والبيهقي (٢٧٤/١٠) .

من طريق عمر بن حوشب ، حدثني إسماعيل بن أمية ، عن أبيه ، عن جده ، قال : كان لهم غلام يقال له : طهمان أو ذكوان فأعتق جده نصفه فجاء العبد إلى النبي ﷺ فأخبره ، فقال النبي ﷺ : « تعتق في عتقك ، وترق في رقك » فكان يخدم سيده حتى مات .

قال البيهقي : « تفرد به عمر بن حوشب ، وإسماعيل هو ابن أمية بن عمرو بن سعيد ابن العاص ، وعمرو بن سعيد له صحبة » .

(٢) في السنن الكبرى . وقد عزاه إليه المنذري في « المختصر » (٥ / ٣٩٥ رقم ٣٧٧٩) .

(٣) في السنن (٤ / ٢٥١ رقم ٣٩٣٣) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٧٤ ، ٧٥) ، والبيهقي (١٠ / ٢٧٣) ، وهو حديث صحيح . انظر الإرواء (٥ / ٣٥٨ - ٣٥٩) .

والأوزاعي : من مثل بعبده أعتق عليه ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يعتق عليه ، وشذ الأوزاعي فقال : من مثل بعبد غيره أعتق عليه ، والجمهور على أنه يضمن ما نقص من قيمة العبد ، فمالك ومن قال بقوله اعتمد حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده^(١) : « أَنَّ زَنْبَاعًا وَجَدَ غُلَامًا لَهُ مَعَ جَارِيَةٍ ، فَقَطَعَ ذَكَرَهُ وَجَدَعَ أَنْفَهُ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا فَعَلْتَ ؟ فَقَالَ : فَعَلَ كَذَا وَكَذَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : اذْهَبْ فَأُتِيَ حُرٌّ » وعمدة الفريق الثاني قوله ﷺ في حديث ابن عمر^(٢) : « مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ أَوْ ضَرَبَهُ فَكَفَّارَتُهُ عِتْقُهُ » قالوا : فلم يلزم العتق في ذلك وإنما ندب إليه . ولهم من طريق المعنى أن الأصل في الشرع هو أنه لا يكره السيد على عتق عبده إلا ما خصصه الدليل . وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحتها ، فلم تبلغ من القوة أن يخصص بها مثل هذه القاعدة .

وأما هل يعتق على الإنسان أحد من قرابته ، وإن عتق فمن يعتق ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فجمهور العلماء على أنه يعتق على الرجل بالقرابة إلا داود وأصحابه ، فإنهم لم يروا أن يعتق أحد على أحد من قبل قرنى ، والذين قالوا

(١) أخرجه أبو داود (٤ / ٦٥٤ رقم ٤٥١٩) ، وابن ماجه (٢ / ٨٩٤ رقم ٢٦٨٠) ، وأحمد (٢ / ١٨٢) ، وعبد الرزاق (٩ / ٤٣٨ رقم ١٧٩٣٢) ، والبيهقي (٨ / ٣٦) ، وعزاه الهيثمي في المجمع (٤ / ٢٣٩) للبخاري والطبراني .

من طرق وبالألفاظ مطولاً ومختصراً . وهو حديث حسن .

وقد حسنه الألباني في الإرواء (٦ / ١٦٨ رقم ١٧٤٤) .

(٢) أخرجه مسلم (٣ / ١٢٧٩ رقم ٣٠ / ١٦٥٧) ، وأبو داود (٥ / ٣٦٤ رقم ٥١٦٨) ، وأحمد (٢ / ٤٥ ، ٦١) ، والبخاري في الأدب المفرد (رقم ١٨٠) ، وأبو نعيم في الحلية (٧ / ١٢١) .

وفي لفظ للبخاري في الأدب المفرد (رقم ١٧٧) ، ومسلم (٣ / ١٢٧٨ رقم ٢٩ / ١٦٥٧) : « مَنْ لَطَمَ عَبْدَهُ أَوْ ضَرَبَهُ حَدًّا لَمْ يَأْتِهِ فَكَفَّارَتُهُ عِتْقُهُ » .

باعتقوا يختلفوا فيمن يعتق ممن لا يعتق بعد اتفاقهم على أنه يعتق على الرجل أبوه وولده ، فقال مالك : يعتق على الرجل ثلاثة :

أحدها : أصوله : وهم الآباء والأجداد والجندات والأمهات وآباؤهم وأمهاتهم ، وبالجملية كل من كان له على الإنسان ولادة .

والثاني : فروعه ، وهم : الأبناء والبنات وولدهم ما سفلوا ، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ، وبالجملية كل من للرجل عليه ولادة بغير توسط أو بتوسط ، ذكر أو أنثى .

والثالث : الفروع المشاركة له في أصله القريب ، وهم الإخوة ، وسواء كانوا لأب وأم ، أو لأب فقط ، أو لأم فقط ، واقتصر من هذا العمود على القريب فقط ، فلم يوجب عتق بني الإخوة .

وأما الشافعي فقال مثل قول مالك في العمودين الأعلى والأسفل ، وخالفه في الإخوة فلم يوجب عتقهم . وأما أبو حنيفة فأوجب عتق كل ذي رحم محرم بالنسب كالعم والعمة والخال والخالة وبنات الأخ ، ومن أشبههم ممن هو من الإنسان ذو محرم .

وسبب اختلاف أهل الظاهر مع الجمهور اختلافهم في مفهوم الحديث الثابت ، وهو قوله ﷺ : « لَا يَجْزِي وَلَدٌ عَنْ وَالِدِهِ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا قَبْشْتَرِيَهُ قَبْعَتَهُ » خرجه مسلم^(١) والترمذي^(٢) وأبو داود^(٣) وغيرهم^(٤) ، فقال

(١) في صحيحه (١١٤٨/ ٢) رقم ١٥١٠/ ٢٥ .

(٢) في السنن (٣١٥/ ٤) رقم ١٩٠٦ .

(٣) في السنن (٣٤٩/ ٥) رقم ٥١٣٧ .

(٤) كالبخاري في الأدب المفرد (رقم ١٠) ، وأحمد (٢٣٠/ ٢) ، وابن ماجه

(٢ / ١٢٠٧ رقم ٣٦٥٩) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣ / ١٠٩) ،

وأبو نعيم في الحلية (٦ / ٣٤٥) ، والخطيب في تاريخ بغداد (١٤ / ٣٠٦) . =

الجمهور يفهم من هذا أنه إذا اشتراه وجب عليه عتقه ، وأنه ليس يجب عليه شراؤه ، وقالت الظاهرية : المفهوم من الحديث أنه ليس يجب عليه شراؤه ولا عتقه إذا اشتراه ، قالوا : لأن إضافة عتقه إليه دليل على صحة ملكه له ، ولو كان ما قالوا صواباً ، لكان اللفظ إلا أن يشتريه فيعتق عليه .

وعمدة الحنفية ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة^(١) أن النبي ﷺ قال : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ » وكأن هذا الحديث لم يصح عند مالك = كلهم من حديث أبي هريرة . وزاد بعضهم في آخره : « ومن كان مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً » .

(١) أخرجه أبو داود (٢٥٩/ ٤) ، والترمذي (٣/ ٦٤٦ رقم ١٣٦٥) ، وابن ماجه (٨٤٣/ ٢) ، وأحمد (٥/ ٢٠) ، والطحاوي (ص ١٢٣ رقم ٩١٠) ، وابن الجارود (رقم ٩٧٣) ، والبيهقي (١٠/ ٢٨٩) ، والحاكم (٢/ ٢١٤) من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة به .

وقال الترمذي : « لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة ، وقد روى بعضهم هذا الحديث عن قتادة عن الحسن عن عمر شيئاً من هذا » قلت : هذا الوجه الذي ذكره الترمذي ، أخرجه أبو داود (٤/ ٢٦١ رقم ٣٩٥٠) من طريق سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « من ملك ذا رحم محرم فهو حرٌّ » .

ثم قال أبو داود : « سعيد أحفظ من حماد » . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢ رقم ٢١٤٩) : « قال الترمذي : لم يروه إلا حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن الحسن . ورواه شعبة عن قتادة ، عن الحسن مرسلًا ، وشعبة أحفظ من حماد .

وقال علي بن المديني : هو حديث منكر .

وقال البخاري : لا يصح .

ورواه ابن ماجه (٨٤٤/ ٢) ، والنسائي في الكبرى - كما في أطراف المزي - (٥/ ٤٥١) ، والترمذي (٣/ ٦٤٧) ، والحاكم (٢/ ٢١٤) ، من =

والشافعي ، وقاس مالك الإخوة على الأبناء والآباء ، ولم يلحقهم بهم الشافعي واعتمد الحديث المتقدم فقط ، وقاس الأبناء على الآباء . وقد رامت المالكية أن تحتج لمذهبها بأن البنوة صفة هي ضد العبودية ، وأنه ليس تجتمع معها لقوله تعالى : ﴿ وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا . إِنَّ كُلَّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتَى الرَّحْمَنِ عَبْدًا ﴾ ^(١) وهذه العبودية هي معنى غير العبودية التي يحتجون بها ، فإن هذه عبودية معقولة وبنوة معقولة . والعبودية التي بين المخلوقين والمولائية هي عبودية بالشرع لا بالطبع ، أعني : بالوضع لا مجال للعقل كما يقولون فيها عندهم ، وهو احتجاج ضعيف .

ولما أراد الله تعالى أن البنوة تساوي الأبوة في جنس الوجود أو في نوعه ، أعني : أن الموجودين اللذين أحدهما أب والآخر ابن هما متقاربان جدا ، حتى أنهما إما أن يكونا من نوع واحد أو جنس واحد ، وما دون الله من الموجودات فليس يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد ، بل التفاوت بينهما غاية التفاوت ، فلم يصح أن يكون في الموجودات التي ههنا شيء نسبته إليه نسبة الأب إلى الابن ، بل إن كان نسبة الموجودات إليه نسبة العبد إلى السيد كان أقرب إلى حقيقة الأمر من نسبة الابن إلى الأب ؛ لأن التباعد الذي بين السيد والعبد في المرتبة أشد من التباعد الذي بين الأب والابن ، وعلى الحقيقة فلا شبه بين النسبتين ، لكن لما لم يكن في الموجودات نسبة أشد تباعداً من هذه النسبة ،

= طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر .
 قال النسائي : حديث منكر ، وقال الترمذي : لم يتابع ضمرة عليه ، وهو خطأ ،
 وقال البيهقي (١٠ / ٢٩٠) ، وهم فيه ضمرة ، والمحفوظ بهذا الإسناد : نهي عن بيع الولاء وعن هبته . ورد الحاكم هذا بأن روى من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد . وصححه ابن حزم ، وعبد الحق وابن القطان ، اهـ .
 وقد صحح الحديث الألباني في الإرواء (رقم ١٧٤٦) .
 (١) مريم : الآية (٩٢ - ٩٣) .

أعني تباعد طرفيهما في الشرف والخسة ضرب المثال بها ، أعني نسبة العبد للسيد ، ومن لحظ المحبة التي بين الأب والابن والرحمة والرفقة والشفقة أجاز أن يقول في الناس إنهم أبناء الله على ظاهر شريعة عيسى . فهذه جملة المسائل المشهورة التي تتعلق بالعتق الذي يدخل على الإنسان بغير اختياره .

وقد اختلفوا من أحكام العتق في مسألة مشهورة تتعلق بالسماح ، وذلك أن الفقهاء اختلفوا فيمن أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم ، فقال مالك والشافعي وأصحابهما وأحمد وجماعة : إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم قسموا ثلاثة أجزاء وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته ، وكذلك الحكم في الوصية بعقدهم .

وخالف أشهب وأصبغ مالكا في العتق المبطل في المرض ، فقالا جميعاً : إنما القرعة في الوصية . وأما حكم العتق المبطل فهو كحكم المدبر . ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث . وقال أبو حنيفة وأصحابه في العتق المبطل : إذا ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منه ثلثه . وقال الغير : بل يعتق من الجميع ثلثه . فقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وقوم اعتبروا العدد . فعند مالك إذا كانوا ستة أعبد مثلاً ؛ عتق منهم الثلث بالقيمة كان الحاصل في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر ، وذلك أيضاً بالقرعة بعد أن يجبروا على القسمة أثلاثاً ، وقال قوم : بل المعتبر العدد ، فإن كانوا ستة عتق منهم اثنان وإن كانوا مثلاً سبعة عتق منهم اثنان وثلث .

فعلمة أهل الحجاز ما رواه أهل البصرة عن عمران بن الحصين ^(١) « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا رسول الله ﷺ

(١) تقدم تحريجه في القسمة .

فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة » خرّجه البخاري ومسلم مسنداً ، وأرسله مالك . وعمدة الحنفية ما جرت به عادتهم من رد الآثار التي تأتي بطرق الآحاد إذا خالفها الأصول الثابتة بالتواتر .

وعمدتهم أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تاماً ، فلو كان له مال لنفد بإجماع ، فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز فعلى السيد فيه ، وهذا الأصل ليس بيننا من قواعد الشرع في هذا الموضع ، وذلك أنه يمكن أن يقال له : إنه إذا أعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين ، وقد ألزم الشرع مبيع العتق أن يتم عليه ، فلما لم يمكن ههنا أن يتم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد أفضت إلى هذا الأصل ، وهو تبعض العتق ، فلذلك كان الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث ، وكان الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حق لله فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصله حق الناس .

واختلفوا في مال العبد إذا أعتق لمن يكون ، فقالت طائفة : المال للسيد ، وقالت طائفة : ماله تبع له ، وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة ، ومن الفقهاء أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحق ، وبالثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة . والحجة لهم حديث ابن عمر^(١) أن النبي ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَالُهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ السَّيِّدُ مَالَهُ » .

وأما ألفاظ العتق ، فإن منها صريحاً ومنها كناية عند أكثر فقهاء الأمصار . أما الألفاظ الصريحة ، فهو أن يقول : أنت حر ، أو أنت عتيق وما تصرف

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٠/ ٤) رقم ٣٩٦٢ ، وابن ماجه (٨٤٥/ ٢) رقم ٢٥٢٩) وهو حديث صحيح .

وقد صححه الألباني في الإرواء (رقم : ١٧٤٩) .

من هذه ، فهذه الألفاظ تلزم السيد بإجماع من العلماء . وأما الكناية فهي مثل قول السيد لعبده : لا سبيل لي عليك ، أو لا ملك لي عليك ، فهذه ينوئ فيها سيد العبد ، هل أراد به العتق أم لا ؟ عند الجمهور .

ومما اختلفوا فيه في هذا الباب إذا قال السيد لعبده : يا بني ، أو لأمته يا بنتي ، أو قال : يا أبي ، أو يا أُمِّي ، فقال قوم وهم الجمهور : لا عتق يلزمه ، وقال أبو حنيفة : يعتق عليه ، وشذ زفر فقال : لو قال السيد لعبده : هذا ابني ، عتق عليه وإن كان العبد له عشرون سنة وللسيد ثلاثون سنة . ومن هذا الباب اختلافهم فيمن قال لعبده : ما أنت إلا حر ، فقال قوم : هو ثناء عليه ، وهم الأكثر ، وقال قوم : هو حر ؛ وهو قول الحسن البصري .

ومن هذا الباب من نادى عبداً من عبيده باسمه ، فاستجاب له عبد آخر ، فقال له : أنت حر ، وقال : إنما أردت الأول ، ف قيل : يعتقان عليه جميعاً ، وقيل : ينوي .

واتفق على أن من أعتق مافي بطن أمته فهو حر دون الأم . واختلفوا فيمن أعتق أمة واستثنى ما في بطنها ، فقالت طائفة : له استثناءه ، وقالت طائفة : هما حران . واختلفوا في سقوط العتق بالمشيئة ، فقالت طائفة : لا استثناء فيه كالطلاق ، وبه قال مالك ، وقال قوم : يؤثر فيه الاستثناء كقولهم في الطلاق ، أعني : قول القائل لعبده : أنت حر إن شاء الله . وكذلك اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك ، فقال مالك : يقع ، وقال الشافعي وغيره : لا يقع ، وحجتهم قوله ﷺ : « لا عِتْقُ فيما لا يَمْلِكُ ابنُ آدَمَ » ^(١) . وحجة الفرقة الثانية تشبيههم إياه باليمين . وألفاظ هذا الباب شبيهة بألفاظ الطلاق وشروطه كشروطه ، وكذلك الأيمان فيه شبيهة بأيمان الطلاق .

(١) تقدم تخريجه في الطلاق .

وأما أحكامه فكثيرة : منها أن الجمهور على أن الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأُم ، وشذ قوم فقالوا : إلا أن يكون الأب عربيا .

ومنها اختلافهم في العتق إلى أجل ، فقال قوم : ليس له أن يطأها إن كانت جارية ولا يبيع ولا يهب ، وبه قال مالك ، وقال قوم : له جميع ذلك ، وبه قال الأوزاعي والشافعي واتفقوا على جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق .

واختلفوا فيمن قال لعبده : إن بعتك فأنت حر ، فقال قوم : لا يقع عليه العتق ؛ لأنه إذا باعه لم يملك عتقه ، وقال : إن باعه يعتق عليه ، أعني من مال البائع إذا باعه ، وبه قال مالك والشافعي ، وبالأول قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري . وفروع هذا الباب كثيرة ، وفي هذا كفاية .

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

□ ٥٥ - كتاب الكتابة □

والنظر الكلي في الكتابة ينحصر في أركانها ، وشروطها ، وأحكامها . أما
الأركان فتلاثة : العقد وشروطه وصفته ، والعاقدة ، والمعقود عليه وصفاتها ونحن
نذكر المسائل المشهورة لأهل الأمصار في جنس جنس من هذه الأجناس .

○ القول في مسائل العقد ○

فمن مسائل هذا الجنس المشهورة اختلافهم في عقد الكتابة : هل هو واجب أو مندوب إليه ؟ فقال فقهاء الأمصار : إنه مندوب ، وقال أهل الظاهر : هو واجب ، واحتجوا بظاهر قوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾^(١) والأمر على الوجوب . وأما الجمهور فإنهم لما رأوا أن الأصل هو ألا يجبر أحدٌ على عتق مملوكه ؛ حملوا هذه الآية على الندب لئلا تكون معارضة لهذا الأصل ، وأيضًا فإنه لما لم يكن للعبد أن يحكم له على سيده بالبيع له ، وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض ، فأحرى ألا يحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مالكة ، وذلك أن كسب العبد هو للسيد ، وهذه المسألة هي أقرب أن تكون من أحكام العقد من أن تكون من أركانه ، وهذا العقد بالجملة هو أن يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد .

فأركان هذا العقد : الثمن والمثمن ، والأجل ، والألفاظ الدالة على هذا العقد . فأما الثمن ، فإنهم اتفقوا على أنه يجوز إذا كان معلومًا بالعلم الذي يشترط في البيوع . واختلفوا إذا كان في لفظه إبهام ما ، فقال أبو حنيفة ومالك : يجوز أن يكتتب عبده على جارية أو عبد من غير أن يصفهما ويكون له الوسط من العبد ، وقال الشافعي : لا يجوز حتى يصفه ، فمن اعتبر في هذا طلب المعاينة شبهه بالبيوع ، ومن رأى أن هذا العقد مقصوده المكارمة وعدم التشاح جوز فيه الفرر اليسير كحال اختلافهم في الصداق ، ومالك يميز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجوز بين الأجنبي والأجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه ،

(١) النور : الآية (٣٣) .

وفسخ الدين في الدين ، وضع وتعجل ، ومنع ذلك الشافعي وأحمد ، وعن أبي حنيفة القولان جميعاً .

وعمدة من أجازته أنه ليس بين السيد وعبد ربا ؛ لأنه وماله له ، وإنما الكتابة سنة على حدتها . وأما الأجل فإنهم اتفقوا على أنه يجوز أن تكون مؤجلة ، واختلفوا في هل تجوز حالة ، وذلك أيضاً بعد اتفاقهم على أنها تجوز حالة على مال موجود عند العبد ، وهي التي يسمونها قطعة لا كتابة . وأما الكتابة فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده بمال يكتسبه .

فموضع الخلاف إنما هو هل يجوز أن يشتري نفسه من سيده بمال حال ليس هو بيده ؟ فقال الشافعي : هذا الكلام لغو ، وليس يلزم السيد شيء منه ، وقال متأخرو أصحاب مالك : قد لزم الكتابة للسيد ويرفعه العبد إلى الحاكم فينجم عليه المال بحسب حال العبد . وعمدة المالكية أن السيد قد أوجب لعبده الكتابة ، إلا أنه اشترط فيها شرطاً يتعذر غالباً ، فصح العقد وبطل الشرط . وعمدة الشافعية أن الشرط الفاسد يعود ببطلان أصل العقد كمن باع جاريته واشترط أن لا يطأها ، وذلك أنه إذا لم يكن له مال حاضر أدى إلى عجزه ، وذلك ضد مقصود الكتابة . وحاصل قول المالكية يرجع إلى أن الكتابة من أركانها أن تكون منجمة ، وأنه إذا اشترط فيها ضد هذا الركن بطل الشرط وصح العقد . واتفقوا على أنه إذا قال السيد لعبده : لقد كاتبك على ألف درهم فإذا أديتها فأنت حر ، أنه إذا أداها حر . واختلفوا إذا قال له : قد كاتبك على ألف درهم وسكت هل يكون حرّاً دون أن يقول له : فإذا أديتها فأنت حر ؟ فقال مالك وأبو حنيفة : هو حر ؛ لأن اسم الكتابة لفظ شرعي ، فهو يتضمن جميع أحكامه ، وقال قوم : لا يكون حرّاً حتى يصرح بلفظ الأداء . واختلف في ذلك قول الشافعي . ومن هذا الباب اختلاف قول ابن القاسم ومالك فيمن قال لعبده : أنت حر وعليك ألف دينار ، فاختلف المذهب في ذلك ، فقال مالك : يلزمه

وهو حر ، وقال ابن القاسم : هو حر ولا يلزمه . وأما إن قال : أنت حر على أن عليك ألف دينار ، فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك : هو حر والمال عليه كغريم من الغرماء ، وقيل : العبد بالخيار ، فإن اختار الحرية لزمه المال ونفذت الحرية وإلا بقي عبداً ، وقيل : إن قبل كانت كتابة يعتق إذا أدى ، والقولان لابن القاسم ، وتجوز الكتابة عند مالك على عمل محدود ، وتجوز عنده الكتابة المطلقة ، ويرد إلى أن كتابة مثله كالحال في النكاح ، وتجوز الكتابة عنده على قيمة العبد ، أعني : كتابة مثله في الزمان والثلث ، ومن هنا قيل : إنه تجوز عنده الكتابة الحائلة . واختلف هل من شرط هذا العقد أن يضع السيد من آخر أنجم الكتابة شيئاً عن المكاتب لاختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾^(١) وذلك أن بعضهم رأى أن السادة هم المخاطبون بهذه الآية ، ورأى بعضهم أنهم جماعة المسلمين ندبوا لعون المكاتبين ، والذين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك على الوجوب أو على الندب ؟ والذين قالوا بذلك اختلفوا في القدر الواجب ، فقال بعضهم : ما ينطلق عليه اسم شيء ، وبعضهم حده .

وأما المكاتب ففيه مسائل : إحداها : هل تجوز كتابة المراهق ؟ وهل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد ؟ وهل تجوز كتابة من يملك في العبد بعضه بغير إذن شريكه ؟ وهل تجوز كتابة من لا يقدر على السعي ؟ وهل تجوز كتابة من فيه بقية رق ؟ فأما كتابة المراهق القوي على السعي الذي لم يبلغ الحلم ، فأجازها أبو حنيفة ، ومنعها الشافعي إلا للبالغ ، وعن مالك القولان جميعاً .

فعمدة من اشترط البلوغ تشبيهها بسائر العقود . وعمدة من لم يشترطه أنه يجوز بين السيد وعنده ما لا يجوز بين الأجانب ، وأن المقصود من ذلك هو القوة على السعي ، وذلك موجود في غير البالغ . وأما هل يجمع في الكتابة الواحدة

(١) النور : الآية (٣٣) .

أكثر من عبد واحد ؟ فإن العلماء اختلفوا في ذلك ، ثم إذا قلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حملاء عن بعض بنفس الكتابة حتى لا يعتق واحد منهم إلا يعتق جميعهم ؟ فيه أيضًا خلاف . فأما هل يجوز الجمع ؟ فإن الجمهور على جواز ذلك ، ومنعه قوم ، وهو أحد قولي الشافعي . وأما هل يكون بعضهم حملاء عن بعض ؟ فإن فيه لمن أجاز الجمع ثلاثة أقوال : فقالت طائفة : ذلك واجب بمطلق عقد الكتابة ، أعني حمالة بعضهم عن بعض ، وبه قال مالك وسفيان ، وقال آخرون : لا يلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعي : لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد ، ويعتق كل واحد منهم إذا أدى قدر حصته . فعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الغرر ؛ لأن قدر ما يلزم واحدًا واحدًا من ذلك مجهول .

وعمدة من أجازته أن الغرر اليسير يستخف في الكتابة ؛ لأنه بين السيد وعبيده ، والعبد وماله لسيده . وأما مالك فحجته أنه لما كانت الكتابة واحدة وجب أن يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد .

وعمدة الشافعية أن حمالة بعضهم عن بعض لا فرق بينها وبين حمالة الأجنيين ، فمن رأى أن حمالة الأجنيين في الكتابة لا تجوز ، قال : لا تجوز في هذا الموضع . وإنما منعوا حمالة الكتابة ؛ لأنه إذا عجز المكاتب لم يكن للحميل شيء يرجع عليه ، وهذا كأنه ليس يظهر في حمالة العبيد بعضهم عن بعض ، وإنما الذي يظهر في ذلك أن هذا الشرط هو سبب ؛ لأن يعجز من يقدر على السعي بعجز من لا يقدر عليه ، فهو غرر خاص بالكتابة ، إلا أن يقال أيضًا : إن الجمع يكون سببًا ؛ لأن يخرج حرًا من لا يقدر من نفسه أن يسعى حتى يخرج حرًا فهو كما يعود برق من يقدر على السعي ، كذلك يعود بحرية من لا يقدر على السعي . وأما أبو حنيفة فشبهها بحمالة الأجني مع الأجني في الحقوق التي تجوز فيها الحمالة فألزمها بالشرط ، ولم يلزمها بغير شرط ، وهو مع هذا أيضًا

لا يجوز حمالة الكتابة .

وأما العبد بين الشريكين فإن العلماء اختلفوا هل لأحدهما أن يكتب نصيبه دون إذن صاحبه ، فقال بعضهم : ليس له ذلك والكتابة مفسوخة ، وما قبض منها هي بينهم على قدر حصصهم ، وقالت طائفة : لا يجوز أن يكتب الرجل نصيبه من عبده دون نصيب شريكه ، وفرقت فرقة فقالت : يجوز بإذن شريكه ولا يجوز بغير إذن شريكه ، وبالقول الأول قال مالك ، وبالثاني قال ابن أبي ليلى وأحمد ، وبالثالث قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وله قول آخر مثل قول مالك .

وعمدة مالك أنه لو جاز ذلك لأدى إلى أن يعتق العبد كله بالتقويم على الذي كتب حظه منه ، وذلك لا يجوز إلا في تبعض العتق ، ومن رأى أن له أن يكتبه رأى أن عليه أن يتم عتقه إذا أدى الكتابة إذا كان موسراً ، فاحتجاج مالك هنا هو احتجاج بأصل لا يوافقه عليه الخصم ، لكن ليس يمنع من صحة الأصل ألا يوافقه عليه الخصم . وأما اشتراط الإذن فضعيف ، وأبو حنيفة يرى في كيفية أداء المال للمكاتب إذا كانت الكتابة عن إذن شريكه أن كل ما أدى للشريك الذي كتبه يأخذ منه الشريك الثاني نصيبه ، ويرجع بالباقي على العبد فيسعى له فيه حتى يتم له ما كان كتبه عليه ، وهذا فيه بعد عن الأصول . وأما هل تجوز مكاتبة من لا يقدر على السعي ؟ فلا خلاف فيما أعلم بينهم أن شرط المكاتب أن يكون قوياً على السعي لقوله تعالى : ﴿ إِن عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ ^(١) . وقد اختلف العلماء ما الخير الذي اشترطه الله في المكاتبين في قوله : ﴿ إِن عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ ^(٢) فقال الشافعي : الاكتساب والأمانة ، وقال بعضهم : المال والأمانة ، وقال آخرون : الصلاح والدين . وأنكر بعض العلماء أن يكتب من

(١) النور : الآية (٣٣) .

لا حرفة له مخافة السؤال ، وأجاز ذلك بعضهم لحديث بريرة^(١) « أنها كتبت أن تسأل الناس » وكره أن تكتب الأمة التي لا اكتساب لها بصناعة مخافة أن يكون ذلك ذريعة إلى الزنا ، وأجاز مالك كتابة المدبرة وكل من فيه بقية رق إلا أم الولد إذ ليس له عند مالك أن يستخدمها .

(١) أخرجه البخاري (١٨٧/ ٥ رقم ٢٥٦١) ، ومسلم (١١٤١/ ٢ رقم ١٥٠٤) ، من حديث عائشة : أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً . فقالت لها عائشة : ارجعي إلى أهلِكَ فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت .. الحديث .
وفيه : أنها جاءت تسأل وقد اطلع النبي ﷺ على ذلك وأقرها . أما كونها كتبت على هذا الشرط فلم أجده .

○ القول في المكاتب ○

وأما المكاتب فاتفقوا على أن من شرطه أن يكون مالكا صحيح الملك غير محجور عليه صحيح الجسم . واختلفوا هل للمكاتب أن يكتب عنده أم لا ؟ وسيأتي هذا فيما يجوز من أفعال المكاتب مما لا يجوز ، ولم يجز مالك أن يكتب العبد المأذون له في التجارة ؛ لأن الكتابة عتق ولا يجوز له أن يعتق ، وكذلك لا يجوز كتابة من أحاط الدين بماله ، إلا أن يجيز الغرماء ذلك إذا كان في ثمن كتابته إن بيعت^(١) مثل ثمن رقبته . وأما كتابة المريض ، فإنها عنده في الثلث توقف حتى يصح فتجوز أو يموت فتكون من الثلث كالعتق سواء ، وقد قيل : إن حالي كان كذلك وإن لم يحاب سعى ، فإن أدى وهو في المرض عتق ، وتجوز عنده كتابة النصراني المسلم وياع عليه كما يباع عليه العبد المسلم عنده ، فهذه هي مشهورات المسائل التي تتعلق بالأركان ، أعني : المكاتب والمكاتب والكتابة . وأما الأحكام فكثيرة ، وكذلك الشروط التي لا تجوز فيها من التي لا تجوز . ويشبه أن تكون أجناس الأحكام الأولى في هذا العقد هو أن يقال متى يعتق المكاتب ومتى يعجز فارق ، وكيف حاله إن مات قبل أن يعتق أو يرق ؟ ، ومن يدخل معه في حال الكتابة ممن لا يدخل ؟ ، وتميز ما بقي عليه من حجر الرق مما لم يبق عليه ؟ فلنبداً بذكر مسائل الأحكام المشهورة التي في جنس من هذه الأجناس الخمسة .

(١) هكذا ببعض النسخ ، وفي بعضها إسقاط لفظ : إن بيعت . اهـ مصححه .

○ الجنس الأول ○

فأما متى يخرج من الرق ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يخرج من الرق إذا أدى جميع الكتابة ، واختلفوا إذا عجز عن البعض وقد أدى البعض ، فقال الجمهور : هو عبد ما بقي من كتابته شيء ، وإنه يرق إذا عجز عن البعض .

وروي عن السلف المتقدم سوى هذا القول الذي عليه الجمهور أقوال أربعة :

أحدها : أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة .

والثاني : أنه يعتق منه بقدر ما أدى .

والثالث : أنه يعتق إن أدى النصف فأكثر .

والرابع : إن أدى الثلث وإلا فهو عبد .

وعمدة الجمهور ما خرجه أبو داود^(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أَوْقِيَّةٍ فَأَدَاهَا إِلَّا عَشْرَةَ أَوْاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ فَأَدَاهَا إِلَّا عَشْرَةَ فَهُوَ عَبْدٌ » .

(١) في السنن (٤ / ٢٤٤ رقم ٣٩٢٧) .

قلت : وأخرجه الترمذي (٣ / ٥٦١ رقم ١٢٦٠) ، وابن ماجه (٢ / ٨٤٢ رقم

٢٥١٩) ، وأحمد (٢ / ١٨٤) ، والدارقطني (٤ / ١٢١ رقم ١) ، والحاكم

(٢ / ٢١٨) ، والبيهقي (١٠ / ٣٢٣ ، ٣٢٤) من طرق كثيرة .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الترمذي : حديث حسن غريب .

وحسنه الألباني في الإرواء (رقم : ١٦٧٤)

وعمدة من رأى أنه يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهه إياه بالبيع ، فكأن المكاتب اشترى نفسه من سيده ، فإن عجز لم يكن له إلا أن يتبعه بالمال ، كما لو أفلس من اشتراه منه إلى أجل وقد مات . وعمدة من رأى أنه يعتق منه بقدر ما أدى ما رواه يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « يُؤَدِّي الْمُكَاتِبُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى دِيَّةَ حُرٍّ وَبِقَدْرِ مَا رُقَّ مِنْهُ دِيَّةَ عَبْدٍ » خرجه النسائي^(١) ، والخلاف فيه من قبل عكرمة ، كما أن الخلاف في أحاديث عمرو بن شعيب من قبل أنه روى من صحيفة ، وبهذا القول قال علي ، أعني : بحديث ابن عباس ، وروى عن عمر بن الخطاب أنه إذا أدى الشطر عتق . وكان بن مسعود يقول : إذا أدى الثلث . وأقوال الصحابة وإن لم تكن حجة ، فالظاهر أن التقدير إذا صدر منهم أنه محمول على أن في ذلك سنة بلغتهم .

وفي المسألة قول خامس : إذا أدى الثلاثة الأرباع عتق ، وبقي عديما في باقي المال . وقد قيل : إن أدى القيمة فهو غريم ، وهو قول عائشة وابن عمر وزيد ابن ثابت . والأشهر عن عمر وأم سلمة هو مثل قول الجمهور ، وقول هؤلاء هو الذي اعتمده فقهاء الأمصار ، وذلك أنه صحت الرواية في ذلك عنهم صحة لا شك فيها ، روى ذلك مالك في موطئه ، وأيضا فهو أحوط لأموال السادات ؛ ولأن في المبيعات يرجع في عين المبيع له إذا أفلس المشتري .

(١) في السنن (٨ / ٤٥ - ٤٦) .

قلت : وأخرجه أبو داود (٤ / ٧٠٦ رقم ٤٥٨٢) ، وابن الجارود (رقم ٩٨٢) ، والحاكم (٢ / ٢١٨) ، والبيهقي (١٠ / ٣٢٦) ، والدارقطني (٣ / ١٩٩) ، وابن أبي عاصم في « الديات » ص ٩٩ . والطيالسي (١ / ٢٤٥ رقم ١٢٠٩ - منحة المعبود) ، والطبراني في الكبير (١١ / ٣٥٢ رقم ١١٩٩١) ، وعبد الرزاق في المصنف (٨ / ٤٠٩) ، وأحمد (١ / ٢٢٢ ، ٢٦٠ ، ٢٩٢ ، ٣٦٣) من طرق . وقال الحاكم : صحيح على شرط البخاري وأقره الذهبي . قلت : وهو حديث صحيح .

○ الجنس الثاني ○

وأما متى يرق ، فإنهم اتفقوا على أنه إنما يرق إذا عجز إما عن البعض وإما عن الكل بحسب ما قدمنا اختلافهم . واختلفوا هل للعبد أن يعجز نفسه إذا شاء من غير سبب ، أم ليس له ذلك إلا بسبب ؟ فقال الشافعي : الكتابة عقد لازم في حق العبد^(١) وهي في حق السيد غير لازمة ، وقال مالك وأبو حنيفة : الكتابة عقد لازم من الطرفين أي : بين العبد والسيد . وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن العبد والسيد لا يخلو أن يتفقا على التععيز أو يختلفا ، ثم إذا اختلفا فإما أن يريد السيد التععيز ويأباه العبد ، أو بالعكس ، أعني أن يريد به السيد البقاء على الكتابة ، ويريد العبد التععيز .

فأما إذا اتفقا على التععيز فلا يخلو الأمر من قسمين : أحدهما أن يكون دخل في الكتابة ولد أو لا يكون ، فإن كان دخل ولد في الكتابة فلا خلاف عنده أنه لا يجوز التععيز . وإن لم يكن له ولد ففي ذلك روايتان : إحداهما أنه لا يجوز إذا كان له مال ، وبه قال أبو حنيفة ، والأخرى أنه يجوز له ذلك . فأما إن طلب العبد التععيز وأبى السيد لم يكن ذلك للعبد إن كان معه مال أو كانت له قوة على السعي . وأما إن أراد السيد التععيز وأباه العبد ، فإنه لا يعجزه عنده إلا بحكم حاكم ، وذلك بعد أن يثبت السيد عند الحاكم أنه لا مال له ولا قدرة على الأداء .

(١) هكذا بالنسخ ، والمشهور من مذهب الشافعي عكس ما يقوله . وربما دل له ما يأتي من الاستدلال . تأمل اهـ مصححه .

ونرجع إلى عمدة أدلتهم في أصل الخلاف في المسألة ، فعمدة الشافعي ما روي أن بريرة جاءت إلى عائشة تقول لها : « إني أريد أن تشتريني وتعتقيني ، فقالت لها : إن أراد أهلك ، فجاءت أهلها فباعوها وهي مكاتبه » خرجه البخاري^(١) وعمدة المالكية تشبيههم الكتابة بالعقود اللازمة ؛ ولأن حكم العبد في هذا المعنى يجب أن يكون كحكم السيد ، وذلك أن العقود من شأنها أن يكون اللزوم فيها أو الخيار مستويا في الطرفين ، وأما أن يكون لازماً من طرف وغير لازم من الطرف الثاني فخارج عن الأصول ، وعللوا حديث بريرة بأن الذي باع أهلها كانت كتابتها لا رقبتها . والحنفية تقول : لما كان المذهب في الكتابة حق العبد ، وجب أن يكون العقد لازماً في حق الآخر المذهب عليه وهو السيد أصله النكاح ؛ لأنه غير لازم في حق الزوج لمكان الطلاق الذي بيده وهو لازم في حق الزوجة ، والمالكية تعترض هذا بأن تقول : إنه عقد لازم فيما وقع به العوض ، إذ كان ليس له أن يسترجع الصداق .

(١) تقدم تخريجه .

○ الجنس الثالث ○

وأما حكمه إذا مات قبل أن يؤدي الكتابة ، فاتفقوا على أنه إذا مات دون ولد قبل أن يؤدي من الكتابة شيئاً أنه يرق . واختلفوا إذا مات عن ولد فقال مالك : حكم ولده كحكمه ، فإن ترك مالا فيه وفاء للكتابة أدوه وعتقوا ، وإن لم يترك مالا وكانت لهم قوة على السعي بقوا على نجوم أبيهم حتى يعجزوا أو يعتقوا ، وإن لم يكن عندهم لا مال ولا قدرة على السعي رقوا ، وأنه إن فضل عن الكتابة شيء من ماله ورثوه على حكم ميراث الأحرار ، وأنه ليس يرثه إلا ولده الذين هم في الكتابة معه دون سواهم من وارثيه إن كان له وارث غير الولد الذي معه في الكتابة . وقال أبو حنيفة : إنه يرثه بعد أداء كتابته من المال الذي ترك جميع أولاده الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة وأولاده الأحرار وسائر ورثته . وقال الشافعي : لا يرثه بنوه الأحرار ولا الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة ، وماله لسيده ، وعلى أولاده الذين كاتب عليهم أن يسعوا من الكتابة في مقدار حظوظهم منها ، وتسقط حصة الأب عنهم ، ويسقط حصة الأب عنهم قال أبو حنيفة وسائر الكوفيين .

والذين قالوا بسقوطها ، قال بعضهم : تعتبر القيمة ، وهو قول الشافعي ، وقيل : بالثمن ، وقيل : حصته على مقدار الرعوس .

وإنما قال هؤلاء بسقوط حصة الأب عن الأبناء الذين كاتب عليهم لا الذين ولدوا في الكتابة ؛ لأن من ولد له أولاد في الكتابة فهم تبع لأبيهم .

وعمدة مالك أن المكاتبين كتابة واحدة بعضهم حملاء عن بعض ، ولذلك

من عتق منهم أو مات لم تسقط حصته عن الباقي .

وعمدة الفريق الثاني أن الكتابة لا تضمن . وروى مالك عن عبد الملك ابن مروان في موطنه مثل قول الكوفيين .

وسبب اختلافهم ماذا يموت عليه المكاتب ؟ فعند مالك أنه يموت مكاتبًا ، وعند أبي حنيفة أنه يموت حراً ، وعند الشافعي أنه يموت عبداً . وعلى هذه الأصول بنوا الحكم فيه .

فعمدة الشافعية أن العبودية والحرية ليس بينهما وسط ، وإذا مات المكاتب فليس حراً بعد ؛ لأن حريته إنما تجب بأداء كتابته وهو لم يؤديها بعد ، فقد بقي أنه مات عبداً ؛ لأنه لا يصح أن يعتق الميت .

وعمدة الحنفية أن العتق قد وقع بموته مع وجود المال الذي كاتب عليه ؛ لأنه ليس له أن يرق نفسه ، والحرية يجب أن تكون حاصلة له بوجود المال لا بدفعه إلى السيد . وأما مالك فجعل موته على حالة متوسطة بين العبودية والحرية وهي الكتابة ؛ فمن حيث لم يورث أولاده الأحرار منه جعل له حكم العبيد ، ومن حيث لم يورث سيده ماله حكم له بحكم الأحرار ، والمسألة في حد الاجتهاد .

ومما يتعلق بهذا الجنس اختلافهم في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين لا يقدرّون على السعي وأرادت الأم أن تسعى عليهم ، فقال مالك : لها ذلك ، وقال الشافعي والكوفيون : ليس لها ذلك . وعمدتهم أن أم الولد إذا مات المكاتب مال من مال السيد ، وأما مالك فيرى أن حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة إليها وإلى بنينا . ولم يختلف قول مالك أن المكاتب إذا ترك بنين صغاراً لا يستطيعون السعي ، وترك أم ولد لا تستطيع السعي أنها تباع ويؤدي منها باقي الكتابة . وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن أنه لا يجوز بيع المكاتب لأم ولده ،

ويجوز عند أبي حنيفة والشافعي . واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين ووفاه كتابته ، هل تعتق أم ولده أم لا ؟ فقال ابن القاسم : إذا كان معها ولد عتقت وإلا رقت ، وقال أشهب : تعتق على كل حال ، وعلى أصل الشافعي كل ما ترك المكاتب مال من مال سيده لا ينتفع به البنون في أداء ما عليه من كتابته كانوا معه في عقد الكتابة ، أو كانوا ولدوا في الكتابة ، وإنما عليهم السعي ، وعلى أصل أبي حنيفة يكون حرًا ولا بد ، ومذهب ابن القاسم كأنه استحسان .

○ الجنس الرابع ○

وهو النظر فيمن يدخل معه في عقد الكتابة ومن لا يدخل .

واتفقوا من هذا الباب على أن ولد المكاتب لا يدخل في كتابة المكاتب إلا بالشرط ؛ لأنه عبد آخر لسيدّه . وكذلك اتفقوا على دخول ما ولد له في الكتابة فيها . واختلفوا في أم الولد على ما تقدم . وكذلك اختلفوا في دخول ماله أيضاً بمطلق العقد ، فقال مالك : يدخل ماله في الكتابة ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا يدخل ، وقال الأوزاعي : يدخل بالشرط ، أعني : إذا اشترطه المكاتب ، وهذه المسألة مبنية على : هل يملك العبد أم لا يملك ، وعلى هل يتبعه ماله في العتق أم لا ؟ وقد تقدم ذلك .

○ الجنس الخامس ○

وهو النظر فيما يحجر فيه على المكاتب مما لا يحجر ، وما بقي من أحكام العبد فيه .

فنقول : إنه قد أجمع العلماء من هذا الباب على أنه ليس للمكاتب أن يهب من ماله شيئاً له قدر ولا يعتق ولا يتصدق بغير إذن سيده ، فإنه محجور عليه في هذه الأمور وأشباهها ، أعني : أنه ليس له أن يخرج من يده شيئاً من غير عوض . واختلفوا من هذا الباب في فروع منها ، أنه إذا لم يعلم السيد بهبته أو بعثته إلا بعد أداء كتابته ، فقال مالك وجماعة من العلماء : إن ذلك نافذ ومنعه بعضهم .

وعمدة من منعه أن ذلك وقع في حالة لا يجوز وقوعه فيها فكان فاسداً . وعمدة من أجاز به أن السبب المانع من ذلك قد ارتفع وهو مخافة أن يعجز العبد .

وسبب اختلافهم هل إذن السيد من شرط لزوم العقد أو من شرط صحته ؟ فمن قال من شرط الصحة لم يجزه وإن عتق ، ومن قال من شرط لزومه قال يجوز إذا عتق ؛ لأنه وقع عقداً صحيحاً ، فلما ارتفع الإذن المرتقب فيه صح العقد كما لو أذن هذا كله عند من أجاز عتقه إذا أذن السيد ، فإن الناس اختلفوا أيضاً في ذلك بعد اتفاقهم على أنه لا يجوز عتقه إذا لم يأذن السيد ، فقال قوم : ذلك جائز ، وقال قوم : لا يجوز ، وبه قال أبو حنيفة ، وبالجواز قال مالك ، وعن الشافعي في ذلك القولان جميعاً . والذين أجازوا ذلك اختلفوا في ولاء المعتق

لمن يكون ، فقال مالك : إن مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاء عبده لسيده ، وإن مات وقد عتق المكاتب كان ولاؤه له ، وقال قوم من هؤلاء : بل ولاؤه على كل حال لسيده . وعمدة من لم يجز عتق المكاتب أن الولاء يكون للمعتق ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(١) ولا ولاء للمكاتب في حين كتابته فلم يصح عتقه . وعمدة من رأى أن الولاء للسيد أن عبد عبده بمنزلة عبده ، ومن فرق بين ذلك فهو استحسان . ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب أن ينكح أو يسافر بغير إذن سيده ؟ فقال جمهورهم : ليس له أن ينكح إلا بإذن سيده ، وأباح بعضهم النكاح له . وأما السفر فأباحه له جمهورهم ومنعه بعضهم ، وبه قال مالك وأباحه سحنون من أصحاب مالك ، ولم يجز للسيد أن يشترطه على المكاتب ، وأجازه ابن القاسم في السفر القريب .

والعلة في منع النكاح أنه يخاف أن يكون ذلك ذريعة إلى عجزه . والعلة في جواز السفر أن به يقوى على التكسب في أداء كتابته .

وبالجملة فللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : أن للمكاتب أن يسافر بإذن سيده وبغير إذنه ، ولا يجوز أن يشترط عليه ألا يسافر ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

القول الثاني : إنه ليس له أن يسافر إلا بإذنه ، وبه قال مالك .

والثالث : أن بمطلق عقد الكتابة له أن يسافر إلا أن يشترط عليه سيده ألا يسافر ، وبه قال أحمد والثوري وغيرهما . ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب أن يكاتب عبداً له ؟ فأجاز ذلك مالك ما لم يرد به المحابة وبه قال أبو حنيفة والثوري . وللشافعي قولان : أحدهما إثبات الكتابة ، والآخر إبطالها . وعمدة الجماعة أنها عقد معاوضة المقصود منه طلب الربح فأشبهه سائر العقود المباحة من البيع والشراء . وعمدة الشافعية أن الولاء لمن أعتق ولا ولاء

(١) تقدم تخريجه قريباً .

للمكاتب ؛ لأنه ليس بحر . واتفقوا على أنه لا يجوز للسيد انتزاع شيء من ماله ولا الانتفاع منه بشيء . واختلفوا في وطء السيد أتمته المكاتبه ، فصار الجمهور إلى منع ذلك ، وقال أحمد وداود وسعيد بن المسيب من التابعين ذلك جائز إذا اشترطه عليها . وعمدة الجمهور أنه وطء تقع الفرقة فيه إلى أجل آت فأشبهه النكاح إلى أجل . وعمدة الفريق الثاني تشبيهها بالمدبرة . وأجمعوا على أنها إن عجزت حل وطؤها . واختلف الذين منعوا ذلك إذا وطئها هل عليه حد أم لا ؟ فقال جمهورهم : لا حد عليه ؛ لأنه وطء بشبهة ، وقال بعضهم : عليه الحد . واختلفوا في إيجاب الصداق لها ، والعلماء فيما أعلم على أنه في أحكامه الشرعية على حكم العبد مثل الطلاق والشهادة والحد وغير ذلك مما يختص به العبيد . ومن هذا الباب اختلافهم في بيعه ، فقال الجمهور : لا يباع المكاتب إلا بشرط أن يبقى على كتابته عند مشتريه ، وقال بعضهم : يباعه جائز ما لم يؤد شيئاً من كتابته ؛ لأن بريرة بيعت ولم تكن أدت من كتابتها شيئاً ، وقال بعضهم : إذا رضي المكاتب بالبيع جاز ، وهو قول الشافعي ؛ لأن الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق العبد ، واحتج بحديث بريرة إذ بيعت وهي مكاتبه . وعمدة من لم يجز بيع المكاتب ما في ذلك من نقض العهد ، وقد أمر الله تعالى بالوفاء به ، وهذه المسألة مبنية على هل الكتابة عقد لازم أم لا ؟ وكذلك اختلفوا في بيع الكتابة ، فقال الشافعي وأبو حنيفة : لا يجوز ذلك ، وأجازها مالك ورأى الشفاعة فيها للمكاتب ، ومن أجاز ذلك شبه بيعها ببيع الدين ، ومن لم يجز ذلك رآه من باب الغرر ، وكذلك شبه مالك الشفاعة فيها بالشفاعة في الدين ، وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ ، أعني : في الشفاعة في الدين ، ومذهب مالك في بيع الكتابة أنها إن كانت بذهب أنها تجوز بعرض معجل لا مؤجل لما يدخل في ذلك من الدين بالدين . وإن كانت الكتابة بعرض كان شراؤها بذهب أو فضة معجلين أو بعرض مخالف ، وإذا اعتق فولأؤه للمكاتب لا للمشتري . ومن هذا الباب

اختلافهم هل للسيد أن يجبر العبد على الكتابة أم لا ؟

وأما شروط الكتابة : فمنها شرعية هي من شروط صحة العقد ، وقد تقدمت عند ذكر أركان الكتابة . ومنها شروط بحسب التراضي ، وهذه الشروط منها ما يفسد العقد ، ومنها ما إذا تمسك به أفسدت العقد وإذا تركت صح العقد ، ومنها شروط جائزة غير لازمة ، ومنها شروط لازمة ، وهذه كلها هي مبسطة في كتب الفروع ، وليس كتابنا هذا كتاب فروع ، وإنما هو كتاب أصول . والشروط التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة المشروعة في العقد .

والشروط الجائزة هي التي لا تؤدي إلى إخلال بالشروط المصححة للعقد ولا تلازمها ، فهذه الجملة ليس يختلف الفقهاء فيها وإنما يختلفون في الشروط لاختلافهم فيما هو منها شرط من شروط الصحة أو ليس منها ، وهذا يختلف بحسب القرب والبعد من إخلالها بشروط الصحة ، ولذلك جعل مالك جنساً ثالثاً من الشروط ، وهي الشروط التي إن تمسك بها المشتري فسد العقد ، وإن لم يتمسك بها جاز ، وهذا ينبغي أن تفهمه في سائر العقود الشرعية .

فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا اشترط في الكتابة شرطاً من خدمة أو سفر أو نحوه وقوي على أداء نجومه قبل محل أجل الكتابة هل يعتق أم لا ؟ فقال مالك وجماعة : ذلك الشرط باطل ، ويعتق إذا أدى جميع المال ، وقالت طائفة : لا يعتق حتى يؤدي جميع المال ، ويأتي بذلك الشرط وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أعتق رقيق الإمارة وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة بعد ثلاث سنين . ولم يختلفوا أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين أنه لا يتم عتقه إلا بخدمة تلك السنين ، ولذلك القياس قول من قال : إن الشرط لازم . فهذه المسائل الواقعة المشهورة في أصول هذا الكتاب .

وههنا مسائل تذكر في هذا الكتاب وهي من كتب أخرى ، وذلك أنها إذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت على أنها فروع تابعة للأصول فيه ، وإذا ذكرت في غيره ذكرت على أنها أصول ، ولذلك كان الأولى ذكرها في هذا الكتاب . فمن ذلك اختلافهم إذا زوج السيد بنته من مكاتبه ، ثم مات السيد وورثته البنت ، فقال مالك والشافعي : يفسخ النكاح ؛ لأنها ملكت جزءاً منه ، وملك يمين المرأة محرم عليها بإجماع ، وقال أبو حنيفة : يصح النكاح ؛ لأن الذي ورثت إنما هو مال في ذمة المكاتب لا رقبة المكاتب ، وهذه المسألة هي أحق بكتاب النكاح . ومن هذا الباب اختلافهم إذا مات المكاتب وعليه دين وبعض الكتابة هل يحاص سيده الغرماء أم لا ؟ فقال الجمهور : لا يحاص الغرماء ، وقال شريح وابن أبي ليلى وجماعة : يضرب السيد مع الغرماء .

وكذلك اختلفوا إذا أفلس وعليه دين يغترق ما بيده ، هل يتعدى ذلك إلى رقبته ؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : لا سبيل لهم إلى رقبته ، وقال الثوري وأحمد : يأخذونه إلا أن يفتكه السيد . واتفقوا على أنه إذا عجز عن عقل الجنائيات أنه يسلم فيها إلا أن يعقل عنه سيده ، والقول في هل يحاص سيده الغرماء أو لا يحاص هو من كتاب التفليس ، والقول في جنائته هو من باب الجنائيات .

ومن مسائل الأقضية التي هي فروع في هذا الباب وأصل في باب الأقضية اختلافهم في الحكم عند اختلاف السيد والمكاتب في مال الكتابة ، فقال مالك وأبو حنيفة : القول قول المكاتب : وقال الشافعي ومحمد وأبو يوسف يتحالفان ويتفاسخان قياساً على المتبايعين ، وفروع هذا الباب كثيرة ، لكن الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه ، ومن وقعت له من هذا الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الأمصار وهي قرية من المسموع ، فينبغي أن تثبت في هذا الموضوع إذ كان القصد إنما هو إثبات المسائل المشهورة التي وقع الخلاف فيها بين

فقهاء الأمصار مع المسائل المنطوق بها في الشرع وذلك أن قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا غير مرة : إنما هو أن نثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها واختلف فيها ، ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار ، فإن معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجري للمجتهد مجرى الأصول في المسكوت عنها وفي النوازل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار سواء نقل فيها مذهب عن واحد منهم أو لم ينقل ، ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل وفهم أصول الأسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها أن يقول ما يجب في نازلة نازلة من النوازل ، أعني : أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه فقيه من فقهاء الأمصار ، أعني : في المسألة الواحدة بعينها ، ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه أصله وحيث لم يخالف ، وذلك إذا نقل عنه في ذلك فتوى . فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الأصول فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه ، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده ، ونحن نروم إن شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب أن نضع في مذهب مالك كتاباً جامعاً لأصول مذهبه ومسائلة المشهورة التي تجري في مذهبه مجرى الأصول للتفريع عليها ، وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة ، فإنه جاوب فيما لم يكن عنده فيها قول مالك على قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى الأصول لما جبل عليه الناس من الاتباع والتقليد في الأحكام والفتوى ، بيد أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الإنسان كما قلنا رتبة الاجتهاد إذا تقدم ، فعلم من اللغة العربية وعلم من أصول الفقه ما يكفيه في ذلك ، ولذلك رأينا أن أحص الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب :

[بداية المجتهد وكفاية المقتصد]

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

□ ٥٦ - كتاب التدبير □

والنظر في التدبير : في أركانه ، وفي أحكامه . أما الأركان فهي أربعة :
والمعنى ، واللفظ ، والمدبّر والمدبّر . وأما الأحكام فصنفان : أحكام العقد ، وأحكام
المدبر .

• الركن الأول :

فنقول : أجمع المسلمون على جواز التدبير ، وهو أن يقول السيد لعبده : أنت حر عن دبر مني ، أو يطلق فيقول : أنت مدبر ، وهذان هما عندهم لفظا التدبير باتفاق . والناس في التدبير والوصية على صنفين : منهم من لم يفرق بينهما ، ومنهم من فرق بين التدبير والوصية بأن جعل التدبير لازماً والوصية غير لازمة . والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية ؟ أو حكم التدبير ؟ أعني : إذا قال : أنت حر بعد موتي ، فقال مالك : إذا قال وهو صحيح : أنت حر بعد موتي فالظاهر أنه وصية ، والقول قوله في ذلك ، ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير . وقال أبو حنيفة : الظاهر من هذا القول التدبير وليس له أن يرجع فيه ، ويقول مالك قال ابن القاسم ، ويقول أبي حنيفة قال أشهب قال : إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على الوصية ، مثل أن يكون على سفر أو يكون مريضاً ، وما أشبه ذلك من الأحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم ، فعلى قول من لا يفرق بين الوصية والتدبير ، وهو الشافعي ومن قال بقوله هذا اللفظ هو من ألفاظ صريح التدبير ، وأما على مذهب من يفرق فهو إما من كنايات التدبير ، وإما ليس من كناياته ولا من صريحه ، وذلك أن ما يحمله على الوصية فليس هو عنده من كناياته ولا من صريحه ، ومن يحمله على التدبير وينويه في الوصية فهو عنده من كناياته . وأما المدبر فإنهم اتفقوا على أن الذي يقبل هذا العقد هو كل عبد صحيح العبودية ليس يعتق على سيده سواء ملك كله أو بعضه . واختلفوا في حكم من ملك بعضاً فدبره ، فقال مالك : يجوز ذلك ، وللذي لم يدبر حظه خياران : أحدهما : أن يتقواماه ، فإن اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله ، وإن لم

يشتره انتقض التدبير .

والخيار الثاني : أن يقومه عليه الشريك ، وقال أبو حنيفة : للشريك الذي لم يدبر ثلاثة خيارات : إن شاء استمسك بحصته ، وإن شاء استسعى العبد في قيمة الحصة التي له فيه وإن شاء قومها على شريكه إن كان موسراً ، وإن كان معسراً استسعى العبد ، وقال الشافعي : يجوز التدبير ولا يلزم شيء من هذا كله ، ويبقى العبد المدبر نصفه أو ثلثه على ما هو عليه ، فإذا مات مدبره عتق منه ذلك الجزء ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد على ما يفعل في سنة العتق ؛ لأن المال قد صار لغيره وهم الورثة ، وهذه المسألة هي من الأحكام لا من الأركان ، أعني : أحكام المدبر فلتثبت في الأحكام . وأما المدبر فاتفقوا على أن من شروطه أن يكون مالكا تام الملك غير محجور عليه سواء كان صحيحا أو مريضا ، وإن من شرطه أن لا يكون ممن أحاط الدين بماله ؛ لأنهم اتفقوا على أن الدين يبطل التدبير . واختلفوا في تدبير السفية . فهذه هي أركان هذا الباب . وأما أحكامه فأصولها راجعة إلى أجناس خمسة :

أحدها : ماذا يخرج المدبر ، هل من رأس المال أو الثلث ؟ .

والثاني : ما يبقى فيه من أحكام الرق مما ليس يبقى فيه ، أعني ما دام مدبرا .

والثالث : ما يتبعه في الحرية مما ليس يتبعه .

والرابع : مبطلات التدبير الطارئة عليه .

والخامس : في أحكام تبعض التدبير .

○ الجنس الأول ○

فأما ممّاذا يخرج المدبر إذا مات المدبر ؟ ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك ، فذهب الجمهور إلى أنه يخرج من الثلث ، وقالت طائفة : هو من رأس المال معظمهم أهل الظاهر ، فمن رأى أنه من الثلث شبهه بالوصية ؛ لأنه حكم يقع بعد الموت وقد روي حديث عن النبي ﷺ أنه قال : « المَدْبَرُ مِنَ الثُّلْثِ » إلا أنه أثر ضعيف عند أهل الحديث ؛ لأنه رواه علي بن ظبيان عن نافع عن عبد الله بن عمر^(١) ، وعلى بن ظبيان متروك الحديث عن أهل الحديث . ومن رآه من رأس المال شبهه بالشيء يخرج الإنسان من ماله في حياته فأشبهه الهبة . واختلف القائلون بأنه من الثلث في فروع ، وهو إذا دبر الرجل غلاماً له في صحته ، وأعتق في مرضه الذي مات عنه غلاماً آخر ، فضاق الثلث عن الجمع بينهما ، فقال مالك : يقدم المدبر ؛ لأنه كان في الصحة ، وقال الشافعي : يقدم المعتق المبطل ؛ لأنه لا يجوز له رده ، ومن أصله أنه يجوز عنده رد التدبير ، وهذه المسألة هي أحق بكتاب الوصايا .

(١) قلت : ليس هو من رواية علي بن ظبيان ، عن نافع . بل من روايته عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر . أخرجه ابن ماجه (٢ / ٨٤٠ رقم ٢٥١٤) ، والدارقطني (٤ / ١٣٨ رقم ٤٩) ، والبيهقي (١٠ / ٣١٤) ، والخطيب في تاريخ بغداد (١١ / ٤٤٤) من طرق عنه . وهو حديث موضوع . انظر « الضعيفة » للمحدث الألباني (رقم ١٦٤) .

○ وأما الجنس الثاني ○

فأشهر مسألة فيه هي : هل للمدبر أن يبيع المدبر أم لا ؟ فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة : ليس للسيد أن يبيع مدبره ، وقال الشافعي وأحمد وأهل الظاهر وأبو ثور : له أن يرجع فيبيع مدبره ، وقال الأوزاعي : لا يباع إلا من رجل يريد عتقه . واختلف أبو حنيفة ومالك من هذه المسألة في فروع وهو إذا بيع فأعتقه المشتري ، فقال مالك : ينفذ العتق ، وقال أبو حنيفة والكوفيون : البيع مفسوخ سواء أعتقه المشتري ، أو لم يعتقه ، وهو أقيس من جهة أنه ممنوع عبادة فعمدة من أجاز بيعه ما ثبت من حديث جابر ^(١) «أن النبي ﷺ باع مدبراً» وربما شبهوه بالوصية . وأما عمدة المالكية فعموم قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ^(٢) لأنه عتق إلى أجل فأشبهه أم الولد أو أشبه العتق المطلق . فكان سبب الاختلاف ههنا معارضة القياس للنص ، أو العموم للخصوص . ولا خلاف بينهم أن المدبر أحكامه في حدوده وطلاقه وشهادته وسائر أحكامه أحكام العبيد . واختلفوا من هذا الباب في جواز وطء المدبرة ، فجمهور العلماء على جواز وطئها ، وروي عن ابن شهاب منع ذلك ، وعن الأوزاعي كراهية ذلك إذا لم يكن وطئها قبل التدبير . وعمدة الجمهور تشبيهها

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٦٥ رقم ٢٥٣٤) ، ومسلم (٣/ ١٢٨٩ رقم ٥٨ / ٩٩٧) ، وأحمد (٣/ ٣٦٩) ، وأبو داود (٤/ ٢٦٤ رقم ٣٩٥٥) و (٤/ ٢٦٦ رقم ٣٩٥٧) ، والنسائي (٥/ ٦٩- ٧٠) ، وابن ماجه (٢/ ٨٤٠ رقم ٢٥١٣) ، والترمذي (٣/ ٥٢٣ رقم ١٢١٩) ، والبيهقي (١٠/ ٣٠٨) وغيرهم من طرق بألفاظ متعددة ..

(٢) المائدة : الآية (١) .

بأم الولد ، ومن لم يجز ذلك شبهها بالمعتقة إلى أجل ، ومنع وطء المعتقة إلى أجل
شبهها بالمنكوحه إلى أجل ، وهي المتعة . واتفقوا على أن للسيد في المدبر الخدمة ،
ولسيده أن ينتزع ماله منه متى شاء كالحال في العبد ، وقال مالك : إلا أن يمرض
مرضاً مخوفاً فيكره له ذلك .

○ الجنس الثالث ○

فأما ما يتبعه في التدبير مما لا يتبعه ، فإن من مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح أو زنا ، فقال الجمهور : ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقدون بعقتها ويرقون برقها ، وقال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه : إنهم لا يعتقدون بعقتها . وأجمعوا على أنه إذا أعتقها سيدها في حياته أنهم يعتقدون بعقتها .

وعمدة الشافعية أنهم إذا لم يعتقدوا في العتق المنجز فأحرى ألا يعتقدوا في العتق المؤجل بالشرط . واحتج أيضًا بإجماعهم على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها ، والجمهور رأوا أن التدبير حرمة ما ، فأوجبوا اتباع الولد تشبيهاً بالكتابة ، وقول الجمهور مروى عن عثمان وابن مسعود وابن عمر ، وقال الشافعي : مروى عن عمر بن عبد العزيز ، وعطاء بن أبي رباح ومكحول . وتحصيل مذهب مالك في هذا أن كل امرأة فولدها تبع لها ، إن كانت حرة فحر ، وإن كانت مكاتبه فمكاتب ، وإن كانت مدبرة فمدبر ، أو معتقة إلى أجل فمعتق إلى أجل ، وكذلك أم الولد ولدها بمنزلتها ، وخالف في ذلك أهل الظاهر ، وكذلك المعتق بعضه عند مالك ، وأجمع العلماء على أن كل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في الرق والحرية وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية ، إلا ما اختلفوا فيه من التدبير ومن أمة زوجها عربي . وأجمعوا على أن كل ولد من ملك يمين أنه تابع لأبيه ، إن حرًا فحرًا ، وإن عبدًا فعبدًا ، وإن مكاتبًا فمكاتبًا . واختلفوا في المدبر إذا تسرى فولد له ؛ فقال مالك : حكمه حكم الأب ؛ يعني : أنه المدبر ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : ليس يتبعه ولده في التدبير . وعمدة مالك

الإجماع على أن الولد من ملك اليمين تابع للأب ما عدا المدبر ، وهو من باب قياس موضع الخلاف على موضع الإجماع . وعمدة الشافعية أن ولد المدبر مال من ماله ، ومال المدبر للسيد انتزاعه منه ، وليس يسلم له أنه مال من ماله ، ويتبعه في الحرية ماله عند مالك .

○ الجنس الرابع ○

وأما النظر في تبعض التدبير فقد قلنا فيمن دبر له حظا في عبده ، دون أن يدبر شريكه ، ونقله إلى هذا الموضع أولا ، فلينقل إليه . وأما من دبر جزءا من عبد هو له كله ، فإنه يقضي عليه بتدبير الكل ، قياسا على من بعض العتق عند مالك .

○ وأما الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير ○

فمن هذا الباب اختلافهم في إبطال الدين للتدبير ، فقال مالك والشافعي : الدين يبطله ، وقال أبو حنيفة : ليس يبطله ويسعى في الدين ، وسواء كان الدين مستغرقاً للقيمة أو لبعضها . ومن هذا الباب اختلافهم في النصراني يدبر عبداً له نصرانياً ، فيسلم العبد قبل موت سيده ، فقال الشافعي : يباع عليه ساعة يسلم ويبطل تدبيره ، وقال مالك : يحال بينه وبين سيده ويخرج على سيده النصراني ، ولا يباع عليه حتى يبين أمر سيده ، فإن مات عتق المدبر مالم يكن عليه دين يحيط بماله ، وقال الكوفيون : إذا أسلم مدبر النصراني قوم وسعى العبد في قيمته ، ومدبر الصحة يقدم عند مالك على مدبر المرض إذا ضاق الثلث عنهما .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

□ ٥٧ -- كتاب أمهات الأولاد □

وأصول هذا الباب النظر في هل تباع أم الولد أم لا ؟ وإن كانت لا تباع
فمتى تكون أم ولد ، وبماذا تكون أم ولد ، وما يبقى فيها لسيدها من أحكام
العبودية ، ومتى تكون حرة ؟

• أما المسألة الأولى :

فإن العلماء اختلفوا فيها سلفهم وخلفهم ، فالثابت عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بأنها لا تباع ، وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات . وروي مثل ذلك عن عثمان ، وهو قول أكثر التابعين وجمهور فقهاء الأمصار . وكان أبو بكر الصديق وعلي رضوان الله عليهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد ، وبه قالت الظاهرية من فقهاء الأمصار . وقال جابر^(١) وأبو سعيد^(٢) : « كنا نبيع أمهات الأولاد والنبي ﷺ فينا لا يرى بذلك بأسا » واحتجوا بما روي عن جابر^(٣) أنه قال : « كُنَّا نَبِيعُ أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ، ثم نهانا عمر عن بيعهن » ومما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسألة النوع من الاستدلال الذي يعرف باستصحاب حال الإجماع ، وذلك أنهم قالوا : لما انعقد الإجماع على أنها مملوكة قبل الولادة ، وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلى

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧ / ٢٨٨ رقم ١٣٢١٠) ، وابن ماجه (٢ / ٨٤١)

رقم ٢٥١٧) ، والدارقطني (٤ / ١٣٥ رقم ٣٧) والبيهقي (١٠ / ٣٤٨) . وهو حديث صحيح . وقد صححه الألباني في الصحيحة (رقم ٢٤١٧) .

(٢) أخرجه الطيالسي (١ / ٢٤٥ رقم ١٢٠٩ - منحة المعبود) ، والحاكم (٢ / ١٩) ، والدارقطني (٤ / ١٣٥ رقم ٣٨) ، والبيهقي (١٠ / ٣٤٨) . قال الحاكم : صحيح ووافقه الذهبي . مع أن زيد العمي ضعيف .

(٣) أخرجه أبو داود (٤ / ٢٦٢ رقم ٣٩٥٤) ، والحاكم (٢ / ١٨ - ١٩) ، والبيهقي (١٠ / ٣٤٧) ، وابن حبان (ص ٢٩٦ رقم ١٢١٦ - الموارد) . وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي وهو كما قالوا وصححه الألباني في الإرواء (رقم ١٧٧٧) .

أن يدل الدليل على غير ذلك ، وقد تبين في كتب الأصول قوة هذا الاستدلال ، وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس ، وإنما يكون ذلك دليلاً بحسب رأى من ينكر القياس ، وربما احتج الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم ، وهو الذي يعرفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى ، وذلك أنهم يقولون : أليس تعرفون أن الإجماع قد انعقد على منع بيعها في حال حملها ، فإذا كان ذلك ؛ وجب أن يستصحب حال هذا الإجماع بعد وضع الحمل ، إلا أن المتأخرين من أهل الظاهر أحدثوا في هذا الأصل نقضاً ، وذلك أنهم لا يسلمون منع بيعها حاملاً . ومما اعتمده الجمهور في هذا الباب من الأثر ما روي عنه عليه السلام أنه قال في مارية سريته لما ولدت إبراهيم « أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا »^(١) . ومن ذلك حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ وَلَدْتُ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهَا حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ »^(٢) وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث ، حكى ذلك أبو عمر بن عبد البر رحمه الله ، وهو من أهل

(١) أخرجه ابن ماجه (٢ / ٨٤١ رقم ٢٥١٦) ، وابن عدي في الكامل (٧ / ٢٧٥٢) ، والحاكم (٢ / ١٩) ، والدارقطني (٤ / ١٣١ رقم ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣) ، والبيهقي (١٠ / ٣٤٦) من حديث ابن عباس .

قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » (٢ / ٦٦ رقم ٨٩٥) : « هذا إسناد حكمه حكم الإسناد قبله ، أي ضعيف ؛ لأن فيه حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله الهاشمي ، تركه علي بن المديني ، وأحمد بن حنبل ، والنسائي ، وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة وقال البخاري : يقال : إنه كان يتهم بالزندقة . »

فالحديث ضعيف . وقد ضعفه المحدث الألباني في الإرواء (رقم ١٧٧٢) .

(٢) أخرجه أحمد (١ / ٣١٧) ، وابن ماجه (٢ / ٨٤١ رقم ٢٥١٥) ، والدارقطني (٤ / ١٣٠ ، ١٣١ رقم ١٧ ، ٢٠) ، والحاكم (٢ / ١٩) ، والبيهقي (١٠ / ٣٤٦) من حديث ابن عباس .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ، وتعقبه الذهبي : بأن حسين بن عبد الله متروك . قلت : وهو حديث ضعيف . وقد ضعفه الألباني في الإرواء (رقم ١٧٧١) .

هذا الشأن^(١) ، وربما قالوا أيضاً من طريق المعنى أنها قد وجبت لها حرمة وهو اتصال الولد بها وكونه بعضاً منها ، وحكوا هذا التعليل عن عمر رضي الله عنه حين رأى ألاَّ يعمن فقال : خالطت لحومنا لحومهن ، ودماؤنا دماءهن . وأما متى تكون أم ولد ، فإنهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا ملكها قبل حملها منه ، واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه ، فقال مالك : لا تكون أم ولد إذ ولدت منه قبل أن يملكها ثم ملكها وولدها ، وقال أبو حنيفة : تكون أم ولد . واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل ، والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده ، وقد قال ﷺ : « بُعِثْتُ لَأَتَمَّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ »^(٢) وأما بماذا تكون أم ولد ؟ فإن مالكا قال : كل ما وضعت مما يعلم أنه ولد كان مضغة أو علقه ، وقال الشافعي : لا بد أن يؤثر في ذلك شيء مثل الحلقة والتخطيط ، واختلفهم راجع إلى ما ينطلق عليه اسم الولادة ، أو ما يتحقق أنه مولود . وأما ما يبقى فيها من أحكام العبودية ، فإنهم اتفقوا على أنها في شهادتها وحدودها وديتها وأرش جراحها كالأمة . وجمهور من منع بيعها ليس يرون هاهنا سببا طارئاً عليها يوجب بيعها إلا ما روي عن عمر بن الخطاب أنها إذا زنت رقت . واختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها ؟ فقال مالك : ليس له ذلك ، وإنما له فيها الوطاء فقط وقال الشافعي : له ذلك ، وعمدة مالك أنه لما لم يملك رقبتها بالبيع ؛ لم يملك إجارتها ، إلا أنه يرى أن إجارة بنيتها من غيره جائزة ؛ لأن حرمتهم عنده أضعف . وعمدة الشافعي انعقاد الإجماع على أنه يجوز له وطؤها .

(١) نعم وهو كذلك فله الحمد والمنة .

(٢) تقدم تخريجه في آخر كتاب الهبات .

فسبب الخلاف تردد إجارتها بين الأصليين :

أحدهما : وطؤها . والثاني : بيعها .

فيجب أن يرجح أقوى الأصليين شيها . وأما متى تكون حرة ، فإنه لا خلاف بينهم أن آن ذلك الوقت هو إذا مات السيد ، ولا أعلم الآن أحد قال : تعتق من الثلث ، وقياسها على المدبر ضعيف على قول من يقول : إن المدبر يعتق من الثلث .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

□ ٥٨ - كتاب الجنائيات □

والجنائيات التي لها حدود مشروعة أربع جنائيات ، على الأبدان ، والنفوس ، والأعضاء ، وهو المسمى قتلاً وجرحاً ، وجنائيات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحاً ، وجنائيات على الأموال ، وهذه ما كان منها مأخوذاً بحرب سمي حراة إذا كان بغير تأويل ، وإن كان بتأويل سمي بغياً ، مأخوذاً على وجه المغافصة من حرز يسمى سرقة ، وما كان منها بعلو مرتبة وقوة سلطان ، سمي غصباً ، وجنائيات على الأعراض ، وهو المسمى قذفاً ، وجنائيات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب ، وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط ، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه ، فلنبتدئ منها بالحدود التي فيها الدماء ، فنقول : إن الواجب في إتلاف النفوس والجوارح هو إما قصاص ، وإما مال ، وهو الذي يسمى الدية ، فإذا النظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين : **النظر في القصاص ، والنظر في الدية .** والنظر في القصاص ينقسم إلى القصاص في النفوس ، وإلى القصاص في الجوارح . والنظر أيضاً في الديات ينقسم إلى النظر في ديات النفوس ، وإلى النظر في ديات قطع الجوارح ، والجراح . فينقسم أولاً هذا الكتاب إلى كتابين :

أولهما : يرسم عليه كتاب القصاص . والثاني : يرسم عليه كتاب الديات .

□ ٥٩ - كتاب القصاص □

وهذا كتاب ينقسم إلى قسمين :

الأول : النظر في القصاص في النفوس . والثاني : النظر في القصاص في الجوارح ، فلببدأ من القصاص في النفوس .

○ كتاب القصاص في النفوس ○

والنظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين : إلى النظر في الموجب ،
أعني : الموجب للقصاص . وإلى النظر في الواجب ، أعني : القصاص ، وفي
أبداله إن كان له بدل . فلنبداً أولاً بالنظر في الموجب ، والنظر في الموجب يرجع
إلى النظر في صفة القتل والقاتل التي يجب بمجموعها والمقتول القصاص ، فإنه
ليس أي قاتل اتفق يقتص منه ، ولا بأي قتل اتفق ، ولا من أي مقتول اتفق ،
بل من قاتل محدود بقتل محدود ومقتول محدود ، إذ كان المطلوب في هذا الباب
إنما هو العدل . فلنبداً من النظر في القاتل ، ثم في القتل ، ثم في المقتول .

○ القول في شروط القاتل ○

فنقول : إنهم اتفقوا على أن القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه باتفاق أن يكون : عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشراً غير مشارك له فيه غيره ، واختلفوا في المكروه والمكروه ، وبالجملة الأمر والمباشر ، فقال مالك ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وأبو ثور ، وجماعة : القتل على المباشر دون الأمر ، ويعاقب الأمر ، وقالت طائفة : يقتلان جميعاً ، وهذا إذا لم يكن هنالك إكراه ولا سلطان للأمر على المأمور . وأما إذا كان للأمر سلطان على المأمور ، أعني : المباشر ، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال : فقال قوم : يقتل الأمر دون المأمور ، ويعاقب المأمور ، وبه قال داود ، وأبو حنيفة ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال قوم : يقتل المأمور دون الأمر ، وهو أحد قولي الشافعي . وقال قوم : يقتلان جميعاً ، وبه قال مالك . فمن لم يوجب حداً على المأمور ؛ اعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع ، لكون المكروه يشبه من لا اختيار له . ومن رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار ، وذلك أن المكروه يشبه من جهة المختار ، ويشبه من جهة المضطر المغلوب ، مثل الذي يسقط من علو ، والذي تحمله الريح من موضع إلى موضع ، ومن رأى قتلهم جميعاً ؛ لم يعذر المأمور بالإكراه ولا الأمر بعدم المباشرة . ومن رأى قتل الأمر فقط ؛ شبه المأمور بالآلة التي لا تنطق . ومن رأى الحد على غير المباشر ؛ اعتمد أنه ليس ينطلق عليه اسم قاتل إلا بالاستعارة ، وقد اعتمدت المالكية في قتل المكروه على القتل بالقتل ، بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك من مخمصة لم يكن له أن يقتل إنساناً فيأكله . وأما المشارك للقاتل عمداً في القتل ، فقد يكون القتل عمداً وخطأً ، وقد يكون

القاتل مكلفاً وغير مكلف ، وسنذكر العمد عند قتل الجماعة بالواحد . وأما إذا اشترك في القتل عامد ومخطيء ، أو مكلف وغير مكلف ، مثل عامد ، وصبي أو مجنون ، أو حر ، وعبد في قتل عبد عند من لا يقيد من الحر بالعبد ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك ، فقال مالك ، والشافعي : على العامد القصاص ، وعلى المخطيء والصبي نصف الدية ، إلا أن مالكاً يجعله على العاقلة ، والشافعي في ماله على ما يأتي ، وكذلك قالوا في الحر والعبد يقتلان العبد عمداً ، أن العبد يقتل ، وعلى الحر نصف القيمة ، وكذلك الحال في المسلم والذمي يقتلان جميعاً . وقال أبو حنيفة إذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص ، فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية ، وعمدة الحنفية أن هذه شبهة ، فإن القتل لا يتبعض ، ويمكن أن تكون إفاته نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كما يمكن ذلك ممن عليه القصاص ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « اذْرُؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ » ^(١) وإذا لم يكن الدم وجب بدله ، وهو الدية . وعمدة الفريق

(١) ● أخرجه البيهقي (٢٣٨/ ٨) من حديث علي ، وفي سنده : المختار بن نافع منكر الحديث . وأخرجه الدارقطني (٨٤/ ٣ رقم ٨) ، والبيهقي (٢٣٨/ ٨) من طريق آخر ، وفي سنده أبو مطر مجهول .

● وروي نحوه عن عمر ، أخرجه أبو محمد بن حزم في كتاب « الإيصال » من حديث عمر موقوفاً عليه ، بإسناد صحيح . قاله ابن حجر في التلخيص (٥٦/ ٤) . ● وأخرج الخطيب في التاريخ (١٠/ ٨٥-٨٦) عن عبد الله بن مسعود ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أقبلوا ذوي الهيعة زلاتهم » وسنده حسن في الشواهد . ● وأخرج الترمذي في السنن (٤/ ٣٣ رقم ١٤٢٤) ، والدارقطني (٨٤/ ٣ رقم ٨) ، والبيهقي (٢٣٨/ ٨) ، والخطيب في التاريخ (٥/ ٢٣١) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٥٦٩-٥٧٠ رقم ٨٥٥١) عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة » .

وفي سنده يزيد بن زياد الدمشقي وهو متروك ، كما قال الحافظ في التقريب (٢/ ٣٦٤)

رقم ٢٥٣) .

الثاني ، النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء ، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل ؛ فله حكم نفسه ، وفيه ضعف في القياس . وأما صفة الذي يجب به القصاص ، فاتفقوا على أنه العمد ، وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صنفان : عمد ، وخطأ . واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا ؟ وهو الذي يسمونه شبه العمد ، فقال به جمهور فقهاء الأمصار . والمشهور عن مالك نفيه ، إلا في الابن مع أبيه ، وقد قيل : إنه يتخرج عنه في ذلك رواية أخرى ، وبإثباته قال عمر بن الخطاب ، وعلي ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، وأبو موسى الأشعري ، والمغيرة ، ولا مخالف لهم من الصحابة ، والذين قالوا به فرقوا فيما هو شبه العمد مما ليس بعمد ، وذلك راجع في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل ، وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب ، فقال أبو حنيفة :

= فالحديث ضعيف . انظر تلخيص الحبير (٤ / ٥٦ رقم ١٧٥٥) .

● وأخرج ابن ماجه في السنن (٢ / ٨٥٠ رقم ٢٥٤٥) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً » .

وأخرجه أبو يعلى في مسنده (١١ / ٤٩٤ رقم ٧٧٨ / ٦٦١٨) بلفظ « ادروا الحدود ما استطعتم » .

قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » (٢ / ٧٠ رقم ٩٠٤) : « هذا إسناد ضعيف لإبراهيم بن الفضل الخزومي ، ضعفه أحمد وابن معين والبخاري والنسائي والأزدي والدارقطني .. » وهو حديث ضعيف . وقد ضعفه الألباني في الإرواء رقم (٢٣٥٦) .

● وأخرج أبو داود (٤ / ٥٤٠ رقم ٤٣٧٥) ، وأحمد (٦ / ١٨١) ، والطحاوي في المشكل (٣ / ١٢٩) وسنده قابل للتحسين .

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود » .

وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (رقم ٤٦٥) ، والطحاوي في المشكل (٣ / ١٢٦) ، وابن حبان في الموارد (رقم ١٥٢٠) من طرق أخرى عن عائشة ، دون قوله « إلا الحدود » .

كل ما عدا الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد ، وقال أبو يوسف ومحمد : شبه العمد ما لا يقتل مثله ، وقال الشافعي : شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل ، أي : ما كان ضرباً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل . والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً . والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً ، وهو حسن . فعمدة من نفى شبه العمد ؛ أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد ، أعني : بين أن يقصد القتل أو لا يقصده . وعمدة من أثبت الوسط ؛ أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى ، وإنما الحكم بما ظهر . فمن قصد ضرب آخر بآلة لا تقتل غالباً ، كان حكمه كحكم الغالب ، أعني : حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف . ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ هذا في حقنا لافي حق الأمر نفسه عند الله تعالى . أما شبهه العمد فمن جهة ما قصد ضربه . وأما شبهه للخطأ فمن جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل ، وقد روي حديث مرفوع إلى النبي ﷺ أنه قال : « أَلَا إِنَّ قَتْلَ الْخَطَا شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ ، دَيْتُهُ مُعْلَظَةٌ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا »^(١) . إلا أنه حديث

(١) قلت : الحديث رواه القاسم بن ربيعة ، واختلف عليه فيه على أقوال :

(الأول) : عنه ، عن عقبة بن أوس ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، عن النبي ﷺ في حديث طويل في خطبته ﷺ يوم الفتح هكذا ، قال حماد بن زيد ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة .

أخرجه أبو داود (٧١١/ ٤) رقم ٤٥٨٨ ، والنسائي (٤١/ ٨) ، وابن ماجه (٨٧٧/ ٢) رقم ٢٦٢٧ ، وابن الجارود (رقم ٧٧٣) ، والبيهقي (٤٤/ ٨) وكذلك قال : وهيب بن خالد عن القاسم ، أخرجه الدارقطني (٣/ ١٠٤ رقم ٧٨) .

(الثاني) : عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قاله هشيم ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم ، أخرجه النسائي (٤١/ ٨) ، وتابعه الثوري ، عن خالد ، أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ٢٨٢ رقم ١٧٢١٣) ، والدارقطني (٣/ ١٠٥ رقم ٧٩) .

مضطرب عند أهل الحديث ، لا يثبت من جهة الإسناد فيما ذكره أبو عمر بن عبد البر ، وإن كان أبو داود وغيره قد خرجوه ، فهذا النحو من القتل عند من لا يثبت به القصاص ، وعند من أثبتته تجب به الدية ، ولا خلاف في مذهب مالك أن الضرب يكون على وجه الغضب والنائرة يجب به القصاص . واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب ، أو على جهة الأدب لمن أبيع له الأدب . وأما الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول ، فهو أن يكون مكافئاً لدم القاتل . والذي به تختلف النفوس ، هو الإسلام ، والكفر ، والحرية ، والعبودية ،

= (الثالث) : عن القاسم بن ربيعة ، عن يعقوب بن أوس ، عن رجل من الصحابة قاله : بشر بن الفضل عن خالد الحذاء ، أخرجه النسائي (٨ / ٤١) ، والدارقطني (٣ / ١٠٣ رقم ٧٦) ، والبيهقي (٨ / ٤٥) . وتابعه يزيد بن زريع ، عن خالد أيضاً ، أخرجه هؤلاء الثلاثة ، إلا أن النسائي فرقهما والدارقطني والبيهقي جمعاهما . (الرابع) : عن القاسم ، عن عبد الله بن عمرو ، عن النبي ﷺ بدون واسطة عقبه ، قاله شعبة عن أيوب ، عن القاسم . أخرجه أحمد (٢ / ١٦٤) ، والدارمي (٢ / ١٩٧) ، والنسائي (٨ / ٤٠) ، وابن ماجه (٢ / ٨٧٧ رقم ٢٦٢٧) ، والدارقطني (٣ / ١٠٤ رقم ٧٧) .

(الخامس) : عنه ، عن عقبه بن أوس ، عن النبي ﷺ مرسلأ دون ذكر عبد الله ابن عمرو ، قاله : حماد بن أيوب ، عن القاسم ، أخرجه النسائي (٨ / ٤١) ، وتابعه ابن عدي ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم أخرجه النسائي (٨ / ٤٢) أيضاً .

(السادس) : عن القاسم بن ربيعة ، عن النبي ﷺ مرسلأ ، دون ذكر عقبه ولا عبد الله بن عمرو قاله : حميد ، عن القاسم . أخرجه النسائي (٨ / ٤٢) . (السابع) : عن القاسم ، عن عبد الله بن عمر بن الخطاب قاله علي بن زيد بن جدعان ، عن القاسم ، أخرجه أحمد (٢ / ٣٦) ، وأبو داود (٤ / ٦٨٤) رقم ٤٥٤٩ ، والنسائي (٨ / ٤٢) ، وابن ماجه (٢ / ٨٧٨ رقم ٢٦٢٨) ، والدارقطني (٣ / ١٠٥ رقم ٨٠) ، والبيهقي (٨ / ٤٤) .

وخلاصة القول أن الحديث صحيح ، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٧ / ٢٥٥ - ٢٥٨ رقم ٢١٩٧) وأجاد في الكلام عليه ، فانظره إن شئت .

والذكورية ، والأنوثية ، والواحد ، والكثير . واتفقوا على أن المقتول إذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الأربعة أنه يجب القصاص . واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تجتمع . أما الحر إذا قتل العبد عمداً ، فإن العلماء اختلفوا فيه ، فقال مالك ، والشافعي ، والليث وأحمد ، وأبو ثور : لا يقتل الحر بالعبد ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه ، وقال قوم : يقتل الحر بالعبد سواء كان عبد القاتل ، أو عبد غير القاتل وبه قال النخعي ، فمن قال : لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ ^(١) ومن قال : يقتل الحر بالعبد احتج بقوله ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِدِمَتِهِمْ أَذْنَاهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ » ^(٢) .

فسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب ، ومن فرق فضعيف . ولا خلاف بينهم أن العبد يقتل بالحر ، وكذلك الأنقص بالأعلى . ومن الحجة أيضاً لمن قال : يقتل الحر بالعبد ما رواه الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال :

(١) البقرة : الآية (١٧٨) .

(٢) أخرجه أبو داود (٤ / ٦٧٠ رقم ٤٥٣١) ، وابن ماجه (٢ / ٨٩٥ رقم ٢٦٨٥) ، وابن الجارود في المنتقى (رقم ٧٧١) ، وأحمد (٢ / ١٩٢) ، والطيالسي (ص ٢٩٩ رقم ٢٢٥٨) ، والبيهقي (٨ / ٢٨) .

من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

وهو حديث صحيح . وقد صححه الألباني في الإرواء (رقم ٢٢٠٨) .

● وأخرجه ابن ماجه (٢ / ٨٩٥ رقم ٢٦٨٣) من حديث ابن عباس .

وهو حديث صحيح . وقد صححه الألباني في « المشكاة » (رقم ٣٤٧٦) .

● وأخرجه ابن ماجه (٢ / ٨٩٥ رقم ٢٦٨٤) ، والبيهقي (٨ / ٣٠) . من

حديث معقل بن يسار .

وهو حديث صحيح بما قبله .

« مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ بِهِ »^(١). ومن طريق المعنى قالوا : ولما كان قتله محرماً كقتل الحر ، وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر ، وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي ، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال : فقال قوم : لا يقتل مؤمن بكافر ، ومن قال به الشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وداود وجماعة . وقال قوم : يقتل به ، ومن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى . وقال مالك والليث : لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة ، وقتل الغيلة أن يضجعه فيضججه وبخاصة على ماله . فعمدة الفريق الأول ما روي من حديث علي ، أنه سأله قيس بن عباد والأشتر : هل عهد إليه رسول الله ﷺ عهداً لم يعهده إلى الناس ، قال : لا ، إلا ما في كتابي هذا ، وأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَائُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ ، وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ ، أَلَا لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ ، مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا ، أَوْ آوَى مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ » خرجه أبو داود^(٢) . وروى أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا يقتل مؤمن بكافر »^(٣) . واحتجوا في ذلك بإجماعهم على أنه لا يقتل مسلم بالحرابي الذي

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٥٢ رقم ٤٥١٥) ، والترمذي (٤/ ٢٦ رقم ١٤١٤) ، والنسائي (٨/ ٢١٠ ، ٢٠) ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٨ رقم ٢٦٦٣) ، والدارمي (٢/ ١٩١) ، وأحمد (٥/ ١٠ ، ١١ ، ١٢) ، والبيهقي (٨/ ٣٥) وهو حديث ضعيف . ضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه .

(٢) في السنن (٤/ ٦٦٦ رقم ٤٥٣٠) .

قلت : وأخرجه أحمد (١/ ١١٩) ، والنسائي (٨/ ١٩ ، ٢٠) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٩٢) ، والدارقطني (٣/ ٩٨ رقم ٦١) ، والبيهقي (٨/ ٢٩) ، وابن أبي عاصم في الديات (ص ٥٨) .

وهو عند البخاري مختصراً من وجه آخر (١٢/ ٢٤٦ رقم ٦٩٠٣) .

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٩٤) ، وأبو داود (٤/ ٦٧٠ رقم ٤٥٣١) ، والترمذي

(٤/ ٢٥ رقم ١٤١٣) ، وابن ماجه (٢/ ٨٨٧ رقم ٢٦٥٩) ، والبيهقي

أمن . وأما أصحاب أبي حنيفة فاعتمدوا في ذلك آثاراً منها حديث يرويه ربيعة ابن أبي عبد الرحمن ، عن عبد الرحمن السلماني قال : « قتل رسول الله ﷺ رجلاً من أهل القبلة برجل من أهل الذمة وقال : أنا أحقُّ مَنْ وَفَى بِعَهْدِهِ »^(١) ورووا ذلك عن عمر ، قالوا : وهذا مخصص لعموم قوله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر »^(٢) . أي : أنه أريد به الكافر الحربي دون الكافر المعاهد ، وضعف أهل الحديث حديث عبد الرحمن السلماني وما رووا من ذلك عن عمر . وأما من طريق القياس ، فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي ، قالوا : فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دمه كحرمة دمه .

فسبب الخلاف تعارض الآثار والقياس .

وأما قتل الجماعة بالواحد ، فإن جمهور فقهاء الأمصار ، قالوا : تقتل الجماعة بالواحد ، منهم مالك وأبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وأبو

= (٨ / ٢٩ ، ٣٠) ، وقال الترمذي : حديث حسن .

(١) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠ / ١٠١ رقم ١٨٥١٤) ، ومن طريقه الدارقطني (٣ / ١٣٥ رقم ١٦٦) ، والبيهقي (٨ / ٣٠) عن سفيان الثوري ، عن ربيعة ، به .

وأخرجه الشافعي في المسند (٢ / ١٠٥ رقم ٣٥٠) من طريق محمد بن الحسن ، أنبأنا إبراهيم بن محمد ، عن محمد بن المنكدر ، عن عبد الرحمن بن البيلماني . وأخرجه الدارقطني (٣ / ١٣٤ - ١٣٥ رقم ١٦٥) عن عمار بن مطر ، حدثنا إبراهيم بن محمد الأسلمي ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن عبد الرحمن بن البيلماني ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد ، وقال : « أنا أكرم من وفى بدمته » . قال الدارقطني : لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى ، وهو متروك الحديث .

والصواب عن ربيعة ، عن ابن البيلماني مرسل عن النبي ﷺ ، وابن البيلماني : ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله ؟ .

(٢) تقدم تخريجه قريباً .

ثور ، وغيرهم ، سواء كثرت الجماعة أو قلت ، وبه قال عمر ، حتى روي أنه قال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً . وقال داود وأهل الظاهر لا تقتل الجماعة بالواحد ، وهو قول ابن الزبير ، وبه قال الزهري ، وروي عن جابر . وكذلك عند هذه الطائفة لا تقطع أيد بيد ، أعني : إذا اشترك اثنان فما فوق ذلك في قطع يد ، وقال مالك والشافعي : تقطع الأيدي باليد ، وفرت الحنفية بين النفس والأطراف ؛ فقالوا : تقتل الأنفس بالنفس ، ولا يقطع بالطرف إلا طرف واحد ، وسيأتي هذا في باب القصاص من الأعضاء . فعمدة من قتل بالواحد الجماعة ؛ النظر إلى المصلحة ، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾^(١) . وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد ، لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة ، لكن للمعترض أن يقول : إن هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد ، فأما إن قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن إتلاف النفس غالباً على الظن ، فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس . وعمدة من قتل الواحد بالواحد ، قوله تعالى : ﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُنْفَسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾^(٢) . وأما قتل الذكر بالأنثى ، فإن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى أنه إجماع ، إلا ما حكى عن علي من الصحابة ، وعن عثمان البتي أنه إذا قتل الرجل المرأة ، كان على أولياء المرأة نصف الدية . وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري ، أنه لا يقتل الذكر بالأنثى ، وحكاه الخطابي في معالم السنن ، وهو شاذ ، ولكن دليله قوى لقوله تعالى : ﴿ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى ﴾^(٣) ،

(١) البقرة : الآية (١٧٩) .

(٢) المائدة : الآية (٤٥) .

(٣) البقرة : الآية (١٧٨) .

وإن كان يعارض دليل الخطاب ههنا العموم الذي في قوله تعالى : ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ لكن يدخله أن هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا ، وهي مسألة مختلف فيها ، أعني : هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا ؟ والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة . واختلفوا من هذا الباب في الأب والابن ، فقال مالك : لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه ، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل ، وكذلك الجد عنده مع حفيده . وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري : لا يقاد الوالد بولده ولا الجد بحفيده إذا قتله بأي وجه كان من أوجه العمد ، وبه قال جمهور العلماء . وعمدتهم حديث ابن عباس^(١) أن النبي ﷺ قال : « لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ وَلَا يُقَادُ بِالْوَلَدِ

(١) أخرجه الترمذي (٤ / ١٩ رقم ١٤٠١) ، وابن ماجه (٢ / ٨٨٨ رقم ٢٦٦١) ، والدارقطني (٣ / ١٤٢ رقم ١٨٥) ، وأبو نعيم في الحلية (٤ / ١٨) ، والدارمي (٢ / ١٩٠) ، والبيهقي (٨ / ٣٩) . من طريق إسماعيل بن مسلم ، عن عمرو بن دينار به . وقال الترمذي : « لَا نَعْرِفُهُ بِهَذَا الْإِسْنَادِ مَرْفُوعاً إِلَّا مِنْ حَدِيثِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ ، وَإِسْمَاعِيلُ - هَذَا - قَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ قَبْلِ حِفْظِهِ » . قلت : قد تابعه سعيد بن بشر ، ثنا عمرو بن دينار ، به . أخرجه الحاكم (٤ / ٣٦٩) .

وسعيد بن بشر ضعيف ، كما في « التقريب » (١ / ٢٩٢) وتابعه عبيد الله بن الحسن العنبري ، عن عمرو بن دينار به .

أخرجه الدارقطني (٣ / ١٤٢ رقم ١٨٤) ، والبيهقي (٨ / ٣٩) من طريق أبي حفص الثمار ، ثنا عبيد الله بن الحسن العنبري به .

قلت : والعنبري هذا ثقة فقيه كما في التقريب (١ / ٥٣١) ، لكن الراوي عنه أبو حفص الثمار متهم ، قال البيهقي : « هو أبو تمام عمر بن عامر السعدي كان ينزل في بني رفاعه » .

وتابعه أيضاً قتادة عن عمرو بن دينار به .

أخرجه البزار في « مسنده » كما في « نصب الراية » (٤ / ٣٤٠) .

وخلاصة القول : أن الحديث حسن إن شاء الله .

الوالدُ » . وعمدة مالك عموم القصاص بين المسلمين .

وسبب اختلافهم ما روه عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنا له بالسيف فأصاب ساقه ، فنزى جرحه فمات ، فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له ، فقال له عمر : اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ، ثم قال : أين أخو المقتول ، فقال : هأنذا ، قال : خذها ، فإن رسول الله ﷺ قال : « لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ »^(١) . فإن مالكًا حمل هذا الحديث على أنه لم يكن عمداً محضاً ، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والأب . وأما الجمهور فحملوه على ظاهره من أنه عمد لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد . وأما مالك فرأى لما للأب من التسلط على تأديب ابنه ، ومن المحبة له أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه ليس بعمد ، ولم يتهمه إذ كان ليس بقتل غيلة ، فإنما يحمل فاعله على أنه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة ، إذ كانت النيات لا يطلع عليها إلا الله تعالى ، فمالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي ، لقوة المحبة التي بين الأب والابن . والجمهور إنما عللوا درء الحد عن الأب لمكان حقه على الابن ، والذي يجيء على أصول أهل الظاهر أن يقاد ، فهذا هو القول في الموجب .

(١) أخرجه مالك (٢ / ٨٦٧ رقم ١٠) ، والشافعي في ترتيب المسند (٢ / ١٠٨ رقم ٣٦٦) ومن طريقه البيهقي (٨ / ١٣٤) ، وقد ورد موصولاً من طرق ، انظر في إرواء الغليل (٧ / ٢٦٨ - ٢٧١) .

○ وأما القول في الواجب ○

فاتفقوا على أن لولي الدم أحد شيئين : القصاص ، أو العفو إما على الدية وإما على غير الدية . واختلفوا هل الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية هو حق واجب لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه ، أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الفريقين ، أعني : الولي والقاتل ، وأنه إذا لم يرد المقتص منه أن يؤدي الدية ؛ لم يكن لولي الدم إلا القصاص مطلقاً أو العفو ، فقال مالك : لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية إلا أن يرضى بإعطاء الدية القاتل ، وهي رواية بن القاسم عنه ، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة ، وقال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور وداود ، وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره : ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية ، رضي القاتل أو لم يرض ، وروى ذلك أشهب عن مالك ، إلا أن المشهور عنه هي الرواية الأولى . فعمدة مالك في الرواية المشهورة : حديث أنس بن مالك^(١) في قصة سن الربيع أن رسول الله ﷺ قال : « كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ » فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص . وعمدة الفريق الثاني : حديث أبي هريرة^(٢) الثابت « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ ، وَبَيْنَ أَنْ يَغْفُو » هما حديثان متفق على صحتها ، لكن الأول : ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص . والثاني : نص في أن له الخيار ، والجمع بينهما يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك ، فإن كان الجمع واجبا وممكنا ، فالمصير إلى الحديث

(١) أخرجه البخاري (٨ / ١٧٧ رقم ٤٥٠٠) ، ومسلم (٣ / ١٣٠٢ رقم ٢٤ / ٦٧٥) .

(٢) أخرجه البخاري (١ / ٢٠٥ رقم ١١٢) ، ومسلم (٢ / ٩٨٨ رقم ٤٤٧ / ١٣٥٥) .

الثاني واجب والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن وأنه أولى من الترجيح ، وأيضاً فإن الله عز وجل يقول : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ ^(١) وإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال ، فواجب عليه . أن يفديها ، أصله إذا وجد الطعام في محمصة بقيمة مثله وعنده ما يشتريه ، أعني : أنه يقضي عليه بشرائه فكيف بشراء نفسه ؟ ويلزم على هذه الرواية إذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار ؛ أن يؤخر القتل إلى أن يكبر الصغار فيكون لهم الخيار ، ولا سيما إذا كان الصغار يحجبون الكبار مثل البنين مع الإخوة . قال القاضي : وقد كانت وقعت هذه المسألة بقرطبة حياة جدى رحمه الله ، فأفتى أهل زمانه بالرواية المشهورة ، وهو أن لا ينتظر الصغير ، فأفتى هو رحمه الله بانتظاره على القياس ، فشنع أهل زمانه ذلك عليه لما كانوا عليه من شدة التقليد حتى اضطر أن يضع في ذلك قولاً ينتصر فيه لهذا المذهب وهو موجود بأيدي الناس ، والنظر في هذا الباب هو في قسمين : في العفو والقصاص . والنظر في العفو في شيئين : أحدهما فيمن له العفو ممن ليس له ، وترتيب أهل الدم في ذلك ، وهل يكون له العفو على الدية أم لا ؟ وقد تكلمنا في : هل له العفو على الدية . وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم ، والذين لهم القيام بالدم هم العصابة عند مالك ، وعنده غيره : كل من يرث ، وذلك أنهم أجمعوا على أن المقتول عمداً إذا كان له بنون بالغون ، فعفا أحدهم أن القصاص قد بطل ووجب الدية ، واختلفوا في اختلاف البنات مع البنين في العفو أو في القصاص . وكذلك الزوجة أو الزوج والأخوات ، فقال مالك : ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والإخوة في القصاص أو ضده ، ولا يعتبر قولهن مع الرجال ، وكذلك الأمر في الزوجة والزوج ، وقال أبو حنيفة ، والثوري ، وأحمد ، والشافعي : كل وارث يعتبر قوله في إسقاط القصاص ، وفي إسقاط حظه من الدية ، وفي الأخذ به قال الشافعي : الغائب

(١) النساء : الآية (٢٩) .

منهم والحاضر والصغير والكبير سواء . وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدية .
وعمدة الفريق الأول أن الولاية إنما هي للذكران دون الإناث .

واختلف العلماء في المقتول عمداً إذا عفا عن دمه قبل أن يموت هل ذلك
جائز على الأولياء ؟ وكذلك في المقتول خطأ إذا عفا عن الدية ، فقال قوم :
إذا عفا المقتول عن دمه في العمد مضى ذلك ، ومن قال بذلك مالك ، وأبو
حنيفة ، والأوزاعي ، وهذا أحد قولي الشافعي ، وقالت طائفة أخرى : لا يلزم
عفو ، وللأولياء القصاص أو العفو ، ومن قال به أبو ثور ، وداود ، وهو قول
الشافعي بالعراق . وعمدة هذه الطائفة أن الله خير الولي في ثلاث : إما العفو ،
وإما القصاص ، وإما الدية . وذلك عام في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل
الموت أو لم يعف . وعمدة الجمهور أن الشيء الذي جعل للولي إنما هو حق
المقتول ، فتاب فيه منابه وأقيم مقامه ، فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم
مقامه بعد موته . وقد أجمع العلماء على أن قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ
كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾^(١) أن المراد بالمتصدق ههنا هو المقتول يتصدق بدمه . وإنما
اختلفوا على من يعود الضمير في قوله : ﴿ فهو كفارة له ﴾ . فقيل : على
القاتل لمن رأى له توبة ، وقيل : على المقتول من ذنوبه وخطاياها . وأما اختلافهم
في عفو المقتول خطأ عن الدية فقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وجمهور
فقهاء الأمصار : إن عفو من ذلك في ثلثه إلا أن يجيزه الورثة ، وقال قوم : يجوز
في جميع ماله ، ومن قال به طاوس ، والحسن . وعمدة الجمهور أنه واهب مالا
له بعد موته ؛ فلم يجز إلا في الثلث ، أصله الوصية . وعمدة الفرقة الثانية : أنه
إذا كان له أن يعفو عن الدم فهو أحرى أن يعفو عن المال ، وهذه المسألة هي
أخص بكتاب الديات . واختلف العلماء إذا عفا المجروح عن الجراحات ، فمات
منها هل للأولياء أن يطالبوا بدمه أم لا ؟ فقال مالك : لهم ذلك إلا أن يقول :

(١) المائدة : الآية (٤٥) .

عفوت عن الجراحات وعما تؤول إليه ، وقال أبو يوسف ومحمد : إذا عفا عن الجراحة ومات فلا حق لهم ، والعفو عن الجراحات عفو عن الدم ، وقال قوم : بل تلزمهم الدية إذا عفا عن الجراحات مطلقاً ، وهؤلاء اختلفوا ، فمنهم من قال : تلزم الجراح الدية ، كلها ، واختاره المزني من أقوال الشافعي ، ومنهم من قال : يلزم من الدية ما بقي منها بعد إسقاط دية الجرح الذي عفا عنه ، وهو قول الثوري . وأما من يرى أنه لا يعفو عن الدم فليس يتصور معه خلاف في أنه لا يسقط ذلك طلب الولي الدية ؛ لأنه إذا كان عفو عن الدم لا يسقط حق الولي ، فأحرى ألا يسقط عفو عن الجرح . واختلفوا في القاتل عمداً يعفى عنه ، هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا ؟ فقال مالك والليث : إنه يجلد مائة ويسجن سنة ، وبه قال أهل المدينة ، وروى ذلك عن عمر ، وقالت طائفة : الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور : لا يجب عليه ذلك ، وقال أبو ثور : إلا أن يكون يعرف بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى . ولا عمدة للطائفة الأولى ، إلا أثر ضعيف . وعمدة الطائفة الثانية : ظاهر الشرع وأن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف ، ولا توقيف ثابت في ذلك .

○ القول في القصاص ○

والنظر في القصاص هو في صفة القصاص ، ومن يكون ؟ ومتى يكون ؟
فأما صفة القصاص في النفس ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك ، فمنهم من قال :
يقتصر من القاتل على الصفة التي قتل ، فمن قتل تغريقاً قتل تغريقاً ، ومن قتل
بضرب بحجر قتل بمثل ذلك ، وبه قال مالك والشافعي ، قالوا : إلا أن يطول
تعذيبه بذلك ، فيكون السيف له أروح . واختلف أصحاب مالك فيمن حرق
آخر ، هل يحرق مع موافقتهم للمالك في احتذاء صورة القتل ، وكذلك فيمن قتل
بالسهم ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : بأي وجه قتله لم يقتل إلا بالسيف ،
وعمدتهم ما روى الحسن^(١) عن النبي ﷺ أنه قال : « لا قَوْدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ »

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩ / ٣٥٤) ، والخطيب في التاريخ (١٤ / ٨٩) .
من طريقه ثم من رواية أشعث بن عبد الملك ، زاد ابن أبي شيبة ، وعمرو ، وكلاهما ،
عن الحسن به .

● وأخرج الدارقطني (٣ / ١٠٦ رقم ٨٣) ، والبيهقي (٨ / ٦٢ ، ٦٣) .
من طريق موسى بن داود عن مبارك ، عن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ :
« لا قود إلا بالسيف » قال يونس : قلت للحسن : عمن أخذت هذا ؟ قال :
سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك .

وقال البيهقي : مبارك بن فضالة لا يحتج به .

● وأخرج ابن ماجه (٢ / ٨٨٩ رقم ٢٦٦٨) .

من طريق مبارك بن فضالة عن الحسن ، عن أبي بكرة به .

● وأخرج ابن عدي في الكامل (٧ / ٢٥٤٣) ، والدارقطني (٣ / ١٠٥ ، ١٠٦)

رقم ٨٢) ، والبيهقي (٨ / ٦٣) كلهم من طريق الوليد بن صالح ، نا مبارك بن

فضالة ، عن الحسن ، عن أبي بكرة به .

وعمدة الفريق الأول : حديث أنس^(١) « أن يهوديًا رضح رأس امرأة بحجر ، فرضخ النبي ﷺ رأسه بحجر ، أو قال : بين حجرين ، وقوله : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾^(٢) والقصاص يقتضي المماثلة ، وأما ممن يكون القصاص فالظاهر أنه يكون من ولي الدم ، وقد قيل : إنه لا يمكن منه ، لمكان العداوة مخافة أن يجور فيه . وأما متى يكون القصاص فبعد ثبوت موجباته ، والإعذار إلى القاتل في ذلك إن لم يكن مقراً . واختلفوا هل من شرط القصاص أن لا يكون الموضع الحرم . وأجمعوا على أن الحامل إذا قتلت عمدًا أنه لا يقاد منها حتى تضع حملها . واختلفوا في القاتل بالسيف ، والجمهور على وجوب القصاص ، وقال بعض أهل

= وأهل ابن عدي الحديث بالوليد هذا ، وقال : أحاديثه غير محفوظة .

● وأخرج ابن ماجه (٢ / ٨٨٩ رقم ٢٦٦٧) ، والطحاوي (ص ١٠٨ رقم ٨٠٢) ، والطحاوي في معاني الآثار (٣ / ١٨٤) ، والبيهقي (٨ / ٦٢) من حديث جابر الجعفي ، عن أبي عازب ، عن النعمان به . وقال البوصيري في « مصباح الزجاجة » (٢ / ٨٨ رقم ٩٤٠) « هذا إسناد فيه جابر الجعفي وهو متهم .. » .

● وأخرج ابن عدي في الكامل (٥ / ١٩٧٨) ، والدارقطني (٣ / ٨٨ رقم ٢٣) ، والطبراني في الكبير كما في « المجمع » (٦ / ٢٩١) كلهم من طريق أبي معاذ سليمان بن أرقم ، عن عبد الكريم بن أبي المخارق ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله بن مسعود به .

وسليمان بن أرقم متروك (الميزان) (٢ / ١٩٦ رقم ٣٤٢٧) .

● وأخرج ابن عدي (٦ / ٢٣٨٤) ، والدارقطني (٣ / ٨٨ رقم ٢٢) . من طريق أبي معاذ - سليمان بن أرقم - عن الزهري عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة به .

وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف .

وقد ضعف المحدث الألباني الحديث في الإرواء (رقم ٢٢٢٩) .

(١) أخرجه البخاري (١٢ / ٢٠٤ رقم ٦٨٧٩) ، ومسلم (٣ / ١٢٩٩ رقم ١٥ / ١٦٧٢) .

(٢) البقرة : الآية (١٧٨) .

الظاهر : لا يقتص منه ؛ من أجل أنه عليه الصلاة والسلام سُمَّ هو وأصحابه ،
فلم يتعرض لمن سمه .
كامل كتاب القصص في النفس .