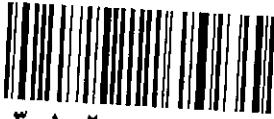


لعمري هذا الكتاب من عبقريته  
التي لا يورثها غيره في السيرة  
في الفقه من أصوله تنصير جليل

١٤٤١/١١/٥



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٦٤٨٥

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

# فتح العزيز شرح الوجيز

للرافعي

دراسة وتحقيق القسم الثامن

من أول باب الردة إلى أول النوع الخامس من الكلام في الأيمان  
بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

المجلد الأول

إعداد الطالب

محمود عبد الحميد محمود طهماز

إشراف الدكتور

الشافعي عبد الرحمن السيد عوض

١٤١٨ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

## ملخص الرسالة

عنوان هذه الرسالة فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ، دراسة وتحقيق القسم الثامن من أول باب الردة إلى أول النوع الخامس من الكلام في الإيمان .

ويشتمل قسم الدراسة على تعريف موجز بالإمام الغزالي صاحب الوجيز ، ذكرت فيه اسمه ولقبه ومولده ونشأته ، وطلبه للعلم ، وعزله وتلاميذه ، وتعريفًا بكتابه الوجيز . ثم على تعريف موجز بالإمام الرافعي ، ذكرت فيه اسمه ونسبه ومولده ونشأته وطلبه للعلم ، وشيوخه وعلمه وتلاميذه ومؤلفاته . كما يشتمل على تعريف موجز بكتاب فتح العزيز ، ذكرت فيه منهجه ومصادره ومصطلحاته الفقهية ، ومكاته وميزاته والملاحظات عليه . ثم بينت النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق ، ثم وضحت منهجي في التحقيق وعملي في الكتاب .

ويبدأ قسم التحقيق من الجناية الثانية وهي الردة ، ويشمل جناية الردة، وجناية الزنا، وجناية القذف، وجناية السرقة، وجناية قطع الطريق، وجناية الشرب، وفصل التعزير، وكتاب موجبات الضمان، وكتاب السير، وكتاب عقد الجزية والمهادنة، وكتاب الصيد والذبائح، وكتاب الضحايا، وكتاب الأطعمة، وكتاب السبق والرمي، وقسم من كتاب الإيمان، وينتهي القسم أثناء الباب الثالث فيما يتبع به الحنث من الألفاظ عند بداية النوع الخامس وهو الكلام .

وقد ألحقت بالبحث فهرس علمية متعددة ، هي فهرس الأحاديث، وفهرس الآثار، وفهرس الأعلام، وفهرس الكتب التي ورد ذكرها في الكتاب، وفهرس المراجع، ثم فهرس المحتويات .

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

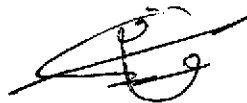
المشرف على الرسالة

الطالب

د. محمد بن علي العقلا

د. الشافعي عبد الرحمن السيد عوض

محمود عبد الحميد محمود طهماز



## المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم ، على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، أما بعد :

فإن الاشتغال بالعلم الشرعي من أفضل العبادات وأجل الطاعات ، وإن من أهم العلوم الشرعية ، هو علم الفقه ، الذي يحتاج الناس إليه في جميع شئون حياتهم ، ويتمكنون به من معرفة أحكام الله تعالى وحدوده ، في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

ولقد ظهر في تاريخ التشريع الإسلامي ، علماء كبار ، بذلوا أقصى ما يستطيعون للتعرف على أحكام شريعة الله تعالى ، واستنباطها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وقدموا للأمة نظاما تشريعيا كاملا ، يلبي كل حاجاتهم التشريعية في كل زمان ومكان ، وما توصلوا إليه هو أفضل ما يمكن للأمة أن تصل إليه في معرفة أحكام دينها ، وفي مقدمة هؤلاء العلماء أئمة المذاهب الأربعة ، الذين تركوا للأمة ثروة فقهية وتشريعية هائلة ، مبنية على قواعد وأسس ثابتة وراسخة ، ثم جاء بعدهم أجيال متعاقبة من العلماء ، أضافوا إلى هذه الثروة ما استطاعوا ، وبذلوا جهدهم في تحرير قواعدها ، وجمع وترتيب مسائلها ، وكشف أسرارها ، وخلفوا لنا تراثا فقهيا وتشريعيا لم تعرف له أمة من الأمم مثيلا .

ولاشك أن كتاب فتح العزيز للإمام الرافعي ، حلقة مهمة من حلقات تسلسل هذه الثروة الفقهية الهائلة ، وخصوصا في المذهب الشافعي ، حيث حقق فيه مؤلفه المذهب ونقحه ، وجمع منتشره ، ورتب فروعه ، وبين أدلته ، مما جعله من أهم الكتب التي ألفت في المذهب وأكثرها أثرا فيه .

وإن تحقيق هذا الكتاب ونشره ، ووضعه في متناول يد الباحثين وطلاب العلم ، يعد أمرا ملحا وخدمة كبيرة للفقه الإسلامي بعامة ، وللشافعي على وجه الخصوص . ولهذا فقد حرصت على أن يكون موضوع بحثي لنيل درجة الدكتوراه ، تحقيق جزء من هذا الكتاب ، رجاء أن ينفعني الله تعالى بما حواه من العلم ، وأن ينفع به الناس .

وقد كان نصيبي من الكتاب هو القسم الثامن ، الذي احتوى على موضوعات مهمة ، اشتدت حاجة المسلمين إليها في هذا العصر ، وكثر اختلافهم فيها ، كموضوع الجنائيات وعقوباتها المقدرة ، وموضوع الجهاد وكيفيته وشروطه وضوابطه ، وموضوع الأطعمة ما يحل منها وما يحرم .



وقد قمت بوضع دراسة موجزة للكتاب ، عرّفت فيها باختصار بكل من الإمامين الغزالي والرافعي ، ثم ذكرت تعريفا موجزا بكتاب فتح العزيز ، بينت فيه منهجه ومصادره ومصطلحاته الفقهية ، ومكانته وميزاته والملاحظات عليه ، ثم وضحت النسخ التي اعتمدتها في التحقيق ، ثم ذكرت عملي في الكتاب ووضحت منهجي في تحقيقه .

وقد جعلت هدفي من التحقيق ، هو تقديم نص الكتاب صحيحا كما وضعه مؤلفه ، وتوثيق مادته العلمية ، وتوضيحه وضبطه ، وقد قمت لتحقيق ذلك بنسخ الكتاب حسب قواعد الكتابة والمتعارفة في العصر الحاضر ، وأضفت إليه علامات الترقيم ، وضبطت بالشكل الآيات القرآنية الكريمة ، والمشتبه من الأعلام والألفاظ ، وأثبت ما يفيد ذكره من الفروق بين النسخ ، وعرّفت بغير المشاهير من الأعلام والمواضع ، ووضحت معاني الكلمات الغريبة وبعض المصطلحات ، ووثقت النقول ، وعزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها من المصحف ، وخرّجت الأحاديث ، ونبّهت على الأوهام ، ثم وضعت في نهاية البحث الفهارس العلمية المناسبة ، التي تسهل الاستفادة منه .

ولا ادعي الإتيان بكل ذلك كاملا لا عيب فيه ولا نقص ، فإن القدرة محدودة ، ونحن مجبولون على النقص ، وما على الإنسان إلى يعمل ويبذل الوسع ، فإن وفقتُ وأصبتُ فمن الله تعالى وحده ، وإن زللت وأخطأت فمن تقصيري ونقصي .

ولا يفوتني في الختام أن أتوجه بالشكر الجزيل ، إلى كل من ساعدني في إعداد هذا البحث ، ويسّر لي أسباب إتمامه ، وأخص بالشكر فضيلة الدكتور مصطفى عامر حسين ، الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ، وبذل جهده ووقته في مراجعته وتصويبه في جميع مراحل إعدادة ، وكان لتوجيهاته العلمية القيمة أكبر الأثر في تسهيل كتابته ، وإخراجه بالمظهر العلمي اللائق ، فجزاه الله كل خير ، ونفع به طلاب العلم وأهله .

أسأل الله تعالى الإعانة والتوفيق والسداد ، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفعني به في الدنيا والآخرة ، والحمد لله على كل حال .

## قسم الدراسة

- ترجمة الإمام الغزالي
- ترجمة الإمام الرافعي
- التعريف بكتاب فتح العزيز
- وصف النسخ
- منهج التحقيق

## الإمام الغزالي<sup>(١)</sup>

### اسمه ولقبه

هو أبو حامد ، محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الطوسي ، وقد ذكر أكثر المترجمين له أن لقبه الغزالي ، بتشديد الزاي ، نسبة إلى الغزال ، وهو الذي يغزل الصوف ، ولُقّب به لأن والده وجدّه كانا يغزلان الصوف ، وهكذا عادة أهل جرجان وخوارزم في النسبة ، كالعصاري والخبّازي ، نسبة إلى العصّار والخبّاز ، وقيل إن لقبه الغزالي ، بتخفيف الزاي ، نسبة إلى غزالة ، ويقال هي قرية من قرى طوس<sup>(٢)</sup> ، وهذا الضبط خلاف المشهور<sup>(٣)</sup> .

### مولده

ولد في طوس سنة ٤٥٠هـ ، وهي ناحية كبيرة في خراسان ، تشتمل على مدينتين ، إحداهما تدعى طابران ، والأخرى نوقان . وكان والده رجلا صالحا من متوسطي أرباب المهن ، يغزل الصوف ويبيعه في دكان له بالسوق ، ويحضر مجالس الفقه والوعظ .

### نشأته

لما حضر والده الوفاة ، وصى به وبأخيه أحمد إلى صديق له من أهل الصلاح ، وأمره بتعليمهما ، ثم توفي والده وهما صغيران ، فأقبل الرجل على تعليمهما ، إلى أن فني المال الذي تركه والدهما ،

---

(١) انظر ترجمته في : ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٤/١٧٤ ؛ أبو الفداء ، المختصر في أخبار البشر ٢/٢٢٥ ؛ ابن عساكر . تبیین کذب المفتری ٢٩١ ؛ الذهبي ، سير أعلام النبلاء ١٩/٣٢٣ ؛ المقرئ ، المقفى الكبير ٧/٧٦ ؛ ابن الجوزي ، المنتظم ١٧/١٢٤ ؛ سبط ابن الجوزي ، مرآة الزمان ٢/٥٥٣ ؛ ابن العماد ، شذرات الذهب ٤/١٠ ؛ ابن الأثير ، اللباب ٢/٣٧٩ ؛ الحسيني ، طبقات الشافعية ١٩٢ ؛ ابن تغري بردي ، النجوم الزاهرة ٥/٢٠٣ ؛ الصفي ، الوافي بالوفيات ١/٢٧٤ .

(٢) انظر : النيومي ، المصباح المنير ١٧٠ .

(٣) انظر : ابن خلكان ، وفيات الأعيان ١/٩٨ ؛ ابن الأثير ، اللباب ٢/٣٧٩ ؛ الزبيدي ، إتحاف السادة المتقين

فالتحقا بمدرسة لطلب العلم ، وكان نظام المدارس يومئذ ، يكفل لطالب العلم حاجته من الأكل والملبس والمبيت .

### طلبه للعلم

أقبل الغزالي في بلده طوس على طلب العلم باهتمام شديد وحب كبير للمعرفة ، فقد قال عن نفسه : « ولم أزل في عنفوان شبابي ، منذ راهقت البلوغ ، وقبل بلوغ العشرين إلى الآن ، وقد أناف السن على الخمسين ، أقتحم لجة هذا البحر العميق ، وأخوض غمرته خوض الجسور ، لا خوض الجبان الحذور ، أتوغل في كل مظلمة ، وأتهجم على كل مشكلة ، وأتقحم كل ورطة ، وأتفحص عن عقيدة كل فرقة ، وأستكشف أسرار مذهب كل طائفة ، لأميز بين محق ومبطل ، ومتسنن ومبتدع ... وقد كان التعطش إلى درك حقائق الأمور دأبي وديديني ، من أول أمري وريعان عمري »<sup>(١)</sup>.

وقد قرأ في صباه طرفاً من الفقه على أحمد بن علي الراذكاني ، ثم سافر إلى جرجان ، فأخذ العلم عن أبي نصر الإسماعيلي ، ثم خرج إلى نيسابور ، كبرى مدن خراسان وأهمها في ذلك الوقت ، ولازم إمام الحرمين أبا المعالي الجويني ، وجدّ واجتهد ، حتى برع في الفقه والخلاف والجدل والأصولين والمنطق والحكمة والفلسفة ، وفهم كلام أرباب هذه العلوم ، وتصدى للرد عليهم ، وصنف في ذلك . وبقي ملازماً لإمام الحرمين إلى أن توفي ، وبعد وفاة أستاذه خرج إلى العسكر ، وهو المكان الذي أقام فيه الوزير نظام الملك مجلسه ، وكان هذا المجلس مجمع أهل العلم ، فناظر العلماء فيه ، وقهر الخصوم ، فشاع أمره ، وتلقاه نظام الملك بالقبول ، وأكرمه وعظمه ، وولاه التدريس في مدرسته النظامية ببغداد .

### قدومه بغداد

قدم الغزالي بغداد سنة ٤٨٤ هـ ، وياشر إلقاء الدروس في المدرسة النظامية ، وأعجب به الناس ، وارتفعت عندهم منزلته ، وقصده طلاب العلم ، وحضره الأئمة الكبار ، واتسعت حلقات درسه واشتهرت فتاواه ، وأخذ في التأليف في الأصول والفقه والكلام ، وبقي على هذه الحال قرابة أربع سنوات .

### خروجه من بغداد وعزلته

في عام ٤٨٨ هـ ترك الغزالي جميع ما هو فيه من الجاه والتعظيم ، واستناب أخاه في التدريس ، واعتزل الناس ، ثم خرج من بغداد مظهراً إرادة الخروج إلى الحج ، وهو عازم على عدم العودة إليها ،

(١) المنقذ من الضلال ٨٨ - ٨٩ .

وقصد الشام ، وقد ذكر سبب ذلك بقوله : « ثم لاحظت أحوالي ، فإذا أنا منغمس في العلائق ، وقد أجدت بي من الجوانب ، ولاحظت أعمالي ، وأحسنها التدريس والتعليم ، فإذا أنا فيها مقبل على علوم غير مهمة ولا نافعة في طريق الآخرة ، ثم فكرت في نيتي في التدريس ، فإذا هي غير خالصة لوجه الله تعالى ، بل باعثها ومحركها طلب الجاه وانتشار الصيت ، فتيقنت أنني على شفا جرف هار ، وأني أشفيت على النار ، إن لم أشتغل بتلافي الأحوال »<sup>(١)</sup>.

دخل الغزالي دمشق ، واعتزل في مسجدها ، واشتغل بالعبادة وتزكية النفس وتهذيب الأخلاق ، وعاش عيشة الزهد والتقشف ، وبقي على هذه الحال قرابة عشر سنين ، وألف في هذه الفترة مؤلفات قيّمة ، منها إحياء علوم الدين ، وزار بيت المقدس ، وأدى فريضة الحج ودخل مصر ، ثم قرر العودة إلى الوطن ، فمر ببغداد ، وبقي فيها فترة وجيزة ، وعقد بها مجلس الوعظ ، ثم غادرها إلى خراسان ، فعاد إلى وطنه طوس .

وفي عام ٤٩٩ هـ ألزمه الوزير فخر الملك بالتدريس بنظامية نيسابور ، فدرّس بها فترة ، ثم ترك ذلك وعاد إلى بيته ، واتخذ في جواره مدرسة لطلبة العلم ، ورباطا للصوفية ، واشتغل بالتصنيف والعبادة ونشر العلم ، وكان خاتمة أمره إقباله على تعلم الحديث الشريف ، ومجالسة أهله ، ومطالعة الصحيحين .

### وفاته:

توفي الغزالي في شهر جمادى الآخرة سنة ٥٠٥ هـ ، ودفن في طوس .

### تلاميذه:

لقد كان للغزالي تلاميذ كثيرون ، في كل بلد دخلها ، ومن أشهر تلاميذه :

- إبراهيم بن مظهر الجرجاني أبو طاهر السباك ، حضر دروس إمام الحرمين ، ثم صحب الغزالي ، وسافر معه إلى العراق والشام والحجاز ، ثم عاد إلى جرجان ، قتله أحد الباطنية سنة ٥١٣ هـ .

- ابن برهان أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد ، ولد ببغداد سنة ٤٧٩ هـ ، وتفقه على الغزالي والكنيا الهراسي والشاشي ، وبرع في الفقه والأصول ، وله فيه تصانيف ، توفي سنة ٥١٨ هـ<sup>(٢)</sup>.

(١) المنقذ من الضلال ١٤١ - ١٤٢ .

(٢) انظر : الاسنوي ، طبقات الشافعية ٢٠٨/١ .

- سعيد بن محمد بن عمر أبو منصور بن الرزّاز ، ولد سنة ٤٦٢هـ ، تفقه على الغزالي والمتولي وأبي بكر الشاشي ، وسمع الحديث ، وروى عنه ابن السمعاني وجماعة ، ودرّس في نظامية بغداد ، وتوفي سنة ٥٣٩هـ<sup>(١)</sup>.

- علي بن المسلم بن محمد أبو الحسن السلمي ، سمع نصر المقدسي وجماعة ، وروى عنه ابن عساكر ، لزم الغزالي مدة مقامه بدمشق ، وولي تدريس الزاوية الغزالية بدمشق ، توفي سنة ٥٣٣هـ<sup>(٢)</sup>.

- محمد بن أسعد بن محمد العطاري الطوسي ، تفقه بطوس على الغزالي ، وبمرو على ابن السمعاني ، وبمرو الروذ على البغوي ، توفي بتبريز سنة ٥٧٣هـ<sup>(٣)</sup>.

- محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري ، ولد سنة ٤٧٦ ، وتفقّه على الغزالي والخوافي ، وصحب القشيري ، ومن تصانيفه المحيط في شرح الوسيط ، قتل سنة ٥٤٨هـ<sup>(٤)</sup>.

### كتاب الوجيز

للإمام الغزالي مؤلفات كثيرة في علوم متعددة ، كالأصول والفقه والعقيدة والمنطق والتربية ، وهي معروفة ومشهورة ، وأهم مؤلفاته في الفقه كتاب البسيط وكتاب الوسيط وكتاب الوجيز .

والوجيز متن مختصر في الفقه الشافعي ، وهو عمدة في المذهب ، قال عنه الإمام الرافعي : « إن المبتدئين بتحصيل المذهب من أبناء الزمان ، قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي قدس الله روحه ، وهو كتاب غزير الفوائد ، جمّ العوائد ، له القدح الملقى والحظ الأوفى في استيفاء الحسن والكمال ، واستحقاق صرف الهمة إليه ، والاعتناء بالإقبال عليه »<sup>(٥)</sup>.

ويبدو أنه ألفه بعد عودته من رحلته إلى الشام ، حيث أحال فيه على كتابه الإحياء ، الذي ألفه أثناء عزلته في دمشق . وقد لخصه من كتابه الوسيط ، ورتبه على ترتيب مختصر المزني ، وذكر فيه الأقوال والوجوه الظاهرة في المذهب ، وأشار إلى الوجوه الضعيفة والبعيدة ومذاهب الأئمة المخالفين ، بوضع العلامات ، قال في مقدمته : « واكتفيت عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة ، بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعي ، ثم عرّفتك مذهب مالك وأبي حنيفة والمزني والوجوه البعيدة للأصحاب ،

(٣) انظر : السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٧ .

(١) انظر : السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٥/٧ .

(٢) انظر : السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٩٢/٧ .

(٣) انظر : الاسنوي ، طبقات الشافعية ٥٥٩/٢ .

(٤) فتح العزيز ٧٣/١ .

بالعلامات والرقوم ، المرسومة بالحمرة فوق الكلمات ، فالميم علامة مالك ، والحاء علامة أبي حنيفة ،  
والزاي علامة المزني ، فاستدلّ بإثبات هذه العلامات فوق الكلمات ، على مخالفتهم في تلك المسائل ،  
وبالواو بالحمرة فوق الكلمة ، على وجه أو قول بعيد مخرّج للأصحاب»<sup>(١)</sup>.  
وقد أضاف الإمام الرافعي في شرحه إلى هذه العلامات ، الألف علامة لمذهب الإمام أحمد رحمه  
الله .

---

(١) الوجيز ٣/١ - ٤ .

## الإمام الرافعي<sup>(١)</sup>

### اسمه ونسبه

هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن رافع القزويني ، هكذا ذكر اسمه ونسبه عند ترجمته لوالده ، في كتابه التدوين<sup>(٢)</sup> ، وقال الذهبي وابن العماد وابن قاضي شهبة : هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن .

وقد اختلف في سبب نسبته إلى الرافعي ، فنقل الاسنوي عن النووي أنه منسوب إلى رافعان ، بلدة من بلاد قزوين ، ثم قال : « وسمعت قاضي القضاة جلال الدين القزويني يقول : إن رافعان بالعجمي مثل الرافعي بالعربي ، فإن الألف والنون في آخر الاسم عند العجم ، كالنسبة في آخره عند العرب ، فرافعان نسبة إلى رافع ، قال : ثم إنه ليس بنواحي قزوين بلدة يقال لها رافعان ولا رافع ، بل هو منسوب إلى جد له يقال له رافع . ثم حكى عن القاضي مظفر الدين قاضي قزوين أنه قال : كتب بخطه وهو عندي في كتاب التدوين في أخبار قزوين ، أنه منسوب إلى رافع بن خديج »<sup>(٣)</sup> . وقد راجعت كتاب التدوين ، فلم أر فيه هذا النقل ، وإنما قال عند ترجمة والده : « سمعت الخطيب الأفضل محمد بن أبي يعلى السراجي ، يحكي عن أشياخ له ، أن الرافعية من أولاد العرب الذين توطنوا هذه البلاد في عهد التابعين أو الأتباع ، وسمعت غير واحد أن آخرين من ولد رجل من العرب اسمه رافع أو كنيته أبو رافع ، سكن أحدهما قزوين والآخر همدان ، وأعقب كل واحد فيهما ، فقليل

---

(١) انظر ترجمته في : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات القسم الأول ٢/٢٦٤ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٨/٢٨١ ؛ الاسنوي ، طبقات الشافعية ١/٥٧١ ؛ الذهبي ، سير أعلام النبلاء ٢٢/٢٥٢ ؛ ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٢/٣٧٦ ؛ ابن العماد ، شذرات الذهب ٥/١٠٨ - ١٠٩ ؛ اليافعي ، مرآة الجنان ٤/٥٦ ؛ ابن الوردي ، تكملة المختصر ١/١٤٨ ؛ ابن قاضي شهبة ، طبقات الشافعية ٢/٩٤ ؛ الحسيني ، طبقات الشافعية ص ٢١٨ .

(٢) انظر : التدوين ١/٣٢٨ .

(٣) انظر : الاسنوي ، طبقات الشافعية ١/٥٧٢ .



لأولادهما الرافعية ، ثم قال : ويقع في قلبي أنا من ولد أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم أسمع بذلك من أحد ، ولا رأيته إلى الآن في كتاب»<sup>(١)</sup>.

### مولده ونشأته

ولد الإمام الرافعي سنة ٣٥٥ هـ في مدينة قزوين ، قال في التدوين : « وأنا ولدت في أواخر العاشر من شهر سنة ٣٥٥ هـ »<sup>(٢)</sup>.

وقزوين مدينة مشهورة ، بينها وبين الري سبعة وعشرون فرسخا ، وإلى أبهر اثنا عشر فرسخا ، وتقع الآن في إيران إلى الشمال الغربي من طهران ، أسلم أهلها على يد البراء بن عازب رضي الله عنه في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فصارت أرضهم عشرية ، ورتب البراء فيهم خمسمائة رجل من المسلمين ، فيهم طلحة بن خويلد الأسدي وجماعة من بني تغلب ، وأقطعهم أرضين وضياعا ، ولما ولي سعيد بن العاص الكوفة ، قدم قزوين فمصرها ، وجعلها مغزى أهل الكوفة إلى الديلم<sup>(٣)</sup>. وذكر الرافعي أنها لم تزل رباطا ومغزى للمسلمين ، وأن أهلها يقبلون على الجهاد على اختلاف طبقاتهم ، مما أدى إلى عموم الأمن في مختلف نواحيها ، كما أن أهلها يغلب عليهم الدين والصلاح والصلابة في الدين ، وشدة الغيرة عليه ، بحيث لا يتأتى إظهار الخمر والمنكرات فيها<sup>(٤)</sup>.

وقد نشأ الرافعي في بيئة علم وصلاح ، فقد كان والده من كبار علماء قزوين ، وكان جده لأمه أسعد بن أحمد الزاكاني إماما حافظا للمذهب ، مرجوعا إليه في الفتاوى ، فباعته به والده ورباه وأدبه ، ووجهه إلى طلب العلم ، فقد قال في وصفه : « وكان وافر الشفقة على أولاده ، معتنيا بشأنهم ، مبالغا في ضبطهم وتأديبهم ، ومن عظيم إحسانه بي ، احتياطه في أمر تربيتي ، طعاما وإداما وكسوة ، فسمعتة غير مرة يقول : لم أطعمك ولم ألبسك إلا من وجه طيب ، إلى أن تم لك سبع سنين ، ثم كثر الأولاد والمؤن ، ولا آمن تداخل الشبهات ، وربما بكى عند ذلك وقال : نجا المخفون »<sup>(٥)</sup>.

(١) التدوين ٣٣٠/١ - ٣٣١ .

(٢) التدوين ٣٣٠/١ .

(٣) انظر : الحموي ، معجم البلدان ٣٤٢/٤ - ٣٤٣ .

(٤) انظر : التدوين ٣٠/١ - ٣٤ .

(٥) التدوين ٣٨٠/١ .

## طلبه العلم

لم تذكر المصادر التي ترجمت للإمام الرافعي ، الكثير عن نشأته وطلبه للعلم وشيوخه ورحلاته ، ومن خلال ما كتبه في كتاب التدوين ، عند ترجمته بعض شيوخه ، يمكن أن يقال : إنه بدأ في طلب العلم وسماع الحديث ، والرحلة في طلبه ، وحضور مجالس العلماء ، في سن مبكرة جدا ، حيث ذكر بعض سماعاته وهو في سن العاشرة أو دونها ، قال عند ترجمته لمحمد بن أحمد الفنجكروي : « وسمعت منه بأبهر براءة والدي عليه سنة ٥٦٤ »<sup>(١)</sup> ، وذكر في ترجمة محمد بن الحسين الأزغندي ، أنه سمع منه كتاب الأربعين من رواية المحدثين سنة ٥٦٥<sup>(٢)</sup> ، وقال في ترجمته لمحمد بن عبد الكريم الكرجي : « وقد لقيته وسمعت منه فضائل قزوين ، وأجاز لي جميع مسموعاته ، وقد توفي سنة ٥٦٦ هـ »<sup>(٣)</sup> ، وقال في ترجمته لشيخه أبي سليمان الزبيري : « سمعت منه جزءا من الحديث براءة والدي ، وأجاز لي رواية مسموعاته كلها ، أنبأنا الإمام أبو سليمان الزبيري سنة ٥٥٨ هـ وأنا في الثالثة ، ومرة أخرى سنة ٥٦١ هـ »<sup>(٤)</sup>.

ويبدو أنه كان يلزم والده في حضور مجالس العلم ، ويصاحبه في أسفاره ، ولهذا فإن كثيرا من سماعاته في هذه السن ، كانت براءة والده .

وقد رحل في طلب العلم إلى أبهر والري وزنجان وهمدان وغيرها ، وأقام مدة في الري مدرسا ، وقد استمر في التحصيل وطلب العلم وسماع الحديث إلى سن متأخرة ، وبعد بلوغه مرتبة كبيرة من العلم والتمكن ، إلى أن توفي رحمه الله في أواخر سنة ٦٢٣ هـ .

## شيوخه

لم يذكر المترجمون للإمام الرافعي الكثير عن شيوخه الذين أخذ عنهم العلم ، أو كيف أخذه عنهم وأين التقى بهم ، وإنما ذكر أكثرهم أنه تفقه على والده وعلى غيره ، وقد ذكر في كتاب التدوين بعض أسماء شيوخه الذين سمع منهم الحديث ، أو أخذ عنهم الفقه وغيره ، وذكر طرفا من أحوالهم ، ومن أهم شيوخه :

(١) التدوين ١٨٧/١ .

(٢) التدوين ٢٥٦/١ .

(٣) التدوين ٣٢٧/١ - ٣٢٨ .

(٤) التدوين ١٦١/٢ .

- والده محمد بن عبد الكريم بن الفضل ، أبو الفضل القزويني ، ولد سنة ٥١٣ أو ٥١٤ ، وتنفقه في صغره في قزوین علی مفتي البلد وعالمها ملكداد بن علي العمكري ، وسافر إلى الري وبغداد ونيسابور وطوس وآمل غيرها ، وسمع الحديث الكثير من أئمة ذلك العصر ، منهم أبو سليمان الزبيري ، وأبو نصر الخطيب ، وأحمد بن يحيى ، وأبو منصور الرزاز ، ومحمد بن يحيى ، ثم عاد إلى قزوین ، واشتغل فيها بالتدريس ، وكان فقيهاً مناظراً فصيحا ، حسن اللهجة فصيحا العبارة ، وكان مفتيا مصيبا محتاطا في الفتيا ، عالما متبحراً في الكتاب والسنة ، وكان شديد الإنكار على أهل البدع والمنكرات ، وله مؤلفات كثيرة في مختلف العلوم الشرعية ، قال الرافعي : « وغالب الظن أن مكتوباته لا تنقص عن ثلاثمائة مجلدة ضخمة أو خفيفة » ، ومن مؤلفاته التحصيل في تفسير التنزيل ، والحاوي في الأصول من أخبار الرسول . توفي في رمضان سنة ٥٨٠<sup>(١)</sup>.

- محمد بن عبد العزيز بن محمد الشحاذي ، كان إماماً في الفقه والحديث ، تفقه في نيسابور على الإمام محمد بن يحيى ، وقد سمع الرافعي منه صدراً من صحيح البخاري ، توفي سنة ٥٨٧<sup>(٢)</sup>.

- أحمد بن حسويه بن حاجي ، أبو سليمان الزبيري ، كان إماماً فقيهاً مناظراً محدثاً ، عارفاً بالعربية والأدب ، روى سنن ابن ماجه ، وكتاب اليوم والليلة لابن السني ، ومسند الشهاب القضاعي ، سمع منه الرافعي جزءاً من الحديث بقراءة والده ، وأجاز له رواية مسموعاته كلها ، توفي سنة ٥٦٤<sup>(٣)</sup>.

- علي بن عبيد الله بن الحسن الرازي ، كان عالماً بالحديث سماعاً وضبطاً وحفظاً ، سمع منه الرافعي كتابه الأربعين ، والقبليات ، وفضائل الخلفاء الراشدين للحافظ علي بن شجاع ، والأربعين المخرجة من مسموعات أبي عبد الله الثقي ، وغير ذلك ، وقد كثر انتفاعه بمكتوباته وتعاليقه ، توفي سنة ٥٨٥<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر : التدوين ٣٢٨/١ - ٣٩٨ .

(٢) انظر : التدوين ٣٢٢/١ .

(٣) انظر : التدوين ١٦٠/٢ .

(٤) انظر : التدوين ٣٧٢/٣ .

- أحمد بن إسماعيل بن يوسف الطالقاني ، إمام كثير الخير والبركة ، صنف في التفسير والحديث والفقه ، وتولى تدريس النظامية ببغداد قريبا من ١٥ سنة ، سمع منه الرافعي الحديث الكثير ، وتوفي سنة ٥٩٠هـ<sup>(١)</sup>.

- عبد الله بن حيدر بن أبي القاسم القزويني ، إمام كبير ، صنف في الحديث والأصول واللغة والنحو ، لقي كبار الأئمة وسمع الحديث ، وأدرك الأسانيد العالية ، وخرج الرافعي من مسموعاته التخارج ، توفي سنة ٥٨٢هـ<sup>(٢)</sup>.

- خاله عمر بن أسعد الزاكاني ، كان متقنا حافظا للمذهب ، عالما بالكلام والأصول واللغة والنحو ، وسمع الحديث ، وأجاز له جماعة من أئمة خراسان وغيرهم ، تفقه الرافعي عليه في صغره ، وسمع منه الحديث ، توفي سنة ٦١٣هـ<sup>(٣)</sup>.

- عبد الرحمن بن محمد بن عبد الكريم الكرجي ، كان عارفا بالعربية والفقه والتاريخ ، تفقه بقزوين وبغداد ، وسمع الحديث ، وأجاز له جماعة من الأئمة ، سمع منه الرافعي مسند سفيان بن عيينة<sup>(٤)</sup>.

- علي بن المختار بن عبد الواحد الغزنوي ، كان عالما بالعربية والفرائض والحساب ، وصنف بها ، قرأ الرافعي عليه شيئا من الحساب ، ومقامات من كتاب الحريري ، توفي سنة ٥٧٢هـ<sup>(٥)</sup>.

- طاهر بن أحمد بن محمد القزويني ، كان عالما بالعربية والأدب ، وله قوة نظر وحسن استنباط ، سمع منه الرافعي كتاب التصحيف والتحريف لأبي الحسن العسكري ، توفي سنة ٥٧٥هـ<sup>(٦)</sup>.

- أسعد بن أحمد بن أبي الفضل الزاكاني ، وهو جده لأمه ، كان عالما بالذهب ، مرجوعا إليه في الفتوى ، تفقه بقزوين وبغداد ، وسمع الحديث ، سمع منه الرافعي الحديث ، وتوفي سنة ٥٧٨هـ<sup>(٧)</sup>.

---

(١) انظر : التدوين ١٤٤/٢ - ١٤٧ .

(٢) انظر : التدوين ٢٢٣/٣ .

(٣) انظر : التدوين ٤٤٢/٣ .

(٤) انظر : التدوين ١٥٧/٣ .

(٥) انظر : التدوين ٤٢١/٣ .

(٦) انظر : التدوين ٩٦ / ٣ .

(٧) انظر : التدوين ٢٨٢/٢ .

## علمه وتلاميذه

كان الإمام الرافعي عالماً بالحديث والتفسير ، ومتمكناً من اللغة العربية ، وكان له مجلس للتفسير وتسميع الحديث في جامع قزوين ، ولكن العلم الذي اشتهر به هو الفقه ، وقد اعتبره بعض من جاء بعده من المجتهدين في المذهب الشافعي ، قال السبكي : « أما الفقه فهو فيه عمدة المحققين ، وأستاذ المصنفين ، كأنما كان الفقه ميتاً فأحياه وأنشده ، وأقام عماده بعدما أماته الجهل فأقبره »<sup>(١)</sup>. وقال أبو عبد الله الإسفراييني : « كان أوحده عصره في العلوم الدينية ، أصولها وفروعها ، ومجتهد زمانه في مذهب الشافعي ، فريد وقته في تفسير القرآن والمذهب »<sup>(٢)</sup>.

وعلى الرغم من غزارة علمه وشهرة مؤلفاته ، فإنه لم يذكر له الكثير من التلاميذ ، الذين تلقوا عنه العلم ، وحملوا عنه الحديث ، وتفقهوا على يديه ، ولعل السبب في ذلك أمران : أحدهما : أن الإمام الرافعي كان يقيم في قزوين ، ولم يخرج منها إلا إلى بعض البلاد القريبة ، كالري وهمدان ، وهذه البلاد لم تكن لها المكانة العلمية الكبيرة ، التي كانت لبغداد ونيسابور ودمشق والقاهرة ، والتي كانت في ذلك العصر محط أنظار طلبة العلم في كل مكان ، وكان لمدارسها ومدرسيها شهرة واسعة في الآفاق .

والثاني : أن الإمام الرافعي رحمه الله لم يبدأ بالتأليف والتدوين إلا في سن متأخرة ، بعد أن بلغ غاية التمكن في الفقه والتفسير والحديث واللغة وغيرها من العلوم ، وكتابه فتح العزيز الذي اشتهر به ، كان من أوائل مصنفاته ، وقد انتهى من تأليفه قبل وفاته بنحو عشر سنوات<sup>(٣)</sup> ، وهي مدة لم تكن كافية لينتشر الكتاب ، ويشتهر بين طلبة العلم ، في حياة مؤلفه .

## مؤلفاته

- شرح مسند الشافعي ، ويقع في مجلدين ضخمين ، وقد ذكر في مقدمته أنه ابتدأ في إملائه في رجب سنة ٦١٢ هـ .

- الأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة ، وهو ثلاثون مجلساً ، أملاها أحاديث بأسانيده عن أشياخه ، على سورة الفاتحة ، وتكلم عليها وشرحها .

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٢/٨ .

(٢) انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٦٤/٢ .

(٣) ذكر الرافعي في خاتمة كتابه أنه انتهى من تأليفه سنة ٦١٣ ، بينما كانت وفاته سنة ٦٢٣ رحمه الله .

- الشرح المحمود ، وهو شرح على الوجيز لم يتمه ، وقد ذكر أنه في غاية البسط والتوسع ، وأنه وصل فيه إلى أثناء الصلاة في ثمانية مجلدات ، ثم عدل عنه .

- الشرح الصغير ، وهو شرح على الوجيز أيضا ، ويبدو أنه اختصره من فتح العزيز ، ونص فيه على الترجيح في كثير من المسائل التي سكت فيها عن الترجيح في الفتح ، ولهذا يعتبر الشرح الصغير أكثر تحريرا للمذهب من الشرح الكبير .

- المحرر ، وهو متن في الفقه الشافعي ، اختصره من التهذيب للبغوي ، وقد اختصره وهذبه الإمام النووي في منهاج الطالبين .

- التذنيب ، وهو مجلد لطيف ، وضعه كملحق لكتابه الشرح الكبير ، ترجم فيه لبعض الأسماء الواردة فيه ، وشرح بعض ألفاظه الغريبة .

- الإيجاز في أخطار الحجاز ، وهو أوراق يسيرة ، ذكر فيها مباحث وفوائد خطرت له في سفره إلى الحج .

- التدوين في تاريخ قزوين ، وهو كتاب كبير ، ذكر فيه تاريخ مدينة قزوين ووصفها ، ثم ترجم فيه لمن ورد عليها وأقام فيها أو مر بها ، من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من العلماء والأمراء والقادة والأدباء ، والمشاهير ورواة الحديث وطلاب العلم .

## فتح العزيز

وهو الكتاب الذي اشتهر به ، قال السبكي : « وكفاه بالفتح العزيز شرفا ، فلقد علا به عنان السماء مقدارا وما اكتفى ، فإنه لم يصنف مثله في مذهب من المذاهب ، ولم يشرق على الأمة كضياءه في ظلام الغياهب »<sup>(١)</sup>.

وهو من أوائل مصنفاته ، وقد ذكر في آخره أنه فرغ منه في ذي القعدة سنة ٦١٣ هـ . وقد سماه العزيز شرح الوجيز ، كما نص على ذلك في مقدمته ، إلا أن كثيرا ممن جاء بعده تخرجوا من إطلاق هذا الاسم عليه ، لأن العزيز من أوصاف القرآن الكريم ، فاشتهر بفتح العزيز ، والشرح الكبير .

### مصادره

جمع الإمام الرافعي في كتابه هذا ، آراء وأقوال وتخريجات وتفريعات معظم علماء المذهب الذين تقدموا قبله ، مع الاستدلال والتعليل لكل قول أو وجه ، وقد رجع لتحقيق ذلك إلى معظم الكتب المصنفة قبله في المذهب الشافعي ، بدءاً من كتب الإمام الشافعي ، وكتب تلامذته والمتقدمين من أصحابه ، كالزني والبويطي والربيع وحرملة ، مرورا بكتب أصحاب الوجوه والتخريجات في المذهب ، وانتهاء بالكتب المصنفة على طريقة العراقيين وطريقة الخراسانيين ، ثم الكتب التي جمعت بين الطريقتين .

وعلى الرغم من كثرة مصادره وتنوعها ، فإن هناك كتباً أكثر من الرجوع إليها والنقل عنها ، ويمكن اعتبارها المصادر الأساسية التي اعتمد عليه في تأليف الكتاب ، وهذه الكتب هي :

١- نهاية المطلب في دراية المذهب ، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني ، وهو كتاب كبير ، شرح به مختصر المزني ، استخلصه من كتب الإمام الشافعي ، ومن كتب أصحابه ، وزاد فيه كثيرا من الاستنباطات والتحقيقات والترجيحات ، التي جادت بها قريحته . وقد أكثر الرافعي من النقل عنه والاعتماد عليه ، سواء في نقل آراء وتحقيقات وترجيحات إمام الحرمين الخاصة ، أو في نقل أقوال علماء المذهب الذين نقل عنهم إمام الحرمين ، ولم يطلع الرافعي على كتبهم ، كأقوال صاحب التريب ، والشيخ أبي محمد الجويني والد إمام الحرمين ، وغيرهما .

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٣/٨ .

٢- التهذيب للبغوي ، وهو كتاب على الرغم من صغر حجمه ، قد أكثر الرافعي من النقل عنه ، وخصوصا ترجيحات الإمام البغوي واختياراته .

٣- كتب الإمام الروياني ، وقد أكثر الرافعي من النقل عن الروياني ، وهو تارة يذكر اسم الكتاب الذي نقل منه ، وتارة ينسب إلى الروياني دون تحديد لكتاب ، ومن كتب الروياني التي نص على النقل عنها : بحر المذهب ، وجمع الجوامع ، والحلية ، والكافي ، والتجربة . وأكثر نقوله إنما هي عن الكتابين الأولين ، وبالإضافة إلى نقله لآراء وترجيحات الروياني من هذه الكتب ، فقد نقل منها أيضا أقوال الإمام الماوردي في كتابه الحاوي ، ويبدو أن الرافعي لم ير كتاب الحاوي للماوردي ، وقد نقل معظم أقوال صاحب الحاوي عن بحر المذهب للروياني ، كما صرح بذلك في عدد من المواضع ، وذلك لأن بحر المذهب مختصر من الحاوي .

٤- التجريد لأبي القاسم بن كج ، وقد نقل عنه كثيرا من الفروع ، وهو في العادة ينقل عنه دون تسمية ، فيقول : في كتاب ابن كج ، أو : ذكر ابن كج .

٥- البيان للعمراني .

٦- الشامل لابن الصباغ .

٧- التتمة للمتولي .

٨- الوسيط للغزالي .

وبالإضافة إلى هذه الكتب ، فقد نقل عن المذهب للشيرازي ، والمنهاج للشيخ أبي محمد ، والأمال لأبي الفرج السرخسي ، وتعليقة القاضي حسين ، وشرح مختصر الجويني للموفق بن طاهر . وقد ادعى الاسنوي ، أن الرافعي كثير النقل عن كتاب الأمال لأبي الفرج السرخسي ، وأنه كان عمدته في النقل ، ولكنني لم أره ينص على النقل عنه في هذا الجزء من الكتاب ، سوى في مواضع قليلة .

### منهجه

بما أن فتح العزيز هو شرح لكتاب الوجيز للغزالي ، فقد سار مؤلفه على نفس طريقة الوجيز في ترتيب الكتاب وتبويبه وتقسيمه وإيراد مسائله ، وقد انتقد الغزالي في عدة مواضع من ناحية الترتيب والتقسيم وإيراد المسائل في غير مواضعها .

وطريقة المؤلف في الشرح ، أن يورد جزء من كتاب الغزالي ، ثم يقوم بترتيب المسائل والصور التي يشتملها ، ويشرحها واحدة تلو الأخرى ، شرحا مستفيضا بأسلوب علمي سهل وواضح ، لا لبس فيه



ولا غموض ، ويذكر في كل مسألة جميع الأقوال أو الوجوه أو الطرق ، مع ذكر من قال بها من أئمة المذهب ، وقد يشير في بعض المسائل إلى أقوال المذاهب الثلاثة الأخرى أو بعضها .

ويذكر عقب كل قول أو وجه في المذهب ، دليله النقلى أو تعليله العقلى إن وجد ، ويعتمد في الاستدلال على الكتاب والسنة ، وآثار الصحاب والتابعين ، والإجماع والقياس ، مع ذكر وجه الاستدلال عند الحاجة .

ويشير إلى القول أو الوجه الراجح عند إيراد غالبا ، أو بعد إيراد جميع الوجوه أو الأقوال ، ولا يذكر في الغالب سبب الترجيح ، أو الجواب على أدلة الأوجه المرجوحة ، وهو يجزم بالترجيح من عنده ، أو ينسبه إلى من قال به من أصحاب الوجوه وأهل الترجيح في المذهب ، ولم يلتزم في إيراد القول أو الوجه الراجح ترتيبا معينا ، فقد يذكره أولاً أو آخراً أو في الوسط . وإذا ذكر أقوال المذاهب الأخرى المخالفة أو بعضها ، فإنه لا يذكر أدلتها في الغالب .

وعبارات الترجيح التي يستعملها ، هي الأصح والأظهر والصحيح والظاهر والمشهور والأرجح ، ولم يلتزم في استعمال هذه العبارات طريقة معينة ، بل يوردها سواء كان الخلاف في الوجوه أو الأقوال أو الطرق .

والجدير بالذكر أن النووي رحمه الله ، خصص الأظهر والمشهور بما إذا كان الخلاف في الأقوال ، والأصح والصحيح إذا كان الخلاف في الوجوه ، والمذهب إذا كان الخلاف في الطرق ، فإن قوي الخلاف استعمل الأظهر والأصح ؛ ليشير إلى أن مقابله ظاهر أو صحيح ، وإن لم يقو استعمل المشهور والصحيح ؛ ليشير إلى ضعف مقابله<sup>(١)</sup> .

وقد يستعمل الرافعي للترجيح عبارة الأشبه والأقيس والأوجه ، ويبدو أنه يستعمل هذه العبارات عندما يكون الخلاف في الوجوه ، ليشير إلى الوجه الأقوى من ناحية القياس ، والأقرب إلى قواعد المذهب .

وبعد انتهائه من شرح المسألة وبيان الوجوه والأقوال فيها ، يعود إلى كلام الوجيز ، فيقوم بتوضيح ما يحتاج منه إلى شرح ، ويذكر الملاحظات عليه ، كما يذكر ما يمكن أن يُعلم به من العلامات ، التي اعتمدها الغزالي في مقدمة كتابه .

(١) انظر : النووي ، روضة الطالبين ١١٤/١ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٥٠/١ - ٥١ .

## مصطلحاته الفقهية

- النص والمنصوص ، ويريد به القول المنصوص للإمام الشافعي رحمه الله ، مأخوذ من نص الشيء ، أي رفعه وأظهره ، لأنه لما نُسب إليه من غير معارض ، كان ظاهراً مرفوعاً الرتبة عن غيره<sup>(١)</sup> .  
- القولان والأقوال ، هي الآراء المنصوصة للشافعي رحمه الله في المسألة الواحدة ، ثم الراجح منها ما تأخر إن علم ، وإلا فما نص على رجحانه<sup>(٢)</sup> .

- الوجهان أو الأوجه ، هي أقوال أصحاب الشافعي وأئمة مذهبه ، المخرجة على أصوله ، والمستنبطة من قواعده ونصوصه ، وربما استعمل بعضهم الأقوال مكان الوجوه ، وبالعكس<sup>(٣)</sup> .

- القول المخرج ، هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة منهما إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان ، منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه هو المخرج في الأخرى ، والمنصوص في الثانية هو المخرج في هذه ، فيقال : في المسألة قولان بالنص والتخريج . والغالب عدم اتفاقهم على التخريج ، بل منهم من يُخرج ، ومنهم من يبدي فرقاً ، والأصح أن القول المخرج ، لا ينسب إلى الشافعي إلا مقيداً<sup>(٤)</sup> .

- الطريقان والطرق ، وهو أن يختلف الأصحاب في حكاية المذهب ، كأن يقول بعضهم : في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول آخرون : لا يجوز قولاً واحداً ، أو وجهاً واحداً ، أو يقول بعضهم : في المسألة وجوه ، ويقول آخرون : فيها أقوال ، وقد يعبر بعضهم عن الطريقين بالوجهين ، وبالعكس<sup>(٥)</sup> .

- القديم ، هو مجموعة الآراء الفقهية التي قالها الشافعي قبل دخول مصر ، تصنيفاً وهو كتاب الحجة ، أو إفتاء ، ورواته جماعة ، أشهرهم الإمام أحمد والزعفراني والكرابيبي وأبو ثور ، وقد رجع الشافعي عنه وقال : « لا أجعل في حلٍ من رواه عني » ، وقال الجويني : « لا يحل عدّ القديم من المذهب » ، وقال الماوردي : « غير الشافعي جميع كتبه القديمة في الجديد ، إلا الصداق ، فإنه ضرب

(١) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٤٨/١ .

(٢) انظر : النووي ، المجموع ٦٥/١ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٤٥/٢ ؛ الحسيني ، دفع الخيالات ص ٧ .

(٣) انظر : النووي ، المجموع ٦٥/١ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٤٨/١ ؛ الحسيني ، دفع الخيالات ص ٧ .

(٤) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٥٠/١ .

(٥) انظر : النووي ، المجموع ٦٦/١ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٤٨/١ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٩/١ .

على مواضع منه وزاد مواضع « . فإن كان في المسألة قولان ، قديم وجديد ، فالجديد هو المعمول به ، إلا في مسائل يسيرة ، ذكر الأصحاب أن المفتى به هو القديم ، وإن لم يكن في المسألة إلا قول واحد قديم ، ولم ينص في الجديد على خلافه ، فهو معمول به أيضا .

- الجديد : وهو ما قاله الشافعي بمصر ، تصنيفا أو إفتاء ، ومنه مختصر المزني ، ومختصر البويطي ، والأم ، وأشهر رواته المزني ، والبويطي ، والربيع المرادي ، والربيع الجيزي ، وحرملة ، ويونس بن عبد الأعلى ، وعبد الله بن الزبير المكي ، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، والثلاثة الأول هم الذين تصدروا لذلك وقاموا به ، والباقيون نقلت عنهم أشياء محصورة<sup>(١)</sup> .

- العراقيون : هم جماعة من أئمة المذهب ، سلكوا طريقة في تدوين الفروع ، سميت طريقة العراقيين ، وشيخ هذه الطريقة هو الشيخ أبو حامد الإسفراييني ، وقد تبعه جماعة كبيرة ، منهم الماوردي والقاضي الطبري ، والبنديجي ، والمحاملي ، وسليم الرازي . ويمتاز العراقيون بأنهم أتقن وأثبت في نقل المذهب من الخراسانيين<sup>(٢)</sup> .

- الخراسانيون أو المرازمة : هم جماعة من أئمة المذهب ، سلكوا طريقة في تدوين الفروع ، تسمى طريقة الخراسانيين ، وشيخ هذه الطريقة هو القفال المروزي ، وقد تبعه جماعة ، أخصهم أبو محمد الجويني ، والفوراني ، والقاضي الحسين ، وأبو علي السنجي ، والمسعودي ، ويمتاز المرازمة بأنهم أحسن بحثا وتفرعا وترتيباً<sup>(٣)</sup> .

### مكانته وميزاته

يعتبر كتاب فتح العزيز للرافعي ، من أكثر الكتب المؤلفة في المذهب الشافعي أثرا فيمن جاء بعده ، حتى صار المرجع الأساسي لمعرفة المذهب ، واستغني به عن غيره من الكتب ، قال عنه ابن قاضي شهبة : « إليه يرجع عامة الفقهاء من أصحابنا ، في هذه الأعصار ، في غالب الأقاليم والأمصار »<sup>(٤)</sup> ، وقال الإمام النووي : « وكانت مصنفات أصحابنا في نهاية من الكثرة ، فصارت منتشرات ، مع ما هي عليه من الاختلاف في الاختيارات ، فصار لا يحقق المذهب من أجل ذلك إلا أفراد من الموفقين الغواصين المطلعين ، أصحاب الهمم العاليات ، فوق الله سبحانه وتعالى وله الحمد

(١) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٥٠/١ ؛ حاشية الشرواني ٥٤/١ .

(٢) انظر : النووي ، المجموع ٦٩/١ ؛ الحسيني ، دفع الخيالات ص ٥ .

(٣) انظر : النووي ، المجموع ٦٩/١ ؛ الحسيني ، دفع الخيالات ص ٧ .

(٤) طبقات الشافعية ٩٥/٢ .

من متأخري أصحابنا ، من جمع هذه الطرق المختلفة ، ونقح المذهب أحسن تنقيح ، وجمع منتشره بعبارات وجيزات ، وحوى جميع ما وقع له من الكتب المشهورات ، وهو الإمام الجليل المبرز المتضلع من علم المذهب ، أبو القاسم الرافعي ذو التحقيقات ، فأتى في كتابه شرح الوجيز بما لا مزيد عليه من الاستيعاب ، مع الإيجاز والإتقان وإيضاح العبارات ، وقد عظم انتفاع أهل عصرنا بكتابته ، لما جمعه من جليل الصفات»<sup>(١)</sup>.

وقد قام الإمام النووي رحمه الله باختصاره وتهذيبه في كتابه روضة الطالبين ، وصار ما اتفق عليه الإمامان الرافعي والنووي هو المذهب الذي لا معدل عنه ، حتى لو خالفا بذلك نص الإمام الشافعي ، وأصبحت كتبهما هي المرجع الصحيح لمعرفة المذهب ، والعمدة في تحقيقه ، قال ابن حجر الهيتمي : « فالذي أطبق عليه محققوا المتأخرين ، ولم يزل مشايخنا يوصون به ، وينقلونه عن مشايخهم ، وهم ممن قبلهم وهكذا ، أن المعتمد ما اتفقا عليه ، مالم يُجمع متعقبوا كلامهما على أنه سهو ، وأنى به !؟ »<sup>(٢)</sup>.

بل يمكن القول إن ما جزم الإمام الرافعي بالترجيح فيه ، فهو المذهب الذي يندر الاختلاف عليه ، لأن النووي رحمه الله لم يخالفه في الترجيح إلا في مواضع قليلة . وإذا سكت الرافعي ثم النووي عن الترجيح في مسألة ، فقل أن يتفق من بعدهما على ترجيح فيها ، كما ظهر لي جليا من خلال تحقيق هذا الجزء من الكتاب .

وقد تبوأ الإمام الرافعي وكتابته فتح العزيز ، هذه المكانة العلمية الرفيعة في المذهب الشافعي ، بسبب ميزات عديدة اتصف بها ، ومن هذه الميزات :

- ١- جمعه للمسائل والفروع المنتشرة في كتب المذهب قبله .
- ٢- بيانه لأقوال وطرق معظم أئمة المذهب ، وتحقيقاتهم وترجيحاتهم في كل مسألة ، مع نسبة كل قول أو وجه أو طريق إلى قائله أو ناقله .
- ٣- الدقة والأمانة في النقل ، فلا ينقل عن أحد شيئا أو ينسب إليه قولا ، إلا إذا رآه في كلامه ، فإن لم يره عبر بقوله : حكي أو نقل أو عن فلان ، أو نقل فلان عن فلان .
- ٤- حسن التبويب والتقسيم والعرض ، ووضوح العبارات .

(١) النووي ، روضة الطالبين ١١٢/١ - ١١٣ .

(٢) تحفة المحتاج ٣٩/١ .

٥- بيان القول أو الوجه الراجح في المذهب في معظم المسائل ، مع الاحتياط الشديد في مراتب الترجيح ، فإن لم ير ترجيحاً لأحد في المسألة ، ولم يترجح عنده شيء ، ذكر الخلاف فيها وسكت عن الترجيح .

٦- الاستدلال والتعليل لكل قول أو وجه في المسألة إن وُجد ، من القرآن الكريم والحديث الشريف وآثار الصحابة والتابعين ، والإجماع والقياس ، وغيرها من الأدلة الشرعية ، وبيان وجه الاستدلال عند الحاجة ، والتوفيق والجمع بين الأدلة ، والرد على أدلة الأقوال أو الوجوه المرجوحة في المذهب . وقد احتوى فتح العزيز على عدد كبير من الأحاديث والآثار ، ربما يزيد على ثلاثة آلاف ، في هذا القسم من الكتاب وحده يوجد ما يزيد على أربعمئة حديث وأثر .

٧- التواضع والتأدب مع المخالفين ، سواء كانوا من أئمة المذهب أم من غيرهم ، فلا يوجد في الكتاب نقد لاذع أو رد جارح على أحد ، بل هو طاهر القلم شديد الأدب كثير التحفظ والاحتياط .

### الملاحظات عليه

إن كتاب فتح العزيز ، بالرغم من الميزات العديدة التي اتصف بها ، لا يخلو من قصور في بعض جوانبه ، شأن أي عمل بشري ، وقد أبى الله تعالى العصمة إلا لكتابه ، ومن هذه الملاحظات :

١- عند الاستدلال بالآيات القرآنية الكريمة ، فإنه يذكر من الآية موضع الشاهد فقط ، دون ذكرها كاملة ، سواء كان موضع الشاهد في أول الآية أو وسطها أو آخرها .

٢- استدلاله ببعض الأحاديث والآثار الضعيفة ، أو التي لا أصل لها ، وذلك لأنه ينقلها عن بعض من تقدمه من علماء المذهب ، دون الرجوع إلى مصادرها الأصلية في كتب الحديث والآثار .

٣- إيراد كثير من الأحاديث بالمعنى ، أو بألفاظ غير معروفة في كتب الحديث ، ولعل سبب ذلك أنه يوردها من حفظه ، أو ينقلها من كتب من تقدمه من الفقهاء في المذهب .

٤- عدم نقله لأقوال أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى من كتبهم الأصلية ، بل ينقلها من كتب من تقدمه من علماء المذهب الشافعي ، كما صرح بذلك في كثير من المواضع ، وربما وجد في هذه الكتب اختلافاً في نسبة هذه الأقوال ، فيثبتها جميعاً ، وقد أوقعه هذا في كثير من الأخطاء ، كأن ينسب إلى إمام المذهب قولاً لا يقول به أصلاً ، أو هو من قول بعض أصحابه ، أو ينسب إليه قولاً مرجوحاً ، والراجح في المذهب خلافه ، أو ينسب إليه قولاً مجملاً ، والمعتمد في المذهب التفصيل ، إلى غير ذلك . وقد أشار إلى أقوال المذاهب الأخرى أو بعضها في هذا القسم من الكتاب ، في أكثر من مائتين وخمسين مسألة ، وربما أخطأ في العزو فيما يقارب ثلثها .

- ٥- الإكثار من الاحترازات والتفصيلات والتقسيمات في بعض المسائل ، وبناء وجوه وتفريعات على الوجود المرجوحة في المسألة الواحدة ، مما يؤدي إلى شيء من اللبس والغموض وصعوبة الفهم .
- ٦- إيراد بعض النقول بالمعنى ، ولعل سبب ذلك أنه يثبتها من ذاكرته ، وقد أوقعه هذا في بعض الأخطاء أو القصور في النقل .
- ٧- ربما أورد الخلاف في بعض المسائل ، ثم ذكر محل الخلاف أو القيود عليه ، والأولى تقديم ذكر محل الخلاف على ذكر الخلاف .
- ٨- غموض بعض العبارات والألفاظ ، واستعماله لبعض الكلمات في غير معانيها اللغوية المعروفة ، أو شرحها بما لا يتفق مع معناها اللغوي .

## وصف النسخ

على الرغم من الانتشار الواسع للكتاب بعد عصر مؤلفه ، حتى قال عنه ابن الوردي : « وعليه اليوم اعتماد المفتين والحكام في الدنيا »<sup>(١)</sup> ، فإن نسخه الخطية الكاملة التي وصلت إلينا قليلة ، وذلك بسبب ضخامته وتعدد أجزائه ، وتوجد منه أجزاء كثيرة متفرقة ، منتشرة في مكتبات العالم . وقد اعتمدت في تحقيق هذا الجزء من الكتاب على ست نسخ خطية .

### النسخة الأولى:

وهي نسخة كاملة تقريبا للكتاب ، تقع في أربعة أجزاء كبيرة ، ومكتوبة بخط نسخ عادي دقيق جدا ، ولكنه واضح ومقروء في الغالب ، ويوجد في السطر الواحد حوالي عشرين كلمة ، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة واحد وثلاثون سطرا ، وهي مرقمة حسب الصفحات ، وفي بعض أوراقها خروم وترميم .

وقد سقطت بعض الأوراق من أول كل جزء وآخره ، ولهذا لا يعرف ناسخ هذه النسخة ، ولا تاريخ نسخها ، وقد كُتب في آخر الجزء الرابع على الهامش العلوي : وقف الملك الأشرف . وكُتبت العناوين في هذه النسخة بخط غامق وكبير ، ولكن لا يوجد بها عناوين الكتب ، بل ترك لها فراغ بمقدار سطرين تقريبا .

ويوجد في هذه النسخة متن الوجيز للغزالي كاملاً ، وهي من أدق النسخ ، وأقلها سقطا وتصحيفا وأخطاء .

ويبدأ الجزء الرابع أثناء كتاب الديات ، وينتهي بنهاية الكتاب ، أثناء كتاب عتق أمهات الأولاد ، ويتكون حسب الفهرس من ٣١٥ ورقة ، ولكن يوجد فيه خطأ في ترقيم الصفحات ، وذلك بعد الصفحة ٣٥٩ ، حيث جاء بعدها الصفحة ٣٩٠ ، بدلاً من ٣٦٠ . ويبدأ باب الردة في الصفحة ٨٤ من هذا الجزء .

(١) انظر : ابن الوردي ، تنمة المختصر في أخبار البشر ١٤٨/٢ .

وهذه النسخة موجودة في المكتبة الأزهرية في القاهرة ، تحت رقم ( ٢٨٨٢ إمبائي ٤٨٣٦١ فقه شافعي ) . ويوجد شريط مصور عنها في المكتبة المركزية ، التابعة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، برقم ٢٥١٥ . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف أ .

### النسخة الثانية

تقع هذه النسخة في ستة عشر جزء ، يوجد منها الأجزاء من الثامن إلى السادس عشر بالتوالي ، ما عدا الجزء الثاني عشر ، وتبدأ أثناء كتاب اللقيط ، وتنتهي بنهاية الكتاب ، وهي مكتوبة بخط نسخ جميل كبير وواضح ، وتم نسخها في سنة ٩٣٥ .

ويبدو أن هذه النسخة منقولة عن نسخة المؤلف ؛ حيث كُتب في آخر الجزء السادس عشر : « هذا كله حكاية خط المصنف رحمه الله وإيانا ، هكذا شاهدته مكتوبا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، استنسخه الفقير إلى رحمة الله العظيم الرحيم عمر محمد الحسن الشافعي ... ونُسخ في خمس وثلاثين وتسعمائة » .

ويوجد على جميع أجزاء النسخة على ورقة العنوان ، وقف من السيد تاج الدين عبد الوهاب الحسيني الشافعي ، على مدرسة شيخ الإسلام أبي عمر بصالحية دمشق .

يبدأ الجزء الرابع عشر بالجناية الثانية الردة ، وينتهي أثناء كتاب الصيد والذبائح ، وهو موصول بما قبله وما بعده ، قال في آخره : تمّ الجزء بحمد الله وعونه وحسن توفيقه ، يتلوه إن شاء الله تعالى : قال رحمه الله الثانية قصد جنس الحيوان ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

ولا يوجد في هذا الجزء متن الوجيز للغزالي ، وعدد أوراقه ٢٤٩ ورقة ، وفي كل صفحة ٢١ سطرا ، وفيه سقط بمقدار ١٢ ورقة تقريبا في أواخر كتاب الجزية والمهادنة ، ويستمر إلى أوائل كتاب الصيد والذبائح .

ويبدأ الجزء الخامس عشر أثناء الصيد والذبائح ، عند قوله : الثانية قصد جنس الحيوان ، وينتهي أثناء كتاب الشهادات ، وعدد أوراقه ٢٤٧ ، ومسطرته ٢٢ - ٢٣ سطرا ، ويوجد فيه متن الوجيز للغزالي .

وهذه النسخة كثيرة السقط ، وفيها العديد من التصحيف والأخطاء اللغوية ، ويوجد في هوامشها بعض التصحيحات .

وهي موجودة في المكتبة الظاهرية بدمشق ، الجزء الرابع عشر برقم ١٤٦/٢٠٨٣ فقه شافعي ، والجزء الخامس عشر برقم ١٤٧/٢٠٨٤ فقه شافعي ، ويوجد صورة منهما على شريط مصور في المكتبة المركزية في جامعة أم القرى برقم ١٠٤٠ و ١٠٤١ . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف ظ .



### النسخة الثالثة

تتكون هذه النسخة من أربعة أجزاء كبيرة ، يوجد منها الجزءان الثالث والرابع فقط ، ويبدأ الجزء الثالث أثناء كتاب الوصية ، وينتهي بنهاية كتاب الجراح ، ويبدأ الرابع من كتاب الديات ، وينتهي بنهاية الكتاب . والأوراق الأولى من هذا الجزء مكتوبة بخط نسخ جميل دقيق ومنقوط ، ثم يتغير الخط من اللوحة ١٣ إلى آخر الجزء ، ويصير كالجزء الذي قبله ، خط معتاد قديم ودقيق . وعدد أوراق هذا الجزء ٣٥١ ورقة ، في كل ورقة ٣١ سطرا ، كتبه أبو بكر بن محمود ، وفرغ من نسخه غرة ذي القعدة سنة تسع وستين وستمائة .

ولا يوجد في هذه النسخة متن الوجيز ، ويوجد في هامشها بعض التصحيحات ، وبعض كلماتها غير مفهومة ولا مقروءة ، بسبب دقة الخط . ويبدأ باب الردة في الورقة ٦٣ منه ، وكتب في نهاية اللوحة ٣٥٠ : قول وصح بحسب الطاقة .

وهي نسخة جيدة ، قليلة السقط والتصحيف والتحريف ، وتشبه في مجملها النسخة أ. وهي محفوظة في مكتبة شستربتي في دبلن بإيرلندا برقم ٣٢٣٣ ، ويوجد نسخة منها على شريط مصور ، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، برقم ٣٢٣٣ ف . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف ج .

### النسخة الرابعة:

وهي نسخة شبه كاملة للكتاب ، تقع في ثمانية عشر مجلدا ، ولكنها مكتوبة بخطوط مختلفة ، وبعض أجزائها موصول بما قبله وما بعده ، وبعضها غير موصول ، ويبدو أنها ملفقة من أكثر من نسخة ، وذكر في فهرس مخطوطات المكتبة الأزهرية ، أنها كتبت بخط محمد بن عبد الله بن أبي عمر الأنصاري سنة ٦٦٨<sup>(١)</sup> .

يبدأ الجزء الرابع عشر أثناء كتاب الديات ، وينتهي أثناء كتاب السرقة ، وعدد أوراقه ٢٥٣ ورقة ، ومسطرته ٢٣ سطرا ، وهو مكتوب بخط نسخ قديم كبير ومنقوط ، وأخطاؤه قليلة ، ويوجد في أكثره متن الوجيز ، ويوجد في هامشه بعض التعليقات بخطوط مختلفة ، كما يوجد فيه بعض التصحيحات وإكمال السقط بنفس خط كاتبه ، وقال في آخره : تم الجزء الرابع عشر .. يتلوه في الذي يليه : الحجة الثالثة للسرقة .

(١) انظر : فهرس مخطوطات المكتبة الأزهرية ٥٦٥/٢ .

ويبدأ الجزء السابع عشر بكتاب الأطعمة ، وينتهي أثناء كتاب الشهادات ، ويقع في ٢٥٦ ورقة ، ومسطرته ٢٣ ، وهو مكتوب بنفس خط الجزء الرابع عشر ، وبهامشه بعض التعليقات والتصويبات . وهو جزء جيد قليل السقط والأخطاء ، ويوجد به سقط في أثناء كتاب الأيمان ، ويمتد إلى كتاب النذر . كما يوجد أثر رطوبة في أوله .

ويبدو أن الجزئين الخامس عشر والسادس عشر قد سقطا من النسخة ، فاقطعت جزء من نسخة أخرى بقدر الساقط ، وجعل مكانهما ، ورقم بالجزء السادس عشر ، ويقع هذا الجزء في ٢٢٨ ورقة . ويبتدئ أثناء كتاب السرقة ، وينقطع عند بداية كتاب الأطعمة ، ولا يوجد فيه متن الوجيز للغزالي . كما لا توجد تعليقات أو تصويبات بهامشه ، وهو مكتوب بخط كبير وردي ، لا يكاد يخلو سطر منه من سقط أو خطأ أو كلمة غير مفهومة .

وهذه النسخة محفوظة في المكتبة الأزهرية بالقاهرة ، برقم ٥٧٢٦/٧٦٧ فقه شافعي ، ويوجد منها نسخة مصورة على شريط في المكتبة المركزية بالديانة المنورة ، تحت رقم ٢٥١١ ف . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف ب .

#### النسخة الخامسة

تقع هذه النسخة في ١٨ جزءاً ، يوجد منها ١٤ جزءاً ، وسقط منها الأجزاء الخامس والعاشر والحادي عشر ، ويوجد تكرار في بعض أجزائها ، وتقديم وتأخير في ترتيب الأجزاء ، إذ تكرر الجزء الثاني عشر مرتين ، وكذا الجزء الرابع عشر ، ولكن كل واحد منهما يحتوي على كتب ومواضيع غير التي يحويها الآخر . وهي ملفقة من أكثر من نسخة ، وأجزاؤها مكتوبة بخطوط مختلفة ، وعدد مسطرتها مختلفة ، وفي بعض أجزائها خروم .

يبتدئ الجزء الثاني عشر أثناء كتاب القسامة ، وينتهي أثناء كتاب موجبات الضمان ، وعدد أوراقه ١٥٣ ، ومسطرته ٢٥ ، ومكتوب بخط واضح ومقروء ، وليس فيه متن الوجيز للغزالي .

ويبتدئ الجزء السادس عشر أثناء الجهاد ، وينتهي أثناء كتاب الأطعمة ، وعدد أوراقه ١٥٣ ورقة ، ويبدو أن هذا الجزء ملفق من أكثر من نسخة ، فهو من أوله إلى الورقة ١٣٠ مكتوب بنفس الخط الذي كتب به الجزء الثاني عشر ، ثم ينقطع عند بداية كتاب الأضاحي ، ويبدأ أثناء كتاب الأطعمة بخط مختلف ، يتطابق تماماً مع الخط الذي كتب به الجزء السادس عشر من النسخة ب . وقد سقط من هذا الجزء كتاب الأضاحي وأول كتاب الأطعمة .

وهذه النسخة سقيمة، مليئة بالأخطاء والسقط ، وهو متطابق في مجمله مع السقط والتصحيح الموجود في الجزء السادس عشر من النسخة ب ، وكأن إحداها منقولة عن الأخرى ، أو أنهما منقولتان عن أصل واحد .

وهي محفوظة في المكتبة الأزهرية بالقاهرة برقم ( ٥٧٢٧/٧٦٨ فقه شافعي ) ، ويوجد نسخة مصورة منها في مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى ، الجزء الثاني عشر مصور على شريط رقم ٣٦٤ فقه شافعي ، والسادس عشر مصور على شريط رقم ١٥٢ فقه شافعي . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف د .

### النسخة السادسة

هذه النسخة تتكون من واحد وعشرين جزء ، يوجد منها أربعة أجزاء متفرقة فقط ، وهي الخامس عشر والثامن عشر والعشرون والحادي والعشرون .

يبدأ الجزء الثامن عشر أثناء السرقة ، عند قوله : السادسة إذا كان الحرز ملكا للشارق ، وينتهي عند نهاية الركن الثالث من كتاب الجزية ، وهو مكتوب بخط نسخي قديم ، عدد أوراقه ١٨٩ ورقه من الحجم الصغير ، ومسطرته ٢١ سطرا ، وكتب على صفحة العنوان : الجزء الثامن عشر من العزيز، من كتب الفقير إلى الله تعالى جامع الشتات أبي بكر تقي الدين بن الحاج عمر بن الشيخ محمد بن بركات .

ويبدأ الجزء العشرون أثناء كتاب الأيمان ، عند قوله : قال رحمه الله النظر الثالث في الملتمزم ، وينتهي أثناء الشهادات ، وكتب في آخره : من كتب العبد الفقير محمد بن محمد بن عبد الله بن عبد المنعم .. ثم قال : ولد الولد المبارك محمد ويدعى عز الدين .. صبيحة اليوم المبارك الأربعاء التاسع من شهر ربيع الآخرة سنة سبع وعشرين وسبعمائة . وهو مكتوب بنفس الخط الذي كتب به الجزء الثامن عشر ، ومسطرته مثله ، ويقع في ٢٢٧ ورقة .

وهذه النسخة كثيرة السقط ، وبعض كلماتها غير مفهومة بسبب قدم الخط ، وهي محفوظة في مكتبة شستربتي في دبلن بإيرلندا برقم ٣٣٩١ ، وتوجد منها نسخة مصورة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم ٣٣٩١/ف . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف هـ .

وبما أن بعض هذه النسخ ، أو بعض أجزائها ، لم يكتب فيه متن الوجيز للغزالي ، مما أدى إلى وجود جزء غير يسير من الكتاب ، لا يحوي متن الوجيز سوى في نسخة واحدة ، وهي النسخة أ ، فقد قمت بالاستعانة بالنسخة المطبوعة من الوجيز ، لتصحيح هذا القسم ، ورمزت لها بالحرف م .

## منهج التحقيق

يمكن تلخيص عملي في الكتاب ومنهجي في تحقيقه بالأمور التالية :

الأول: قمت بكتابة نص الكتاب حسب القواعد الإملائية المتعارفة ، ووضعت علامات الترقيم ، وقسمت النص إلى فقرات بحسب المعنى ، وتبدأ كل فقرة بسطر جديد ، ووضعت الإقتباسات اللفظية والأحاديث والآثار القولية بين علامات التنصيص . كما أضفت في النص أرقام صفحات النسخة أ بين قوسين مربعين .

الثاني: قارنت بين النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق ، وقد راعيت في المقارنة الضوابط التالية:

١- اعتدلت في المقارنة على أسلوب النص المختار ، وذلك لأنني لم أجد بين النسخ ما يصلح لأن يكون أصلاً .

٢- أهملت الاختلافات بين النسخ ، التي لا يترتب عليها اختلاف في المعنى ، كاختلاف النسخ في حروف العطف وأدوات الشرط .

٣- لم أثبت اختلاف النسخ في عبارات الدعاء والثناء .

٤- لم أثبت اختلاف النسخ في الرسم الإملائي للكلمة ، وفي الأخطاء اللغوية ، والتصحيفات المعروفة تصحيحها بداهة ، والكلمات غير المقروءة ، والجمل المكررة ، والسقط الذي لا يغير المعنى .

٥- أهملت اختلاف النسخ في كتابة الآيات والأحاديث والآثار ، بل أكتفي بكتابة اللفظ الصحيح والأكمل .

٦- إذا كان الاختلاف أو السقط في أكثر من كلمة ، فإنني أضع الكلمات الساقطة أو التي حصل فيها الاختلاف بين قوسين كبيرين ، وأشير بالهامش إلى الفروق أو وجود السقط ، وإذا كان الاختلاف أو السقط في كلمة واحدة ، فإنني لا أضعها بين قوسين ، بل أكتفي بوضع الرقم عليها .

الثالث: عزوت الآيات القرآنية الكريمة إلى مواضعها في المصحف الشريف ، بذكر اسم السورة ورقم الآية ، كما قمت بكتابة الآيات بالرسم العثماني ، وضبطها بالشكل ، ووضعها بين قوسين كبيرين ، وإذا تكرّر ذكر الآية فإنني أكرر توثيقها .

الرابع: تخريج الأحاديث النبوية والآثار من مصادرها الأصلية ، التي تروى بها بالسند المتصل ، وقد راعيت في التخريج الضوابط الآتية :

١- إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما ، فإنني أكتفي بتخريجه منهما ، وإلا فإنني أخرجه من جميع كتب السنة التي استطعت الوقوف عليها ، والتي تروي الحديث بسنده ، وإذا لم أستطع الوقوف على المصدر الأصلي للحديث ، فإنني أذكر كتب التخريج التي نسبته إلى مصدره الأصلي ، فأقول مثلاً: نسبة الزيلعي أو ابن حجر إلى فلان في كتابه كذا . وقد خرجت ما وجد في السنن الكبرى للنسائي ، من كتاب تحفة الأشراف للمزي ، وما وجد في الجزء غير المطبوع من مسند البزار ، من كتاب كشف الأستار للهيثمي ، وما وجد في الجزء المفقود من المعجم الكبير أو الأوسط للطبراني ، من كتاب مجمع الزوائد للهيثمي .

٢- إذا كان هناك اختلاف في ألفاظ الحديث في كتب السنة ، فإنني أنبه إلى وجود هذه الاختلافات ، كما أشير إلى من رواه بلفظ المؤلف أو نحوه .

٣- إذا لم يذكر المؤلف اسم الصحابي راوي الحديث ، فإنني أذكر اسمه عند تخريج الحديث ، وإذا كان له أكثر من راوٍ ، فإنني أخرجه من طريق الصحابي الذي لفظه هو الأقرب إلى لفظ المؤلف ، وإن تشابهت ألفاظه من جميع طرقه ، فإنني أخرجه من الطريق الذي في الصحيحين أو أحدهما ، فإن لم يكن في الصحيحين ، فإنني أخرجه من جميع طرقه .

٤- إذا ذكر المؤلف الحديث على أنه من رواية أحد الصحابة ، وكان من رواية صحابي آخر ، فإنني أنبه على ذلك ، وأخرجه من رواية الصحابي الآخر .

٥- إذا ذكر المؤلف الحديث بلفظ غير معروف في كتب السنة ، فإنني أنبه على ذلك ، وأخرجه بألفاظه المعهودة .

٦- بعد تخريج الحديث ، أذكر ما قاله العلماء في درجته من الصحة والضعف إن وجد ، مع ذكر ما قيل في سبب ضعفه ، وقد اعتمدت في ذلك غالباً على الزيلعي وابن حجر والهيثمي .

٧- عند ذكر مراجع التخريج ، أذكر اسم الكتاب واسم الباب الذي ورد تحته الحديث ، بالإضافة إلى رقم الحديث ورقم الجزء والصفحة ، إلا إذا لم يكن الكتاب مقسماً إلى كتب وأبواب ، فأكتفي برقم الجزء والصفحة .

٨- إذا تكرر الحديث أكثر من مرة ، فإنني أكتفي بتخريجه في المرة الأولى ، إلا إذا تكرر بلفظ مختلف أو من رواية أخرى .

الخامس: قمت بالتعريف ببعض الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب ، ولم أعرف المشاهير ، كالخلفاء الأربعة ، وأمّهات المؤمنين ، وكبار الصحابة والتابعين ، والأئمة الأربعة ، وكبار تلاميذهم ، وقد عرفت كل علم بتعريف موجز ، أذكر فيه اسمه ومولده وأهم شيوخه ومؤلفاته وتاريخ وفاته .

السادس: بينت معاني الكلمات الغريبة بإيجاز ، كما عرّفت المصطلحات الفقهية الغامضة بإسلوب سهل وموجز ، حسب المراد بها عند علماء الشافعية ، وعرّفت بالأماكن غير مشهورة التي ورد ذكرها في الكتاب ، ولم أعرف بالمشهور والمعروف منها .

السابع: ضبطت بالشكل الكلمات الغريبة ، وبعض المصطلحات والأسماء ، التي يمكن أن يقع تصحيف في قراءتها ، وربما ضبطت بعضها بالكتابة أيضا في الهامش .

الثامن: توثيق النقول التي نص عليها المؤلف من مصادرها الأصلية ، فإن لم أجد مصادرها الأصلية ، أوثقتها من كتب المذهب الذي سبقت كتاب المؤلف ، وقد رجعت لتحقيق ذلك إلى عدد من الكتب المخطوطة ، كنهاية المطلب لإمام الحرمين ، والتهذيب للبعوي ، والشامل لابن الصباغ ، والتتمة للمتولي ، والبيان للعمراني ، والوسيط للغزالي ، وغيرها .

التاسع: توثيق قول كل إمام مذهب من كتب مذهبه ، وقد راعيت في التعليق على المسائل الخلافية الضوابط التالية:

١- لم أذكر الخلاف بين المذاهب ، إلا في المسائل التي نص المؤلف على وجود خلاف بين الأئمة فيها.

٢- إذا ذكر المؤلف قول بعض المذاهب ، وسكت عن الباقيين ، كما يفعل غالبا ، حيث يذكر المذاهب المخالفة ويسكت عن الموافقة ، فإني أذكر قول المذاهب الأخرى إن تيسر ذلك ، مبينا قول كل مذهب بإيجاز .

٣- إذا كان في المذهب الواحد أكثر من قول أو رواية ، فإني أكتفي بذكر القول المعتمد في المذهب عند المتأخرين من علمائه ، دون ذكر الأقوال المرجوحة ، إلا إذا نسب المؤلف للمذهب قولاً مرجوحاً فيه ، فإني أنبه على ذلك .

٤- لم أذكر في المسائل الخلافية أدلة كل فريق ، والردود عليها ، ومناقشتها والترجيح بينها ، لأن ذلك مما يطول كثيرا ، ويخرج بالكتاب عن موضوعه .

٥- إذا كان قول إمام المذهب موافقا لما نسب له المؤلف ، فإني أكتفي بذكر المراجع لذلك في الهامش ، وإن كان فيه شيء من الاختلاف ، فإني أبين قول المذهب بإيجاز ، ثم أتبعه بذكر المراجع .

٦- رجعت في كل ذلك إلى المصادر الأصلية والمعتمدة لكل مذهب ، فإن لم أجد المسألة منصوص عليها في مظانها من المصادر ، أنبه على ذلك ، أو أسكت عن ذكر قول المذهب في تلك المسألة .

٧- راعيت في عرض آراء المذاهب الترتيب الزمني لظهورها ، فأبدأ بقول الحنفية ، ثم المالكية ثم الحنابلة ، وكذا في ترتيب المراجع في الهامش .

التاسع: علقت على النص عند الحاجة بإيجاز ، وذلك لتوضيح بعض الأمور الغامضة ، أو للتنبيه على بعض الأوهام أو الأخطاء ، ولم أعلق على المسائل غير الواقعية ، أو التي لا حاجة لها في هذا العصر ، وخصوصا المسائل المتعلقة بالاسترقاق .

العاشر: بينت مواضع الإحالات التي ذكرها المؤلف ، سواء كانت الإحالة على موضع من هذا القسم من الكتاب ، أم على الأقسام الأخرى المطبوعة أو المخطوطة ، وقد أذكر كلام المؤلف في الموضع المحال عليه عند الحاجة .

الحادي عشر: أضفت إلى نص الكتاب بعض العناوين الضرورية لبعض الأبواب والفصول ، ووضعتها بين قوسين مربعين ، وربما أخذت جزء من كلام المؤلف وأبرزته كعنوان ، وذلك لتنظيم الكتاب وتسهيل فهم مسأله ، وتيسير المراجعة فيه .

الثاني عشر: عند ذكر المرجع لأول مرة في الهامش ، فإنني أذكر معلومات النشر عنه كاملة ، إلا في كتب السنة ، وقد كتبت أسماء المراجع المطبوعة بالحبر الغامق في جميع الهوامش ، بينما كتبت أسماء المراجع غير المطبوعة بالحبر العادي ، ووضعتها بين قوسين صغيرين ، ووضعت الفاصلة المنقوطة كعلامة للفصل بين المراجع عند تعددها في الهامش الواحد .

الثالث عشر: كتبت متن الوجيز للإمام الغزالي بالحبر الغامق ، وذلك لتسهيل التمييز بينه وبين كلام الإمام الرافعي .

الرابع عشر: وضعت الفهارس العلمية المناسبة في نهاية البحث ، ورتبتها حسب الحروف الأبجدية ، كما رتبت فهرس المراجع حسب أسماء المؤلفين ، وقد أهملت في الترتيب ال التعريف وكلمة ابن و أبو و بنت .







كل عيب وموونه وان رحم ضيقنا كما علمه وان يحشرنا في ربه من رحمة  
 ونختم الكتاب بما بدا لنا به وهو حمد الله ذي الجلال والاكرام وويل  
 الطول والانعام ونقول الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي  
 لولا ان هدانا الله اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد كما ذكره المذاكرون  
 وصل على محمد وعلى آل محمد كما غفل عن ذكره العاقلون واغفلت  
 ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين امنوا ربنا انك  
 رؤوف رحيم وتيسر الفراع منه وفي روى القعدة الحرام ليلته عشر بعد ايام  
 هذا كله في كتابه حط المصنف رحمه الله وانا

هكذا شاملة مكتوبا



لشيخنا الفاضل  
 العظمي الامير  
 عالم الله الطهر  
 له روى في روى  
 في روى في روى

وحسبنا الله ونعم الوكيل

اشد من فاقته الزمان مقام خير على الهواين ذكره في روى  
 فاسترزق الله واستغنى عنه فانه خير مستعان  
 وان نبا منزل الحروف من مكان الى مكان

في نهاية الجزء السادس عشر من  
 المستخرج

انه رفا وقال له باذر الى السج على الله عليه وسلم قل ان يرز  
الله فيك فانا فذكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال هلا سترته  
بتوبك يا هزال فلما تركوا المنديل استخفوا الغلظة وقوله  
في الكتاب وللمعاصي ان تسير على السارق فقد يقرأ ان ستروله  
وجه وقوله ما تار السرقه لحمل على السرقه الموجه للقطع  
ولا حنة على اكار ما يوجب المال على ما ينش وقوله لا حنة على  
الخرج لعلم بالوان **فخرج** قال الامام في قوله صلى الله عليه وسلم  
فلبسني ربي الله دليل على انه لا يجزى من فاني موجب حدان  
نظيره للامام وان يقطع به شخى وفيه احتمال اذا قلنا ان الحد  
لا يسقط بالتوبة ه ه

ثم الخبر الرابع عشر بحمد الله وعونه

ملوه والله المستشهد في الذي يله

الحج المائة للسرقه

الحمد لله ولا واحدا وظاهرا وباطنا عملا لمرابطا مباركا

صلى الله على سيدنا محمد خاتم النبي وعلى آله واصحابه الطيبين

الطاهرين وسلم لسلامة الترا كثيرا

وحسبنا الله ونعم الوكيل

97/7 501  
 ٥٤

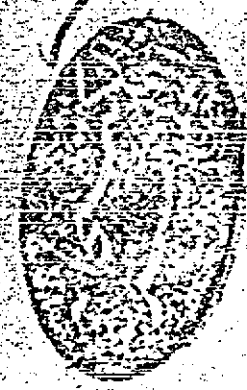


نهاية الجزء الرابع عشر من النسخه ب

جز من انما الجهاد الاصلية  
 الحقة بتميزه وانه من غير  
 مصرافة انكسار على المسلمين  
 كنه الانصراف للخوف ولكن  
 ان يرجع جنود المسلمين لانه  
 ان يصراف في ان يصراف في  
 لا فاقمضناك وقد بوجهه  
 من كتاب القاضى بن جح  
 لا يصرافه الا انصراف  
 اذا ان لها في السفر  
 لا اول وان كان الرجوع  
 لا انصراف قوله ان او  
 عن الاول اولى بالرعاية  
 انكسار لان حقها  
 لا انصراف في هذا  
 الا انصراف في رماح  
 من الانصراف والمهارة  
 هذا الى اخنا بالقاضى  
 من الانصراف في الوجه  
 عن انصراف في وجه  
 انصراف في وجه  
 انصراف في وجه

(٧٦٨) (٥٧٧)

على



بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين

# قال محمد بن عبد الله عليه السلام

إذا كان الحرز من الكسوف في يد المسلم وفيه أحاطة فقله  
فإن كان يفتقد له يطمع به ليس حرزاً في حقه وهل يكون للحرز  
الخصومة حرزاً في المال فيه وحرزاً في كسره فإنه قلته  
أوجه من ذلك أن من نصه الرجوع بالرجوع أو لا يفتقد  
كأن من حرز من حرز من نصه الرجوع بالرجوع أو لا يفتقد  
في نصه الرجوع بالرجوع بالرجوع بالرجوع بالرجوع بالرجوع  
عن العصور في النسخة وحسن الشبهة الرجوع بالرجوع بالرجوع  
انتفاع في المسألة على أحد النسخة إذا كان الحرز من الكسوف  
نظر في كسره ليس له نصه ومنه ما حار فيه ومنه ما حار  
فعلته الفتوى لأن النسخة بعد النسخة مستحقة لا يفتقد  
والأحرار في النسخة وفي هذا الوجه ما يفتقد في النسخة  
فما إذا استحق النسخة أو لا استحق النسخة بالحق والحرز  
دون النسخة من النسخة أو لا استحق النسخة بالحق والحرز  
الوجه من نص الله عليه لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا  
عن كسره من نص الله عليه لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا  
مخاطبة الحرز أنه عت النسخة وإن كان الحرز من الكسوف  
وسئلنا العصور من نص الله عليه لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا  
عن النسخة لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا العصور من نص الله عليه لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا

لا حراز

الأحرار عنه وأحدهما وهو للمفوض عنه عت لا يفتقد النسخة  
من الحرز وإنما يجوز له الدخول فأفاده وعلمته أن عت النسخة  
نقد ما يفتقد النسخة أو لا يفتقد النسخة أو لا يفتقد النسخة  
على نص الرجوع عن النسخة أو لا يفتقد النسخة أو لا يفتقد النسخة  
الرجوع عن النسخة أو لا يفتقد النسخة أو لا يفتقد النسخة  
المال يفتقد النسخة أو لا يفتقد النسخة أو لا يفتقد النسخة  
فما إذا استحق النسخة أو لا استحق النسخة بالحق والحرز  
الوجه من نص الله عليه لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا  
عن كسره من نص الله عليه لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا  
مخاطبة الحرز أنه عت النسخة وإن كان الحرز من الكسوف  
وسئلنا العصور من نص الله عليه لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا  
عن النسخة لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا العصور من نص الله عليه لا يفتقد النسخة على الوجه وسئلنا

الحمد لله رب العالمين

# فتح العزيز شرح الوجيز

قسم التحقيق

قال رحمه الله :

## الجنابة الثانية

### الرّدة

وهي عبارة عن قطع الإسلام من مكلف ، إما بفعل كالسجود لصنم ، وعبادة الشمس ، وإلقاء المصحف في القاذورات ، وكل فعل صريح في الاستهزاء ، وإما بقول عنادا ( أو استهزاء )<sup>(١)</sup> أو اعتقادا ، فكل ذلك ردة من المكلف دون الصبي والمجنون . والسكران كالمصاحي في قول ، وكالمجنون في قول ، فإن صحت ردة فإسلامه في السكر يرفعها ، إلا<sup>(٢)</sup> إذا فرقنا بين ما له وما عليه في طريق<sup>(٣)</sup> .

الردة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما<sup>(٤)</sup> ، قال الله تعالى : { وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ }<sup>(٥)</sup> . وقال تعالى : { وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ }<sup>(٦)</sup> ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (( لا يحل دم امرئ مسلم إلا

(١) ساقط في نسخة أ .

(٢) ساقط في نسخة أ .

(٣) في نسخة أ : قول .

(٤) لأن من أحكامها بطلان التصرف في الأموال ، ولا يقر المرتد بالجزية ، ولا يصح تأمينه ولا مهادنته ، وإذا لم يتب قتل ، كما أن الردة تحبط ثواب العمل باتفاق . انظر : الرملي محمد بن أبي العباس ، نهاية المحتاج وحاشية الشيرازي ( مكة المكرمة : مكتبة دار الباز ، ١٤١٤ ) ٤١٣/٧ .

(٥) { فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ } سورة البقرة ، آية ٢١٧ .

(٦) سورة آل عمران ، آية ٨٥ . وهذه الآية عامة في جميع أنواع الكفر وليست خاصة بالردة .

بإحدى ثلاث <sup>(١)</sup>، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
« من بدل دينه فاقتلوه » <sup>(٢)</sup>.

والكلام في الردة في طرفين ، أحدهما في أن الردة ممن تصح <sup>(٣)</sup> ويم تحصل ، والثاني في حكمها إذا  
حصلت.

---

(١) متفق عليه من حديث ابن مسعود بلفظ : « لا يحل دم امرئ مسلم ، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ،  
إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة » واللفظ للبخاري . انظر : صحيح  
البخاري ، كتاب الديات ، باب قوله تعالى ﴿ أن النفس بالنفس ﴾ رقم ( ٦٨٧٨ ) ؛ صحيح مسلم ، كتاب القسامة ،  
باب ما يباح به دم المسلم ، ( ١٦٧٦ ) .

(٢) رواه البخاري ، وفيه قصة لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه . انظر : صحيح البخاري ، كتاب الجهاد ، باب  
لا يعذب بعذاب الله ( ٣٠١٧ ) .

(٣) زيادة من النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ ب ظ ج د .



## [ الطرف الأول ]

### [ حقيقة الردة وبم تحصل وممن تصح ]

أما الأول ففيه فصلان :

أحدهما في حقيقة الردة <sup>(١)</sup> ، وهي قطع الإسلام ، ويحصل ذلك بالقول الذي هو كفر تارة ، وبالفعل أخرى <sup>(٢)</sup> .

والأفعال التي توجب الكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح ، كالسجود للصنم والشمس ، وإلقاء المصحف في القاذورات ، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها . قال الإمام <sup>(٣)</sup> : وفي بعض التعاليق عن شيخه <sup>(٤)</sup> ، أن الفعل بمجرد لا يكون كفرا ، وهذا زلل من المعلق ، وأوردته للتنبيه على الغلط فيه <sup>(٥)</sup> .

---

(١) الردة بكسر الراء مصدر ردّه يرُدّه ردّاً ورِدّةً ، والردة الاسم من الارتداد ، وهو لغة الرجوع ، ومنه المرتد لأنه رجع إلى الكفر. انظر: الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح ( الطبعة الثانية ١٤٠٢ ) ( ردد ) ٢ / ٤٧٣ .

(٢) لم يذكر النية مع أنها قد يحصل بها الكفر ، كما لو نوى الكفر في الحال أو المستقبل ، وقد ذكرها الإمام النووي في المنهاج فقال : هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل . انظر: الشربيني محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ومعه المنهاج للنووي ( القاهرة: المكتبة التجارية ١٣٧٤ ) ٤ / ١٣٣ - ١٣٤ .

(٣) هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ، ولد عام ٤١٩ وتفقّه في صباه على والده ، كان إمام وقته في المذهب ، جاور بمكة أربع سنين ، ودرس بالمدرسة النظامية في نيسابور قريبا من ثلاثين سنة ، صنف في الفقه والخلاف والأصولين ، ومن تصانيفه : نهاية المطلب والبرهان في أصول الفقه والشامل في أصول الدين ، توفي سنة ٤٧٨ هـ . انظر: ابن خلكان أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، تحقيق: إحسان عباس ( بيروت: دار صادر ) ٣ / ١٦٧ - ١٦٩ ، السبكي عبد الوهاب بن عبد الكافي، طبقات الشافعية الكبرى ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي، ( القاهرة: مكتبة عيسى البابي الحلبي ، ١٣٨٥ ) ٥ / ١٦٥ - ١٧٢ .

(٤) هو والد إمام الحرمين ، الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني ، تفقه على القفال المروزي ، كان إماما في التفسير والفقه والأصول والعربية والأدب وصنف التصانيف ، توفي بنيسابور سنة ٤٣٨ هـ . انظر: السمعاني عبد الكريم بن محمد التميمي، الأنساب ، الطبعة الأولى، تصحيح: عبد الرحمن العلمي، ( الهند: دائرة المعارف العثمانية ١٣٨٣ ) ٣ / ٤٢٨ ؛ ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٣ / ٤٧ .

(٥) انظر: أبو المعالي الجويني عبد الملك بن عبد الله (( نهاية المطلب في دراية المذهب )) فقه شافعي ( دمشق، المكتبة الظاهرية ، ٢٢٢٤ ) شريط مصور ، ج ١٧٤٤٤ .

وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر ، سواء صدر على اعتقاد أو عناد أو استهزاء ، هذا هو القول الجملي ، وأما التفصيل ففي التتمة أن من اعتقد قدم العالم [ ٨٥ ] ، أو حدوث الصانع<sup>(١)</sup> ، أو نفى ما هو ثابت للتقديم بالإجماع ، ككونه عالماً وقادراً<sup>(٢)</sup> ، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كالألوان ، أو أثبت له الاتصال والانفصال ، كان كافراً .

وكذا لو جحد جواز بعثه الرسل ، أو أنكر نبوة نبي من الأنبياء عليهم السلام أو كذبه ، أو جحد آية من القرآن مجمعا عليها ، أو زاد في القرآن كلمة واعتقد أنها منه ، أو سب نبيا من الأنبياء عليهم السلام أو استخف به ، أو استحل محرما بالإجماع كالخمر والزنا واللواط ، أو حرم حلالا بالإجماع . أو نفى وجوب مجمع على وجوبه ، كالصلوات الخمس أو ركعة منها<sup>(٣)</sup> ، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع ، كصلاة سادسة وصوم شوال ، أو نسب عائشة رضي الله عنها إلى الفاحشة ، أو ادعى النبوة في زماننا ، أو صدق مدعيا للنبوة ، أو عظم الصنم بالسجود له أو التقرب إليه بالذبح باسمه . وأنه إذا قال لمسلم : يا كافر ، بلا تأويل كفر ، لأنه سمي الإسلام كافرا ، وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : (( إذا قال الرجل لأخيه يا كافر ، فقد باء بها أحدهما ))<sup>(٤)</sup> والذي رماه به مسلم فيكون هو كافرا .

(١) في اطلاق اسم الصانع على الله تعالى نظر ؛ فإن أسماء الله تعالى توقيفية ، لا تعرف إلا بدليل من القرآن الكريم أو السنة الصحيحة ، ولا يدخل فيها القياس ولا الاشتقاق ، ولم تذكر هذه اللفظة في التتمة ، بل جاءت العبارة فيها هكذا : ( من اعتقد ما يفضي إلى القول بقدم العالم ، أو القول بحدوث القديم ، أو نفى وصفا ثابتا للتقديم أجمعت الأمة عليه ) . انظر : أبو سعد المتولي عبد الرحمن بن مأمون (( تنمية الإبانة )) فقه شافعي ، نسخ جيد ، ٦١٩ هـ ( إسطنبول : مكتبة أحمد الثالث ، ٢/١١٣٦ ) شريط مصور ، ج ١٢ ل ١١٣ ب .

(٢) في النسخة أ : أو قادرا

(٣) القول بأن جاحد المجمع عليه يكفر ، مقيد بأمرين على المذهب ، أحدهما أن يكون الحكم المجمع عليه من أمور الإسلام الظاهرة ، التي يشترك في معرفتها العوام والخواص ، أما من جحد مجمعا عليه لا يعلم من دين الإسلام ضرورة ، بحيث لا يعرفه إلا العلماء ، كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصُّلب ، فإنه لا يكفر . والثاني : ألا يكون الجاحد ممن يجوز أن يخفى عليه الحكم كحديث العهد بالإسلام أو من نشأ بعيدا عن العلماء . انظر : النووي يحيى بن شرف . روضة الطالبين ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ( بيروت : دار الكتب العلمية ) ٦٦٧/١ ؛ الهيثمي أحمد ابن حجر المكي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، مطبوع بهامش حاشيتي الشرواني وابن القاسم ، ( مصر : المطبعة الميمنية ، ١٣١٥ هـ ) ٨٧/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤١٥/٧ .

(٤) رواه البخاري من حديث أبي هريرة بلفظ : (( فقد باء به أحدهما )) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأدب . باب من أكفر أخاه بغير تأويل ( ٦١٠٣ ) .

وأن العزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال ، وكذا التردد في أنه يكفر أو لا يكفر ، والتعليق بأمر في المستقبل ، كما إذا قال : إن هلك مالي أو مات ولدي تهودت أو تنصرت .

وأن الرضا بالكفر كفر ، حتى لو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقيه الكلمة ، فلم يفعل ، أو أشار عليه بأن لا يسلم ، أو على مسلم بأن يرتد ، فهو كافر ، بخلاف ما إذا قال لكافر: لا رزقه الله الإيمان ، أو لمسلم: سلبه الله الإيمان ؛ لأنه ليس رضا بالكفر ، لكنه دعاء عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه<sup>(١)</sup> .

ولو أكره مسلم على الكفر كفر المكروه ، والإكراه على الإسلام<sup>(٢)</sup> ، والرضا به ، والعزم عليه في المستقبل ، ليس بإسلام .

ومن دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر ، وأكل لحم الخنزير ، لم يحكم بكفره ، وارتكاب المحرمات ليس بكفر ، ولا ينسلب به اسم الإيمان ، والفاسق إذا مات ولم يتب لم يستحق الخلود في النار .

وفي كتب أصحاب أبي حنيفة اعتناء تام بتفصيل الأقوال والأفعال التي تقتضي الكفر<sup>(٣)</sup> ، وأكثرها مما يقتضي إطلاق الأصحاب المساعدة عليه ، ولنورد ما يحضرنا مما في كتبهم<sup>(٤)</sup> :

منها : إذا سخر باسم من أسماء الله تعالى ، أو بأمره ، أو بوعده ، ( أو وعيده ، كفر )<sup>(٥)</sup> . وكذا لو قال : لو أمرني الله بكذا لم أفعل ، ( أو لو )<sup>(٦)</sup> صارت القبلة في هذه الجهة ما صليت إليها ، أو لو

---

(١) المسائل المذكورة بعد قوله : ( ففي التتمة ) إلى هنا ، منقولة عن التتمة مع تقديم وتأخير في الترتيب وتصرف في العبارة . انظر : المتولي ، « التتمة » ١٢/١١٣ ب - ١١٥ أ .

(٢) لعل المراد أن يكفر الكافر كافرا على الإسلام ، فلا يصير المكروه بذلك مسلما ؛ بدليل سياق الكلام ، ولأن المكروه على الإسلام قد يصح إسلامه ، كالمرتد إذا تاب مكرها .

(٣) انظر : زين الدين بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة الأولى ( مصر : المطبعة العلمية ، ١٣١١ ) ١٢٩/٥ - ١٣٤ ؛ ابن قاضي سماوة محمود بن إسرائيل ، جامع الفصولين ، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي ، انطبعة الأولى ، ( القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٣٠٠ ) ٢١١/٢ .

(٤) ذكر المصنف بعض العبارات باللغة الفارسية ، وقد قام أحد الأخوة من طلبة العلم بترجمتها ، كما أنني وجدت هذه العبارات في كتاب جامع الفصولين ، وقام محشي الكتاب خير الدين الرملي بترجمتها . انظر : جامع الفصولين ٢١١/٢ - ٢٣٢ .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) في النسخ أ د ظ : ولو .

أعطاني الجنة لم أدخلها<sup>(١)</sup> ، أو قال : ( خدا درحق من همه نيكوني کرده است بدی ازمن است )<sup>(٢)</sup> ،  
ولیکن في هذا تفصيل ، والله تعالى يقول : { وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكَ }<sup>(٣)</sup> .  
قالوا : ولو قال : ( من خدایم )<sup>(٤)</sup> على وجه المزاح ، يعني ( من خود آیم )<sup>(٥)</sup> فقد كفر . ولو قال  
لزوجه : ( تراحق همسایه نمی باید ؟ )<sup>(٦)</sup> . فقالت : لا ، فقال<sup>(٧)</sup> : ( تراحق شوی نمی باید ؟ )<sup>(٨)</sup>  
فقالت : لا ، فقال : ( تراحق خُدا نمی باید ؟ )<sup>(٩)</sup> فقالت : لا ، كفرت .  
وكذا لو قال لغيره : لا تترك الصلاة فإن الله يؤاخذك ، فقال لو واخذني الله مع ما بي من المرض  
والشدة فقد ظلمني . أو قال لغيره : ( خدا باز بان تویس نیامد یا نباید )<sup>(١٠)</sup> . أو قال لآخر : إن الله  
يعذبك بمساوئك ، فقال : ( خدا راتو نشانده ئی تاهما آن كندكه توكوی )<sup>(١١)</sup> . أو قال المظلوم : هذا  
بتقدير الله تعالى ، فقال الظالم أنا افعل بغير تقدير الله .  
وكذا لو قال لامرأته : ( مراسیم نیست )<sup>(١٢)</sup> فقالت امرأته : إنك تكذب ، فقال الرجل لو شهد  
الأنبياء والملائكة عندك كه مراسیم نیست )<sup>(١٣)</sup> لم تصدقيهم؟ فقالت : نعم لا أصدقهم ، كفرت .

---

(١) رجح النووي عدم الكفر في قوله : لو أعطاني الجنة ما دخلتها ، وقال إنه مقتضى المذهب ، وقال الشرييني : الأولى  
كما قال الأذرعى أنه إن قال ذلك استخفافاً أو استغناء كفر ، وإن أطلق فلا . انظر : روضة الطالبين ١٨٦/٧ ، مغني  
المحتاج ١٣٧/٤ .

(٢) أي : مكر الله بي هكذا ، والسيئة من نفسي .

(٣) { وَأَرْسَلْنَاكَ لِلنَّاسِ رَسُولًا وَكَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا } سورة النساء ، آية ٧٩ .

(٤) أي : أنا الله .

(٥) أي : أجيء أنا ونفسي . وهذا اللفظ كثيراً ما يخفف في النطق فيتلفظ به مثل الأول .

(٦) أي : ألا تريد حق الجوار ؟ .

(٧) في النسخة ظ : كفرت ، فقال .

(٨) أي : ألا تريد حق الزوجية ؟ .

(٩) أي : ألا تريد حق الله ؟ .

(١٠) أي : ما جاء الله بقولك ولا يبقى .

(١١) أي : أنت الذي نصبت الله ليفعل بكل واحد ما تقوله ؟ .

(١٢) أي : ليس عندي نقود .

(١٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

أو قال لغيره : إنَّ آدمَ نَسَجَ ، فقال ذلك لغير : ( بس ما همه جولاه بجكان باشين )<sup>(١)</sup> ، كفر .  
ولو قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أكل لحس أصابعه الثلاث<sup>(٢)</sup> ، فقال السامع : ( اين بي أدبي است )<sup>(٣)</sup> فهو كفر .

وكذا لو قال لغيره : احلق رأسك أو قلم أظفارك فهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٤)</sup> ، فقال :  
لا أفعل وإن كان سنة<sup>(٥)</sup> .

واختلفوا في ما إذا قال : فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى ، أو قال : ( دست خدا دراز است )<sup>(٦)</sup> ، أو قال : بين يدي الله تعالى ، منهم من قال هو كفر ، ومنهم من قال : إن عني به الجارحة فهو كفر وإلا فلا<sup>(٧)</sup> .

وكذا اختلفوا فيما إذا قال : إن الله تعالى في السماء<sup>(٨)</sup> ، أو قال : ( خدای تعالی فروئی نکرد از آسمان أو از عرش )<sup>(٩)</sup> . أو قال ( خدای برتوسم کناد جنانك تویر من کردی )<sup>(١٠)</sup> .

(١) أي : إذا نحن أبناء النِّسَاج .

(٢) روى مسلم من حديث كعب بن مالك ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل بثلاث أصابع ، فإذا فرغ لعقها . صحيح مسلم ، كتاب الأشربة ، باب استحباب لعق الأصابع والقصة (٢٠٣٢) .

(٣) أي : ليس هذا من الأدب .

(٤) قلم الأظفار سنة من سنن الفطرة كما هو معروف ، وأما حلق الرأس فهو سنة عند التحلل من الإحرام بالحج أو العمرة فقط والله أعلم .

(٥) قال النووي : ( المختار أنه لا يكفر بهذا إلا أن يقصد استهزاء ) . روضة الطالبين ٢٨٦/٧ .

(٦) أي : يد الله طويلة .

(٧) أثبت الله تعالى لذاته في القرآن الكريم صفة العين وصفة اليدين ، ومذهب أهل السنة والجماعة الإيمان بما أثبتته تعالى لنفسه من صفات الكمال على الوجه اللائق به من غير تشبيه ولا تعطيل ، فمن أنكر ما أثبتته تعالى لنفسه من صفات الكمال أو شبه صفاته تعالى بشيء من صفات المخلوقين ، فهو الذي يحكم بكفره .

(٨) من قال : إن الله تعالى في السماء ، إن أراد إثبات صفة العلو والعظمة لله تعالى على الوجه اللائق به سبحانه ، فلا ينبغي الحكم بكفره ، إذ هو عقيدة أهل السنة والجماعة .

(٩) أي : لا ينزل الله من السماء أو من العرش .

(١٠) أي : ظلمك الله كما ظلمتني .

ولو قال : الله تعالى جلس للإنصاف ، أو قام للإنصاف ، أو قال بالفارسية : ( داد رانشسته است يا استاد است )<sup>(١)</sup> ، قالوا : هو كفر . وكذا لو قال لغيره : ( إن شاء الله كه فلان كار نكنی )<sup>(٢)</sup> ، فقال : ( بی إن شاء الله بكنم )<sup>(٣)</sup> ، وليجئ فيه الخلاف السابق ، وليكن الأظهر أنه لا يكفر .

ولو قال : ( من باتو بحكم خدا كارمي كنم )<sup>(٤)</sup> ، فقال خصمه : ( من حكم ندا نم ، أو : اينجا حكم نرود ، أو : خدا حاكمی ترا نشايد ، أو : اينجاد توست حكم جه كند )<sup>(٥)</sup> ، فهو كفر .

ولو قال : ( اينجا حكم نيست )<sup>(٦)</sup> ، قيل هو كفر ، وقيل : ان أراد الحكاية عن فساد الزمان لم يكفر . وليجئ مثل هذا في قوله : ( اينجا حكم نرود ، أو : اينجا ديو سست )<sup>(٧)</sup> .

واختلفوا فيما إذا قال : ( من برسم كار كنم نه بحكم )<sup>(٨)</sup> ، وفيما إذا قالت لابنها : لماذا فعلت كذا؟ فقال الابن : والله ما فعلت ، فقالت غضبا : ( مه تو مه والله )<sup>(٩)</sup> . وفيما إذا قال لغيره : أحسن كما أحسن الله إليك ، فقال : ( رو يا خدا جنك كن )<sup>(١٠)</sup> لماذا أعطيت . فلانا كذا ؟ . وفيما إذا قال لغيره<sup>(١١)</sup> : ( أكر خدا جهان كردی سيم خویش از تو بستانم )<sup>(١٢)</sup> ، والأظهر أنه كفر .

(١) أي : الله جلس للإنصاف أو قام للإنصاف .

(٢) أي : لا تعمل العمل الفلاني إن شاء الله .

(٣) أي : إن شاء الله لا أفعل . قال في جامع الفصولين : ( إن أراد التبرك أو طلب التوفيق ينبغي ألا يكفر ) ابن قاضي سماوة ، جامع الفصولين ٢/٢١٧ .

(٤) أي : أنا أعمل معك بحكم الله .

(٥) أي : أنا لا أعرف الحكم ، أو : هنا لا يسير الحكم ، أو : لا يناسب الله الحكم ، أو : هنا أنت فالحكم ماذا يفعل؟ .

(٦) أي : لا يوجد الحكم هنا .

(٧) أي : هنا لا يسير الحكم ، أو هنا الحكم بقرارة النفس .

(٨) أي : أنا أعمل بالعرف وليس بالحكم .

(٩) كذا في الأصل ، والمعنى غير مفهوم . وفي جامع الفصولين : ( خد تو وجه الله ) . والمعنى : وجهك وجه الله . انظر : ابن قاضي سماوة ، جامع الفصولين ٢/٢١٨ .

(١٠) أي : اذهب حارب الله .

(١١) في النسختين أ د : لغيره .

(١٢) أي : ان صرت إله العالم آخذ تقودي منك .

وفيما إذا قال الطالب ليمين خصمه [أ٨٦] ، وقد أراد الخصم أن يحلف بالله : لا أريد ( أن يحلف )<sup>(١)</sup> بالله ، إنما أريد الحلف بالطلاق والعتاق ، والأظهر أنه لا يكفر .

وفيما إذا قال لغيره : ( خدا می دا ندکه ترا بيو سته بدعا یا دمی دارم )<sup>(٢)</sup> أو قال : ( بفم وشادی تو همجنانم که بفم وشادی خویش )<sup>(٣)</sup> . وفيما إذا قال : ( ای شکیبا خدای )<sup>(٤)</sup> ، واللائق بأصولنا في هذه الصور<sup>(٥)</sup> أنه لا يكفر .

واختلفوا فيما إذا نادى رجلا اسمه عبدا لله ، وأدخل في آخره حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالعجمية ، فقليل يكفر ، وقيل إن تعمد التصغير يكفر ، وإن كان جاهلا لا يدري ما يقول أو لم يكن له قصد لا يكفر .

وفيما إذا روى لغيره أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة »<sup>(٦)</sup> ، فقال ذلك الغير ( من منبر وحظيره می بینم وجیزی دیگر نمی بینم )<sup>(٧)</sup> .

---

(١) في النسخ ظ ب ج د : الحلف .

(٢) أي : يعلم الله أنني أتذكرك دائما بالدعاء . والمقصود أنه قال ذلك كاذبا ، وقد رجح ابن القاسم أنه لا يكفر بمجرد ذلك لأن غايته الكذب ، وهو بمجرد ليس كفرا ، فإذا قاله على وجه الاستخفاف أو اعتقد عدم مطابقة علمه تعالى بذلك الشيء للواقع ، فلا إشكال في الكفر . انظر : حاشية أحمد بن القاسم العبادي على تحفة المحتاج ٨٥/٩ .

(٣) أي : أنا في حزنك وسرورك كما في حزني وسروري . وقد ذكر في جامع الفصولين هذه الجملة وزاد في أولها : يعلم الله . انظر : ابن قاضي سماوة ، جامع الفصولين ٢١٨/٢ .

(٤) أي : يا إله صابر .

(٥) في النسخة ب : الصورة .

(٦) رواد أحمد والطحاوي من حديث أبي سعيد الخدري ، وانطبراني في الكبير والأوسط والطحاوي من حديث ابن عمر ، والبخاري من حديث سعد بن أبي وقاص بسند رجاله ثقات . ورواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ومن حديث عبد الله بن زيد بلفظ : « ما بين بيتي ومنبري .. » انظر : مسند أحمد ٦٤/٣ ، صحيح البخاري ، كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ، باب فضل ما بين القبر والمنبر ، ( ١١٩٥ - ١١٩٦ ) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة ، ( ١٣٩٠ - ١٣٩١ ) ؛ مشكل الآثار للطحاوي ٦٩/٤ ، ٧٠ ، المعجم الكبير للطبراني ٢٩٤/١٢ ( ١٣١٥٦ ) ؛ المعجم الأوسط للطبراني ٣٦٠/١ ( ٦١٤ ) ؛ كشف الأستار عن زوائد البزار ، فضل المدينة ، باب فيما بين القبر والمنبر ٥٦/٢ ( ١١٩٥ ) ؛ فتح الباري ١١٠/٤ .

(٧) أي : أنا أرى المنبر والبيت ولا أرى شيئا آخر .

وفيما إذا قال : رؤيتي إياك كرؤيتي ملك الموت ، وأكثرهم على أنه لا<sup>(١)</sup> يكفر . وفيما إذا قال :  
(فلان راد شمن می دارم جون ملك الموت را)<sup>(٢)</sup> وأكثرهم على أنه يكفر .

ومنها : إذا قيل له : لم لا تقرأ القرآن؟ فقال : ( سير شدم از قرآن )<sup>(٣)</sup> قالوا : يكفر ، وكذا لو قيل له :  
لِمَ لا تصلي ؟ فقال : ( سير شدم از نماز كردن )<sup>(٤)</sup> ، أو قال : ( تاكي كنم اين بكار )<sup>(٥)</sup> ، أو قال للزكاة :  
( تاكي دهم اين تاوان ؟ )<sup>(٦)</sup> .

أو قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضييب<sup>(٧)</sup> . أو قال لغيره : ( قل هو الله أحد را پوست بردی )<sup>(٨)</sup>  
أو : ( ألم نشرح را كريبان گرفته ای )<sup>(٩)</sup> . أو قال لمن يقرأ عند المريض : ( یسن دردهان مرده منه )<sup>(١٠)</sup> . أو  
قال لغيره : ( أى كوتاه تراز إنا أعطيناك )<sup>(١١)</sup> .

واختلفوا فيما إذا قال : ( خانه ياك کرده ای جون والسماء والطارق )<sup>(١٢)</sup> ، وفيمن زعم أن المعوذتين  
ليستا من القرآن ، قيل يكفر وقيل لا ، وقيل إن كان عالما لم يكفر وإن كان عاميا كفر<sup>(١٣)</sup> .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) أي : أعتبر فلانا عدوا مثل ملك الموت .

(٣) أي : شبعث من القرآن .

(٤) أي : شبعث من أداء الصلاة .

(٥) أي : إلى متى أعمل هذا العمل ؟

(٦) أي : إلى متى أدفع هذه الغرامة ؟

(٧) رجح النووي عدم الكفر في هذه المسألة . روضة الطالبين ٢٨٦/٧ .

(٨) أي : نزعت جلد قل هو الله أحد .

(٩) أي : مسكت ألم نشرح من عنقه .

(١٠) أي : لا تضع يسن في فم الميت .

(١١) أي : يا أقصر من إنا أعطيناك .

(١٢) أي : هل نظفت البيت مثل السماء والطارق ؟

(١٣) نقل الهيثمي ترجيح عدم التكفير في المسألة الأولى ، وهي فيما إذا قال : نظفت البيت مثل السماء والطارق ؛ لأن  
المقصود المبالغة في التشبيه الدالة على تعظيم قدر المشبه دون احتقار المشبه به . وأما المسألة الثانية ، وهي إنكار  
المعوذتين ، فقد جزم الهيثمي والرملي بكفر من جحدتهما ، ونقل الإجماع على كونهما من القرآن . انظر : تحفة  
المحتاج ٨٧ ، ٨٥/٩ ؛ نهاية المحتاج ٤١٥/٧ .



ومنها : إذا قالت لزوجها ( توسر خدای می ذامی ؟ )<sup>(١)</sup> ، فقال : نعم . أو قالت : تعلم الغيب ؟ فقال : نعم ، فهو كفر<sup>(٢)</sup> .

ولو قال : ( من بوده ونا بوده بدانم )<sup>(٣)</sup> كفر . واختلفوا فيما إذا خرج إلى السفر فصاح العتق<sup>(٤)</sup> فرجع هل يكفر<sup>(٥)</sup> .

ومنها : لو قال : لو كان فلان نبيا أو من<sup>(٦)</sup> به ، كفر<sup>(٧)</sup> . وكذا لو قال : إن كان ما قاله الأنبياء صدقا نجونا ، أو قال : لا أدري أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إنسيا أو جنيا ، أو قال : إنه جني ، أو قال : ( محمد درویشك بُود )<sup>(٨)</sup> ، أو صغر عضوا من أعضائه على طريق الإهانة .

واختلفوا فيما لو قال : كان طويل الظفر ، وفيما إذا شتم رجلا اسمه محمد وكنيته أبو القاسم فقال : يا ابن الزانية ( وهرکه خدا ای را باین نام یا باین کنیت است )<sup>(٩)</sup> ، ف قيل يكفر إذا كان ذاكرا للنبي صلى الله عليه وسلم .

ومنها : إذا قيل له صل ، فقال : ( دیر ست که انیکار نکرده ام )<sup>(١٠)</sup> ، أو قال : ( خرد مند درکاری نیا یدکه بسر نتواند بردن )<sup>(١١)</sup> ، أو قال : ( مرد مان از بهر ما می کنند )<sup>(١٢)</sup> ، أو قال : ( نماز کرده ونا

(١) أي : هل تعلم أسرار الله ؟ .

(٢) رجع النووي عدم الكفر فيمن ادعى علم الغيب . انظر : روضة الطالبين ٢٨٦/٧ .

(٣) أي : أنا أعرف الموجود وغير الموجود .

(٤) انعتق طائر نحو الحمامة ، طويل الذنب ، فيه بياض وسواد ، والعرب تتشاءم به . انظر : أحمد بن محمد المقرئ الفيومي ، المصباح المنير ، ( بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٧٨ م ) ( ع ) ١٦٠ .

(٥) قال النووي ( الصواب أنه لا يكفر ) روضة الطالبين ٢٨٦/٧ .

(٦) في النسختين أ ب : لم أو من .

(٧) أي إن جوز كونه نبيا بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٨٧/٩ .

(٨) أي : كان محمد زويهدا .

(٩) أي : وكل عبد لله بهذا الاسم أو بهذه الكنية .

(١٠) أي : منذ فترة طويلة ما عملت هذا الشيء .

(١١) أي : العاقل لا يقدم على عمل لا يمكن أن ينتهي منه .

(١٢) أي : الناس يصلون لأجلنا .

کرده بکیست<sup>(۱)</sup> أو قال : ( جند ان نماز کردم که دلم بکرفت )<sup>(۲)</sup> ، أو قال : ( خویش کار یست بی نمازی )<sup>(۳)</sup> ، فهذا كله كفر .

وكدّا لو قيل له : ( نماز کن تا حلاوت نماز کردن یا بی )<sup>(۴)</sup> ، فقال : (تومکن تا حلاوت بی نمازی یا بی )<sup>(۵)</sup> . أو قيل لعبد : صل ، فقال : لا أصلي ؛ فإن الثواب يكون للمولى .

واختلفوا فيما إذا صلى بغير وضوء متعمدا ، أو مع ثوب نجس ، أو إلى غير القبلة<sup>(۶)</sup> . ومنها : إذا تشاجر رجلان ، فقال أحدهما : لا حول ولا قوة إلا بالله ، فقال الآخر : ( لا حول بکار نیست )<sup>(۷)</sup> ، أو قال : ( لا حول راجه کنم )<sup>(۸)</sup> أدّ حقي ، أو قال : لا حول لا يغني من جوع ، أو قال : ( لا حول را بکاسه در تنوان شکست )<sup>(۹)</sup> فهو كفر .

وكدّا لو قال أحدهما : سبحان الله ، فقال الآخر : (سبحان الله رابو ست باز کردی )<sup>(۱۰)</sup> . أو سمع أذان مؤذن فقال : إنه يكذب ، أو قال ( این بانك با سبانان است )<sup>(۱۱)</sup> . أو قال وهو يتعاطى قدح الخمر ، أو يقدم على الزنا : باسم الله ؛ استخفافا باسم الله .

---

(۱) أي : الإتيان بالصلاة وتركها سواء .

(۲) أي : صليت كثيرا حتى سئمت وضاق قلبي .

(۳) أي : ترك الصلاة عمل جيد .

(۴) أي : صل كي تجد حلاوة أداء الصلاة .

(۵) أي : لا تصل أنت حتى تجد حلاوة ترك الصلاة .

(۶) قيد النووي الكفر في هذه المسائل بالاستحلال ، واعترض الإسنوي على تكفير من استحل الصلاة مع الثوب النجس ، بأنه ليس مجمعا على المنع منه ، وقد ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز وأن إلزمتها سنة ، وهو المشهور في المذهب المالكي . انظر : الدردير أحمد بن محمد ، الشرح الكبير ، مطبوع مع حاشية الدسوقي ، ( القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ) ٦٨/١ - ٦٩ ؛ النووي ، روضة الطالبين ٢٧٨/٧ ؛ الإسنوي « المهمات » فقه شافعي ، نسخ عادي ١٣٣٨ هـ ( القاهرة : المكتبة الأزهرية ٨٠١/٥٩٧٠ ) ٣/٥٨٣ - ٥٨٤ .

(۷) أي : لا حول لا ينفع .

(۸) أي : ماذا أعمل بلا حول ؟

(۹) أي : لا يمكن وضع لا حول في الكيس .

(۱۰) أي : نزلت جلد سبحان الله .

(۱۱) أي : هو صياح الحراس .

ومنها : إذا قال لظالم : ( باش تا محشر )<sup>(١)</sup> ، فقال الظالم : ( مرا بمحشر جه كار )<sup>(٢)</sup> ، فهو كافر .  
وكذا لو قال : لا أخاف القيامة .

واختلفوا فيما إذا قال لخصمه : أخذ حقي منك في المحشر ، فقال : ( مرادر آن انبوهی کجا یا بی )<sup>(٣)</sup> .

وفيما إذا وضع متاعه في موضع وقال : سلمته إلى الله تعالى ، فقال له آخر : سلمته إلى من لا يتبع السارق إذا سرق .

ومنها : إذا قال لآخر : ( بفلان کس رو وپروی أمر معروف کن )<sup>(٤)</sup> ، فقال : ( مرا ازوجه آزار یست )<sup>(٥)</sup> ، أو قال : ( من عافیت کز یدم )<sup>(٦)</sup> ، أو قال : ( مرا با این فضول جه كار )<sup>(٧)</sup> ، فهو كفر .

وكذا لو قيل لرجل : ( حلال خور )<sup>(٨)</sup> ، فقال : الحرام أحب إلي ، أو قال : ( درجهان يك حلال خوار بیارتا اورا سجده كنم )<sup>(٩)</sup> ، أو قال : ( مرا حرام شاید )<sup>(١٠)</sup> .

وكذا لو رجع رجل من مجلس العلم ، فقالت له امرأته : ( از كنسیت أمدی )<sup>(١١)</sup> ، أو قالت امرأة : ( لعنت برشوی دانشمند باد )<sup>(١٢)</sup> .

---

(١) أي : انتظر يوم المحشر .

(٢) أي : ما علاقتي بيوم المحشر ؟

(٣) أي : أين تجدني في ذلك اليوم المزدحم ؟

(٤) أي : اذهب إلى فلان واقره بالمعروف .

(٥) أي : أي أذى يصيبني منه ؟

(٦) أي : أنا اخترت العافية ، أو العزلة .

(٧) أي : لماذا أعمل هذا الفضول .

(٨) أي : كل الحلال .

(٩) أي : ائت بواحد يأكل حلالا في الدنيا لأسجد له .

(١٠) أي : الحرام يناسبني .

(١١) أي : جئت من الكنيسة .

(١٢) أي : اللعنة على الزوج العالم .

وكذا لو أمر غيره بحضور مجلس العلم ، فقال : ( مرا با مجلس علم جه كار )<sup>(١)</sup> ، أو قال : ( علم رادر كاسه ثريد نتوان كرد )<sup>(٢)</sup> ، أو قال : ( درم بايد علم بجه كار آيد )<sup>(٣)</sup> ، أو قال لعالم : ( شو علم را بكاسه درشكن )<sup>(٤)</sup> ، أو قال لفتيه يذكر شيئا من علم الشرع أو يروي حديثا صحيحا : ( اين هيچ نيست )<sup>(٥)</sup> ، أو قال : ( اين سخن جه بكار آيد درم بايد )<sup>(٦)</sup> ، فهو كفر . وكذا لو قال : ( فساد كردن به ازدا نشمندی كردن )<sup>(٧)</sup> .

أو كان الواحد من القوم يجلس على مكان رفيع ، تشبها بالذكرين ، فيسألون منه المسائل ويضحكون ، ثم يضربونه بالخراق<sup>(٨)</sup> ، وكذا لو تشبه بالمعلمين ، فأخذ خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان ، وضحكوا واستهزؤا<sup>(٩)</sup> .

أو<sup>(١٠)</sup> قال : قصعة ثريد خير من العلم ، أو عرض [ أ ٨٧ ] خصمه عليه فتوى الأئمة ، فألقاه على الأرض وقال : ( اين جه شرعست )<sup>(١١)</sup> .

وذكروا أيضا أن المريض إذا دام مرضه واشتد ، فقال : إن شئت توفني مسلما ، وإن شئت توفني كافرا ( يصير كافرا )<sup>(١٢)</sup> .

وكذا إذا ابتلي بمصائب فقال : أخذت مالي وأخذت ولدي وكذا وكذا ، وماذا تفعل أيضا ؟ أو : ماذا بقي لم تفعله ؟

(١) أي : ماذا أعمل بمجلس العلم ؟ .

(٢) أي : لا يمكن أن يعمل من العلم ثريد في الإناء .

(٣) أي : أريد الفلوس ، ماذا ينفع العلم .

(٤) أي : اغسل العلم واكسر إناءه .

(٥) أي : هذا ليس بشيء .

(٦) أي : هذا الكلام لا ينفع ، أريد الفلوس .

(٧) أي : الاشتغال بالفساد أولى من طلب العلم .

(٨) الخراق : المندبل يلف ليضرب به . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( خرق ) ١٤٦٧/٤ .

(٩) رجح النووي عدم الكفر في هاتين المسألتين . روضة الطالبين ٢٨٧/٧ .

(١٠) في النسخة أ : ولو .

(١١) أي : أي شرع هذا ؟ .

(١٢) ساقط في النسختين أ ب .

وأنه إذا غضب على ولده أو عبده ، وكان يضربه ضرباً شديداً ، فقال له قائل : لست بمسلم ، فقال : لا ، متعمداً كفر .

وأنه لو قال لزوجته : يا كافرة ، أو يا يهودية ، فقالت : ( همجنين )<sup>(١)</sup> ، أو قالت ( اكْر همجنين نيمي باتو نياشمي أو باتو صحبت ندا رمي )<sup>(٢)</sup> ، تكفر . وكذا لو خاطبت الزوج ، أو خاطب أجنبي أجنبياً بذلك ، فأجاب بما ذكرنا .

وأنه لو قال : يا يهودي أو يا مجوسي ، فقال لبيك ، يكفر<sup>(٣)</sup> . وكذا لو قال : ( اري همجنين كير )<sup>(٤)</sup> .

وأنه لو تكلم بكلمة زعم قوم أنها كفر ، وليست كذلك ، ف قيل له : كفرت وبانت امرأتك ، فقال : ( كافر شده كير وزن بطلاق كير )<sup>(٥)</sup> ، يكفر وتبين منه امرأته .

وأنه لو وعظ فاسقاً وندبه إلى التوبة ، فقال : ( بس اين كلاه مغان بزنهيم )<sup>(٦)</sup> ، يكفر<sup>(٧)</sup> . وأنه لو قالت المرأة لزوجها : ( كافر بودن بهتر از باتو بودن )<sup>(٨)</sup> ، تكفر .

وأنه إذا أسلم كافر ، فأعطاه الناس مالا ، فقال مسلم<sup>(٩)</sup> : ليتته كان كافراً ؛ حتى يسلم فيعطى ، فعن بعض المشايخ أنه يكفر<sup>(١٠)</sup> .

---

(١) أي : أنا كذلك .

(٢) أي : إن لم أكن كذلك ما كنت معك ، أو لا صحبتك .

(٣) قال النووي ( في هذا نظر إذا لم ينو شيئاً ) روضة الطالبين ٢٨٧/٧

(٤) أي : نعم كذلك اعتبرني .

(٥) أي : اعتبرني كافراً وزوجتي مطلقة .

(٦) أي : بعد هذا نلبس قلنسوة المجوس .

(٧) لأن لبس قلنسوة المجوس كفر عند بعضهم .

(٨) أي : أن أكون كافراً خير من أن أكون معك .

(٩) ساقط في النسختين ظ د

(١٠) قال النووي : في هذا نظر ؛ لأنه جازم بالإسلام في الحال والاستقبال ، ولقصة أسامة بن زيد حين قال : حتى

تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم . انظر : روضة الطالبين ٢٨٧/٧-٢٨٨ . والحديث سيأتي تخريجه ص ٧٤

وأنه لو تمنى رجل أن لا يحرم الله تعالى الخمر ، لا يكفر ، وكذا لو تمنى ألا تحرم المناكحة بين الأخ والأخت ، ولو تمنى ألا يحرم الله الظلم و الزنا وقتل النفس بغير حق يكفر . والضابط أن ما كان حلالا في زمان ، فتمني حله لا يكفر .

ومنها : إذا شد الزنار على وسطه كفر ، واختلفوا فيما إذا وضع قلنسوة<sup>(١)</sup> المجوس على رأسه ، والصحيح أنه يكفر . وإذا شد على وسطه حبلا ، فسئل عنه فقال : هذا زنار ، ( فالأكثرون على أنه يكفر<sup>(٢)</sup> . وإذا شد على وسطه الزنار<sup>(٣)</sup> ، ودخل دار الحرب للتجارة يكفر ، وإن دخل لتخليص الأسارى لا يكفر<sup>(٤)</sup> .

وذكروا أنه لو قال معلم الصبيان : اليهود خير من المسلمين بكثير ، لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم ، يكفر .

وأنه لو قال : النصرانية خير من المجوسية ، يكفر<sup>(٥)</sup> . وأنه لو قال : المجوسية شر من النصرانية<sup>(٦)</sup> ، لا يكفر .

وأنه إذا عطس السلطان ، فقال له رجل : يرحمك الله ، فقال آخر لهذا القائل : لا تقل للسلطان هذا ، يكفر الآخر<sup>(٧)</sup> .

وأنه إذا سقى فاسق ولده الخمر ، فجاء أقرباؤه وهروا الدراهم والسكر ، كفروا<sup>(٨)</sup> .

---

(١) القَلَنسُوة بفتح القاف واللام وضم السين ، وهي غطاء للرأس . انظر : النووي يحيى بن شرف ، تحرير ألفاظ التنبيه ، الطبعة الأولى ، تحقيق : عبد الغني الدقر ، ( دمشق : دار القلم ، ١٤٠٨ هـ ) ص ٢٨٣ .

(٢) قال في جامع الفصولين : ليس هذه الأشياء ينبغي أن يكون على نيته ، فلو اعتقد أنه كفر كفر وإلا فلا . انظر : ابن قاضي سناوه ، جامع الفصولين ٢/٢٢٩ .

(٣) ساقط في النسخة ب

(٤) قال النووي ( الصواب أنه لا يكفر في مسألة التمني وما بعدها إذا لم تكن نية ) روضة الطالبين ٧/٢٨٨ .

(٥) رجح النووي أنه لا يكفر ، إلا أن يريد أن النصرانية دين حق الآن . انظر : روضة الطالبين ٧/٢٨٨ .

(٦) في النسخة أ : النصرانية شر من المجوسية .

(٧) قال النووي ( الصواب أنه لا يكفر بمجرد هذا ) روضة الطالبين ٧/٢٨٨ .

(٨) في النسخة ب : كفر . قال النووي ( الصواب أنهم لا يكفرون ) . روضة الطالبين ٧/٢٨٩ .

وأنه إذا شرع في الفساد وقال : ( شاد مباد آنكس كه بشادی ما شاد نیست )<sup>(۱)</sup>، يكفر . وكذا لو اشتغل بالشرب وقال : ( مسلمانی آشكارامی كنم )<sup>(۲)</sup> . أو قال لجماعة من الصلحاء : ( بیا بید ای كافران تا مسلما نی بینید )<sup>(۳)</sup> .

و أنه إذا قيل لمن يرتكب الصغائر : تب إلى الله تعالى ، فقال : ( من جه كردم تا توبه كنم )<sup>(۴)</sup> ، أو قال : ( من جه کرده ام کی توبه می باید كرد )<sup>(۵)</sup>، يكفر . وكذا لو قال لغيره : ( مرا بحق یاری ده )<sup>(۶)</sup>، فقال : ( بحق هرکس یاری دهد من بنا حق یاری دهم )<sup>(۷)</sup> .

وأنه لو ضرب رجلا ، فقال المضروب : ( مرا وزن آخر مسلمانم )<sup>(۸)</sup>، فقال المضروب : ( لعنت برتو باد وبر مسلمانی تو )<sup>(۹)</sup>، كفر .

وأنه لو قال : ( فلان كافر تراست از من )<sup>(۱۰)</sup>، كان ذلك إقرارا بكفره . و أنه لو قال : ( من از مسلمانی بیزارم )<sup>(۱۱)</sup>، فقد قيل هو كفر .

وأنه لو قال كافر لمسلم : اعرض علي الإسلام ، فقال : أرى<sup>(۱۲)</sup>، أو : اصبر إلى الغد ، أو طلب عرض الإسلام من مذكر ، فقال : اجلس إلى آخر المجلس ، يكفر ، وقد حكينا نظيره عن التتمة<sup>(۱۳)</sup> .

(۱) أي : لا فرح من لا يفرح بفرحنا .

(۲) أي : أعمل بالإسلام ظاهرا .

(۳) أي : تعالوا أيها الكافرون لتروا الإسلام .

(۴) أي : ماذا فعلت حتى أتوب ؟ .

(۵) أي : ماذا فعلت حتى أحتاج إلى توبة ؟ .

(۶) أي : أعني على الحق .

(۷) أي : هل يعين أحد على الحق ؟ أنا أعين على غير الحق .

(۸) أي : لا تضربني فأنا مسلم .

(۹) أي : عليك اللعنة وعلى إسلامك .

(۱۰) أي : فلان أشد كفرا مني .

(۱۱) أي : أنا بريء من الإسلام .

(۱۲) أي : نعم .

(۱۳) انظر ص ٤٥ .

و أنه لو قال لآخر : ( خُداى عز وجل مسلماني از تو بستاناد )<sup>(١)</sup> ، يكفر ، ولو قال غيره : آمين ، يكفر المؤمن أيضا ، وقد حكينا عن التتمة خلافه<sup>(٢)</sup> .  
وأنه لو قال لعدوه : لو كان نبيا لم أؤمن به ، أو قال : لم يكن أبوبكر رضي الله عنه من الصحابة ، يكفر ، ولو قال ذلك لغير أبي بكر لا يكفر .  
وأنه لو قيل لرجل : ما الإيمان ؟ فقال : لا أدري ، كان كافرا ، وكذا لو قال لزوجته : أنت أحب إلي من الله تعالى .

وهذه صور تتبعوا فيها الألفاظ الواقعة في كلام الناس ، وأجابوا فيها على اتفاق أو اختلاف<sup>(٣)</sup> ، والمذهب يقتضي مساعدتهم في بعضها ، وفي بعضها يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزاء ، والله أعلم .

(١) أي : نزع الله عز وجل الإسلام منك .

(٢) انظر ص ٤٥

(٣) هذه الألفاظ المتقدمة ذكر أكثرها أصحاب الفتاوى عند الحنفية ، والمعتمد أنه لا يُفتى بالتكفير بها ما لم تكن منسوبة إلى أحد المجتهدين في المذهب ، قال ابن قاضي سماوة : « الأصل أن لا يكفر أهل القبلة ، والإسلام راجع إلى الإقرار والاعتقاد ، فلو سلما عما يوجب الكفر ينبغي ألا يتسارع إلى التكفير إلا بشيء يوجب قطعاً » وقال ابن نجيم : « والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة ، فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى في التكفير بها » انظر : جامع الفصولين ٢/٢٢٩ ؛ البحر الرائق ٥/١٣٥ .



## الفصل الثاني فيمن تصح منه الردة

ويشترط في صحة الردة التكليف ، فلا تصح ردة الصبي والمجنون<sup>(١)</sup> ؛ لأنه لا تكليف عليهما ولا اعتداد بقولهما وعقدتهما ، وعن أبي حنيفة أنه تصح ردة الصبي المميز ، ولكن لا يقتل حتى يبلغ<sup>(٢)</sup> . ومن ارتد ثم جُنَّ لم يقتل في جنونه ؛ لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل ، وكذا لو أقر على نفسه بالزنا ثم جُنَّ لا يقام عليه الحد ؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار ، بخلاف ما لو أقر على نفسه بقصاص أو حد قذف<sup>(٣)</sup> ثم جُنَّ ، يُستوفى منه في جنونه ؛ لأنه لا يسقط بالرجوع ، وبخلاف ما لو قامت عليه بينة بالزنا ثم جُنَّ ؛ لأنه لا يسقط الحد بعد ثبوته بالبينة ، إلا على قول من يقول إنه يسقط بالتوبة .

قال صاحب التهذيب<sup>(٤)</sup> : وهذا كله على سبيل الاحتياط ، فلو قتل أو أقيم عليه الحد فمات ، لم

---

(١) الردة فعل معصية كالزنا ، فلا توصف بالصحة وعدمها ، فالمراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردة . انظر : الشرييني ، مغنى المحتاج ١٢٧/٤ .

(٢) مذهب الحنفية هو صحة ردة الصبي المميز ، ولكن لا يقتل مطلقا ، وإنما يجبر على الإسلام بالحبس والضرب بعد بلوغه . والراجح عند المالكية ومذهب الحنابلة هو صحة ردة الصبي المميز . انظر : المرغيناني علي بن أبي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدي ، ( بيروت : المكتبة الإسلامية ) ١٦٩/٢ ؛ الحصكفي محمد بن علي الحصني ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ، مطبوع بهامش رد المحتار ، ( بيروت : دار إحياء التراث العربي ) ٣٠٦/٣ ؛ حاشية العدوي على الخرشي ، مطبوع بهامش الخرشي على مختصر خليل ، الطبعة الثانية ، ( القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٣١٨هـ ) ٦٢/٨ ؛ ابن النجار محمد بن أحمد الفتوحي ، منتهى الإرادات ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، ( القاهرة : دار العروبة ، ١٣٨١هـ ) ٥٠٠/٢ .

(٣) ساقط في النسخة جـ .

(٤) هو الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ، تفقه على القاضي حسين ، وكان إماما في التفسير والحديث والفقه ، وألف التصانيف المشهورة ، كشرح السنة ، ومصابيح السنة ، ومعالم التنزيل ، والتهذيب ، توفي بمرور الروذ - مدينة في خراسان - سنة ٥١٦ هـ . انظر : السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٥/٧ - ٧٧ ؛ الإسنوي جمال الدين ابن عبد الرحيم ، طبقات الشافعية ، الطبعة الثانية ، تحقيق : عبد الله الجبوري ( الرياض : دار العلوم ، ١٤٠١هـ ) ٢٠٥/١ - ٢٠٦ .

يجب شي<sup>(١)</sup>.

وهل تصح ردة السكران ؟ فيه طريقان سبق نظيرها في سائر تصرفاته<sup>(٢)</sup>، أظهرهما أن فيه قولين،  
أصحهما<sup>(٣)</sup> نعم ، والثاني المنع ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> ، والثاني القطع بالصحة<sup>(٥)</sup> .  
فإن قلنا تصح ردته وجب عليه القتل إذا ارتد في سكره وأقر بالردة ، لكن لا يقتل حتى يفريق  
فيعرض عليه الإسلام ، وفي صحة [ ٨٨ ] استنابته في السكر وجهان منقولان في التهذيب<sup>(٦)</sup> ، أحدهما  
أنها تصح كما تصح ردته ، لكن المستحب أن يؤخر إلى الإفاقة ، والثاني - وهو المذكور في الشامل -  
المنع<sup>(٧)</sup> ، لأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة<sup>(٨)</sup>.

---

(١) البغوي الحسين بن مسعود (( التهذيب )) فقه شافعي ( اسطنبول: مكتبة أحمد الثالث ٣٢٤ ) شريط مصور ١٩٩/٤.  
وقوله: ( لم يجب شيء ) أي من قصاص أو دية ، وإلا فإن عليه التعزير ؛ لافتياته على الإمام ولتفويته الاستتابة  
الواجبة. انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج ٩٣/٩ ؛ الشربيني، مغني المحتاج ١٢٧/٤ .

(٢) انظر : (( فتح العزیز )) ٣/٣٢٨.

(٣) في النسخة ظ : أحدهما .

(٤) انظر: السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط ، الطبعة الثانية، ( بيروت: دار المعرفة ) ١٢٣/١٠ ؛  
الكاساني أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية، ( بيروت: دار الكتاب العربي،  
١٣٩٤هـ ) ١٣٤/٧ .

(٥) وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : الدردير، الشرح الكبير ٣١٠/٤ ؛ الصاوي أحمد بن محمد، حاشية الصاوي  
على الشرح الصغير ، مطبوع بهامش الشرح الصغير للدردير، تعليق: مصطفى كمال وصفي، (مصر: دار المعارف،  
١٩٧٤هـ) ٤٣٩/٤ ؛ ابن مفلح شمس الدين المقدسي، الفروع ، وبهامشه: تصحيح الفروع للمرداوي، الطبعة الرابعة،  
راجعه: عبد الستار فراج ( بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٥هـ ) ١٦٩/٦ ؛ البهوتي منصور بن إدريس ، كشف القناع عن  
متن الإقناع ، تعليق: هلال مصلحي هلال ( الرياض: مكتبة النصر الحديثة ) ٧٦/٦.

(٦) انظر : البغوي، (( التهذيب )) ٩٩ ب .

(٧) انظر: ابن الصباغ عبد السيد بن محمد (( الشامل في فروع الشافعية )) فقه شافعي ( القاهرة : دار الكتب المصرية،  
١٣٩ ) شريط مصور ١١٠٤/٦ .

(٨) الأصح من الوجهين هو الأول، وهو المذكور في التحفة والنهاية ، انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج ٩٣/٩ ؛ الرملي،  
نهاية المحتاج ١٧/٧ ؛ الإسنوي ، (( المهمات )) ٥٨٤/٣ .

ولو عاد إلى الإسلام في السكر ، صح إسلامه وارتفع حكم الردة ، نعم ذكرنا طريقا في تصرفات السكران أنه ينفذ ما عليه بلا خلاف ، والقولان فيما له<sup>(١)</sup> ، فعلى هذا يجيء قول أنه لا يصح إسلامه وإن صحت رده ، وحكى ابن كج<sup>(٢)</sup> طريقة قاطعة بأنه لا يصح عوده إلى الإسلام ، والظاهر الأول . وقد نُقل عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه قال : إن رجع إلى الإسلام لم أخل سبيله حتى يفيق ، فإن وصف الإسلام كان مسلما من حين وصف الإسلام ، وإن وصف الكفر كان كافرا من الآن ؛ لأن إسلامه صح ، وإنما أحبسه استظهارا<sup>(٣)</sup> .

وإذا قلنا يصح عوده إلى الإسلام فقتله قاتل ، تعلق بقتله القصاص والضمان ، ونقل الإمام أن بعض الأصحاب ذكر قولاً في إهداره ؛ أخذاً من الخلاف فيما إذا أسلم أحد أبوي الطفل بعد علوقه ، ثم بلغ وقُتل قبل أن يُعرب<sup>(٤)</sup> عن نفسه بالإسلام ، هل يجب الضمان على قاتله ؟ والتقريب أن الإسلام الصادر من السكران حكمي ؛ إذ ليس له عقد صحيح ، كما أن الإسلام الحاصل بتبعية أحد الأبوين حكمي<sup>(٥)</sup> ، والظاهر الأول .

(١) انظر : (( فتح العزيز )) أ ٣٢٨/٣ .

(٢) في النسخة أ : ابن سريج .

وابن كج هو أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري ، تفقه على ابن القطان والداركي ، وكان من أئمة مذهب الشافعي ، وله مصنفات كثيرة ، قتل بالدينور سنة ٤١٥ . انظر : ابن باطيش إسماعيل بن أبي البركات ، الغني في الإنباء عن غريب المذهب والأسماء ، تحقيق : مصطفى عبد الحفيظ سالم ، ( مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، ١٤١١هـ ) ٤٢٠-٤٢١ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٣٤٠/٢ .

(٣) قال الشافعي في الأم : ( ولو تاب سكران لم أعجل بتخليته حتى يفيق فيتوب مفيقا ، وأجعل توبته توبة أحكم له بها حكم الإسلام حتى يفيق ، فإن ثبت عليها فهو الذي أطلب منه ، وإن رجع بعد الإفاقة إلى الكفر ولم يتب قتل ) . قال الهيثمي والرملي : ( والنص على عرض الإسلام عليه بعد الإفاقة محمول على ندبه ) . انظر : الشافعي محمد بن إدريس ، الأم ويلييه : مختصر المزني ( بيروت : دار الفكر ) ١٧١/٦ ؛ تحفة المحتاج ٩٣/٩ ؛ نهاية المحتاج ٤١٧/٧ .

(٤) أي يبين ويوضح . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ( عرب ) ١٥٢ .

(٥) ثم قال : ( وهذا ليس بشيء ) . (( نهاية المطلب )) ١٧/٤٣ ب .

وإن قلنا لا تصح ردة السكران ، فلو قُتل تعلق بقتله القصاص والضمان ، وفي وجه لا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية<sup>(١)</sup> ، ويحكى هذا عن أبي الحسين ابن القطان<sup>(٢)</sup>.

ويجوز أن يُعلم لما بينا قوله في الكتاب: إما بفعل لما نقله الإمام عن شيخه<sup>(٣)</sup> ، بالواو ولفظ الصبي من قوله: دون الصبي بالحاء ، وكذا قوله: كالمصاحي ، وقوله: على قول بالواو؛ للطريقة القاطعة<sup>(٤)</sup>.  
 فرع: لو ارتد صاحبيا ، ثم سكر فأسلم ، حكى القاضي ابن كج القطع بأن ذلك لا يكون إسلاما ، والقياس جعله على الخلاف السابق<sup>(٥)</sup>.

قال رحمه الله:

ولو شهد شاهدان على رده فقال كذبا ، لم يُسمع ، ولو قال: كنت مكرها ، فإن ظهرت مخايل الإكراه ، فالقول قوله كالأسير ، وإلا فلا يقبل ، ولو نقل الشاهد لفظه فقال: صدقا ولكنني كنت مكرها ، قبل ؛ إذ ليس فيه تكذيب الصادق ، بخلاف ما إذا شهدا بالردة ، فإن الإكراه ينفي الردة دون اللفظ ، ولا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة مطلقا دون تفصيل ؛ لاختلاف المذاهب في التكفير .  
 الفصل مفرع على أن المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها ، لا يُحكم برده . حتى لا تبين زوجته ، ويرثه ورثته إذا مات ، قال الله تعالى: { إِنْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى عَبْدٍ لَمَا كَفَرَ وَكَانَ إِيمَانُهُ كَذِبًا } . وقد

(١) قال النووي: والصحيح الأول . روضة الطالبين ٢٩١/٧

(٢) هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان ، كان من كبار علماء المذهب ومن أصحاب الوجوه ، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي ، توفي ببغداد سنة ٣٥٩ هـ . انظر: الشيرازي إبراهيم بن علي الفيروزآبادي ، طبقات الفقهاء ، ( بغداد : المطبعة العربية ، ١٣٥٦ هـ ) ص ٩٢ ؛ النووي يحيى بن شرف ، تهذيب الأسماء واللغات ، ( القاهرة : إدارة الطباعة المنيرية ) القسم الأول ٢١٤/٢ .

(٣) انظر ص ٤٣ حيث نقل عنه أن الفعل بمجرد لا يكون كفرا .

(٤) أي القاطعة بصحة تصرفات السكران .

(٥) أي الخلاف فيمن ارتد وهو سكران ، ثم عاد إلى الإسلام وهو سكران ، والمعتمد في المذهب أنه يصح إسلام السكران سواء ارتد في سكره أم قبله . انظر: الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩٣/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٤١٧/٧ .

(٦) { وَلَئِنْ مَن شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ } سورة النحل ، ١٠٦ .

ذكرنا في أول الجراح أنه يباح له التلفظ بكلمة الكفر بسبب الإكراه ، وأن الأصح أنه لا يجب ، وأن الأفضل أن يثبت ولا يتكلم بها<sup>(١)</sup>.

إذا عُرف ذلك ، فهل تقبل الشهادة على الردة مطلقا ، أم لا بد من التفصيل ؟ نقل الإمام تخريجه على الخلاف في أن الشهادة على البيع وسائر العقود ، هل تُسمع مطلقة أم يجب التفصيل والتعرض للشرائط<sup>(٢)</sup>؟ فعلى قول لا بد من التفصيل ؛ لأن مذاهب العلماء فيما يوجب التكفير مختلفة ، والحكم بالردة عظيم الوقع فيُحتاط له ، والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا فلو شهد شاهدان على رده ، فقال : كذبا ، أو : ما ارتددت ، قبلت شهادتهما ولم يغنه التأكيد ، بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما ، ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته<sup>(٤)</sup> ، وكذا الحكم لو اشترطنا التفصيل ، ففصلا وكذبهما المشهود عليه ، وليس<sup>(٥)</sup> ذلك كما لو شهد شهود على إقراره بالزنا وأنكر ، لا<sup>(٦)</sup> يحد ؛ لأن الإقرار بالزنا يقبل الرجوع ، فيُجعل إنكاره رجوعا<sup>(٧)</sup> ، ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله : رجعت ، ( فلا يفيد )<sup>(٨)</sup> الإنكار والتكذيب .

(١) انظر : (( فتح العزيز )) أ ٦٢٠/٣ .

(٢) انظر : (( نهاية المطلب )) ٤٧/١٧ ب .

(٣) ما رجحه من قبول الشهادة المطلقة ، تابع فيه الإمام ، ووافقه النووي في الروضة ، وقدمه في المنهاج ، وقال الرملي هو المعتمد ، ورجح القول بوجوب التفصيل جماعة منهم الإسني ، حيث أطال في الانتصار له نقلا ومعنى ونسبه إلى جماعة من المتقدمين ، واعتمده الهيتمي والخطيب الشرييني ، وقال زكريا الأنصاري : هو الأوجه . انظر : الإسني ، (( المهمات )) ٨٥/٣ ؛ النووي ، روضة الطالبين ٢٩١/٧ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤١٨/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩٤/٩ ؛ الشرييني ، مغني المحتاج ١٣٨/٤ ؛ الأنصاري أبو زكريا ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، وبهامشه حاشية الرملي ، ( القاهرة : المطبعة الميمنية ، ١٣١٣ ) ١٢٠/٤ .

(٤) أي لا ينفعه تكذيب الشهادة في بينونة زوجته ، فتبين زوجته غير المدخول بها ، وكذا المدخول بها إذا انقضت عدتها ولم يتب .

(٥) في النسخة د : كان .

(٦) ساقط في النسخة د .

(٧) رجع في باب الزنا أنه لا يقبل تكذيب الشهود حيث قال : ( ولو شهد الشهود على إقراره بالزنا فقال ما أقررت ، أو قال بعدما حكم الحاكم بإقراره : ما أقررت ، فهذا تكذيب للشهود أو القاضي ، فلا يلتفت إليه ، وعن القاضي أبي الطيب وأبي إسحاق أنه كما لو قال رجعت أو ما زنت ) . انظر ص ١٣٥ - ١٣٦ .

(٨) في النسخة ب : ولا يقبل

ولو قال: كنت مكرها فيما أتيت به ، نُظر إن كانت قرائن الأحوال تشهد له ، بأن كان في أسر الكفار ، أو كان محفوقا بجماعة منهم ، وهو مستشعر<sup>(١)</sup> ، صدق بيمينه ، وإنما حُلف لاحتمال كونه مختارا . قال صاحب البيان<sup>(٢)</sup> وغيره: وكذا الحكم لو قامت بينة على إقراره بالبيع أو غيره ، وكان مقيدا أو محبوسا ، فقال كنت مكرها<sup>(٣)</sup> .

وإن لم تشهد القرائن بصدقه ( بأن كان في دار الإسلام )<sup>(٤)</sup> ، لم يقبل قوله وأجري عليه أحكام المرتدين ، وكذا لو كان في دار الحرب وهو مخلا آمن .

ولو لم يقل الشاهدان إنه ارتد ، ولكن شهدا أنه تلفظ بكلمة الكفر ، فقال: صدقا ولكنني كنت مكرها ، فالذي حُكي عن الشيخ أبي محمد وتوبع عليه أنه يقبل قوله<sup>(٥)</sup> ، لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد<sup>(٦)</sup> ، بخلاف ما إذا شهدا بالردة ؛ فإن الإكراه ينافي الرده ولا<sup>(٧)</sup> ينافي التلفظ بكلمة الردة ، ثم قال الشيخ: الحزم أن يجدد كلمة الإسلام<sup>(٨)</sup> . ولو قتل قبل التجديد فهل يكون قتله مضمونا ؛ لأن الردة لم تثبت والأصل استمرار حكم الإسلام ، أو لا يكون مضمونا لأن لفظ الردة قد ثبت والأصل في الناس الاختيار ؟ فيه قولان ، وموضع القولين على ما ذكر الإمام ، ما إذا لم يدع الإكراه أو لم يحلف عليه ، أما إذا ادعاه وحلف عليه فقد ثبت الإكراه بالحجة ، فيُقطع بأنه مضمون<sup>(٩)</sup> .

(١) لعل المراد بالمستشعر هنا الجبان ضعيف القلب ، وبهذا المعنى استعمله المؤلف في كتاب الحج .

(٢) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، شيخ الشافعية ببلاد اليمن ، كان يحفظ المذهب ، وشرحه بكتابه البيان ، توفي سنة ٥٥٨ هـ . انظر: النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢/٢٧٨ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٢١٢/١ .

(٣) انظر: يحيى بن أبي الخير العمراني ، « البيان في فروع الشافعية » ، فقه شافعي ، نسخ جيد ٥٩٣ هـ ( القاهرة : دار الكتب المصرية ٢٥ ) شريط مصور ٩١/٨ أ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) أي بيمينه ، كما قيده بذلك الهيثمي والرملي . انظر: تحفة المحتاج ٩/٩٥ ؛ نهاية المحتاج ٧/٤١٨ .

(٦) انظر: الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٤٧ ب .

(٧) ساقط في النسخة أ .

(٨) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٤٧ ب .

(٩) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٤٧ ب - ٤٨ أ .

واعلم أن فيما سقناه دلالة بينة على أنه إذا شهد الشهود بالردة على الأسير ، ولم يدع أنه كان مكرها ، يحكم بردته ، ويؤيده ما حكي عن القفال<sup>(١)</sup> أنه لو ارتد الأسير في أيدي الكفار ، ثم حل بهم خيل المسلمين ، فاطلع عليهم من الحصن وقال : أنا مسلم ، وإنما تشبهت بهم فرقا منهم ، يُقبل قوله ويُحكم بإسلامه ، وإن لم يدع ذلك حتى مات ، فالظاهر أنه ارتد طائعا وإن مات أسيرا . وعن نصه أنه لو شهد الشهود على أنه تلفظ بالكفر وهو محبوس أو مقيد ، لم يحكم بكفره وإن لم يتعرض الشهود للإكراه<sup>(٢)</sup> .

وفي التهذيب أن من دخل دار الحرب ، وكان يسجد للصنم ويتكلم بكلمة الكفر ، ثم قال : كنت مكرها ، فإن فعله في مكان خال لم يقبل قوله ، كما لو فعله في دار الإسلام ، وإن فعله بين أيديهم ، فإن كان أسيرا قبل قوله ، وإن دخل تاجرا لم يقبل<sup>(٣)</sup> .

وقوله في الكتاب<sup>(٤)</sup> : فقال كذبا لم يُسمع ، أي : لم يسمع تكذيبه وحكم بموجب الشهادة . وقوله : كالأسير ليس مقيما عليه ، بل هو مثال ظهور مخايل الإكراه ، ( والمعنى : فإن ظهرت مخايل الإكراه )<sup>(٥)</sup> كما في الأسير فالقول قوله . وقوله : ولو نقل الشاهد لفظا<sup>(٦)</sup> إلى آخره ، هو الكلام المنسوب إلى الشيخ أبي محمد ، وقد يقال : إن شرطنا التفصيل والتعرض للشرائط ، فمن الشرائط كونه مختارا ، وإذا تعرض الشاهد له فقله كنت مكرها تكذيب للشاهد ، وإن لم يشترط التفصيل فإنما لا<sup>(٧)</sup> يشترط إذا قال الشاهد إنه ارتد ، فيكتفى به لتضمنه حصول الشرائط ، فأما إذا قال : إنه تكلم بكذا ، ولم يتعرض

(١) هو أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي ، المعروف بالقفال ، شيخ الخراسانيين ، تفقه على أبي زيد المروزي ، وصار وحيد زمانه فقها وورعا ، وتخرج عليه خلق كثير ، توفي بسجستان سنة ٤١٧ هـ وهو ابن تسعين سنة . انظر : ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٤٦/٣ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٢٩٩/٢ .

(٢) قال الشافعي : ( ولو شهد شاهدان أنهما سمعاه يرتد ، وقالا ارتد مكرها ، أو ارتد محدودا ، أو ارتد محبوسا ، لم ينغم ماله وورثه ورثته من المسلمين ) الشافعي ، الأم ، ١٧٥/٦ .

(٣) انظر : البغوي ( التهذيب ) ١٠١ أ .

(٤) من قوله : ( وإن فعله ) إلى هنا ، ساقط في النسخة ط .

(٥) ساقط في النسخة ط .

(٦) كذا في جميع النسخ ، وعبرة الوجيز : لفظه .

(٧) ساقط في النسختين ط ج .

للاختيار وسائر الشرائط ، فيبعد أن يُحكَمَ به ويُقتنع<sup>(١)</sup> بأن الأصل الاختيار . وقوله : ولا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة مطلقا ، ميل إلى اشتراط التفصيل ، والظاهر خلافه .

قال رحمه الله :

ولو خلف رجل ابنين ، فقال أحدهما : مات كافرا ، صُرف نصيبه إلى الفيء على قوله ، وعلى قول يصرف إليه ؛ لأنه لم يفصل كيفية الكفر ، والمذاهب مختلفة فيه ، والصحيح أنه يستفسر ويحكم بموجب تفسيره ، فإن لم يفسر توقف . والأسير إذا ارتد مكرها ، فأقلت ولم يجدد الإسلام حيث عرض عليه ، دل على أنه كان مختارا ، وإن ارتد مختارا وصلى صلاة المسلمين ، قيل يحكم بإسلامه بخلاف الكافر الأصلي ، وفيه احتمال لغموض الفرق .

في الفصل مسألتان :

إحداهما : مات رجل معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين ، فقال أحدهما : إنه مات مسلما ، وقال الآخر : إنه كفر بعد إسلامه ومات كافرا ، فإن بيّن سببه فقال : إنه سجد للصنم ، أو تكلم بموجب الكفر ، فلا إرث له ، ونصيبه يصرف إلى بيت المال ، وإن أطلق ولم يفصل فقولان ، أحدهما ( عن رواية الشيخ أبي محمد والصيدلاني )<sup>(٢)</sup> أن نصيبه يصرف إليه<sup>(٣)</sup> ولا يُعتبر الإقرار المطلق ؛ لأن المذاهب في التكفير مختلفة ، وقد يُكفر أهل البدع ويعتقد ما ليس بكفر كفرا ، وأظهرهما المنع لأنه أقر بكفره فلا يورث منه .

(١) في النسخة أ : ويمنع .

(٢) في النسختين ظ د : عن رواية الصيدلاني . وفي النسخة ب : عن رواية الشيخ أبي محمد .

والصيدلاني هو أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي ، المعروف بالصيدلاني وبالداوودي ، صاحب أبي بكر القفال المروزي ومن اصحاب الوجوه ، وله شرح على مختصر المزني . انظر : الإسني ، طبقات الشافعية ١٢٩/٢ - ١٣٠ ؛ انسكي ، طبقات الشافعية الكبرى ١٤٨/٤ - ١٤٩ ، ٣٦٤/٥ .

(٣) نسب الإمام الجويني قولين إلى رواية الصيدلاني والشيخ أبي محمد ، وهما هذا القول والقول بصرفه إلى جهة الفيء . انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/٤٨ .



وعلى هذا فقولان ، أحدهما أنه فيء يجعل في بيت المال بموجب إقراره ، وأظهرهما أنه يوقف ويستفصل ، فإن فصل وذكر ما هو كفر ، صُرف إلى الفسيء ، وإن ذكر في التفسير ما ليس بكفر صرف إليه<sup>(١)</sup> ، هكذا نقل صاحب الكتاب .

ولو قال أحدهما : مات كافرا لأنه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير ، فقد حكى في التهذيب فيه قولين : أحدهما أنه لا يورث منه لإقراره بكفره ، والثاني يورث لأنه فسره بما يبين خطأ اعتقاده<sup>(٢)</sup> ، وهذا أظهر .

الثانية : إذا تلفظ الأسير بكلمة الكفر مكرها ، لم يحكم بكفره على ما مر ، فإن مات هناك مات مسلما وورثه ورثته المسلمون ، وإن رجع إلى دار الإسلام بإفلات وغيره ، عُرض عليه الدين وكلمة الإسلام ، لاحتمال أنه كان مختارا فيما أتى به وإن جرت صورة الإكراه ، ثم فيه كلمات : إحداها : أطلق أكثرهم العرض ، وشرط له القاضي ابن كج أن لا يؤم الجماعات ولا يقبل على الطاعات بعد العود إلينا ، فإن فعل ذلك استغنيانا عن العرض .

الثانية : هذا العرض واجب أو مستحب ؟ سكت عنه المعظم ، وذهب ابن كج إلى أنه مستحب<sup>(٣)</sup> ، واحتج له بأنه لو أكره على الكفر في دار الإسلام ، لا تعرض الكلمة عليه بعد زوال الإكراه باتفاق الأصحاب .

الثالثة : إذا امتنع بعد العرض فالمنقول أنه يحكم بكفره ، ويُستدل بامتناعه على أنه كان مختارا يوم التلفظ ، وقضية هذا أن يُحكم بكفره من يومئذ . قال الإمام : وفي الحكم بكفره احتمال ظاهر ؛ لأننا إذا حملنا الأمر في الابتداء على ظاهر الإكراه وأدمننا الإسلام ، فامتناعه عن تجديد الكلمة لا ينبغي أن يغير حكم الإسلام<sup>(٤)</sup> .

وإذا مات قبل العرض والتلفظ بكلمة الإسلام ، فهو كما لو مات قبل أن يعود إلينا ، وعن رواية أبي الحسين بن القطان وجه أنه يموت كافرا ، وكان من حقه إذا جاء أن يتكلم بكلمة الإسلام .

---

(١) ترجيح قول الاستفصال تابعه عليه النووي في الروضة ، وقال الرملي : هو المعتمد ، وخالفه النووي في المنهاج فرجح الأول . انظر : روضة الطالبين ٢٩٣/٧ ، نهاية المحتاج ٤١٨/٧ .

(٢) انظر : البغوي ، (( التهذيب )) ١٠١ أ .

(٣) وهو الذي ذكره الخطيب الشربيني فقال : ( فإن قدم علينا عُرض عليه الإسلام استحبابا ) . مغني المحتاج ١٣٩/٤ .

(٤) انظر : (( نهاية المطلب )) ٤٨/١٧ ب .

ولو ارتد الأسير مختارا ، ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب ، فالمشهور والمنسوب إلى النص أنه يحكم بإسلامه ، بخلاف ما إذا صلى في دار الإسلام لا يحكم بإسلامه<sup>(١)</sup> ، وفُرق بينهما بأن الصلاة في دار الإسلام تحتل التقية والإرآة ، وفي دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح . ونسب الإمام جعل الصلاة إسلاما إلى العراقيين<sup>(٢)</sup> واستبعده ، وقال : الوجه في قياس المرازه<sup>(٣)</sup> والقطع بأنه لا يحكم بإسلامه ، كما لو رأينا الكفار الأصلي يصلي في دار الحرب ، قال : ولو حكم حاكم بإسلامه كان صائرا إلى مذهب أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر : الشافعي ، الأم ١٧٥/٦

(٢) العراقيون هم جماعة من أئمة المذهب ، سلكوا طريقة في تدوين الفروع سميت طريقة العراقيين ، وشيخ هذه الطريقة هو الشيخ أبو حامد الإسفراييني ، وقد تبعه جماعة كبيرة منهم الماوردي والقاضي أبو الطيب الطبري والبندنجي والمحملي وسليم الرازي ، ويمتاز العراقيون بأنهم أتقن وأثبت في نقل المذهب من الخراسانيين . انظر : النووي يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب ، ويليه فتح العزيز للرافعي ، ويليه تلخيص الحبير لابن حجر ( بيروت : دار الفكر ) ٦٩/١ ؛ الحسيني شهاب الدين ، دفع الخيالات في رد ما جاء على القول للوضح من المقتريات ( القاهرة : دار الكتب العربية ) ص ٥ .

(٣) المرازه أو الخراسانيون هم جماعة من أئمة المذهب ، سلكوا طريقة في تدوين الفروع تسمى طريقة الخراسانيين ، وشيخ هذه الطريقة هو القفال الروزي ، وقد تبعه جماعة لا يحصون ، أخصهم أبو محمد الجويني والفوراني والقاضي الحسين وأبو علي السنجي والمسعودي ، ويمتاز المرازه بأنهم أحسن بحثا وتفريعا وترتيباً . انظر : النووي ، المجموع ٦٩/١ ؛ الحسيني ، دفع الخيالات ص ٧

(٤) لفظ الإمام في النهاية هكذا : ( ثم ما ذكره - أي العراقيون - يقتضي أن يقولوا إذا رأينا كافرا أصليا في دار الحرب يصلي فيحكم بإسلامه ... ولو قال قائل بهذا لكان صائرا إلى مذهب أبي حنيفة ، فإنه يجعل الصلاة من كافر إسلاما ، وهذا ما لا سبيل إلى القول به . ) (( نهاية المطلب )) ٤٨/١٧ ب .

ومذهب أبو حنيفة أن صلاة الكافر تعتبر إسلاما ، بشرط أن يصلي صلاة تامة في وقتها مع جماعة مؤتمة . وعند الحنابلة الصلاة من كافر تعتبر إسلاما مطلقا ، سواء صلى بجماعة أو منفردا ، بدار الإسلام أو بدار الحرب ، وسواء كان كافرا أصليا أم مرتدا ، إلا إذا كانت رده بجحد فريضة أو كتاب أو نبي أو نحو ذلك ، فلا يحكم بإسلامه بالصلاة . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٠٣/٧ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ١٣٥/١ - ١٣٦ ؛ البهوتي ، كشاف القناع ١٨١/٦ ؛ البهوتي منصور بن إدريس ، شرح منتهى الإرادات ، ( المدينة المنورة : المكتبة السلفية ) ٣٩٣/٣ .

ورأيت صاحب البيان سوى بين الكافر الأصلي والمُرتد فقال: إذا صلى الكافر الأصلي في دار الحرب حُكم بإسلامه ، ولو صلى في دار الإسلام لم يحكم<sup>(١)</sup>. فدفع الإلزام<sup>(٢)</sup> ، ويمكن أن يفرّق بينهما بأن المُرتد كان مسلماً، وعلاقة الإسلام باقية فيه ، وهو محمول [ أ ٩٠ ] على العود إليه ، والعود إلى ما كان أهون من افتتاح أمر لم يكن، فجاز أن يجعل الشيء عوداً إلى الإسلام ولا يجعل افتتاحاً .

وقوله في الكتاب: وفيه احتمال لغموض الفرق، يعني بين المُرتد وبين الكافر الأصلي، والمراد الاحتمال الذي ذكره الإمام<sup>(٣)</sup>. وقوله: قيل يحكم بإسلامه، هو الوجه المنقول<sup>(٤)</sup>. ويجوز أن يعلم قوله: بخلاف الكافر الأصلي، بالواو ؛ لما حكينا عن البيان .

---

(١) انظر: العمراني «البيان» ٨/٩٣. وقال النووي ( الصحيح الذي عليه الأصحاب أنه لا يكون إسلاماً من الأصلي بخلاف المُرتد ) روضة الطالبين ٧/٢٩٤ .

(٢) أي الإلزام المنقول عن الإمام، وهو أن القول بجعل صلاة المُرتد إسلاماً، يقتضي القول بجعل صلاة الكافر الأصلي إسلاماً.

(٣) لعل الأولى أن يقول: المراد الوجه الذي ذكره الإمام عن المرازمة ، وهو القطع بأنه لا يحكم بإسلامه . أما الاحتمال الذي ذكره الامام فليس في هذه المسألة، وإنما هو في الأسير إذا ارتد مكرها ثم امتنع عن تجديد الإسلام بعد العرض .

(٤) من قوله ( والمراد ) إلى هنا ساقط في النسخ ظ ب د ج .

## [ الطرف الثاني ]

### [ حكم الردة ]

قال رحمه الله :

وأما حكم الردة في نفس المرتد وولده وماله ، أما نفسه فتهدر إن لم يتب ، فإن تاب لم يقتل إلا إذا كان زنديقا ، ففي قبول توبته خلاف ، والظاهر القبول . ثم في إمهال المرتد ثلاثة أيام قولان ، فإن قلنا لا يجب فهو مستحب أو ممنوع ؟ وجهان ، فإن قلنا يمنع فقال : حُلُوا شبهتي ، لم نناظره على أصح الوجهين ، بل عليه أن يسلم أولاً ثم يستكشف .

الطرف الثاني في حكم الردة، وللردة أحكام كثيرة مذكورة في مواضع متفرقة ، والمقصود ههنا الكلام في نفسه وولده وماله .

أما نفسه فهي مهدرة ، فيجب قتله إن لم يتب ، سواء انتقل إلى دين أهل الكتاب أو غيره . وسواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة ، وعند أبي حنيفة لا تقتل المرأة بالردة ولكن تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم ، وقد يُستثنى على مذهبه الملكة والساحرة والتي كفرت بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> . لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (( من بدل دينه فاقتلوه ))<sup>(٢)</sup> ، وعن جابر رضي الله عنه أن امرأة يقال لها أم مروان<sup>(٣)</sup> ارتدت ، فأمر النبي صلى الله

---

(١) مذهب الحنفية أن المرتدة لا تقتل ولكن تجبر على الإسلام ، واستثنوا المقاتلة والملكة والساحرة وقالوا يجوز قتل هؤلاء لدفع ضررهن وشرهن ، وأما من كفرت بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم سائر المرتدات . ومذهب المالكية والحنابلة كمذهب الشافعية في وجوب قتل المرتدة . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٠ / ١٠٨ - ١١٠ ، الحصكفي ، الدر المختار ٣ / ٢٩١ ؛ ابن عبد البر يوسف بن عبد الله ، الكافي في فقه أهل المدينة ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد أحمد أحمد ، ( الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، ١٣٩٨ هـ ) ٢ / ١٠٩٠ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٩٩ / ٢ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٢ .

(٣) في جميع نسخ الرافعي : أم رومان ، وهو تحريف ، والصواب - كما في متن الحديث - أم مروان . انظر : ابن حجر ، تلخيص الحبير ٤ / ٤٩ ( ١٧٤٠ ) .

عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام ، فإن تابت وإلا قتل<sup>(١)</sup> . وأيضاً فإن المرأة تقتل بالزنا بعد الإحصان ، فكذلك بالكفر بعد الإيمان كالرجل ، وأيضاً فنقيس على ما سلمه .

وإن تاب المرتد وعاد إلى الإسلام ، قبلت توبته وإسلامه ، سواء كان مسلماً أصلياً فارتد ، أو كافراً فأسلم ثم ارتد ؛ لقوله تعالى : { قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ }<sup>(٢)</sup> ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (( فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم ))<sup>(٣)</sup> ، ونحوهما من العمومات .

وهل يفرق بين أن يكون كفره الذي ارتد إليه كفراً ظاهراً أو غيره ككفر الباطنية<sup>(٤)</sup> ؟ فيه وجوه . وكذا الكافر الأصلي إذا أسلم وتاب ، هل يفترق الحال بين أن يكون ظاهر الكفر وبين أن يكون زنديقاً يظهر الإسلام ويبطن الكفر<sup>(٥)</sup> ، وذلك بأن تقوم البينة على كفره باطلاع الشهود على كلمة الكفر منه في خلوة ؟ أظهر الوجوه أنه لا فرق ، وتقبل توبة الزنديق وإسلامه ، وهذا هو النصوص في المختصر<sup>(٦)</sup> ، ولم يورد العراقيون غيره ، واحتج له بإطلاق الآية والخبر<sup>(٧)</sup> ، وبما روي أنه اشتد نكير رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة ، حين قتل من تكلم بكلمة الإسلام وقال : إنما قالها فرقاً مني ، فقال : (( هلا شققت

(١) رواه الدارقطني والبيهقي ، وإسناده ضعيف . انظر : سنن الدارقطني ١١٨/٣ ، سنن البيهقي كتاب المرتد . باب قتل من ارتد عن الإسلام ٢٠٣/٨ ، تلخيص الحبير ٤٩/٤ (١٧٤٠) .

(٢) { وَإِنْ يَمُوتُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ } سورة الأنفال ٣٨ .

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر بلفظ (( أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله ، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم )) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الإيمان . باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة .. ( ٢٥ ) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس (٢٢) .

(٤) الباطنية هم من يعتقدون أن للقرآن ظاهراً وباطناً ، وأن المراد به المعنى الباطن دون الظاهر ، واحتالوا لتأويل التكليف ، وخطوا كلامهم بكلام الفلاسفة والملاحدة . انظر : الشهرستاني محمد بن عبد الكريم ، الملل والنحل ، تحقيق : أحمد فهمي محمد ، ( القاهرة : مطبعة حجازي ، ١٣٦٧هـ ) ٣٣٣/١ - ٣٣٩ .

(٥) للزنديق معنى آخر ، وهو من لا يتدين بدين ولا يتمسك بشريعة ولا يؤمن بالبعث ، وقد رجع بعضهم هذا المعنى لكي يفرقوا بينه وبين المنافق . انظر : ابن باطيش ، المعنى ٦٠٨/١ ؛ الفيومي ، المصباح المنير ٩٨ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ١٤١/٤ .

(٦) قال الشافعي : ( وأي كفر ارتد إليه مما يظهر أو يسر من الزندقة ثم تاب لم يقتل ) المزني إسماعيل بن يحيى . مختصر المزني ، مطبوع مع الأم ، ( بيروت : دار الفكر ) ٣٦٧/٨ .

(٧) ساقط في النسختين ظ د .

عن قلبه»<sup>(١)</sup>، وبأنه لا يمتنع أن يظهر الحق لزنديق ، كما لا يمتنع أن يتزندق مسلم ، فكيف لا يمكن من الرجوع إلى الحق ؟ . والثاني - وبه قال مالك وأحمد - أنه لا تقبل توبته ورجوعه إلى الإسلام<sup>(٢)</sup>؛ لأن التقية عند الخوف عين الزندقة ، فلا اعتماد على ما يظهره ، قال القاضي الروباني<sup>(٣)</sup> في الحلية: والعمل على هذا<sup>(٤)</sup>، وعن أبي حنيفة روايتان كالوجهين<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه مسلم من حديث أسامة بلفظ : بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية ... إلى أن قال : قلت يا رسول الله إنما قالها خوفا من السلاح ، قال : (( أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا ؟ )) والقصة في صحيح البخاري أيضا من حديثه ولكن بدون هذه الزيادة . انظر : صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم أسامة إلى الحركات (٤٢٦٩) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله (٩٦) .

(٢) مذهب المالكية أن الزنديق ، وهو المنافق عندهم ، إذا تاب قبل الاطلاع عليه تقبل توبته ولا يقتل ، وأما إذا أطلع عليه فإنه يقتل بلا استتابة ، ولو تاب لا تقبل توبته من حيث لزوم قتله ، ولكن يقتل حدا لا كفرا . والمعتمد عند انحنابنا أن توبة الزنديق لا تقبل في الظاهر بل يقتل بكل حال ، والرواية الثانية أن توبته تقبل كغيره . انظر : محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ، وبهامشه : الشرح الكبير للدردير ، ( القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ) ٣٠٦/٤ ؛ المرداوي علي بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، ( القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٥هـ ) ٣٣٢/١٠ - ٣٣٣ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٧٧/٦ .

(٣) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد أبو المحاسن الروياني - نسبة إلى رويان من قرى طبرستان - ولد سنة ٤١٥هـ وتفتح على أبيه وجده وبرع في المذهب وكان يقال له شافعي زمانه ، وصنف انتصانيف المشهورة كالبحر ، وهو من أوسع كتب المذهب ، قتل بمدينة آمل سنة ٥٠٤ هـ . انظر : ابن خلكان ، وفيات الأعيان ١٩٨/٣ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ١٩٣/٧ .

(٤) الروياني عبد الواحد بن إسماعيل (( الحلية )) فقه شافعي ، نسخ عادي ٦١٥هـ ( دمشق : المكتبة الظاهرية ٢٢٠٦ ) شريط مصور ، ص ١٦٤ .

(٥) مذهب الحنفية أن الزنديق المعروف بالزندقة والداعي إليها ، إن تاب قبل أن يؤخذ قبلت توبته وإلا لم تقبل ، وإن لم يكن داعيا إلى زندقته وكان مظهرا لها ، فهذا تقبل توبته كسائر الكفار . انظر : ابن النهمام محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير ، مع تكملة نتائج الأفكار وبهامشه : العناية للبابرتي وحاشية سعدي جنبي ، الطبعة الأولى ، ( القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٣١٦هـ ) ٤٠٨، ٣٧٢/٤ ؛ محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، وبهامشه : الدر المختار للحصكفي ، ( بيروت : دار إحياء التراث العربي ) ٢٩٦/٣ .

والثالث : عن القفال الشاشي<sup>(١)</sup> أن المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية ، لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام . وتقبل من عوامهم<sup>(٢)</sup> . والرابع<sup>(٣)</sup> عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني<sup>(٤)</sup> ، أنه إن أخذ ليقتل قتال لم تقبل توبته ، وإن جاء تائباً ابتداءً وظهرت مخايل الصدق قبلت ، وقد ينسب إلى الأستاذ الوجه الثاني<sup>(٥)</sup> .

ولا فرق بين من تكررت منه الردة ( ومن لم تتكرر منه الردة ، ومتى أسلم يقبل إسلامه ، وعن أبي إسحاق المروزي<sup>(٦)</sup> أنه لا يقبل إسلام من تكررت منه الردة )<sup>(٧)</sup> لبطلان الثقة به<sup>(٨)</sup> ، والظاهر الأول ، قال الأصحاب : ولا يبعد أن يخطئ الإنسان مرتين ويصيب مرارا . نعم إذا تكررت منه الردة ثم عاد إلى الإسلام ، يعزر لتهاونه بالدين .

ويقتل المرتد بضرب الرقبة دون التحريق بالنار وغيره ، ويتولاه الإمام أو من ولاه الإمام ، فمن فوت عليه عُرِّر .

---

(١) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي - نسبة إلى الشاش وهي مدينة وراء نهر سيحون - كان إماماً في التفسير والحديث والكلام والأصول والفروع ، وعنه انتشر فقه الشافعي فيما وراء النهر ، من تصانيفه محاسن الشريعة وأدب القضاء وشرح الرسالة ، توفي بالشاش سنة ٣٦٥ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٨٢/٢ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٠/٣ .

(٢) انظر : المتولي « التتمة » ١١٦ أ .

(٣) في النسخة أ : والرأي .

(٤) هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني - نسبة إلى إسفرايين بلدة بنوإحي نيسابور - كان إماماً في الكلام والأصول والفقه والعربية ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، توفي بنيسابور سنة ٤١٨ هـ . انظر : السمعاني ، الأنساب ٢٢٥/١ ؛ النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ١٦٩/٢ .

(٥) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٤٤/١٧ ب .

(٦) هو إبراهيم بن أحمد المروزي ، أبو إسحاق ، تفقه على ابن سريج ، وانتهدت إليه رئاسة المذهب في العراق ، وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد ، ارتحل إلى مصر في آخر عمره وتوفي بها سنة ٣٤٠ هـ . انظر : ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٢٦/١ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٣٧٥/٢ .

(٧) ساقط في النسخة أ .

(٨) انظر : الغزالي محمد بن محمد « الوسيط » فقه شافعي ، نسخ عادي ٥٩٥ هـ ( دبلن : مكتبة شستريتي ٣١٦٣ ) شريط مصور ١٥١/٢ أ .

ويستتاب المرتد قبل القتل ؛ لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استتاب رجلاً ارتد أربع مرات <sup>(١)</sup> ، وأن أبا بكر رضي الله عنه استتاب امرأة من بني فزارة ارتدت <sup>(٢)</sup> ، وأن عمر أشار على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه بالاستتابة في قصة سنذكرها إن شاء الله تعالى <sup>(٣)</sup> .

وهل الاستتابة واجبة أو مستحبة ؟ فيه قولان ، ويقال وجهان أحدهما أنها مستحبة وبه قال أبو حنيفة <sup>(٤)</sup> ، واحتج له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من بدل دينه فاقتلوه » <sup>(٥)</sup> ؛ أمر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة ، وبأن الكافر الأصلي الذي ظهر عناده لا يجب استتافته ، فكذلك المرتد ، وهذا ما اختاره ابن أبي هريرة <sup>(٦)</sup> . وأصحهما على ما ذكر القاضيان الطبري <sup>(٧)</sup> والرويان وغيرهما أنها واجبة <sup>(٨)</sup> ؛ لأنه كان محترماً بالإسلام ، وربما عرضت له شبهة ، فيُسعى في إزالتها ورده إلى ما كان .

(١) رواه أبو يعلى في مسنده ، وأبو الشيخ في كتاب الحدود ، من حديث جابر بن عبد الله ، وفي مسنده المعلى بن هلال ، وهو متروك . ورواه عبد الرزاق والبيهقي عن رجل عن عبد الله بن عبيد الله مرسل ، وسمى الرجل نبهان . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب في الكفر بعد الإيمان ١٠/١٦٦ ( ١٨٦٩٩ ) ؛ مسند أبي يعلى ٣/٣٢٠ ( ١٧٨٥ ) ؛ سنن البيهقي ، كتاب المرتد ، باب ما يحرم به الدم ٨/١٩٧ ؛ تلخيص الحبير ٤/٤٩ .

(٢) رواه البيهقي عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي ، أن امرأة يقال لها أم قرفة كفرت ، ورواه أبو عبيد والدارقطني عن سعيد بدون ذكر الاستتابة . انظر : الأموال لأبي عبيد ص ٢١٠ ( ٤٨٤ ) ؛ سنن الدارقطني ، كتاب الحدود ٣/١١٤ ؛ سنن البيهقي ، كتاب المرتد ، باب قتل من ارتد عن الإسلام ٨/٢٠٤ .

(٣) سيأتي ذكر القصة وتخريجها ص ٧٥ من هذا البحث .

(٤) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٠/٩٨ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٧/١٣٤ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٤٤

(٦) هو الحسن بن الحسين أبو علي ابن أبي هريرة ، أحد أئمة المذهب ، أخذ الفقه عن ابن سريج وأبي إسحاق المروزي ، وشرح مختصر المزني ، ودرّس ببغداد وتخرج به خلق كثير ، توفي عام ٣٤٥ هـ . انظر : الشيرازي ، طبقات الفقهاء ص ٩٢ ؛ ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٢/٧٥ .

(٧) هو أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ، ولد بآمل سنة ٣٤٨ هـ ، وتفقه على أبي علي الزجاجي وأبي سعد الإسماعيلي وابن كج والماسرجسي والشيخ أبي حامد ، شرح مختصر المزني وصنف في الخلاف والأصول والجدل ، وبقي على القضاء والتدريس والفتوى إلى أن توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ وله ١٠٢ عام . انظر : الخطيب البغدادي أحمد بن علي ، تاريخ بغداد ، ( بيروت : دار الكتاب العربي ) ٩/٣٥٨ - ٣٦٠ ؛ الشيرازي ، طبقات الفقهاء ١٠٧ .

(٨) وهو مذهب المالكية والمعتمد عند الحنابلة . انظر : الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣٠٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٢/٤٩٩ ؛ المرداوي ، الإنصاف ١٠/٣٢٨ .



وسواء قلنا الاستتابة واجبة أو مستحبة ، ففي مدتها قولان ، أحدهما أنه يستتاب ثلاثا <sup>(١)</sup> ؛ لما روي أن رجلا وفد على عمر رضي الله عنه من قبل أبي موسى الأشعري ، فقال له عمر رضي الله عنه : هل من مغربة خبر <sup>(٢)</sup> ؟ فأخبره أن رجلا كفر بعد إسلامه ، فقال : ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضربنا عنقه ، فقال : هلا حبستموه ثلاثا ، وأطعتموه كل يوم رغيفا ، واستتبتموه لعله يتوب ، اللهم إني لم أحضر ( ولم آمر ) <sup>(٣)</sup> ولم أرض إذ بلغني <sup>(٤)</sup> .

وأصحهما وهو اختيار المزني أنه يستتاب في الحال [ ٩١١ ] فإن تاب وإلا قتل ولم يمهل ؛ لما سبق من حديث أم مروان <sup>(٥)</sup> .

(١) أي : يمهل ثلاثة أيام .

(٢) مغربة خبر ، بضم الميم وفتح الغين وتشديد الراء مع كسرهما أو فتحها ، مع الإضافة فيهما ، مأخوذ من الغرب بمعنى البعد ، والمعنى : هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد ؟ انظر : ابن باطيش ، المغني ٦٠٧/١ ؛ ابن الأثير المبارك ابن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق : طاهر الزواوي ومحمود الطناحي ، ( القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ) ( غرب ) ٣٤٩/٣ .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) رواه مالك والشافعي والبيهقي من حديث محمد بن عبد الله بن عبد القاري ، ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن عبد القاري ، ورواه سعيد بن منصور عن محمد بن عبد الرحمن ، ورواه الطحاوي من طريق عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه عن جده ، ومن طريق يعقوب بن عبد الرحمن الزهري عن أبيه عن جده . وأعل الأثر بالانقطاع لأن محمد بن عبد الله بن عبد لم يدرك عمر ، وأجيب بأن عبد الرزاق وابن أبي شيبة أخرجاه عن عبد الرحمن بن عبد القاري وقد سمع من عمر . انظر : الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام ؛ مسند الشافعي ، كتاب الحدود ٨٧/٢ ؛ المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ، باب في الكفر بعد الإيمان ١٦٤/١٠ ؛ المصنف لابن أبي شيبة ، كتاب الحدود ، باب في المرتد ٥٦٢/٥ ؛ سنن سعيد بن منصور ، كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الفتوح ٢١١/٢ ؛ سنن البيهقي ، كتاب المرتد ، باب من قال يحبس ثلاثة أيام ٢٠٧/٨ ؛ أوجز المسالك للكساندهلوي ١٨٠-١٧٨/١٢ .

(٥) في جميع النسخ : رومان . والصواب : مروان ، كما تقدم ص ٧٠ .

ومذهب مالك وأحمد كالقول الأول<sup>(١)</sup>، وعن أبي حنيفة مثله، ويروى عنه أنه يستتاب ثلاث مرات في كل جمعة مرة<sup>(٢)</sup>.

ولا خلاف في أنه لا يخلو في مدة الإمهال بل يحبس، وفي<sup>(٣)</sup> أنه لو قتل قبل الاستتابة أو قبل مضي مدة المهلة، لم يجب بقتله شيء، وإن كان القاتل مسيئاً بما فعل.

وقوله في الكتاب: والظاهر القبول، ليُعلم لفظ القبول بالحاء والميم والألف، لما حكينا.

وقوله: ثم في إمهال المرتد ثلاثة أيام قولان، يعني في وجوبه؛ ألا تراه قال: فإن قلنا لا يجب. ويجوز أن يعلم لفظ القولين بالواو؛ لأن من الأصحاب من قال: لا خلاف في أنه لا يجب الإمهال ثلاثاً، إنما الخلاف في الاستحباب، وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمد في المنهاج.

وقوله: فإن قلنا لا يجب فهو مستحب أو ممنوع؟ فيه وجهان، هكذا رتب الإمام فيما ذكر أنه جمعه من طرق الأصحاب<sup>(٤)</sup>، والمفهوم من كلام الأئمة ترجيح المنع من الإمهال وتشديد الأمر عليه.

وقوله: فإن قلنا يمنع فقال حُلوا شبهتي، هذه المسألة لا تختص بالمنع من الإمهال، بل مهما حق قتله إما عقيب الاستتابة وإما بمضي مدة المهلة، فقال قد عرضت لي شبهة ولذلك تكلمت بكلمة الكفر، فأزيلوا شبهتي لأعود إلى ما كنت عليه، فهل نناظره لإزالة الشبهة وإيضاح الحق؟ فيه وجهان، أحدهما نعم؛ لأن الحجة مقدمة على السيف، والثاني لا؛ لأن الشبهة لا تنحصر، وقد يورد بعضها إثر بعض فتطول المدة، وحقه أن يُسلم ثم يستكشف ويبحث بمراجعة العلماء، وهذا أصح عند صاحب

(١) انظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي (( المعونة على مذهب عالم المدينة )) تحقيق: حميش عبد الحق ( رسالة دكتوراه، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، ١٤١٣هـ ) ص ١٠٦٢؛ حاشية الدسوقي ٣٠٤/٤؛ ابن النجار، منتهى الإرادات ٤٩٩/٢؛ البهوتي، كشف القناع ١٧٤/٦.

(٢) مذهب الحنفية أنه يقتل من ساعته إلا إذا رجي إسلامه أو طلب التأجيل، فإنه يؤجل ثلاثة أيام. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ١٣٤/٧؛ الحصكفي، الدر المختار ٢٨٦/٣.

(٣) في النسخة أ: وفي رواية.

(٤) انظر: (( نهاية المطب )) ١٧/٤٥.

الكتاب ، ( وحكى القاضي الروياني الأول عن النص )<sup>(١)</sup> واستبعد الخلاف فيه<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي إسحاق أنه لو قال : أنا جائع فأطعموني ثم ناظروني ، أو كان الإمام مشغولا بما هو أهم منه ، تأنيئا به .

ونختم الفصل بخاتمة فيما تحصل به توبة المرتد ؛ لاشتماله على ذكر توبته ، وفي معناها إسلام الكافر الأصلي ، وقد وصف الشافعي رضي الله عنه توبته فقال : أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام ، وذكر في موضع آخر أنه إذا أتى بالشهادتين حكم بإسلامه<sup>(٣)</sup> . وليس ذلك باختلاف قول عند جمهور الأصحاب ، كما بينا في كتاب الكفارات<sup>(٤)</sup> ، ولكن يختلف الحال باختلاف الكفار<sup>(٥)</sup> وعقائدهم .

قال في التهذيب : إن كان الكافر وثنيا أو ثنويا<sup>(٦)</sup> لا يقر بالوحدانية ، فإذا قال : لا إله إلا الله ، حكم بإسلامه ثم يجبر على قبول سائر الأحكام ، وإن كان مقرا بالوحدانية غير أنه ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، فلا يحكم بإسلامه بمجرد كلمة التوحيد حتى يقول : محمد رسول الله . فإن كان من الذين يقولون : إن محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب خاصة ، أو يقول إن النبي محمدا<sup>(٧)</sup> يُبعث من بعد ، لم يحكم بإسلامه حتى يقول : محمد رسول الله إلى كافة الخلق ، أو يبرأ من كل دين خالف الإسلام .

---

(١) في النسخة د : وحكاها القاضي الروياني عن النص

(٢) عكس النووي في الروضة نسبة الخلاف فقال : ( والأول أصح عند الغزالي ، وحكى الروياني الثاني عن النص واستبعد الخلاف ) . ورجح الشربيني الوجه الثاني فقال ( وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة ، وهو النصاب ، ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة أن الأصح عند الغزالي المناظرة أولا والمحكي عن النص عدمها ) . وجزم الرملي أيضا بالوجه الثاني ، ومال ابن حجر الهيتمي إلى الأول وقال هو الأوجه . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٢٩٦/٧ - ٢٩٧ ، الشربيني ، مغني المحتاج ١٤٠/٤ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩٦/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٤١٩/٧

(٣) انظر : الأم ١٧١/٦ - ١٧٢ ، مختصر المزني ٣٠٩/٨ .

(٤) زاد في النسخة ج د : للأصحاب .

(٥) في النسخة ب : باختلاف أحوال الكفار .

(٦) الثنوية : هم طائفة يؤمنون بألوهية النور والظلمة وأنهما أزليان قديمان ، وأن النور إله الخير ، والظلمة إله الشر .

انظر : الشهرستاني ، الملل والنحل ٧٢/٢ .

(٧) في جميع النسخ : محمد

وإن كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم، لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين ويرجع عما اعتقد . ويستحب أن يمتحن كل كافر أسلم بالإيمان بالبعث .

ولو قال الكافر أنا ولي محمد ( أو أحب محمدا )<sup>(١)</sup>، لم يصح إسلامه ؛ لأنه قد يحبه لخصاله الحميدة. وكذا لو قال : أنا مثلكم أو مؤمن<sup>(٢)</sup>، أو مسلم<sup>(٣)</sup> أو آمنت أو أسلمت ؛ لأنه قد يريد في البشرية، ومؤمن بموسى ومنقاد لكم<sup>(٤)</sup>. ولو قال : أنا من أمة محمد ، أو دينكم حق ، حكم بإسلامه . ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته ، كفرضية الصلوات الخمس أو إحداها، أو أقر بتحريم الخمر والخنزير ، حكم بإسلامه ، وما يصير به المسلم كافرا إذا جحد ، يصير به الكافر مسلما إذا أقر به، ويجبر على قبول سائر الأحكام ، فإن امتنع قتل كالمرتد . وإذا أقر اليهودي برسالة عيسى عليه السلام، ففي قول يجبر على الإسلام؛ لأن المسلم لو جحد نبوته يكفر .

نقل هذا كله صاحب التهذيب<sup>(٥)</sup>، ( وهي طريقة ذكرنا في الكفارات )<sup>(٦)</sup> أن الإمام نسبها إلى المحققين ، وأن المشهور غيرها<sup>(٧)</sup>.

وفي المنهاج للإمام الحلي<sup>(٨)</sup>، أنه لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغير القول المعروف ، وهو كلمة : لا

---

(١) ساقط في النسختين ظ د .

(٢) ساقط في النسختين ظ د .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) عبارة صاحب التهذيب هكذا : ( لأنه يريد أنا بشر مثلكم ، أو مؤمن بموسى أو عيسى ، أو أنا مسلم أي متقاد لكم). البغوي ، « التهذيب » ١٠٠ أ .

(٥) انظر : « التهذيب » ١٠٠ أ - ب .

(٦) في النسختين ظ د : وهو طريقة ذكرها في الكتاب . وفي النسختين ب ج : وهو طريقة ذكرنا في الكتاب .

(٧) ذكر في الكفارات أن الظاهر المشهور في المذهب أن كلمتي الشهادتين لا بد منهما ، ولا يحصل الإسلام إلا بهما ، وحكى الإمام مع ذلك طريقة أخرى منسوبة إلى المحققين، وهي أن من أتى بكلمة تخالف معتقده حكم بإسلامه وإن أتى بما يوافقه لا يحكم، والمذهب ما تقدم . انظر : « فتح العزيز » ٤٥٥/٣ أ .

(٨) هو أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن خليم المعروف بالحلي - بفتح الحاء وكسر اللام - ولد بجزان سنة ٣٣٨ هـ، وتفق على القفال الشاشي وأبي بكر الأودني، وصار إمام الشافعية بما وراء النهر وشيخ أصحاب الحديث ببخارى، وله في المذهب وجوه حسنة ، توفي سنة ٤٠٣ هـ . انظر : الأنساب ٢٢٢/٤ ؛ ابن خلكان، وفيات الأعيان ١٣٧/٢ .

إله إلا الله، ( حتى لو قال: لا إله إلا الله، أو لا إله سوى الله، أو غير الله أو ما عدا الله، فهو كقوله: لا إله إلا الله )<sup>(١)</sup>.

وكذا<sup>(٢)</sup> لو قال: ما من إله إلا الله، أو لا إله إلا الرحمن، أو لا رحمن إلا الله، أو لا إله إلا الباري، أو لا باري إلا الله. وأن قول القائل: أحمد أو أبو القاسم رسول الله، كقوله: محمد رسول الله.

وأنه لو قال الكافر: آمنت بالله، يُنظر إن لم يكن على دين من قبل صار مؤمناً بالله، وإن كان يشرك بالله غيره لم يكن مؤمناً حتى يقول: آمنت بالله وحده وكفرت بما كنت أشرك به، وأن قوله: أسلمت لله<sup>(٣)</sup> (أو أسلمت وجهي لله، كقوله آمنت بالله).

وأنه لو قيل لكافر: أسلم لله<sup>(٤)</sup> أو آمن بالله، فقال: أسلمت أو آمنت، فيحتمل أن يجعل مؤمناً. وأنه لو قال: أؤمن بالله<sup>(٥)</sup> أو أسلم لله<sup>(٦)</sup>، فهو إيمان؛ كما أن قول القائل أقسم بالله يمين، ولا يحمل على الوعد إلا أن يريده.

وأنه لو قال: الله ربي أو الله خالقي، فإن لم يكن له دين من قبل فهو إيمان، وإن كان من الذين يقولون بقدم أشياء مع الله تعالى، لم يكن مؤمناً حتى يقر بأن لا قديم إلا الله. وكذا الحكم لو قال لا خالق إلا الله؛ لأن القائلين به يقولون: الله تعالى خلق ما خلق لكن من أصل قديم.

وأنه لو قال اليهودي المشبه: لا إله إلا الله، لم يكن هذا إيماناً منه حتى يبرأ من التشبيه، ويقر بأنه ليس كمثله شيء. وإن قال مع ذلك: محمد رسول الله، فإن كان يعلم أن محمداً صلى الله عليه وسلم جاء بإبطال [٩٢] التشبيه، كان مؤمناً، وإلا فلا بد وأن يتبرأ من التشبيه.

وطرد هذا التفصيل فيما إذا قال الذي يذهب إلى قدم أشياء مع الله تعالى: لا إله إلا الله محمد رسول الله، (حتى إذا كان يعلم أن محمداً جاء بإبطال ذلك كان مؤمناً).

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ. وفي النسخة د: حتى لو قال لا إله سوى الله فهو كقوله لا إله إلا الله.

(٢) ساقط في النسخة ب.

(٣) في النسختين أ ب: بالله.

(٤) في النسخة أ: بالله.

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب.

(٦) في النسخة أ: بالله.

وَأَنْ الثَّنَوِي إِذَا قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ <sup>(١)</sup> ، ( لم يكن مؤمناً حتى يتبرأ من القول بقدم النور والظلمة ،  
وإذا قال : لا قديم إلا الله ، كان مؤمناً .

وَأَنْ الْوثنِي إِذَا قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ <sup>(٢)</sup> ، فَإِنْ كَانَ يَزْعُمُ أَنَّ الْوثنَ شَرِيكَ لِلَّهِ تَعَالَى ، صَارَ مُؤْمِناً ، وَإِنْ  
كَانَ يَرَى أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْخَالِقُ ، وَيَعْظُمُ الْوثنَ لَزَعْمِهِ أَنَّهُ يَقْرِبُهُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، لَمْ يَكُنْ مُؤْمِناً حَتَّى يَتَبَرَّأَ مِنْ  
عِبَادَةِ الْوثن .

وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ الْبَرَهْمِي <sup>(٣)</sup> ، وَهُوَ يُوحِدُ اللَّهَ تَعَالَى ، وَإِنَّمَا يَكْفُرُ بِجُحْدِ الرِّسْلِ : مُحَمَّدٍ رَسُولَ اللَّهِ ، صَارَ  
مُؤْمِناً ، وَإِنْ أَقْرَبَ رِسَالَةَ نَبِيِّ قَبْلَهُ كَأِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، لَمْ يَكُنْ مُؤْمِناً ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِنُبُوَّةِ مُحَمَّدٍ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( إِقْرَارَ بِنُبُوَّةِ ) <sup>(٤)</sup> مِنْ قَبْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ شَهِدَ لَهُمْ وَصَدَقَهُمْ .

وَيَجِيءُ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي حَكَاهُ صَاحِبُ التَّهْذِيبِ فِيمَا إِذَا أَقْرَبَ الْيَهُودِيَّ بِنُبُوَّةِ عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ،  
أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْإِقْرَارِ بِنُبُوَّةِ سَائِرِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ، وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يَقَالَ : كَمَا أَنَّ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ شَهِدَ لِلْأَنْبِيَاءِ قَبْلَهُ وَصَدَقَهُمْ ، فَإِنَّهُمْ شَهِدُوا لَهُ وَبَشَرُوا بِهِ .

وَأَنْ الْمَعْطَلَّ <sup>(٥)</sup> إِذَا قَالَ : مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ، فَقَدْ قِيلَ : يَكُونُ مُؤْمِناً ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ الرِّسُولَ وَالْمُرْسِلَ  
مَعًا .

وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ الْكَافِرُ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الَّذِي آمَنَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ ، كَانَ مُؤْمِناً ، وَلَوْ قَالَ : آمَنْتُ بِالَّذِي لَا  
إِلَهَ غَيْرُهُ ( أَوْ بِمَنْ لَا إِلَهَ غَيْرُهُ ) <sup>(٦)</sup> ، لَمْ يَكُنْ مُؤْمِناً ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ الْوثن .  
وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ : آمَنْتُ بِاللَّهِ وَبِمُحَمَّدٍ ، كَانَ مُؤْمِناً بِاللَّهِ لِإِثْبَاتِهِ الْإِلَهَ ، وَلَمْ يَكُنْ مُؤْمِناً بِنُبُوَّةِ مُحَمَّدٍ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى يَقُولَ : بِمُحَمَّدٍ النَّبِيِّ أَوْ بِمُحَمَّدٍ رَسُولَ اللَّهِ .

(١) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَاقِطٌ فِي النُّسخَةِ د .

(٢) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَاقِطٌ فِي النُّسخَةِ ب .

(٣) الْبَرَاهِمَةُ طَائِفَةٌ مِنَ الْهِنُودِ يَنْسُبُونَ إِلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ يَقَالُ لَهُ بَرَهَامٌ ، وَهُمْ يَنْفُونَ النُّبُوَّاتَ وَيَقَرُّونَ اسْتِحَالَةَ ذَلِكَ فِي  
الْعَقْلِ . انْظُرْ : الشَّهْرِسْتَانِي ، الْمَلَلُ وَالنَّحْلُ ٣/٣٤٢ وَمَا بَعْدَهَا .

(٤) سَاقِطٌ فِي النُّسخَتَيْنِ ج د .

(٥) الْمَعْطَلَّةُ هُمْ مَنْ يَنْكُرُونَ الْخَالِقَ وَالْبَعْثَ وَالْإِعَادَةَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقْرَأُ بِالْخَالِقِ وَيَنْكُرُونَ الرِّسْلَ . انْظُرْ : الشَّهْرِسْتَانِي ، الْمَلَلُ

وَالنَّحْلُ ٣/٢٥٧ - ٢٦٠

(٦) سَاقِطٌ فِي النُّسخَةِ أ .

وأن قوله: آمنت بمحمد النبي ، إيمان برسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقوله: آمنت بمحمد الرسول، ليس كذلك ؛ لأن النبي لا يكون إلا الله ، والرسول قد يكون لغيره .

وأن الفيلسفي إذا قال : أشهد أن الباري تعالى علة الموجودات أو مبدؤها أو مسببها ، لم يكن ذلك إيماناً حتى يقر بأنه مخترع ما سواه ومحدثه بعد أن لم يكن<sup>(١)</sup>.

وأن الكافر إذا قال: لا إله إلا المحيي<sup>(٢)</sup> المميت، فإن لم يكن من الطبائعيين كان مؤمناً ، وإن كان منهم فلا؛ لأنهم ينسبون الحياة والموت إلى الطبيعة<sup>(٣)</sup>، فينبغي أن يقول: إلا الله أو إلا الباري ، أو يذكر اسماً آخر لا تبقى معه الشبهة.

وأنه لو قال: لا إله إلا الملك<sup>(٤)</sup> أو إلا الرازق، لم يكن مؤمناً ؛ لأنه قد يريد به الملك الذي يقيم عطايا الجند ويرتب أرزاقهم، كما كان يذكر قوم فرعون ( له وكان ملكهم . ولو قال : لا ملك إلا الله<sup>(٥)</sup>، أو لا رازق إلا الله، كان مؤمناً<sup>(٦)</sup> . وبمثله أجاب الأصحاب فيما إذا قال: لا إله إلا الله<sup>(٧)</sup> العزيز أو العظيم أو الحليم أو الكريم، وبالعكوس .

وأنه لو قال: لا إله إلا ( الله الملك )<sup>(٨)</sup> الذي في السماء، أو إلا ملك السماء، كان مؤمناً ، قال الله تعالى : { ءَآمَنَنتُمْ مَن فِي السَّمَاءِ }<sup>(٩)</sup> وأراد نفسه تعالى وتقدس .

ولو قال: لا إله إلا ساكن السماء، لم يكن مؤمناً ، وكذا لو قال: إلا الله ساكن السماء؛ لأن السكون غير جائز على الله تعالى .

وأنه لو قال: آمنت بالله إن شاء الله ، أو إن كان شائياً ، لم يكن مؤمناً .

---

(١) وذلك لأن الفلاسفة يقولون يقدم المخلوقات .

(٢) في النسخ أ ب د : إلا الله المحيي .

(٣) قال تعالى : { وَقَالُوا مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ وَمَا لَهُمْ بِذَلِكَ مِنْ عِلْمٍ إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ } الجاثية ٢٤ .

(٤) في النسخة أ : إلا الله الملك .

(٥) في النسختين أ ب : لله .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٧) لفظ الجلالة ساقط في النسخة أ .

(٨) ساقط في النسخة د .

(٩) { أَنْ يَخْسِفَ بِكُمُ الْأَرْضَ فَإِذَا هِيَ تَمُورُ } سورة الملك ١٦ .

وأنه لو قال اليهودي: أنا بريء من اليهودية ، أو النصراني: أنا بريء من النصرانية ، لم يكن مؤمناً ؛ لأنه ليس ضد الإسلام ما تبرأ منه فحسب حتى يدخل بالتبرؤ منه في الإسلام .

وكذا لو قال: أنا بريء من كل ملة تخالف الإسلام ؛ لأنه يبقى <sup>(١)</sup> التعطيل الذي هو مخالف وليس بملة . فإن قال: من كل ما يخالف الإسلام من دين ورأي وهوى ، كان مسلماً .  
وأنه إذا قال: الإسلام حق ، لم يكن مسلماً ؛ لأنه قد يقر بالحق ولا ينتقاد له . وهذا يخالف ما حكيناه عن التهذيب فيما إذا قال: دينكم حق <sup>(٢)</sup> .

وأنه إذا قيل لي: أسلم ، فقال أسلمت أو أنا مسلم ، ( لم يكن مقراً بالإسلام ؛ لأنه قد يسمى دينه الذي هو عليه إسلاماً ، ولو قال في الجواب: أنا مسلم ) <sup>(٣)</sup> ( مثلكم كان مقراً بالإسلام .  
ولو قيل لمعطّل: أسلم ، فقال: أنا مسلم ) <sup>(٤)</sup> أو من المسلمين ، كان مقراً بالإسلام ؛ لأنه لا دين له حتى يسميه إسلاماً ، وقد يتوقف في هذا <sup>(٥)</sup> .

قال رحمه الله :

وأما ولد المرتد فإن علق قبل الردة فمسلم ، وبعد الردة ثلاثة أقوال ، أحدها أنه مسلم لبقاء علقته بالإسلام ، والثاني أنه كافر أصلي ، والثالث أنه مرتد . وأما ولد المعاهد إذا تركه عندنا فيقر بالجزية أو يلحق بالمؤمن مهما بلغ .  
فيه مسألتان :

إحدهما : ولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة ، محكوم له بالإسلام ، حتى لو ارتدت المرأة الحامل لم يحكم بردة الولد ؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً ، والإسلام يعلو فلا يحكم بكفره تبعاً ، وإذا بلغ وأعرب بالكفر كان مرتداً بنفسه .

(١) في النسختين ب ج : ينفي .

(٢) تقدم حكيّة ذلك ص ٧٨

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين ظ د .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٥) في بعض هذه الأمثلة المتقدمة المنقولة عن المنهاج للحليمي ، أقر الرافعي الحكم بصحة إسلام قائلها ولو لم يأت بالشهادتين ، وهذا مبني على الطريقة التي حكاها عن الإمام ، وإلا فإن المعتمد في المذهب أن كلمة الشهادتين لا بد منها ، ولا يحصل الإسلام بدونهما ، كما تقدم .



وإن حدث الولد بعد الردة ، فإن كان أحد الأبوين مسلماً والآخر مرتداً ، فالولد مسلم بلا خلاف ،

وإن كانا مرتدين ففيه قولان <sup>(١)</sup> ، وفيما فيه القولان طريقان :

أحدهما : أن أحد القولين أنه يحكم له بالإسلام أيضاً ؛ لبقاء علة الإسلام في الأبوين ؛ لأن المرتد يجبر على الإسلام ولا تؤخذ منه الجزية ولا تُعقد معه الهدنة ، ويؤمر بقضاء الصلوات التي تمر عليه <sup>(٢)</sup> أوقاتها في الكفر ، ويغرم ما يتلفه ، وكل ذلك من علائق الإسلام ، وإذا بقيت فيهما <sup>(٣)</sup> علة الإسلام غلب في الولد حكمه . والثاني أنه كافر أصلي ، أما كونه كافراً فلتولده من كافرين ، وأما كونه أصلياً فلأنه لم يباشر الردة حتى يجعل مرتداً ويغلب عليه . وقطع أصحاب هذا الطريق [٩٣أ] بأنه ليس بمرتد .

والثاني <sup>(٤)</sup> : أن أحد القولين أنه كافر أصلي لما ذكرنا ، والثاني أنه مرتد تبعاً للأبوين ، كما أن ولد المسلم مسلم ، وولد الكافرَيْن الأصليين كافر أصلي ، وقطع أصحاب هذا الطريق بأنه لا يحكم له بالإسلام .

ويخرج من الطريقين ثلاثة أقوال على ما ذكر صاحب الكتاب ، والأصح على ما أورده صاحب التهذيب ، أنه محكوم له بالإسلام <sup>(٥)</sup> ، وبه قال صاحب التلخيص <sup>(٦)</sup> .

---

(١) محل القولين فيما إذا لم يكن في أحد أصوله مسلم ، فإن كان في أحد أصوله مسلم وإن بُعد ومات ، فهو مسلم تبعاً له اتفاقاً . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩٩/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٢١/٧ .

(٢) في النسخ أ ط ب د : عليها .

(٣) في النسختين ج د : فيها .

(٤) أي الطريق الثاني ، وقد صحح النووي هذا الطريق فقال : ( والصحيح أنه كافر وبه قطع جميع العراقيين ، ونقل القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد أنه لا خلاف فيه في المذهب ، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أم مرتد ) روضة الطالبين ٢٩٧/٧ .

(٥) رجح النووي في الروضة والمنهاج أنه مرتد ، وأقره ابن حجر الهيتمي والرملي . انظر : روضة الطالبين ٢٩٧/٧ ؛ تحفة المحتاج ٩٩/٩ ؛ نهاية المحتاج ٤٢٠/٧ .

(٦) انظر : (( التهذيب )) ٩٨ ب .

وصاحب التلخيص هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ، المعروف بابن القاص ، من كبار أئمة المذهب ، وله مصنفات كثيرة منها التلخيص والمفتاح وأدب القاضي ، أخذ الفقه عن ابن سريج وتوفي بطرسوس سنة ٣٣٥ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٥٢/٢ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٥٩/٣ .

وإذا قلنا به فلا يُسترق بحال<sup>(١)</sup>، ولو مات في الصغر جرى التوارث بينه وبين أقاربه المسلمين، ويجوز اعتاقه عن الكفارة إن كان رقيقاً، وإذا بلغ وأعرب بالكفر كان مرتداً . وإن قلنا إنه كافر أصلي فيجوز استرقاقه، قال الإمام: ويجوز عقد الجزية معه إذا بلغ، وهو كالكفار الأصليين في كل معنى<sup>(٢)</sup>.  
والذي أورده صاحب التهذيب<sup>(٣)</sup> وغيره، وحكاه القاضي عن المجموع، ( وهو الصحيح )<sup>(٤)</sup> أنه لا يجوز عقد الجزية معه؛ لأنه ليس له حرمة الكتاب<sup>(٥)</sup>.  
وإن قلنا إنه مرتد فلا يسترق بحال، ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب، فإن أصر فحينئذ يقتل، وعن أبي حنيفة أنه إن لحق بدار الحرب جاز أن يسترق وإلا فلا، وروى صاحب الشامل<sup>(٦)</sup> عنه أنه إن ولد في دار الحرب جاز استرقاقه، وإلا لم يجز<sup>(٧)</sup>.

(١) في النسخة أ: في الحال .

(٢) انظر: (( نهاية المطلب )) ١٧/٤٩٩ .

(٣) في النسخة ظ: الكتاب .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب ج د .

(٥) انظر: البغوي (( التهذيب )) ٩٨ ب .

(٦) هو أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي، المعروف بابن الصباغ، ولد ببغداد سنة ٤٠٠ هـ، تنقّه على القاضي أبي الطيب، كان إماماً في الفقه والأصول، وهو أول من درّس بالمدرسة النظامية ببغداد، ومن مصنفاته الشامل، توفي سنة ٤٧٧ هـ. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ٣/٣١٧؛ السبكي، طبقات الشافعية الكبرى ١٢٢/د.

(٧) انظر: ابن الصباغ (( الشامل في فروع الشافعية )) ١٠٣/٦ ب.

ومذهب الحنفية أن الزوجين إذا ارتدا ولحقا بدار الحرب، ثم ظهر عندهم المسلمون، فالولد يكون فيئا ويجوز استرقاقه، سواء ولد في دار الإسلام أم دار في الحرب. وعند المالكية ولد المرتد الصغير محكوم بإسلامه ولا يسترق مطلقاً. وعند الحنابلة إذا لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب، لا يجوز استرقاق أولادهما الذين حمل بهم في الإسلام، ويجوز استرقاق الولد الذي حدث الحمل به بعد الردة. انظر: السرخسي، المبسوط ١٠/١١٥؛ الكاساني، بدائع الصنائع ٧/١٤٠؛ عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، وبهاشه: حاشية البناني، ( بيروت: دار الفكر ) ٧/١٤٠؛ حاشية الدسوقي ٤/٣٠٥؛ ابن النجار، منتهى الإرادات ٢/٥٠٤؛ البهوتي، كشف القناع ٦/١٨٣ .

( وأولاد أولاد المرتدين حكمهم حكم أولاد المرتدين )<sup>(١)</sup> ، وعن أبي حنيفة أن البطن الأول مرتدون ، والباقون كفار أصليون<sup>(٢)</sup> .

والمرتد نفسه لا يسترق بحال ، يستوي فيه الرجل والمرأة ، وعند أبي حنيفة المرتدة إذا لحقت بدار الحرب جاز استرقاقها<sup>(٣)</sup> ، واحتج بأن أم محمد بن الحنفية كانت مرتدة ، فاسترقها علي رضي الله عنه واستولدها<sup>(٤)</sup> .

وقاس الأصحاب المرأة على الرجل ، ورووا أن الحنفية كانت أمة لبعضهم ، فلما قتل على الردة كانت من الفبي .

الثانية<sup>(٥)</sup> : الذمي والمستأمن إذا نقض العهد والتحق بدار الحرب ، وترك ولده عندنا ، فلا يجوز استرقاقه ؛ لأن الآباء إذا عاهدوا ثبت العهد في حق الأولاد ، ثم لا ينتقض عهدهم بنقض<sup>(٦)</sup> الآباء ، فإذا بلغ الولد فإن قبل الجزية فذاك ، وإلا لم يجبر عليه ويلحق بالمأمن .

هذا ظاهر المذهب ، وحكى القاضي ابن كج وجها أنه يسترق ولده بلحقه بدار الحرب ، ووجهها آخر أنه إذا هلك هناك أو استرق ، يسترق ولده . وعند أبي حنيفة يجبر على قبول الجزية إذا بلغ<sup>(٧)</sup> .

---

(١) في النسخة أ : وأولاد المرتدين حكمهم حكم المرتدين .

(٢) مذهب الحنفية أن المرتدين إذا لحقا بدار الحرب فإن حكم ولدهما حكم المرتد ويجبر على الإسلام إذا ظهر عليه ، وإذا ولد لولدهما ولد فإنه لا يجبر على الإسلام في ظاهر الرواية لأنه لم يثبت له حكم الإسلام ، ولو اعتبر إسلام الأجداد نكان الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الإسلام بإسلام جدهم آدم أو نوح . انظر : السرخسي ، المبسوط ١١٥/١٠ ، المرغيناني ، الهداية ١٦٩/٢ .

(٣) لأنها لا تقتل بالردة عنده بخلاف الرجل ، وعند المالكية والحنابلة لا يجوز استرقاق المرتدة . انظر : السرخسي ،

المبسوط ١١١/١٠ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ١٣٦/٧ ، شرح الزرقاني ٦٥/٨ ، ابن مفلح ، الفروع ١٧٦/٦ .

(٤) رواه الواقدي في كتاب الردة عن أسماء بنت أبي بكر . انظر : الزيلعي ، نصب الراية ١٥٣/٢ .

(٥) أي المسألة الثانية .

(٦) في النسختين ظ د : بعد . وفي النسختين ب ج : بعهد .

(٧) ذكر ابن الهمام أن الذمي لا يبطل أمان ذريته بنقض عهده ، وعليه فإن عقد الذمة لا يبطل بالنسبة للأولاد ، ولكن

هل يجبرون إذا بلغوا على دفع الجزية ؟ لم أر نصا في ذلك عندهم . انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٨٢/٤ .

وقوله في الكتاب : ثلاثة أقوال ، يجوز أن يعلم بالواو ، لأن منهم من نفى القول الأول ، ومنهم من نفى الثالث ، والفريقان متفقان على أنه ليس في المسألة الأقوال الثلاثة ، ويجوز أن يعلم القول الأول والثاني بالحاء ؛ لما حكينا عن أبي حنيفة في البطن الأول .

قال رحمه الله :

وأما ملك المرتد فيزول على قول ، ويبقى على قول ، وهو موقوف على قول . فإن قلنا يزول فتقضى منه ديونه ، وينفق عليه في مدة الردة ، وما يلزمه بالإتلاف في حال الردة هل يقضى منه ؟ فيه وجهان ، وكذا نفقة القريب في دوام الردة ، وما يكتسبه في الردة بالاحتطاب أو الشراء أو الاتهاب . فجهة الفیء في حقه كالسيد في حق العبد في وقوع الملك له . وإن قلنا لا يزول ملكه فلا بد من الحجر ، ويحصل بمجرد الردة أو بضرب القاضي ؟ فيه وجهان . ثم حكمه حكم حجر المفلس أو المبذر ؟ فيه وجهان . وإن فرعنا على الوقف ( فكل تصرف لا يقبل الوقف )<sup>(١)</sup> فهو باطل .

هل يزول ملك المرتد عن أمواله بالردة ؟ فيه ثلاثة أقوال ، أحدها نعم ؛ لأن عصمة الدم والمال بالإسلام ، وإذا ارتد زالت عصمت الدم ، فكذاك عصمة المال ، وأيضا فإنه أحد الملكين فتؤثر الردة في قطعه كالنكاح .

والثاني - وهو اختيار المزني - أنه لا يزول<sup>(٢)</sup> ؛ لأن الردة سبب يبيح الدم ، فلا يزيل الملك كزنا المحصن .

وأصحها<sup>(٣)</sup> - على ما ذكر صاحب التهذيب - أنا نتوقف ، فإن هلك على الردة بان زوال ملكه بالردة ، وإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يزل<sup>(٤)</sup> . ووجه بأن بطلان أعماله يتوقف على هلاكه على الردة ، فكذاك زوال ملكه ، وبأنه نوع ملك فيصير موقوفا بالردة كالنكاح بعد الدخول ، ومدة العمر ههنا كمدة العدة في النكاح بعد الدخول .

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر : البغوي ، ( التهذيب ) ٩٧ أ .

(٣) في النسختين أ د : وأصحهما .

(٤) انظر : ( التهذيب ) ٩٧ ب .

هذا هو الطريق المشهور، ووراءه طريقان، أحدهما: اقتصر طائفة من الأصحاب على القولين الآخرين، ولم يثبتوا قول زوال الملك. (والثاني: حكى الروياني أن منهم من قطع باستمرار الملك) <sup>(١)</sup>، وردّ الخلاف إلى أنه هل يصير بالردة محجوراً عن التصرف على ما سيأتي.

والخلاف في بقاء الملك يجري في ابتداء الملك إذا اصطاد أو احتطب، فإن قلنا بزوال الملك فقد قال الإمام: ظاهر القياس أنه يثبت الملك لأهل الفية <sup>(٢)</sup> في ما احتطب واصطاد، كما يحصل الملك للسيد فيما يحتطب العبد ويصطاد، قال: وليكن شراؤه اتهامه كشراء العبد واتهامه بغير إذن السيد، حتى يجيء فيه الخلاف <sup>(٣)</sup>. وعلى هذا جرى صاحب الكتاب، والذي أورده أبو سعد المتولي <sup>(٤)</sup> أنه يبقى على الإباحة كما إذا اصطاد المحرم لا يملكه ويبقى الصيد على الإباحة <sup>(٥)</sup>.

وإن قلنا إن ملك المرتد يبقى، فما احتطبه أو اصطاده ملكه كالحربي، وإن قلنا إنه موقوف، فإن عاد إلى الإسلام بان أنه ملكه من يوم الأخذ، وإن هلك على الردة، قال المتولي: يحكم بأن المأخوذ باق على الإباحة <sup>(٦)</sup>، وعلى قياس ما ذكره الإمام، يتبين أنه لأهل الفية.

وعلى الأقوال كلها يقضى [أ٩٤] من ماله ديونه التي لزمته قبل الردة؛ لأننا وإن حكمنا بزوال الملك فإنه بفرض أن يعود، وغاية ما في الباب تنزيل الردة منزلة الموت، والديون اللازمة في الحياة تقضى من تركة الميت فكذلك ههنا، وقد تكون نفقة الزوجة من الديون اللازمة قبل الردة، ولا تكون نفقة القريب منها؛ لسقوطها بمضي الزمان.

(١) مابين القوسين ساقط في النسخة د.

(٢) الفية هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال، والفية عند الشافعية ي خمس كالغنيمة فترصد أربعة أخماسه للمجاهدين على الأظهر، ويقسم الخمس بالتساوي على الأصناف الخمسة الذين ذكرهم تعالى بقوله: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ الحشر ٧. إلا أن السهم المضاف لله ورسوله يصرف في مصالح المسلمين. انظر: النووي، روضة الطالبين ٣١٦/٥ - ٣١٩.

(٣) انظر: ((نهاية المطلب)) ٤٦/١٧ أ.

(٤) هو أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري المتولي، أخذ الفقه عن القاضي الحسين وأبي سهل الأبيوردي والفوراني، وبرع في الفقه والأصول والخلاف، من مصنفاته كتاب التتمة على الإبانة لشيخه الفوراني، وقد وصل فيه إلى الحدود، توفي سنة ٤٧٨ هـ ببغداد. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ١٣٣/٣، انسبكي، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٦/٥.

(٥) انظر: ((التتمة)) ١٢١ ب.

(٦) انظر: ((التتمة)) ١٢١ ب - ١٢٢ أ.

وعن الإصطخري<sup>(١)</sup> عن حكاية صاحب التقريب<sup>(٢)</sup> وجه أن ديونه لا تقضى على قول زوال الملك ، ويجعل كأن أمواله تلفت ، والمذهب الأول .

وأما في مدة الردة فينفق عليه من ماله ، وتجعل حاجته إلى النفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت<sup>(٣)</sup> ، وأغرب القاضي ابن كج فحكى عن أبي حفص بن الوكيل<sup>(٤)</sup> ، أنه لا ينفق عليه على قول زوال الملك ، ولكن ينفق عليه في مدة الاستتابة من بيت المال .

وهل يلزمه غرامة ما يتلفه في الردة ونفقة زوجاته الموقوف نكاحهن ونفقة أقاربه ؟ فيه وجهان على قول زوال الملك ، أحدهما لا لأنه لا مال له ، ويروى هذا عن أبي الطيب بن سلمة<sup>(٥)</sup> والإصطخري<sup>(٦)</sup> ، واختاره صاحب التتمة<sup>(٧)</sup> ، وأظهرهما عند الأكثرين نعم ، كما أن من حفر بئر عدوان ومات وحصل بسببها تلف ، يؤخذ الضمان من تركته وإن زال ملكه بالموت .

وتتام التفريع على الأقوال ، أنا إذا قلنا بزوال الملك ، فإذا عاد إلى الإسلام يعود الملك ، كالعصير يزول الملك عنه بانقلابه خمرا ، ويعود<sup>(٨)</sup> بعوده خلا . قال في التتمة : وليس كالنكاح المنقطع بالردة لا

---

(١) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري - نسبة إلى إصطخر من بلاد فارس - من أئمة المذهب ومن أصحاب الوجوه ، كان من نظراء ابن سريج ، وله مصنفات في الفقه ، ولد سنة ٢٤٤ هـ ، وتوفي سنة ٣٢٨ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ٢/٢٨٦ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٣٠ .

(٢) هو أبو الحسن القاسم بن محمد بن علي الشاشي ، وهو ابن الإمام أبو بكر القفال الكبير الشاشي ، كان إماما كبيرا صاحب تحقيق وإتقان ، وكتابه التقريب شرح على مختصر المزني جمع فيه الكثير من نصوص الشافعي . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢/٢٨٧ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ١/٣٠٣ .

(٣) ساقط في النسختين ظ د .

(٤) هو أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى البابشامي المعروف بابن الوكيل ، تفقه على الأنماطي ، وكان من نظراء ابن سريج ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، كما كان من كبار المحدثين والرواة ، توفي ببغداد بعد سنة ٣١٠ هـ . انظر : ابن باطيش ، المغني ٢/٤٥٥ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٢/٣٥٨ .

(٥) هو أبو الطيب محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي ، كان من كبار الفقهاء ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، تفقه على ابن سريج ، وصنف كتابا عدة ، توفي سنة ٣٠٨ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ٣/٣٠٨ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٢/٢٣٠ .

(٦) انظر : البغوي (( التهذيب )) ٩٧ ب .

(٧) انظر : (( التتمة )) ١٢١ أ .

(٨) ساقط في النسخة ب .

يعود بالعود إلى الإسلام ؛ لأن الحكم بزوال الملك سبيله سبيل العقوبات ، ( والعقوبة تسقط بالعود إلى الإسلام ، وانقطاع النكاح ليس سبيله سبيل العقوبات )<sup>(١)</sup> ، ألا ترى إن انقطاع بردة المرأة كانقطاعه بردة الرجل ، والنكاح حق الزوج ، فلا يجوز أن تجعل جنايتها سببا لعقوبته ، وإنما انقطاعه بالردة لفوات الحل بما عرض لا إلى غاية تنتظر<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا القول ، لا يصح تصرفه بالبيع والشراء والإعتاق والوصية وغيرها ؛ لأنه لا مال له ، وفي الشراء ما قدمناه عن الإمام .

وإن قلنا يبقى ملك المرتد ، فيمنع من التصرف نظراً لأهل الفيء ، وهل يصير بنفس الردة محجوراً عليه أم لا بد من ضرب القاضي ؟ فيه وجهان ويقال قولان ، وهما مشبهان بالخلاف في أنه إذا طرأ السفه بعد الرشد ، يصير الشخص محجوراً عليه ( أم لا بد من ضرب القاضي ؟ والظاهر أنه لا يصير محجوراً عليه بنفس الردة ، ونقل القاضي الروياني طريقة قاطعة بذلك على هذا القول ، ذاهبة إلى أن الخلاف في أنه هل يصير محجوراً عليه )<sup>(٣)</sup> بنفس الردة أو لا بد من ضرب القاضي ، إنما يجيء إذا فرع على قول الوقف .

ثم حجر المرتد سواء حصل بنفس الردة أو بضرب القاضي ، كحجر السفية أو كحجر المفلس ؟ فيه وجهان ، أحدهما أنه كحجر السفية ؛ لأن تضييع الدين أشد سفهاً من تضييع المال ، وأصحهما أنه كحجر المفلس ؛ لأنه لصيانة حق ( المسلمين )<sup>(٤)</sup> الذي تعلق بماله ، كما أن حجر المفلس لصيانة حق<sup>(٥)</sup> الغرماء في ماله .

فإن قلنا لا بد من ضرب القاضي ، ولم يضربه ، فتصرفاته نافذة<sup>(٦)</sup> ، وإن قلنا يحصل الحجر بنفس الردة ، أو ضرب القاضي ، فإن جعلناه كحجر السفية ، لم تنفذ تصرفاته في المال ، وإذا أقر بدين لم

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر: المتولي ، (( التتمة )) ١٢٠ أ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٤) في النسخة د : المفلسين

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٦) في النسخة د : فاسدة .

يقبل إقراره ، وإن جعلناه كالمفلس ، فتصرفاته توقف أو تبطل ؟ فيه قولان كما ذكرنا في المفلس<sup>(١)</sup> ، وإقراره بالدين أو العين كإقرار المفلس ، وقد مر<sup>(٢)</sup> .

وإن قلنا بالوقف ، فكل تصرف يحتمل الوقف ، كالعتق والتدبير والوصية ، فهو موقوف<sup>(٣)</sup> ، ( إن أسلم نفذ وإن هلك على الردة فهو باطل ، وخلعه موقوف )<sup>(٤)</sup> أيضا على ما تقدم في الخلع . وأما البيع والهبة والكتابة ونحوها فهو على قولي وقف العقود ، فعلى الجديد<sup>(٥)</sup> هي باطلة ، وعلى القديم توقف ، إن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا .

ولا يصح نكاح المرتد ولا إنكاحه لسقوط ولايته ، قال في التهذيب : وفي تزويج أمته وجه غير قوي أنه يجوز ، إذا قلنا إن ملكه لا يزول ولم يحجر عليه الحاكم ، كسائر تصرفاته المالية<sup>(٦)</sup> . وهذا ما أورده صاحب التتمة وغيره<sup>(٧)</sup> ، وقالوا إنه كسائر التصرفات التي لا تقبل الوقف . وعند أبي حنيفة تصرف المرتد موقوف ، إن أسلم نفذ ، وإن التحق بدار الحرب أو قتل فباطل<sup>(٨)</sup> .

---

(١) ذكر في المفلس أن أصح القولين أنها باطلة لا يصح منها شيء . انظر : فتح العزيز ٢٠٤/١٠ .

(٢) ذكر في المفلس أنه إن أقر بعين أو أقر بدين لزمه قبل الحجر ، يلزمه ما أقر به على الأصح ، وإن أقر بدين لزمه بعد الحجر ، فإن كان عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء ، وإن كان عن إتلاف قبل . انظر : فتح العزيز ٢٠٥/١٠ .

(٣) في النسخة أ : فهو باطل موقوف .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ط .

(٥) الجديد هو ما قاله الشافعي بعد قدومه مصر ، والتقديم ما قاله قبل ذلك ، وكل مسألة فيها قولان ، قديم وجديد ، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل ، واستثنى بعضهم نحو عشرين مسألة قالوا يفتى فيها بالتقديم . انظر : النووي ، المجموع ٦٦/١ ؛ علوي بن أحمد الستاف ، ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين ، ( مصر : دار الكتب العربية ، ١٣١٣هـ ) ص ٤ .

(٦) انظر : النبغوي ، (( التهذيب )) ٩٨ أ .

(٧) انظر : (( التتمة )) ١٢١ أ .

(٨) تصرفات المرتد التي تعتمد تمام الولاية ، كالإستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة ، نافذة عند أبي حنيفة ، وتصرفاته التي تعتمد الملة كالنكاح والذبح باطلة عنده ، وأما باقي تصرفاته فموقوفة . وعند المالكية المرتد محجور عليه بالارتداد ويوقف ماله لينظر حاله ، إن أسلم رد له وإن مات على الردة ففيه . وعند الحنابلة تصرفاته موقوفة ، إن أسلم تبين صحتها وإن هلك في الردة كانت باطلة . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٠٤/١٠ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ٣٠١/٣ - ٣٠٢ ، حاشية الدسوقي ٣٠٤/٤ - ٣٠٦ ؛ ابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي ، المغني ، ( الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ) ١٢٩/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٨١/٦ - ١٨٢ .



وعلى الأقوال لا يعتق بالردة مدبر المرتد ولا أم الولد ؛ لأن المدبر يتعلق عتقه بالموت لفظا ولم يوجد ، وعتق المستولدة يتعلق باليأس عن الاستفراش ، ولم يحصل ، فإن هلك على الردة قال في التتمة : تعتق المستولدة على الأقوال كلها ؛ لأنها لا تقبل التصرف ونقل الملك ، وأما المدبر فسيأتي حكمه في باب التدبير<sup>(١)</sup> .

ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين أن يلتحق المرتد بدار الحرب ، وبين أن يكون في قبضة الإمام ، وعند أبي حنيفة التحاقه بدار الحرب كموته ، حتى يورث ماله على أصله في توريث المرتد ، وحتى يعتق مدبره وأم ولده ، قال : فإن عاد رد ماله إليه ولا يرفع العتق<sup>(٢)</sup> .

وعلى الأقوال يوقف مال المرتد بأن يوضع عند عدل ، وتجعل أمته عند امرأة ثقة ؛ لأننا وإن قلنا ببقاء ملكه ، فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط ، ويؤجر عقاره ورقيقه ومدبره ومستولدته ، ومكاتبه يؤدي النجوم إلى الحاكم . وإذا التحق بدار الحرب ورأى الحاكم الحظ في بيع الحيوان فعل .

وإذا ارتد وعليه دين مؤجل ، فإن قلنا ( يزول ملكه فيحل الأجل كما لو مات ، وإن قلنا )<sup>(٣)</sup> لا يزول لم يحل ، وإن قلنا بالوقف [ ٩٥٠ ] فإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يحل . ولو استولد جاريته نفذ الاستيلاء إن أبقينا ملكه ، وإن أزلناه لم ينفذ ، فإن أسلم فقولان ، كما لو استولد المشتري الجارية المشتراة في زمان الخيار ، وقلنا الملك للبائع فتم البيع .

---

(١) زاد بعد هذا في النسخة أ : ( فإن قلنا يزول ملكه بالردة أو قلنا إنه موقوف ، فلا يعتق ويسقط التدبير ، وإن قلنا لا يزول ملكه إلى الموت ، فيعتق المدبر ويكون كما لو دبر ذمي لا وارث له عبدا ومات ) وهذه الزيادة موجودة في النسخة ب إلا قوله : ( لا وارث له ) . ومن قوله : ( ويسقط التدبير ... ) موجود أيضا في النسخة جـ . وقد ذكر الرافعي في باب التدبير أن من دبر عبدا ثم ارتد ففيه ثلاثة طرق ، أحدها أنه لا يبطل التدبير قطعا ، فإذا هلك على الردة عتق العبد ، والثاني يبطل قطعا ، والثالث يبني على أقوال الملك .

(٢) عند أبي حنيفة إذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ، كان لحاقه بمنزلة موته ، فيزول ملكه عن أموانه المتروكة في دار الإسلام كما يزول بالموت ، فما اكتسبه منها في إسلامه يكون لورثته المسلمين ، ما اكتسبه في رده يكون فيئا ، ويحكم الحاكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه ، فإن عاد بعد ذلك مسلما ، فما وجد من ماله بيد ورثته فهو أحق به ، وما عتق من عبيده فلا سبيل له عليهم . وعند الحنابلة لا أثر للحقوق بدار الحرب على ما خلفه من أموال في دار الإسلام ، فيبقى ملكه ثابتا فيه ويصير فيئا بموته . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٦٦/٢ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ١٣٧/٧ ، ابن قدامة ، المغني ١٣٠/٨ ، ابن النجار ، منتهى الإرادات ٥٠٢/٢ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

وليعلم من لفظ الكتاب قوله : على قول ، أولاً وثالثاً بالواو ، لما ذكرنا أن بعضهم نفى القول الأول ، وأن بعضهم قطع بالقول الثاني .

وقوله : فيقضى منه ديونه ، وينفق عليه في مدة الحجر ، يجوز إعلامهما بالواو أيضاً ، وقضاء الديون القديمة والإنفاق عليه لا يختصان بقول زوال الملك ، وإن ذكرهما في التفريع عليه ، والمقصود أنا وإن قلنا بزوال ملكه ، فتقضى الديون من ماله وينفق عليه .

وقوله : فكل تصرف لا يقبل الوقف فهو باطل ، إنما تستمر هذه العبارة على القول الجديد ، وهو أن العقود لا توقف .

وهذه صور آخر تتعلق بالبواب :

إذا ارتد جماعة وامتنعوا بحصن وغيره وجب قتالهم ، ويقدم قتالهم على قتال غيرهم ؛ لأن كفرهم أغلظ . ولأنهم أهدى إلى عورات المسلمين ، ويتبع في القتال مدبرهم ، ويذفف على جريحهم<sup>(١)</sup> ، ومن ظفرنا به استتبهناه<sup>(٢)</sup> .

وهل عليهم ضمان ما أتلّفوه في القتال من نفس ومال ؟ فيه خلاف<sup>(٣)</sup> قد سبق<sup>(٤)</sup> . وروي أن أبا بكر رضي الله عنهم قال لقوم من أهل الردة جاؤوه تائبين : ( تدون قتلتنا ولا ندي قتلكم ) ، فقال عمر رضي الله عنه : ( لا نأخذ لقتلتنا دية )<sup>(٥)</sup> .

(١) أي : يجهز عليه ويتم قتله . انظر : ابن باطيش ، المغني ٦٠٨/١ .

(٢) في النسخة أ : استيقيناه .

(٣) في النسخة أ : وجهان .

(٤) ذكر في باب التبعة قولين في الضمان وعدمه من غير ترجيح ، وقد رجح وجوب الضمان جماعة ، منهم الإسنوي والأزرعي والبيهقي ، ونقله الماوردي عن النص ، وابن الرقعة عن الجمهور ، ورجح الرملي عدم الضمان . انظر : البيهقي ، تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم ٧٠/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٠٥/٧ .

(٥) رواد ابن أبي شيبة وأبو عبيد في الأموال وسعيد بن منصور والطبراني في الأوسط والبيهقي ، من حديث طارق بن شهاب قال : ( جاء وفد بزاجة أسد وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح ... ) ، وروى البخاري في صحيحه طرفاً منه . انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب الاستخلاف (٧٢٢١) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الجهاد ، باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ٤٣٧/٦ ؛ الأموال لأبي عبيد ٢٢٧ ؛ سنن سعيد بن منصور ، كتاب الجهاد ، باب جامع الشهادة ٣٣٣/٢ ؛ المعجم الأوسط للطبراني ٥٦٨/٢ (١٩٧٤) ؛ سنن البيهقي ، كتاب الأشربة ، باب قتال أهل الردة ٣٣٥/٨ .

قال الأئمة : قول عمر رضي الله عنه يجوز أن يكون ذهاباً إلى أنهم لا يضمنون ، ويجوز أن يكون الغرض استمالتهم ، أي : لا نأخذ شيئاً وإن وجب .

وإذا أتلّف المرتد في غير القتال ، فعليه الضمان والقصاص ، ويقدم القصاص على القتل بالردة ، فإن بادر الإمام بقتله على الردة أو عفا المستحق أو<sup>(١)</sup> مات المرتد ، أخذت الدية من ماله . ( وإذا قُتل خطأ ومات أو قُتل على الردة ، أخذت الدية من ماله )<sup>(٢)</sup> عاجلاً ؛ لأن الأجل يسقط بالموت .

وفي التتمة أنه لو وطئ مرتدة بشبهة أو مكرهة ، فإن قلنا الردة لا تزيل الملك فلها مهر المثل ، كما لو وطئ زانية محصنة بشبهة ، ويخالف ما لو وطئ حربية بشبهة ؛ لأن مالها غير مضمون بالإتلاف ، فكذلك منفعة بضعها ، ومال المرتدة مضمون . وإن قلنا إنها تزيل الملك لم يجب ، كما لو وطئ ميتة على ظن أنها حية بشبهة<sup>(٣)</sup> ، وإن قلنا إن الملك موقوف ، فالحكم في المهر موقوف<sup>(٤)</sup> .

ولو أكره مرتداً على عمل ، فالقول في أجره المثل كما ذكرنا في المهر ، ولو استأجره وسمى أجره ، فيبني على صحة عقوده ، وحكم المسمى إن صححنا الإجارة وأجره المثل إن لم نصححها ، حكم مهر المثل .

وإذا زنى في رده وشرب الخمر ، فيُكتفى بقتله أو يقام عليه الحد ثم يقتل ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين ، أصحابهما الثاني . وهذا آخر الكلام في الردة ، والله أعلم .

---

(١) في النسخة د : ثم .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) انظر : المتولي (( التتمة )) ١٢٢ أ .

قال رحمه الله :

## الجنابة الثالثة

### الزنا

وهو جريمة موجبة للعقوبة ، والنظر في طرفين ، الأول في الموجب والموجب ، والضابط أن إيلاج  
الفرج في الفرج المحرم قطعاً المشتبه طبعاً ، إذا انتفت عنه الشبهة ، سبب لوجوب الرجم على  
المحصن ، ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن .

الزنا من المحرمات الكبائر ، قال الله تعالى : { وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً }<sup>(١)</sup> ، وعن عبد الله  
بن مسعود رضي الله عنه قال : قلت يارسول الله ، أي الذنب أعظم عند الله ؟ قال : « أن تجعل لله  
نِدًا وهو خلقك » قلت : ثم أي ؟ قال : « أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك » ، قلت : ثم أي ؟ قال :  
« أن تزني بحليلة جارك » فأنزل الله تعالى تصديقها : { وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ  
النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ }<sup>(٢)</sup> . وأجمع أهل الملل على تحريم الزنى .

ويتعلق به الحد ، وكان الواجب فيه في صدر الإسلام الحبس والإيذاء ، على ما قال تعالى : { وَالَّتِي  
يَأْتِيَنَّ الْقَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ }<sup>(٣)</sup> إلى قوله : { وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا }<sup>(٤)</sup> ذهب عامة الأصحاب إلى  
أن الحبس كان في حق الثيب ، والإيذاء في حق البكر ، وحملوا الإيذاء على السب والتعزير بالكلام .

(١) { وَسَاءَ سَبِيلًا } سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) { وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا } سورة الفرقان ٦٨ . والحديث رواه البخاري بلفظ : ( سألت أو سئل رسول الله صلى  
الله عليه وسلم : أي الذنب عند الله أكبر ؟ ) إلى آخر الحديث بنحوه . ورواه مسلم بدون ذكر الآية في آخره . انظر :  
صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، باب ( والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ) ( ٤٧٦١ ) ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ،  
باب كون الشرك أقبح الذنوب ( ٨٦ ) .

(٣) { فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَاهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا }  
سورة النساء ١٥ .

(٤) { فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا } سورة النساء ١٦ .

وعن أبي الطيب ابن سلمة أن المراد من الآيتين الأبكار ، وأن الحبس كان في حق النساء ، والإيذاء بالكلام في حق الرجال<sup>(١)</sup>.

ثم استقر الأمر على أن البكر يُجلد ويغرب ، والثيب يرجم . وهل نسخ ما كان ؟ قيل لا ، بل بان بما استقر عليه الأمر آخرا السبيل والإيذاء المطلقان<sup>(٢)</sup> في الآيتين ، على ماروي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »<sup>(٣)</sup> وترك الجلد في حق الثيب لما سيأتي .

وقيل : نسخ ما كان ، ثم على قول ابن سلمة ، الحبس والإيذاء منسوخان بقوله تعالى : { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ }<sup>(٤)</sup> . وأما على قول الجمهور ، فمن جوز نسخ الكتاب بالسنة قال : نُسخت عقوبة البكر بآية الجلد ، وعقوبة الثيب بالأخبار الواردة في الرجم . ومن منع ذلك قال : عقوبة الثيب نُسخت بالقرآن أيضا ، إلا أنه لم يبق متلوا<sup>(٥)</sup> ، روي عن عمر رضي الله عنه أنه

---

(١) انظر : ابن الصباغ « ( الشامل ) » ١٠٥/٦ . وقد اختلف علماء التفسير في تأويل الآيتين ، فقال مجاهد وغيره : الآية الأولى في النساء محصنات وغير محصنات ، والثانية في الرجال خاصة ، وهذا مروي عن ابن عباس . وقال السدي وقتادة : الآية الأولى في النساء المحصنات ، ودخل معهن من أحسن من الرجال بالمعنى ، والثانية في الرجل والمرأة البكرين . وأجيب بأن تغليب المؤنث على المذكر بعيد . انظر : عبد الحق بن عطية الأندلسي ، المحرر الوجيز الطبعة الأولى ، تحقيق : الرحالي الفاروق وآخرون ، ( الدوحة : دار العلوم ، ١٣٩٨هـ ) ٥٢٨/٣ ، القرطبي محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة الثانية ، ( القاهرة : مطبعة وزارة التربية ، ١٣٧٧هـ ) ٨٦/٥ - ٨٧ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) رواه مسلم ، في كتاب الحدود ، باب حد الزنى ( ١٦٨٠ ) .

(٤) { وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ } سورة النور ٢ .

(٥) اختلف العلماء في نسخ القرآن بالسنة ، فأجاز الحنفية نسخ القرآن بالسنة المتواترة أو المشهورة ، وأجاز المالكية نسخه بالسنة المتواترة ، ومنع الشافعي وأحمد نسخ القرآن بالسنة . انظر : محمد بن أحمد السرخسي ، أصول السرخسي ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني ، ( بيروت : دار المعرفة ) ٦٧/٢ ، أحمد بن إدريس القرافي ، شرح تنقيح الفصول ، الطبعة الأولى ، تحقيق : طه عبد الرؤوف ، ( القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٣هـ ) ٣١٣ ، جمال الدين ابن حسن الإسني ، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول ، ( بيروت : عالم الكتب ، ١٩٨٢م ) ٥٧٩/٢ ، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني ، التمهيد ، الطبعة الأولى ، تحقيق : مفيد أبو عمشة ومحمد بن علي بن إبراهيم ، ( مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ ) ٣٦٩/٢ .

في خطبته : « إن الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم نبيا ، وأنزل عليه كتابا ، وكان فيما أنزل فيه آية الرجم . فتلونها ووعيناها : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله <sup>(١)</sup> والله عزير حكيم ، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، وإنني أخشى أن يطول بالناس زمان ، فيقول قائل : لا رجم في كتاب الله ، الرجم حق على كل من زنى من رجل أو امرأة ، إذا أحصنا ، ولولا أنني أخشى أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب الله تعالى ، لأثبتته على حاشية المصحف » <sup>(٢)</sup> كان ذلك بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم ، فلم ينكر عليه أحد .

وقد حكى القاضي ابن كج عن بعض الأصحاب وجها أنه لو قرأ قارئ آية الرجم في صلاته لم تفسد صلاته .

ومنهم من قال : لا يُنسخ الكتاب بالسنة إذا لم يتواتر ، والرجم مما اشتهر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز والغامدية واليهوديين ، وعلى ذلك جرى الخلفاء بعده ، وبلغ حد التواتر .

وعن أبي هريرة ( وزيد بن خالد الجهني ) <sup>(٣)</sup> رضي الله عنهما ، أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما : يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله ، ( وقال الآخر وكان أفقههما : أجل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله ) <sup>(٤)</sup> واثن لي في أن أتكلم ، فقال : تكلم ، فقال : إن ابني كان عسيفا على هذا - أي : أجيرا - فرزى بمرأته ، فأخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة وجارية ، ثم سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم على

(١) في النسخ أ ب د : إن الله .

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس عن عمر ، وليس فيه ذكر آية الرجم : ( والشيخ والشيخة إذا زنيا .. ) وليس فيه أيضا قوله ( ولولا أنني أخشى أن يقول الناس .. ) إلى آخر الحديث . ورواه البيهقي من حديث ابن عباس أيضا وذكر فيه آية الرجم ( والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة ) ولم يذكر آخره ، ورواه الترمذي والبيهقي مختصرا من حديث سعيد بن المسيب عن عمر ، وزاد فيه : ( ولولا أنني أكره أن أزيد في كتاب الله لكتبته في المصحف ) . وقال الترمذي : حسن صحيح . انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب رجم الحبلى من الزنا ( ٦٨٣٠ ) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب رجم الثيب في الزنا ( ١٦٩١ ) ؛ سنن الترمذي ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في تحقيق الرجم ( ١٤٣١ ) ؛ سنن البيهقي ، كتاب الحدود ، باب ما يستدل به على أن السبيل هو جلد الزانيين ٢١١/٨ ، ٢١٣ . (٣) ساقط في النسخة ب . وزيد بن خالد الجهني شهد الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان يحمل لواء جهينة يوم الفتح ، توفي بالمدينة سنة ٧٨ هـ وله ٨٥ عاما ، وقيل توفي قبل ذلك . انظر : أحمد بن علي بن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ( بيروت : دار الكتب العلمية ) ٢٧/٣ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

امراته . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لأقضيَنَّ بينكما بكتاب الله تعالى ، أما غنمك وجاريتك فردُّ عليك » وجلدَ ابنه مائة وغرَّبه عاما ، وأمر أنيسا الأسلميَّ أن يأتي امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجمها ، فأتاها فاعترفت فرجمها<sup>(١)</sup> .

وروي أن ماعز بن مالك الأسلمي اعترف بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم<sup>(٢)</sup> . وعن بُريدة<sup>(٣)</sup> أن امرأة من غامد اعترفت به فأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها<sup>(٤)</sup> . وعن عمران بن الحصين رضي الله عنه مثل ذلك في امرأة بني جهينة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) متفق عليه ، غير أن المؤلف ذكر آخره بالمعنى ، انظر : صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحل في الحدود (٢٧٢٤) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٧) .

(٢) حديث رجم ماعز متفق عليه من حديث أبي هريرة ومن حديث ابن عباس ، وهو في البخاري من حديث جابر بن عبد الله ، وفي مسلم من حديث جابر بن سمرة وأبي سعيد الخدري وبريدة ، إلا أنه لم يُسمَّ في حديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله . انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب رجم المحصن ، وما بعده (٦٨١٤ ، ٦٨١٥ ، ٦٨٢٤) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩١ - ١٦٩٥) .

(٣) هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي ، أسلم حين مر به النبي صلى الله عليه وسلم مهاجرا ، وقدم المدينة بعد غزوة أحد ، وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٦ غزوة ، سكن البصرة لما فتحت وغزا خراسان في زمن عثمان ، ثم سكن مرو إلى أن توفي في خلافة يزيد بن معاوية . انظر : ابن حجر ، الإصابة ١/١٥١ .

(٤) رواه مسلم مطولا فذكر فيه قصة ماعز ، قال : ( ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت : يا رسول الله طهرني ... ) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٥) .

(٥) رواه مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٦) .

## [ الطرف الأول ]

### [ في الوجوب ]

إذا عرف أصول الباب ، فلا بد من معرفة ما يوجب الحد ، ومعرفة الحد الواجب ، وأنه كيف يستوفى بعد ما وجب ، فجعل صاحب الكتاب الباب في طرفين ، أحدهما في الوجوب والثاني في الاستيفاء ، وبُين في الأول الموجب والواجب مربوطا أحدهما بالآخر ، فقال : والضابط أن إيلاج الفرج ( في الفرج )<sup>(١)</sup> المحرم قطعاً المشتبه طبعاً ، إذا انتفت عنه الشبهة ، سبب لوجوب الرجم على المحصن ، ( ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن )<sup>(٢)</sup>.

وقوله : وفي الرابطة قيود ، أراد بالرابطة ما سماه ضابطاً أولاً ، وإذا شرحنا القيود المذكورة تبين أن قوله : المحرم قطعاً ، وقوله : إذا انتفت عنه الشبهة ، أحدهما مُغنٍ عن الآخر ، وأنه يجوز أن يُعلم قوله : إيلاج الفرج في الفرج ، وقوله : المحرم قطعاً ، وقوله : المشتبه طبعاً ، وقوله : إذا انتفت عنه الشبهة ، كلها بالواو ، ولفظ التغريب بالحاء والميم .

ولا يخفى أن الحكم منوط بإيلاج قدر<sup>(٣)</sup> الحشفة لا بجميع الفرج . واعلم أن لفظي البكر والثيب في الحديث الذي سبق بمعزل عن بقاء العُدرة<sup>(٤)</sup> وزوالها ، اللذين باعتبارهما يطلق اللفظان في غير هذا الباب<sup>(٥)</sup> ، وإنما المراد من الثيب المحصن ، ومن البكر غيره .

فحد المحصن الرّجماً رجلاً كان أو امرأة ، ولا يجلد مع الرجم<sup>(٦)</sup> ، وقال أحمد : يجلد أولاً ثم

(١) ساقط في النسخة ج .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) العُدرة هي البكارة . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( عذر ) ٧٣٨/٢ .

(٥) قد يكون هذا صحيحاً بالنسبة للمرأة ، وأما الرجل فلا يوصف بأنه بكر أو ثيب بهذين الاعتبارين ، لأنهما من شأن النساء خاصة .

(٦) وهو مذهب الحنفية والمالكية والمعتمد عند الحنابلة . انظر : السرخسي ، المبسوط ٣٧/٩ ؛ عثمان بن علي الزيلعي ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، وبهامشه حاشية انشليبي ، الطبعة الثانية ، ( بيروت : دار المعرفة ) ١٧٣/٣ ؛ مالك ابن أنس ، المدونة الكبرى ، ( القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٢٣هـ ) ٢٣٦/٦ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦٢/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٠/٦ .



يرجم<sup>(١)</sup>، وفي الشامل وغيره أنه اختيار ابن المنذر من أصحابنا<sup>(٢)</sup>؛ لما سبق من حديث عبادة رضي الله عنه، ويروى أن عليا رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها، وقال: (جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم)<sup>(٣)</sup>

ووجه ظاهر المذهب ما روي عن جابر رضي الله عنه<sup>(٤)</sup>، أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده<sup>(٥)</sup>، ورجم الغامدية ولم يُرو أنه جلدتها<sup>(٦)</sup>. قال الأصحاب: وحديث عبادة رضي الله عنه في

---

(١) هذه رواية ثانية عن أحمد، والمعتمد في المذهب خلافها. انظر: المرادوي، الإنصاف ١٠/١٧٠.

(٢) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٠٥؛ يحيى بن سالم العمراني ((البيان)) فقه شافعي، نسخ معتاد ٦١٢ هـ. (استنبول: مكتبة أحمد الثالث ٢/٦٧١) ٩٦/١٠ ب.

(٣) رواد عبد الرزاق وأحمد من حديث الشعبي عن علي وليس فيه ذكر اسم المرأة، ورواه النسائي في الكبرى والطحاوي والطبراني والدارقطني والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، من حديث الشعبي وسمى المرأة، وأصله في صحيح البخاري من حديثه ولم يذكر الجلد ولم يسمها، ورواه الطحاوي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى وعن حبة العوفي وعن الرضراض ابن أسعد مختصرا، ورواه ابن حزم عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، وأعله الحازمي بأنه لم يثبت سماع الشعبي من علي، وجزم الدارقطني بسماعه لهذا الحديث وأنه لم يسمع منه غيره. انظر: صحيح البخاري، الحدود، باب رجم المحصن (٦٨١٢)؛ مسند أحمد ١/١١٦؛ مصنف عبد الرزاق، باب الرجم والإحصان ٣٢٦/٧ (١٣٣٥٠)؛ شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب الحدود، باب حد الزاني المحصن ١٤٠/٣؛ المعجم الأوسط للطبراني ٨٢/٢ (٢٠٠)؛ سنن الدارقطني، كتاب الحدود ٣/١٢٤؛ المحلى لابن حزم ١١/٢٣٤؛ المستدرک للحاكم، كتاب الحدود ٤/٣٥٦؛ تحفة الأشراف ٧/٣٩١ (١٠١٤٨)؛ الاعتبار في النسخ والنسخ من الآثار للحازمي ص ٢٠١؛ فتح الباري ١١٩/١٢.

(٤) هو جابر بن سمرة بن جنادة العامري، أمه خالده أخت سعد بن أبي وقاص، له ولأبيه صحبة، نزل الكوفة وتوفي سنة ٧٤ هـ. انظر: ابن حجر، الإصابة ٢٢/١.

(٥) رواد أحمد وابن أبي شيبة والطحاوي والطبراني والبيهقي بلفظ: عن جابر بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعز بن مالك، ولم يذكر جلدا. وأصله في مسلم بلفظ: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم... إلى آخر الحديث. انظر: مسند أحمد ٥/٩٢؛ مصنف ابن أبي شيبة، الحدود، باب في البكر والثيب ٥٤١/٥ (٢٨٧٩٥)؛ شرح معاني الآثار، الحدود، حد الزاني المحصن ٣/١٣٩؛ المعجم الكبير للطبراني ٢/٢٥٩ (١٩٦٧)؛ سنن البيهقي، الحدود، ما يستدل به على أن جلد المائة ثابت... ٢١٢/٨.

(٦) حديث رجم الغامدية تقدم تخريجه من حديث بريدة ص ٩٧، وسكت فيه عن الجلد.

الجلد منسوخ بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما نُقل عن علي رضي الله عنه فعن عمر رضي الله عنه خلافه .<sup>(١)</sup>

وأما غير المحصن ، فالصبي والمجنون لا حد عليهما ، ويؤذيان بما يزرهما ، وإن كان بالغاً عاقلاً نظر ، إن كان عبداً فسيأتي إن شاء الله تعالى<sup>(٢)</sup> ، وإن كان حراً فحده جلد مائة وتغريب عام ، لما مر من الأحاديث ، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة<sup>(٣)</sup> . وعند أبي حنيفة ليس التغريب من الحد ، وإنما هو تعزير يتعلق برأي الإمام واجتهاده<sup>(٤)</sup> ، وعند مالك يُغرب الرجل دون المرأة<sup>(٥)</sup> .

قال رحمه الله :

وفي الرابطة قيود ، الأول : الإحصان ، وهو التكليف والحرية والإصابة في نكاح صحيح ، ( وأما بالشبهة وفي النكاح الفاسد )<sup>(٦)</sup> فلا يُحصنان<sup>(٧)</sup> على أصح القولين ، ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر ، ولا يشترط الإحصان في الواطئين ، بل إن كان المحصن أحدهما رُجم وجُلد الآخر . وإن كان أحدهما صغيراً رُجم البالغ على الأظهر إذا كان الصغير في محل الشهوة ، وإن لم يكن ففيه تردد . والثيب إذا زنى ببكر رجم وجلدت ، وانتفاء الإحصان يُسقط الرجم . وانتفاء

---

(١) روى ابن حزم عن ابن عمر رضي الله عنه قال : ( إن عمر رجم ولم يجلد ) ، وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رجما ولم يجلدا ، وروى ابن جرير عن نافع ، أن عمر رجم امرأة ولم يجلد بها بالشام ، وروى عبد الرزاق عن إبراهيم قال : ( بلغنا أن عمر رجم ولم يجلد ) . وقصة المرأة التي رجمها عمر بالشام ، رواها الطحاوي والبيهقي عن أبي واقد الليثي ، فذكر أنه أمر برجم المرأة ، وسكت عن الجلد . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب الرجم والإحصان ٣٢٨/٧ ؛ شرح معاني الآثار للطحاوي ، كتاب الحدود ، باب حد الزاني المحصن ١٤١/٣ ؛ سنن البيهقي ، كتاب الحدود ، باب ما يستدل به على شرائط الإحصان ٢١٥/٨ ؛ المحلى لابن حزم ٢٣٣/١١ ؛ كنز العمال للمفتي الهندي ٤١٨/٥ (١٣٤٨١) .

(٢) انظر ص ١٠٦ .

(٣) وهو مذهب الحنابلة ، انظر : ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦٢/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩١/٦ .

(٤) انظر : الزيلعي ، تبیین الحقائق ١٧٣/٣-١٧٤ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٩/٧ .

(٥) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٣٢١/٤ ؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٥٧/٤-٤٥٨ .

(٦) في النسخة أ : أما الشبهة والنكاح الفاسد .

(٧) في النسختين ب م : لا يحصن .

الحرية يُسقط شطر الجلد وشطر مدة التغريب على قول ، وفي قول يغرب العبد سنة ، وفي قول لا يغرب أصلاً نظراً للسيد .

الإحصان والتحصين في اللغة المنع<sup>(١)</sup> ، قال الله تعالى : { لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ }<sup>(٢)</sup> وقال عز وجل : { فِي قُرَى مُحْصَنَةٍ }<sup>(٣)</sup> . وورد في الشرع بمعنى الإسلام ، وبمعنى العقل والبلوغ ، وكل واحد منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى : { فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفُحْشَةٍ }<sup>(٤)</sup> . وبمعنى الحرية ، ومنه قوله تعالى : { فَعَلَيْهِنَّ نُصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ } يعني الحرائر . وبمعنى التزوج<sup>(٥)</sup> ، ( ومنه قوله تعالى : { وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ }<sup>(٦)</sup> يعني المنكوحات . وبمعنى العفة عن الزنى )<sup>(٧)</sup> ، ومنه قوله تعالى : { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ }<sup>(٨)</sup> . وبمعنى الإصابة في النكاح ، ومنه قوله تعالى :

---

(١) مادة (حصن) تدل في أصل اللغة على معنى المنع ، واستعملت في الشرع في أربعة معانٍ ، وهي الحرية والإسلام والتزوج والعفاف . انظر : محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ( بيروت : دار صادر ، ١٣٨٨هـ ) ( حصن ) ١١٩/١٣ ؛ ابن عطية ، المحرر الوجيز ٢-١/٤ .

(٢) { فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ } سورة الأنبياء ٨٠ .

(٣) { أَوْ مِنْ وَرَاءِ جُدُرٍ بَأْسُهُمْ بَيْنَهُمْ شَدِيدٌ تَحْصِبُهُمْ جَمِيعاً وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْقِلُونَ } سورة الحشر ١٤ .

(٤) { فَعَلَيْهِنَّ نُصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِأَنَّ خَشْيَ الْعَنْتِ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ } سورة النساء ٢٥ . وقد اختلف علماء التفسير في المراد من الإحصان هنا ، فقالت طائفة : المراد الإسلام ، فأبلام الأمة هو إحصانها ، وقالت طائفة : المراد التزوج ، فزواج الأمة هو إحصانها . انظر : ابن عطية ، المحرر الوجيز ١٨/٤ ؛ القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ١٤٣/٥ .

(٥) في النسخ أظجد : التزويج .

(٦) { كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَنِينَ غَيْرَ مُسْفَحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرْضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً } سورة النساء ٢٤ . وقد اختلف العلماء في معنى المحصنات في هذه الآية ، فذهب الجمهور إلى أن المراد ذوات الأزواج ، فهن محرمات إلا ما ملكت اليمين بالسبي ، وقال قوم : المراد العفاف ، أي كل النساء حرام إلا ما ملكت أيمانكم بنكاح أو شراء . وقيل المراد الحرائر . انظر : ابن عطية ، المحرر الوجيز ٣-٤/٥ ؛ القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ١٢٠/٥ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٨) { ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ } سورة النور

{ مُحصِّنِينَ غَيْرَ مُسَفِّحِينَ }<sup>(١)</sup> [٩٧] قيل: مصيبين بالنكاح، يقال: أحصنت المرأة إذا عفت، وأحصنها زوجها فهي محصنة، وأحصن الرجل تزوج<sup>(٢)</sup>

ويعتبر في الإحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا ثلاث صفات :

إحداها : التكليف ، فالصبي والمجنون ليسا محصنين ولا حد عليهما ؛ لأن فعلهما ليس بجناية حتى تناط به عقوبة .

والثانية : الحرية ، فالرقيق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا، أصاب في نكاح صحيح أو لم يصب . ويستوي في ذلك القن والمدير والمكاتب وأم الولد ومن بعضه رقيق . قال في التتمة : والمعنى في اعتبار الحرية أن العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية ، والحرية تغلظ الجناية من وجهين :

أحدهما: أنها تمنع عن الفواحش ؛ لأنها صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه ، والرقيق مبتذل مهان، لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ؛ ولهذا قالت هند<sup>(٣)</sup> عند البيعة : أو تزني الحرة ؟<sup>(٤)</sup>

والثاني : أنها توسع طريق الحلال ، ألا ترى أن الرقيق يحتاج ( في النكاح )<sup>(٥)</sup> إلى إذن السيد . ولا ينكح إلا امرأتين ، بخلاف الحر ، ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريق الحلال ، كانت جنايته أغلظ<sup>(٦)</sup> .

---

(١) { وَلَا تَتَّخِذِي أَخدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخُسْرَيْنِ } سورة المائدة ، الآية هـ . ومعنى محصنين في الآية : متزوجين ، فالإحصان هنا بمعنى النكاح . انظر: ابن عطية ، المحرر الوجيز ٣٦٠/٤ .

(٢) انظر: الجوهري، الصحاح ( حصن ) ٢١٠١/٥ .

(٣) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والددة معاوية بن أبي سفيان ، أسلمت يوم الفتح ، وتوفيت في خلافة عثمان . انظر: ابن حجر ، الإصابة ٢٠٥/٨-٢٠٦ .

(٤) رواه أبو يعلى عن عائشة ، وفي إسناده مجهولات ، ورواه الحازمي عن الشعبي مرسل وفيه : ( فلما قال : ولا يزني قالت : أو تزني الحرة ؟ ... ) . انظر: مسند أبي يعلى ١٩٥/٨ (٤٧٥٤) ؛ الإعتبار للحازمي ص ٢٢٥ : تلخيص الحبير ٥٢/٤ .

(٥) ساقط في النسختين ظ ب .

(٦) انظر: المتولي (( التتمة )) ١٢٣ أ ب .

والثالثة : الإصابة في نكاح صحيح ، قال في التتمة : والمعنى في اعتبارها أن الشهوة مركبة في النفوس ، فإذا أصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى والشهوة ، فحقة أن يمتنع عن الحرام ، وأيضا فإن الإصابة تكمل طريق الحلال ، من حيث إن النكاح قبل الدخول ينبت<sup>(١)</sup> بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين ، وبعد الدخول بخلافه ، وأيضا فإنه إذا أصاب امرأته فقد أكد استفراشها ، وحينئذ فلو لطخ غيرُه فراشه عظمت وحشته وأذيته ، فحقه أن يمتنع عن تلطيخ فراش الغير، فإذا لم يمتنع تغلظت الجنائية<sup>(٢)</sup>.

ويكفي في الإصابة تغييب الحشفة ، ولا يشترط أن يكون الشخص ممن ينزل ، ولا يقدر وقوعها في حالة الحيض والإحرام وعدة الوطء بالشبهة ، على ما ذكرنا في التحليل .

ولا يحصل الإحصان بالإصابة بملك اليمين ، كما لا يحصل التحليل به ، وأيضا فملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحل ؛ ولذلك يصح شراء من لا<sup>(٣)</sup> تحل له ، فلا تكون الإصابة فيه كالإصابة في النكاح .

وفي الإصابة بالشبهة وفي النكاح الفاسد قولان ، أحدهما - ونسبه بعضهم إلى القديم - أنها تفيد الإحصان ؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب ، فكذا في الإحصان ، وأصحهما - وهو الذي أورده المعظم - المنع ؛ لأنه لا أثر في هذه الإصابة في إكمال طريق الحلال . والخلاف كالخلاف<sup>(٤)</sup> في أنه هل يحصل التحليل بالوطء في النكاح الفاسد .

ثم في الفصل صور :

إحداها : هل يشترط أن تكون الإصابة في النكاح بعد التكليف والحرية ؟ فيه وجهان ، أظهرهما عند الإمام وصاحب الكتاب لا<sup>(٥)</sup>، حتى لو أصاب عبد في نكاح صحيح أو مجنون أو صغير ، ثم كمل حاله فزنى يلزمه الرجم ؛ لأنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان ، وأيضا فإن النكاح لا يشترط وقوعه في حال الكمال ، فكذا الإصابة فيه .

(١) في النسخة ب : بائن . وفي النسخة د : يثبت .

(٢) انظر : المتولي (( التتمة )) ١٢٣ ب .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) ساقط في النسخة د .

(٥) انظر : الجويني (( نهاية المطلب )) ١٧/٢٠٥ ب .

والثاني ، وهو ظاهر النص والراجح عند معظم الأصحاب ، ويحكى عن أبي حنيفة ومالك ، أنه يشترط ، حتى لا يجب الرجم على من أصاب في حالة النقصان ثم زنى بعد كمال الحال<sup>(١)</sup> . واحتج له بأننا شرطنا الإصابة بأكمال الجهات وهو النكاح الصحيح ، فيشترط حصولها من شخص كامل .

وعن حكاية الشيخ أبي حامد<sup>(٢)</sup> وجه ثالث ، وهو أنه لو أصاب وهو رقيق لم يحصل الإحصان ، ولو أصاب وهو صغير حصل ، والفرق أن الرق يوجب نقصان النكاح بخلاف الصغر ، ألا ترى أن الرقيق لا ينكح أكثر من اثنتين ، وللولي أن يزوج من الصغير أربعا<sup>(٣)</sup> .

ووجه رابع وهو أنه لو أصاب وهو رقيق يحصل الإحصان ، ولو أصاب وهو صغير لا يحصل ، والفرق أن الصغر يمنع كمال اللذة ، والرق لا يمنع .

وإدعى كثير من الأئمة أنا إذا شرطنا وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف ، كان الوصفان شرطين في الإحصان نفسه ، وإن لم نشترط فهما شرطان لوجوب الرجم ، والإحصان حاصل دونهما ، وهذا ليس بلازم ؛ لجواز أن يكون الإحصان عبارة عن الأوصاف الثلاثة من غير أن يعتبر فيها ترتيب ، كما أنه لا يعتبر الترتيب بين وصفي الحرية والتكليف .

وإذا قلنا يشترط وقوع الإصابة في حال الكمال ، فهل يشترط أن يكون الثاني من الواطئين في حال الكمال حينئذ أيضا ؟ أطلق مطلقون منهم القاضي أبو الطيب فيه قولين<sup>(٤)</sup> ، أحدهما وينسب إلى الإملاء<sup>(٥)</sup> ، وبه قال أبو حنيفة ، يشترط ، حتى لو كان أحدهما كاملا دون الآخر ، لم يصير الكامل

---

(١) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٧/٧ ؛ الزيلعي ، تبیین الحقائق وحاشية الشلبي ١٧٢/٣ ؛ الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٢٠/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦٢/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٠/٦ .

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد الإسفريني ، ولد سنة ٣٤٤ هـ ، وتفقه على ابن المرزبان ثم الداركي ، وهو شيخ طريقة العراقيين ، وله تعليق كبير على مختصر المزني ، وتفقه عليه جماعة كبيرة من العلماء ، وتوفي ببغداد سنة ٤٠٦ هـ . انظر : السمعاني ، الأتساب ٢٢٥/١ - ٢٢٧ ؛ النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٠٨/٢ - ٢١٠ .

(٣) انظر : العمراني « البيان » ١٩٨/١٠ .

(٤) انظر : أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري ، « شرح مختصر المزني » فقه شافعي ، نسخ جيد ٧٢٩ هـ ( القاهرة : دار الكتب المصرية ٢٦٦ ) شريط مصور ١١٥/٩ .

(٥) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٠٦ ب .

محصنا أيضا<sup>(١)</sup>؛ لأنه وطء لا يصير أحد الواطئين محصنا به ، فكذلك الآخر كالوطء بالشبهة . وأصحهما ويروى عن الأم ، أنه يصير الكامل به محصنا<sup>(٢)</sup>؛ لأنه حر مكلف أصاب بنكاح صحيح ، فأشبهه ما إذا كانا كاملين<sup>(٣)</sup> .

وعن الشيخ أبي حامد وغيره ، أنه إن كان نقصان الناقص منهما بالرق ، فيصير الكامل محصنا بلا خلاف ، وإن كان نقصانه بالصغر أو الجنون ، ففيه القولان<sup>(٤)</sup> ، والفرق أن تأثير الرق في الحد دون تأثير الصغر والجنون ، فإنهما يسقطان أصل الحد بخلاف الرق . وروي أنه سئل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن الأمة ، هل تحصن الحر؟ قال : نعم ، قيل : عمن تروي؟ قال : أدركنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك<sup>(٥)</sup> .

ويقرب من هذا ما أورده الإمام ، فإنه قال : الرق في أحدهما لا يمنع حصول الإحصان في الآخر، وحكى في الصغر وجهين عن صاحب التقريب ، ثم رأى تخصيص الخلاف بما إذا كانت الصغيرة بحيث لا يشتبه [٩٨أ] مثلها ، والصغير بحيث لا تشتهيه النساء ، والقطع بأنه لا أثر للصغر في حق المراهق والمراهقة<sup>(٦)</sup> . ويخرج من هذا طريقة في الصغر مفصلة .

---

(١) وهو مذهب الحنابلة . انظر : السرخسي ، المبسوط ٤١/٩ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٧/٧ - ٣٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦٢/٢ ؛ البهوتي كشف القناع ٩٠/٦ .

(٢) انظر : الشافعي ، الأم ١٦٧/٦ .

(٣) وهو مذهب المالكية . انظر : ابن عبد البر ، الكافي ١٠٦٨ / ٢ - ١٠٦٩ .

(٤) انظر : ابن الصباغ ، (( الشامل )) ١٠٦ ب .

(٥) رواه عبد الرزاق عن الزهري قال : ( سأل عبد الملك بن مروان عبد الله بن عتبة أتخصن الأمة الحر .. ) ، ورواه ابن أبي شيبة عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أو عبد الله بن عتبة ، أن ابن مروان سأل عن الحر تكون تحته الأمة .. ، ورواه البيهقي عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله قال : ( سأل عبد الملك بن مروان عبيد الله بن عتبة .. ) ، ورواه عن الزهري أنه سمع عبد الملك يسأل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب نكاح الأمة ليس بإحصان ٣٠٦/٧ (١٣٢٨٨) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في الرجل يتزوج الأمة فيفجر ٥٣٥/٥ (٢٨٧٤٣) ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب ما جاء في الأمة تحصن الحر ٢١٦/٨ .

(٦) انظر : (( نهاية المطلب )) ٥٢/١٧ ب .

الصورة الثانية : إذا زنى ( الثيب ببكر رجم وجلدت وغربت )<sup>(١)</sup> ، ولو زنى البكر بامرأة ثيب ، جلد وغرب ورجمت ، ويدل عليه حديث العسيف<sup>(٢)</sup> .

والثالثة : الرقيق يجلد خمسين على ما قال تعالى : { فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ }<sup>(٣)</sup> والِقِنْ وغيره سواء .

وفيمن نصفه حرٌ ونصفه رقيق وجهان على خلاف ظاهر المذهب<sup>(٤)</sup> ، أحدهما أنه إذا زنى حُدَّ ثلاثة أرباع حد الأحرار<sup>(٥)</sup> ؛ لأنه يحتتمل التقسيط ، وألزم على هذا أن ينكح ثلاثا . والثاني أنه يفرق بين ألا يكون بينه وبين السيد مهياة<sup>(٦)</sup> ، فيحد حد الأرقاء ، أو يكون ، فإن زنى في نوبة السيد فكذلك ، وإن زنى في نوبة نفسه عليه حد الأحرار<sup>(٧)</sup> . أورد الوجهين صاحب التتمة<sup>(٨)</sup> .

وهل يغرب العبد ؟ فيه قولان ، أصحهما - وهو القديم وأحد قولي الجديد - أنه يغرب<sup>(٩)</sup> ، لظاهر قوله تعالى : { فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ } ، وروي أن أمة<sup>(١٠)</sup> لابن عمر رضي الله عنهما زنت ، فجلدها وغربها إلى فَدَك<sup>(١١)</sup> . والثاني - وبه قال مالك وأحمد - لا

(١) في النسختين ظ د : بالثيب بكر رجم وجلدت وغربت . وفي النسخة ب : بالثيب بكر رجمت وجلد وغرب .

(٢) المقصود حديث أبي هريرة وزيد بن خالد ، وقد تقدم تخريجه ص ٩٧ .

(٣) تقدم ذكر الآية ص ١٠١ .

(٤) ظاهر المذهب أن حكمه حكم الأرقاء . انظر : المتولي ، « التتمة » ١٢٩ ب .

(٥) في النسختين ظ د : الآخر .

(٦) أي مناوبة ، بأن يعمل فترة لسيدة وفترة لنفسه . انظر : النووي ، تحرير أَلْفَاظِ التَّنْبِيهِ ٢٣٦ .

(٧) في النسخ أ ب ج : الأرقاء .

(٨) انظر : « التتمة » ١٢٩ ب .

(٩) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١١٤ أ .

(١٠) في النسخة أ : امرأة .

(١١) رواه عبد الرزاق عن نافع . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب هل على المملوكين نفي أو رجم ٣١٢/٧ (١٣٣١٦) .

وفَدَك قرية بالحجاز بينها وبين المدينة مسيرة يومين وقيل ثلاثة ، أفاءها الله على رسوله صلى الله عليه وسلم صلحا .

انظر : صفي الدين البغدادي ، مراصد الإطلاع في أسماء الأمكنة والبقاع ، الطبعة الأولى ، تحقيق : علي البجاوي .

( بيروت : دار المعرفة ، ١٣٧٤هـ - ١٠٢٠/٣ ) .



يغرب<sup>(١)</sup>، واختاره القاضي أبو حامد<sup>(٢)</sup>؛ لأن التغريب للتشديد والإيحاء ، والعبد جليب اعتاد الانتقال من يد إلى يد ، ومن بلد إلى بلد ، ولأن فيه إضرارا بالسيد وتفويتا لمنفعته عليه .

ومن قال بالأصح قال : العبد أيضا إذا أُلِفَ الموضع شق عليه الانتقال ، وضرر السيد لا يبالي به في عقوبات الجرائم ، ألا ترى أنه يقتل إذا ارتد ويُحد إذا قذف وإن تضرر السيد ، ثم يمكنه إجارته واستعماله هناك .

وإذا قلنا بالأصح ففي مدة تغريبه قولان : أحدهما سنة ؛ لأن ما يتعلق بالمدة<sup>(٣)</sup> والطبع يستوي فيه الحر والعبد ، كمدة العنة والإيلاء ، ويروى هذا وجها مخرجا عن ابن أبي هريرة<sup>(٤)</sup>، وأصحهما<sup>(٥)</sup> نصف سنة لظاهر الآية ، وعن أبي إسحاق القطع بالنصف<sup>(٦)</sup> . وعند الاختصار يخرج ثلاثة أقوال كما في الكتاب .

وقوله في الكتاب : ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر ، بينا أن الظاهر عند المعظم خلاف ما روجه .

وقوله : ولا يشترط الإحصان في الواطئين إلى آخره ، أراد به ما إذا كان أحدهما بصفات الكمال عند الوطء ، وهي الحرية والعقل والبلوغ ، دون الآخر ، لكن اللفظ بعيد عن إفهام الغرض ، والوجه القريب في تنزيله ، أن يحمل الإحصان على الحرية ، وقد بينا أنها أحد معانيه ، فيصير كأنه قال : ولا تشترط الحرية في الواطئين ، بل إن كان الحر عند الوطء أحدهما ، رجم إذا زنى ، وجلد الآخر إن زنى .

---

(١) استثنى الحنابلة البعض فقالوا يغرب بحسابه . انظر: ابن عبد البر، الكافي ١٠٧٠/٢ ؛ الدردير، الشرح الكبير ٣٢٢/٤ ؛ ابن النجار، منتهى الإرادات ٤٦٣/٢ ؛ البهوتي، كشف القناع ٩٣/٦ .

(٢) هو أحمد بن بشر بن عامر العامري المروزي - نسبة إلى مروارود من مدن خراسان - كان من كبار علماء المذهب، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي ، نزل البصرة وأخذ عنه فقهاؤها ، وشرح مختصر المزني وصنف الجامع في المذهب، توفي سنة ٣٦٢ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، انقسم الأول ٢١١/٢ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٣٧٧/٢ .

(٣) في النسختين أ د : باللذة .

(٤) انظر: الطبري، (( شرح مختصر المزني )) ١٢٩ ب .

(٥) في النسخة أ : والثاني .

(٦) انظر: العمراني، (( البيان )) ١٠٠/١٠ .

وقوله : وإن كان أحدهما صغيرا ، أي عند الوطء ، رجم البالغ إذا زنى . وقوله : على الأظهر ، أي من الطريقين ، وهو الذي رأى الإمام القطع به إذا كان الصغير في محل الشهوة ، فإن لم يكن فينتقدح الخلاف . وجميع ذلك على التنزيل الذي بيناه ، يوافق ما ذكره الإمام .

وإن حمل قوله : ولا يشترط الإحصان في الواطئين ، على الواطئين زنى ، ويقدر أن المقصود أنه لو كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر ، رجم المحصن وجلد الآخر ، فهذا عين قوله من بعد : والثيب إذا زنى ببكر رجم وجلدت ، بل أعم منه فيغني عنه .

وقوله : وانتفاء الإحصان يسقط الرجم ، لا حاجة إليه بعدما قدم ذكره في الضابط . وقوله : وشطر مدة التغريب ، يجوز أن يعلم بالميم والألف ؛ لأن عندهما تسقط كلها .

وكذا قوله : وفي قول يغرب العبد سنة ، ويجوز أن يعلم لفظ القول منه بالواو ؛ لقطع أبي إسحاق .

قال :

ثم في أصل التغريب مسائل ، إحداها أنها تغرب مع محرم ، وله الأجرة عليها على وجه ، وعلى بيت المال على وجه ، فإن امتنع فهل <sup>(١)</sup> يجبره السلطان على الخروج معها ؟ فيه وجهان ، وإن كانت الطرق آمنة فهل يجوز تغريبها بغير محرم ؟ فيه وجهان .

إنما قال في أصل التغريب ؛ لأنه وصل الكلام بتغريب العبد ، فأشار إلى أن المسائل في مطلق التغريب ، لا في تغريب العبد خاصة .

المسألة الأولى : هل تغرب المرأة وحدها ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ؛ لأنه سفر واجب فأشبهه الهجرة ، فإنها إذا كانت تخاف الفتنة في دينها كان عليها أن تسافر وحدها . وأصحهما المنع ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا تسافر المرأة إلا ومعها زوجها أو محرم لها » <sup>(٢)</sup> ، ولأن الزانية إذا غربت وحدها لم يؤمن عليها من التهتك .

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعا : « لا تسافر المرأة إلا ومعها زوجها أو ذو محرم » واللفظ للبخاري . انظر : صحيح البخاري ، كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ، باب مسجد بيت المقدس (١١٩٧) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم (٨٢٧) .

هكذا أطلق مطلقون الوجهين ، وخصصهما الإمام وصاحب الكتاب بما إذا كان الطريق آمناً<sup>(١)</sup> ، وأشار إلى القطع بالمنع إذا لم يكن الطريق آمناً ، وفيه قول بشرعية التغريب من غير أمن الطريق ، وفي البيان وغيره ما يشعر بخلافه<sup>(٢)</sup>.

ويقوم مقام المحرم الزوج ، وفي النسوة الثقات عند أمن الطريق وجهان ، أظهرهما قيامهن مقام المحرم ، وربما اكتفي بواحدة إذا كانت ثقة ، وشرط شارطون أن يكون معها محرم أو زوج . وإذا قلنا بالأصح ، فلو تطوع الزوج أو المحرم بالخروج ، أو وجدنا نسوة ثقات يسافرن فذاك ، وإن لم يخرج المحرم أو الزوج إلا بأجرة ، أعطي الأجرة ، وتكون في بيت المال أو في مالها ؟ فيه وجهان مشبهان بالخلاف في أجرة الجلاد<sup>(٣)</sup> ، ورجح القاضي ابن كج وصاحب التهذيب كونها في بيت المال<sup>(٤)</sup> ، وقياس ما سبق في أجرة الجلاد أن يرجح كونها في مال الزانية<sup>(٥)</sup> ، وإليه ذهب [٩٩١] ابن الصباغ<sup>(٦)</sup> والرويانى<sup>(٧)</sup>.

وإن لم يرغب المحرم في الخروج بالأجرة أيضاً ، فهل يجبره السلطان على الخروج ؟ فيه وجهان ، أحدهما - ويحكى عن ابن سريج<sup>(٨)</sup> - نعم<sup>(٩)</sup> ؛ للحاجة إليه في إقامة الواجب ، وعلى هذا فلو اجتمع

(١) انظر : (( نهاية المطلب )) ٥١/١٧ أ .

(٢) انظر : العمراني ، (( البيان )) ١١٠/١٠ أ .

(٣) ذكر المؤلف في أجرة الجلاد وجهين ، أرجحهما أنها على المجنود ، والثاني في بيت المال . انظر : (( فتح العزيز )) ٤٧/١١ ظ .

(٤) انظر : (( التهذيب )) ١٠٥ أ .

(٥) وهو ما صححه النووي . انظر : روضة الطالبين ٣٠٧/٧ .

(٦) انظر : (( الشامل )) ١٠٦ أ .

(٧) قيده الرويانى بالألا يكون في بيت المال مال ، فإن كان فيه مال فالمؤنة على بيت المال . والمعتمد أن الأجرة عليها إلا أن تكون معسرة ففي بيت المال . انظر : الرويانى ، (( الحلية )) ١٦٥ أ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٢٩/٧ ؛ الهيثمي ، تحفة المحتاج ١١١/٩ .

(٨) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، إمام المذهب في وقته ، وعنه انتشر فقه الشافعي ، تفقه على الأنطاكي وغيره ، توفي ببغداد سنة ٣٠٦ هـ . انظر : الشيرازي ، طبقات الفقهاء ص ٨٩ ؛ الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ٢٨٧/٤ - ٢٩٠ .

(٩) انظر : العمراني (( البيان )) ١١٠/١٠ أ .

محرمان أو محرم وزوج فمن يقدم منهما ؟ لم يتعرضوا له<sup>(١)</sup> . وأظهرهما أنه لا يجبر كما في الحج ، ولأنه تعذيب من لم يذنب .

وعلى هذا فقياس ما ذكرنا أنها لا تغرب إلا مع محرم ، أن يؤخر التغريب إلى أن يتيسر ، وذكر الروياني أنها تغرب ، ويحتاط الإمام في ذلك .

وقوله في الكتاب : أنها تغرب ، يعني المرأة ، وأعلم باليم لما سبق أن عنده لا تغرب المرأة . ويجوز أن يعلم قوله : مع محرم بالواو ؛ لإطلاق من أطلق وجهين في أنها هل تغرب وحدها .  
قال رحمه الله :

الثانية : لا ينقص في مسافة الغربة عن مرحلتين ، وإليه الخيرة في جهات السفر ، والغريب يُخرج إلى غير بلده ، فإن رجع إلى بلده لم يتعرض له .

الثالثة : لو عاد المغرب أخرجناه ثانية ، ولم تحسب المدة الماضية .

الزاني يغرب إلى مسافة القصر<sup>(٢)</sup> ؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن ، وفيما دون مسافة القصر تتواصل الأخبار ولا تتم الوحشة ، وعن ابن أبي هريرة وجه<sup>(٣)</sup> أنه يجوز التغريب إلى ما دون مسافة القصر<sup>(٤)</sup> ؛ لمطلق قوله صلى الله عليه وسلم : « وتغريب عام »<sup>(٥)</sup> ، وفي التتمة وجه أنه يكفي التغريب إلى موضع لو خرج المبكر إليه لم يرجع من يومه<sup>(٦)</sup> ، والظاهر الأول .

---

(١) ذكر النووي فيه وجهين ورجح الثاني منهما ، أحدهما الإقراع ، والثاني : يقدم الحاكم باجتهاده . انظر : روضة الطالبين ٣٠٧/٧ .

(٢) مسافة القصر عند الشافعية ، مسيرة يومين ، وتقدر بثمانية وأربعين ميلا ، انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٨٩/١ .

(٣) ساقط في النسختين ظ د .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ٩٩/١٠ ب .

(٥) تقدم تخريجه من حديث عبادة ص ٩٥ .

(٦) انظر : المتولي « التتمة » ١٢٧ أ ب .

وإن رأى الإمام تغريبه إلى ما فوق مسافة القصر فعل ، غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام<sup>(١)</sup> ،  
وعثمان رضي الله عنه إلى مصر<sup>(٢)</sup> ، هذا هو المشهور ، والذي أورده المتولي أنه إذا وجد على مسافة القصر  
موضع صالح ، لم يجز التغريب إلى البلد البعيد<sup>(٣)</sup> .

والبدوي يغرب عن حلقته<sup>(٤)</sup> وقومه ، ولا يَمَكَّن من الإقامة فيما بينهم . وحكى إمام الحرمين وجهين  
في أنه لو عين الإمام جهة التغريب ، فطلب الزاني أن يغرب إلى جهة أخرى ، هل يجاب أم لا يعدل  
عن تعيين الإمام ، ورأى الأظهر إجابته وقال : المقصود إحاشه بالإبعاد عن الموضع بقدر مرحلتين ،  
فإذا حصل هذا الغرض فليأخذ في أي صوب شاء<sup>(٥)</sup> .

وهذا ما أورده في الكتاب ، والمذكور في غيره أنه لا عدول عما عينه الإمام<sup>(٦)</sup> ، وهذا هو اللائق في  
الزجر والتعنيف ، ويوافقه ما ذكر صاحب التهذيب أن الإمام لا يرسله إرسالا ، بل يغربه إلى بلد  
معين<sup>(٧)</sup> .

---

(١) رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي وابن الجعد عن عبد الله بن أبي الهذيل ، أن عمر أتى بشيخ قد شرب  
الخمر في رمضان فضربه ثمانين وسيره إلى الشام . انظر : مصنف عبد الرزاق ، الأشربة ، باب الشرب في رمضان  
٢٣٢/٩ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب ما جاء في عدد حد الخمر ٣٢١/٨ ؛ مسند ابن الجعد ٤١٥/١ (٦١٤) ؛  
تلخيص الحبير ٦٠/٤ .

(٢) قال ابن حجر ( ثم أجده ) . وقد روى ابن أبي شيبة بإسناد فيه مجهول ، عن ابن يسار أن عثمان جلد امرأة في  
انزنا ثم نفاها إلى خيبر . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في النفي ٥٤٠/٥ (٢٨٧٩٨) ؛ تلخيص الحبير  
٦١/٤ .

(٣) انظر : (( التتمة )) ١٢٧ ب .

(٤) في النسخة أ : بلده وحلقته .

(٥) انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/٥٢ أ .

(٦) وهو ما رجحه النووي . انظر : روضة الطالبين ٣٠٨/٧ .

(٧) انظر : (( التهذيب )) ١٠٥ أ .

وإذا غُرب إلى موضع معين، فهل يُمنع من الانتقال إلى بلد آخر؟ الذي أورده المتولي واختاره الإمام أنه لا يُمْنَع<sup>(١)</sup>، ومنهم من قال يُمْنَع<sup>(٢)</sup>.

وفي التهذيب أنه لا يُمْنَعُ الغُرب من أن يحمل معه أهله وعشيرته؛ لأنه لا يستوحش حينئذ، وله أن يحمل جارية يتسرى بها، وما يحتاج إليه للنفقة<sup>(٣)</sup>. وقال في التتمة: لو خرج عشيرته معه لم يُمْنَعُوا<sup>(٤)</sup>.

والغريب إذا زنى يغرب من بلد الزنى؛ تنكيلا وتبعيدا عن الموضع الذي ارتكب فيه الفاحشة، فربما ألفه، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى موضع بينه وبين بلده (أقل من)<sup>(٥)</sup> مسافة القصر. وإذا غرب إلى غير بلده فرجع إلى بلده، ففي الكتاب أنه لا يتعرض له، وحكى غيره أن يُمْنَع منه، وهو الأشبه.

ثم هذا في الغريب الذي له وطن، فإن لم يكن كما إذا هاجر الحربي إلى دار الإسلام ولم يتوطن بعد بلدا، قال في التتمة: يتوقف الإمام إلى أن يتوطن في بلد ثم يغربه<sup>(٦)</sup>. والمسافر إذا زنا في طريقه، يغرب إلى غير مقصده.

وإذا رجع الغُرب إلى البلد الذي غرب منه، رُدَّ إلى الموضع الذي غرب إليه<sup>(٧)</sup>، وهل يحسب ما مضى أم تستأنف المدة؟ الأشبه وهو المذكور في الكتاب أنها تستأنف؛ ليتوالى الإيحاش<sup>(٨)</sup>، وفي التتمة

---

(١) وهذا الوجه هو الذي رجحه النووي. انظر: «التتمة» ١٢٧ ب؛ «نهاية المطلب» ١٧/٥١ أ؛ روضة الطالبين ٣٠٨/٧.

(٢) وهو المعتمد الذي جزم به الهيثمي والرملي حيث قالوا: (ويلزمه الإقامة فيما غرب إليه حتى يكون كالحبس له) وسينقل اثرافعي قريبا عن الحلبي للرويانى تصحيحه. انظر: تحفة المحتاج ٩/١١٠؛ نهاية المحتاج ٧/٤٢٨.

(٣) انظر: البغوي «التهذيب» ١١٥ أ.

(٤) انظر: المتولي «التتمة» ١٢٧ ب.

(٥) ساقط في النسختين ظ د.

(٦) المتولي «التتمة» ١٢٨ أ.

(٧) المذهب أنه لا يتعين رده إلى البلد الذي غرب إليه أولا، فيرد إلى الموضع الذي يراه الإمام. انظر: الهيثمي، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٩/١١٠؛ الشربيني، مغني المحتاج ٤/١٤٨.

(٨) وهو المذهب. انظر: الهيثمي، تحفة المحتاج ٩/١١٠؛ الرملي، نهاية المحتاج ٧/٤٨٢.

أنه يحسب ما مضى<sup>(١)</sup>. والخلاف راجع إلى أنه هل يجوز تفريق سنة التغريب ، وخرج بعضهم هذا الخلاف من الخلاف في أنه هل يجوز في اللقطة تفريق سنة التعريف<sup>(٢)</sup>.

قال القاضي ابن كج : ولا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه كيلا يرجع ، بل يحفظ بالمراقبة والتوكيل به ، فإن احتيج إلى الاعتقال اعتقل .

ولو زنى ثانيا في البلد الذي غرب إليه ، غرب إلى موضع آخر ، ( قال ابن كج )<sup>(٣)</sup> : وتدخل بقية مدة الأول في الثاني ؛ لأن الحدين من جنس واحد يتداخلان .

وفي كتابه أنه لو أراد الحاكم تغريبه ، فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد ، فعن بعض الأصحاب أنه يكتفى بذلك ، والصحيح خلافه ؛ لأن المقصود التنكيل ، وإنما يحصل ذلك بنفي السلطان .

وأن نفقة المغرب ومؤنته في ماله ، بقدر ما يشترك فيه السفر والحضر ، وما زاد بسبب ذلك فهو في بيت المال ، وهذا غريب<sup>(٤)</sup> . ويجوز تقديم التغريب على الجلد .

وفي الحلية للقاضي الروياني أنه يلزم المغرب أن يقيم في الغربية ، حتى يكون كالحبس له في أصح الوجهين ، ولا يمكن من السير والضرب في الأرض فيكون كالنزهة<sup>(٥)</sup> .

ومما يناسب عقوبة التغريب ، النفي في قطع الطريق ، وسيأتي ، وورد الخبر بنفي المخنثين<sup>(٦)</sup> ، وهو تعزيز .

---

(١) المتولي (( التتمة )) ١٢٨ ب .

(٢) في تفريق سنة التعريف في اللقطة ، وجهان في المذهب ، أصحابهما الجواز . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٧١/٤ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) والصواب أن مؤنة تغريب الحر في ماله . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٠٩/٧ ؛ الهيثمي ، تحفة المحتاج ١١١/٩ .

(٥) (( الحلية )) ١٦٥ أ .

(٦) روى البخاري عن ابن عباس قال : ( لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء ، وقال : أخرجوهم من بيوتكم ، فأخرج النبي صلى الله عليه وسلم فلانا وأخرج عمر فلانة ) . وروى أبو داود عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بمخنث ... فأمر به فنفي إلى النقيع . انظر : صحيح البخاري ، اللباس ، باب إخراج التشبهين بالنساء ( ٥٨٨٦ ) ؛ سنن أبي داود ، الأدب ، باب الحكم في المخنثين .

قال رحمه الله :

أما الإسلام فليس من شرائط الإحصان ، بل الذمي يرمم إذا رضي بحكمنا ، ولا يجلد على الشرب ، وإن كان الحنفي يجلد على شرب النبيذ على الأظهر .

الإسلام ليس من شرائط الإحصان ، بل إذا زنى الذمي ، وهو مكلف حر أصاب في نكاح صحيح ، فيرجم<sup>(١)</sup> ، خلافا لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> ومالك<sup>(٣)</sup> . لنا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا ، وكانا قد أحصنا<sup>(٤)</sup> .

وإذا ارتد المحصن لم يبطل إحصانه ، حتى لو زنى في الردة أو بعد ما رجع إلى الإسلام فعليه الرجم ، وقال أبو حنيفة : يبطل الإحصان بالردة ولا يعود إلا بإصابة جديدة بعد الإسلام<sup>(٥)</sup> .

وقوله في الكتاب : إذا [أ١٠٠] رضي بحكمنا ، يجوز أن يعلم بالواو ؛ لما ذكرنا في كتاب النكاح أنا إذا قلنا يجب الحكم بين الذميين إذا ترفعوا إلينا ، فإذا أقر الذمي بالزنا يقام عليه الحد جبرا ، وإنما يعتبر الرضا إذا قلنا لا يجب الحكم بينهم ، وبيئنا أن الأكثرين رجحوا قول الوجوب<sup>(٦)</sup> .

(١) وهو مذهب الحنابلة . انظر: المرداوي، الإنصاف ١٧٢/١٠ ؛ البهوتي شرح المنتهى ٣٤٣/٣ .

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٣٨/٧ ؛ حاشية الشلبي ١٧٢/٣ .

(٣) انظر: الإمام مالك، المدونة ٢٣٦/٦ ؛ ابن عبد البر، الكافي ١٠٦٩/٢ .

(٤) حديث رجم اليهوديين رواه أبو دواد من حديث أبي هريرة ، ورواه الحاكم وقال على شرط مسلم والبيهقي من حديث ابن عباس ، ورواه ابن حبان عن ابن عمر ، ورواه البزار والبيهقي بإسناد ضعيف عن عبد الله بن الحارث الزبيدي ، وهو في الصحيحين من حديث ابن عمر دون ذكر الإحصان . انظر: صحيح البخاري ، الحدود ، باب الرجم في البلاط (٦٨١٩) ؛ صحيح مسلم ، الحدود ، باب رجم اليهود في الزنا (١٦٩٩) ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب في رجم اليهوديين ؛ المستدرک ، الحدود ٣٦٥/٤ ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب ما يستدل به على شرائط الإحصان ٢١٥/٨ ؛ الإحصان في ترتيب صحيح ابن حبان ، الحدود ، باب الزنى وحده ٣٠٣/٦ (٤٤١٤) ؛ كشف الأستار عن زوائد البزار ، الحدود ، باب رجم اليهود ٢١٩/٢ (١٥٥٧) ؛ تلخيص الحبير ٥٤/٤ .

(٥) إبطال الإحصان بالردة هو مذهب المالكية أيضا ، وأما مذهب الحنابلة فهو كمذهب الشافعية . انظر: حاشية الشلبي ١٧٢/٣ ؛ الحصكفي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١٤٩/٣ ؛ حاشية الدسوقي ٣٠٧/٤ ؛ ابن النجار، منتهى الإرادات ٥٠٣/٢ ؛ ابن مفلح، الفروع ١٧٤/٦ .

(٦) انظر: (( فتح العزيز )) أ ١٣٧/٣ .



وقوله : ولا يجلد على الشرب ، أي وإن رضي بحكمنا ؛ لأنه لا يعتد بتحريمه . وقوله : على الأظهر ، ليعتقد رده إلى الصورتين ، وهما مكررتان من بعد مشروحتان إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup> .  
قال رحمه الله :

أما قولنا إيلاج فرج في فرج ، فيتناول اللواط ، وهو يوجب قتل الفاعل والمفعول به على قول ، والرجم بكل حال على قول ، والتعزير على قول ، وهو كالزنى على قول . وإتيان الأجنبية في دبرها لواط ، والغلام المملوك كغير المملوك على الأصح ، والمملوك في الجارية والزوجة شبهة ؛ لأنهما محل الاستمتاع .

القيد الثاني : إيلاج الفرج في الفرج ، فيدخل فيه اللواط ، وهو من الفواحش ، قال الله تعالى : { إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ }<sup>(٢)</sup> ، وقال عز من قائل : { قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطْنَ }<sup>(٣)</sup> .

ثم إن لاط بذكر ففي عقوبة الفاعل أقوال :

أحدها : أن عقوبته القتل محصنا كان أو لم يكن ؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل والمفعول به »<sup>(٤)</sup> . وعلى هذا ففي كيفية قتله وجوه ، أحدها أنه يقتل بالسيف كالمرتد ؛ لأنه السابق إلى الفهم من لفظ القتل .

(١) سيأتي بيان ذلك في باب الشرب ص ٣٠٢ .

(٢) سورة المنكبات ٢٨ .

(٣) { وَإِثْمَ الْبَغْيِ بغيرِ الحقِّ وَأَنْ تَشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يَنْزَلْ بِهِ سُلْطَانٌ وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ } سورة الأعراف ٣٣ .

(٤) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والدارقطني والحاكم - وصححه - والبيهقي وابن الجارود وابن جرير ، من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد ضعفه أبو داود وابن حزم ، وقال ابن حجر : ( مختلف في ثبوته ) ، وقال الذهبي : ( قال ابن معين : عمرو بن أبي عمرو ثقة ، يُنكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اقتلوا الفاعل والمفعول به ) . وقال الألباني : ( صحيح ) . انظر : مسند أحمد ٣٠٠/١ ؛ سنن أبي داود ، الحدود باب فين عمل قوم لوط ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب من عمل قوم لوط ؛ سنن الترمذي ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي (١٤٨١) ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٢٤/٣ ؛ المستدرک ، الحدود ٣٥٥/٤ ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٢/٨ ؛ منتقى ابن الجارود ، باب حد الزاني ١٢٠/٣ (٨٢٠) ؛ تهذيب الآثار لابن جرير الطبري ١٣٧/٢ (١٣٦٩) ؛ المحلى ٣٨٣/١١ ؛ ميزان الاعتدال للذهبي ٢٨٢/٣ ؛ تلخيص الحبير ٥٥/٤ ؛ إرواء الغليل للألباني ١٧/٨ (٢٣٥٠) .

ويحكى هذا عن أبي الحسين بن القطان ، والثاني وبه قال مالك وأحمد أنه يرمم تغليظا عليه<sup>(١)</sup> ؛ ولا روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : يرمم اللوطي<sup>(٢)</sup> ، والثالث يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت ؛ أخذنا من عذاب قوم لوط ، قال تعالى : ﴿ فَجَعَلْنَا عَلَيْهِمْ سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ ﴾<sup>(٣)</sup>

وأصحها<sup>(٤)</sup> : أن حده حد الزنا ، فيرجم إن كان محصنا ، ويجلد ويغرب إن لم يكن محصنا<sup>(٥)</sup> ؛ لأنه حد يجب بالوطء ، فيختلف بالبكر والثيب كالإتيان في القبل ، وقد يحتج له بظاهر ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان »<sup>(٦)</sup>

(١) مذهب المالكية أن الفاعل يرمم مطلقا ، سواء كان محصنا أم غير محصن بشرط أن يكون مكلفا ، وأما المفعول به فيرجم أيضا محصنا أم غير محصن ، بشرط أن يكون مكلفا طائعا وأن يكون الفاعل بالغاً . والمعتمد عند الحنابلة أن حد النواط كحد الزنى سواء كان فاعلا أم مفعولا به ، فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غير المحصن ، وفي رواية أن حد اللوطي الرجم مطلقا . انظر : شرح الرزقاني ٨٢/٨ ؛ حاشية الدسوقي ٣٢١/٤ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٤٥/٣ ؛ المرداوي ، الإنصاف ١٧٦/١٠ .

(٢) روى عبد الرزاق عن ابن أبي ليلى أن عليا رجم في اللوطية ، وروى ابن أبي شيبة وابن حزم عن يزيد بن قيس أن عليا رجم لوطيا ، وروى البيهقي عن يزيد - قال : أراه ابن مذكور - أن عليا رجم لوطيا . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٣/٧ (١٣٤٨٨) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في اللوطي ٤٩٧/٥ (٢٨٣٣٩) ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٢/٨ ؛ المحلى ٣٨١/١١ .

(٣) سورة الحجر ٧٤ .

(٤) أي أصح الأقوال في حد الفاعل ، وهو القول الثاني ، وفي النسخ أ ب ج : وأصحهما .

(٥) هذا القول هو المعتمد عند الحنابلة - كما تقدم - وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفيه . انظر : السرخسي ، المبسوط ٧٧/٩ .

(٦) رواه البيهقي من حديث أبي موسى ، ونسبه ابن حجر إلى أبي الفتح الأزدي في الضعفاء ، والطبراني في الكبير ، وأبي داود الطيالسي في مسنده . وفي سنن البيهقي محمد بن عبد الرحمن القشيري ، وهو متهم بالكذب ، وفي سنن الأزدي والطبراني بشر بن الفضل ، وهو مجهول ، ولم أجده في مسند الطيالسي . انظر : سنن البيهقي ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٣/٨ ؛ تلخيص الحبير ٥٥/٤ .

والثالث : أن الواجب فيه التعزير ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup> ؛ لأنه فرج لا يجب المهر بالإيلاج فيه ، فلا يجب به الحد كإتيان البهيمة ، وهذا القول مخرج منه ، ومنهم من لا يثبت هذا القول<sup>(٢)</sup> .

أما المفعول به فإن كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها ، فلا حد عليه ولا مهر ؛ لأن منفعة بضع الرجل لا تتقوم ، وإن كان مكلفا طائعا ، فإن قلنا إن الفاعل يقتل ، فيقتل المفعول به بما يقتل به الفاعل ، وإن قلنا حده حد الزنى فيجلد المفعول به ويغرب ، محصنا كان أو لم يكن .

وإن أتى امرأة في دبرها ففيه طريقان ، أظهرهما أنه لواط ، لأنه إتيان في غير المأتى ، فيجزي في الفاعل الأقوال ، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على قولنا إن حده حد الزنى ، وهذا ما أورده في الكتاب ، ورجحه في التهذيب<sup>(٣)</sup> وبه قال الشيخ أبو حامد<sup>(٤)</sup> .

والثاني أنه زنى ؛ لأنه وطء صادف أنثى ، فأشبهه وطأها في القبل ، فعلى هذا حده حد الزنى بلا خلاف ، وترجم المرأة إن كانت محصنة ، وهذا ما اختاره القاضي ابن كج ، وأورده صاحب المذهب<sup>(٥)</sup> .

وهذا كله فيما إذا لم يكن ملك يمين ولا نكاح ، وأما إذا لاط بعبده ففيه طريقان ، أحدهما أن في وجوب الحد قولين لقيام الملك ، كما لو وطئ أخته المملوكة ، وأصحهما أنه كالأجنبي ، ويخالف وطء الأخت المملوكة ، فإن الملك يبيح الإتيان في القبل في الجملة ، فإذا لم يبيح انتهض شبهة ، ولا يبيح هذا النوع بحال .

ولو أتى امرأته أو جاريتها في دبرها فطريقان ، أحدهما أنه على الخلاف في وطء الأخت المملوكة ، وأصحهما القطع بالمنع<sup>(٦)</sup> ؛ لأنها مملوكته ومحل استمتاعه .

(١) انظر : السرخسي ، المبسوط ٧٧/٩ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٤/٧ .

(٢) ولم يذكره النووي في الروضة .

(٣) انظر : البغوي (( التهذيب )) ١٠٣ ب .

(٤) انظر : العمراني (( البيان )) ١٠٣/١٠ ب .

(٥) انظر : الشيرازي إبراهيم بن علي ، المذهب ، وبهامشه النظم المستعذب لابن بطل ( بيروت : دار الفكر ) ٢٦٧/٢ .  
وصاحب المذهب هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آبادي ، ولد سنة ٣٩٣ هـ ، أخذ عن جماعة من العلماء ولازم أبا الطيب الطبري وصار أعظم أصحابه ، وصنف انتصانيف المشهورة . توفي ببغداد ٤٧٦ هـ .  
انظر : السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٢١٥/٤ ؛ الاسنوي ، طبقات الشافعية ٨٣/٢ .

(٦) أي منع الحد ، والمذهب أن فيه التعزير إن تكرر منه ذلك . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ١٤٤/٤ .

وأما لفظ الكتاب فقوله : وهو يوجب قتل الفاعل والمفعول به ، أراد به القتل بالسيف ، ويجوز أن يعلم ما سوى قول التعزير بالحاء ، وما سوى قول الرجم بالميم والألف ، وأن يعلم قوله : على قول من قوله : والتعزير على قول ؛ لما ذكرنا أن بعضهم نفاه .

ويخرج بالقيد المذكور المفاخذات ومقدمات الوطء ، فلا يجب الحد بشيء من ذلك . وإذا وجدنا بالمرأة الخلية حبلا وأنكرت الزنى ، لم تحد<sup>(١)</sup> خلافا لمالك<sup>(٢)</sup> ، وإذا وجدنا امرأة ورجلا أجنبيين تحت لحاف ، ولم يعرف غير ذلك ، لم نحدّهما ، وكذلك إذا أتت المرأة المرأة ، لأنه لا إيلاج ، والواجب في هذه الصور التعزير .

قال رحمه الله :

وقولنا : مشتبه طبعاً ، يبين أنه لا يجب بالإيلاج في الميتة ، وفي البهيمة قولان ، أحدهما أن فيه التعزير ، وفي قول تقتل البهيمة أيضاً ، ثم في وجوب قيمتها إن كانت غير مأكولة ، وفي حلها إن كانت مأكولة خلاف . وإن أوجبنا الحد فلا يثبت إلا بأربعة عدول ، وإن أوجبنا التعزير فيكفي عدلان على أحد الوجهين .

القيد الثالث : أن يكون الإيلاج مشتبه طبعاً ، وقصد به التحرز عن صورتين :

إحداهما : إذا أولج في فرج ميتة ففيه وجهان منقولان في التهذيب وغيره<sup>(٣)</sup> ، أحدهما أنه يجب الحد ؛ لأنه حصل إيلاج فرج في فرج محرم بلا شبهة . وأصحهما - وهو المذكور في الكتاب - أنه لا يجب ؛ لأنه مما ينفر الطبع عنه ، وما ينفر الطبع عنه لا يُحتاج إلى الزجر عنه بالحد ، كشرب البول . الثانية : إتيان البهيمة حرام ، وفي عقوبته قولان ، أحدهما التعزير ؛ لأن الطباع السليمة تأباه ولا يوجد ذلك إلا نادراً من الأرذال ، ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد . والثاني يجب فيه الحد ؛ لأنه إيلاج فرج في فرج حرام .

(١) وكذا لو سكنت ولم تقر به ، فإنها لا تحد أيضاً . انظر : الإسنوي « المهمات » ٥٩٤/٣ ؛ النووي ، روضة الطالبين ٣١٠/٧ .

(٢) يثبت الزنا عند المالكية بظهور الحمل بامرأة ، ليس لها زوج يمكن أن يلحق به الحمل ، ولا سيد مقر بوطئها ، فتحد إلا إذا ادعت الغصب مع قرينة تصدقها . انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٣١٩/٤ ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨١/٨ .

(٣) انظر : البغوي « التهذيب » ١٠٣ أ .

وعلى [١٠١] هذا فقولان، أحدهما أنه يقتل محصنا كان أو لم يكن؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» قيل لابن عباس: فما شأن البهيمة؟ قال ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل<sup>(١)</sup>. ويروى أنه قال في الجواب: إنها ترى فيقال هذه التي فعل بها ما فعل<sup>(٢)</sup>. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة»<sup>(٣)</sup>. والثاني أن حده الزنى، فيُفرّق بين المحصن وغيره؛ لأنه حد يجب بالإيلاج فأشبهه الزنى. وفيه طريقان آخران، أحدهما: (القطع بأنه كاللواط، فعلى هذا ينحذف قول التعزير على رأي، والثاني)<sup>(٤)</sup>: القطع بأن الواجب فيه التعزير، حكاه صاحب البيان وغيره<sup>(٥)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٦)</sup> وأبو

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي في الكبرى والدارقطني والبيهقي بألفاظ متقاربة، ورواه أحمد وابن ماجه وعبد الرزاق والدارقطني والحاكم وصححه، ولم يذكروا الزيادة في آخره (قيل لابن عباس...) قال الترمذي (هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو... وروى سفيان الثوري... عن ابن عباس قال: من أتى بهيمة فلا حد عليه.. وهذا أصح). وقال أبو حاتم: (هذا حديث منكر لم يروه غير أبي حبيبة) وقال ابن حجر: (في إسناده كلام). انظر: مسند أحمد ٢٦٩/١؛ سنن أبي داود، الحدود، باب فيمن أتى بهيمة؛ سنن الترمذي، الحدود، ما جاء فيمن يقع على بهيمة (١٤٥٥)؛ سنن ابن ماجه، الحدود، باب من أتى ذات محرم (٤٥٦٤)؛ مصنف عبدالرزاق، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٤/٧ (١٣٤٩٢)؛ سنن الدارقطني، الحدود ١٢٦/٣-١٢٧؛ المستدرک، الحدود ٣٥٥/٤؛ سنن البيهقي، الحدود، باب من أتى بهيمة ٢٣٣/٨؛ تحفة الأشراف ١٥٨/٥ (٦١٧٦)؛ العلل لابن أبي حاتم ٤٥٥/١؛ تلخيص الحبير ٥٥/٤.

(٢) روى البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً «ملعون من وقع على بهيمة»، وقال: اقتلوه واقتلوا، لا يقال هذه التي فعل بها كذا وكذا... سنن البيهقي، الحدود، باب من أتى بهيمة ٢٣٤/٨.

(٣) رواه أبو يعلى وابن عدي، وقال أبو يعلى: (ثم بلغني أنه - أي: عبد الغفار أحد رواة - رجع عنه). وقال ابن عدي: (قال لنا محمد بن حاتم: لقنوه أصحاب الحديث فتلقن ثم رجع عنه). انظر: مسند أبي يعلى ٣٨٩/١٠ (٥٩٨٧)؛ الكامل لابن عدي ٤٦/١.

(٤) ساقط في النسخة د.

(٥) انظر: ((البيان)) ١٠٣/١٠ ب.

(٦) وهو المذهب عند الحنابلة أيضاً. انظر: مالك، المدونة ٢٦٣/٦؛ الدردير، الشرح الكبير ٣١٦/٤؛ المرداوي، الإنصاف ١٧٨/١٠؛ البهوتي، كشف القناع ٩٥/٦.

حنيفة<sup>(١)</sup> ، فيجوز أن يعلم ليما قوله في الكتاب : وفي البهيمة قولان ، بالواو .

التفريع : إن أوجبنا القتل<sup>(٢)</sup> ففي كفيته الخلاف المذكور في اللواط ، وهل تقتل البهيمة ؟ ذكر الشيخ أبو حامد وجماعة أنها إن كانت مأكولة قتلت ، وإلا فوجهان ، أحدهما أن الجواب كذلك لظاهر الخبرين ، والثاني المنع<sup>(٣)</sup> ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان إلا للمأكلة<sup>(٤)</sup> ، وفي إسناد الخبرين كلام .

ومنهم من أطلق الوجهين في المأكول وغيره ، ويخرج من الطريقتين ثلاثة أوجه ، ثالثها الفرق بين المأكول وغيره<sup>(٥)</sup> .

التفريع : إن قلنا إنها تقتل ، فقد ذكروا فيه معان :

أحدها : كراهية أكلها لو أمسكت .

والثاني : أنه لا تذكر الفاحشة بها .

والثالث : خوف أن تأتي بخلق مشوه يشبه بعضه الآدمي وبعضه البهيمة<sup>(٦)</sup> .

والمعنى الأول يختص بالمأكول ، والثاني والثالث يشملان المأكول وغيره ، فمن قال : يقتل المأكول

دون غيره يجوز أن يذهب إلى المعنى الأول . ( ولو أتيت البهيمة في دبرها ، فتقتل على المعنى الأول )<sup>(٧)</sup>

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٣٤/٧ ؛ ابن الهمام، فتح القدير ١٥٢/٤ .

(٢) في النسخة أ : التعزير .

(٣) انظر: العمراني (( البيان )) ١٠٣/١٠ ب .

(٤) ثم أجده بهذا اللفظ مرفوعا ، وقد روى مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر بعث جيوشا إلى الشام ، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان ثم قال له : ( .. ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لأكلة ) . وروى أبو داود في المراسيل عن القاسم أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصى رجلا عشرا قال : ( ولا تقطع شجرة مثمرة ، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة ) . انظر: الموطأ ، الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والولدان ؛ المراسيل لأبي داود ص ٣٤ .

(٥) هذا الوجه هو الذي صححه النووي ، والمعتمد في المذهب أنه لا يجوز قتل البهيمة مطلقا ، ولا يجب ذبح المأكولة وإذا ذبحت أكلت . انظر: النووي ، روضة الطالبين ٣١١/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٠٦/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٤٢٦/٧ .

(٦) هذا الاحتمال الأخير غير ممكن علميا ، والله أعلم .

(٧) ساقط في النسخة ظ .

والثاني ، ( ولا تقتل على المعنى الثالث )<sup>(١)</sup>

وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة وذبحت ؟ فيه وجهان ، أحدهما : نعم ؛ لأنها مذكاة كغيرها ، وهذا ما رجحه الإمام وصاحب التهذيب<sup>(٢)</sup> . والثاني : لا ؛ لما سبق في الرواية عن ابن عباس ، وأيضا فإنه إذا وجب قتلها التحقت بالمؤذيات ، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد .  
فإن قلنا لا يحل أكلها أو كانت غير مأكولة ، فهل يجب ضمانها إذا كانت لغير الفاعل ؟ فيه وجهان أحدهما لا ؛ لأنها صارت مستحقة القتل شرعا كالعبد يقتل حدا ، وأظهرهما نعم ؛ لأنه حيوان أتلف بلا جناية .

وعلى هذا فعلى من يجب الضمان ؟ فيه وجهان عن أبي علي الطبري<sup>(٣)</sup> وغيره<sup>(٤)</sup> ، أحدهما على بيت المال ؛ لأنها قتلت للمصلحة ، وأصحهما على الفاعل ؛ لأن التلف جاء بسبب فعله . وشبه هذا الخلاف بالخلاف في أجرة الجراد .

وإذا قلنا يحل الأكل فيما إذا كانت البهيمة مأكولة ، ففي قدر التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ما ذكرنا من الخلاف .

ولو مكنت امرأة من نفسها قردا ، كان الحكم كما لو أتى بهيمة ، حكاه صاحب التهذيب وغيره<sup>(٥)</sup> .

ومما يتفرع على الخلاف المذكور في اللواط وإتيان البهيمة ، أنا إذا أوجبنا الحد بهما ، فلا يثبتان إلا بأربعة شهود كالزنا ، وإن قلنا بوجوب التعزير فيكفي عدلان أو لا بد من أربعة ؟ فيه وجهان ،

(١) ساقط في النسخة د .

(٢) وصححه النووي أيضا ، وجزم به النهيتمي والرملي كما تقدم . انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/٥٨ أ ، (( التهذيب )) ١١٠٤ ، روضة الطالبين ٣١١/٧ .

(٣) هو الحسين بن القاسم الطبري ، وقيل الحسن بن القاسم ، من أئمة المذهب ومن أصحاب الوجوه ، تفقه على ابن أبي هريرة ، صنف في الأصول والفقه والخلاف ، وله كتاب الإفصاح وهو شرح على مختصر المزني ، توفي ببغداد سنة ٣٥٠ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ٨/٨٧ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٨٠ .

(٤) انظر : ابن الصباغ (( الشامل )) ١١٠ ب .

(٥) انظر : (( التهذيب )) ١١٠٤ أ .

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة والمزني وابن خيران<sup>(١)</sup> - يكفي عدلان<sup>(٢)</sup> كما في سائر الجنايات وعقوباتها ، وأظهرهما - وينسب إلى النص - أنه لابد من أربعة<sup>(٣)</sup> ؛ لأنها شهادة على إيلاج فرج في فرج ، فأشبهت الشهادة على الزنا ، ويجوز أن تختلف عقوبة الإيلاج ولا يختلف عدد الشهود ، كالرجم والجلد في الزنا.

وليكن قوله في الكتاب : وإن أوجبنا الحد مردودا إلى إتيان البهيمة واللواط معا ، فالحكم فيهما واحد . والمسألة في اللواط أعادها صاحب الكتاب في الشهادات ، وحكى الخلاف في إعتبار العدد على القول بوجوب التعزير قولين ، والمشهور أنه وجهان كما ذكر هاهنا ، وكذا قوله قبل ذلك : وفي قول تقتل البهيمة ، المشهور فيه الوجه<sup>(٤)</sup> . وقوله بينهما : فيه خلاف ، يجوز إعلامه بالواو ؛ لأن القاضي ابن كج حكى القطع بحل الأكل .

قال رحمه الله :

وقولنا : محرم قطعا ، احترزنا به عن الوطء بالشبهة ، وفي النكاح الفاسد ، وفي المتعة ، فإن الصحيح أن لا حد فيه ، وأما وطء الحائض والمحرم والصائمة ، فلا حد فيه قطعا .

التقيد الرابع : كون الإيلاج محرما قطعا ، فلا حد بالوطء بالشبهة ؛ لأنه لا يوصف بالحرمة ، والكلام فيه مبسوط من بعد ، وأراد بالإيلاج المحرم ما يحرم بعينه دون ما يحرم بأمر من خارج ، وإن لم يتلفظ به ، فيخرج وطء الحائض والصائمة والمحرم ؛ ( لأن التحريم ليس لعين الوطء ، وإنما يحرم وطء

---

(١) انظر : ابن الصباغ « ( الشامل ) » ١١٠ ب . وابن خيران هو أبو علي الحسين بن صالح بن خيران ، من كبار الأئمة في المذهب ، طُلب للقضاء فامتنع ، قيل توفي سنة ٣١٠ هـ وقيل ٣٢٠ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ٥٣/٨ - ٥٤ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٤٦٣/١ .

(٢) اللواط وإتيان البهيمة يوجبان التعزير عند أبي حنيفة ، ولهذا يكفي في الشهادة عليه عدلان عنده ، وقال المالكية والحنابلة : لابد من أربعة شهود في اللواط ، وأما إتيان البهيمة فيوجب التعزير عندهم - كما تقدم - فلا يشترط فيه أربعة شهود . انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٥٦/٣ ؛ المدونة ٢١٣/٦ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ١٨٥/٤ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٠٩/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٠٣/٦ .

(٣) قال الشافعي في المختصر : ( ولا يجوز على الزنا واللواط وإتيان البهائم إلا أربعة ) . مختصر المزني مع الأم ٣٦٨/٨ .

(٤) الغزالي رحمه الله من الخراسانيين ، وهم لم يلتزموا التفرقة بين الأوجه والأقوال ، واللفظان عندهم لمطلق الخلاف . انظر : الإسنوي ، « ( المهمات ) » ٧٢٦/٣ .



الحائض للأذى ومخامرة تلك النجاسة ، ووطء الصائمة والمحرمة <sup>(١)</sup> لحرمة العبادة ، فلا يتعلق به الحد ، وكذلك وطء الجارية قبل الإستبراء .

وكون التحريم مقطوعا به ، يخرج عنه الوطء في الأنكحة المختلف في صحتها ، فلا يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي على الأصح ، وحكيها وجهها عن الصيرفي <sup>(٢)</sup> في باب النكاح ، أنه يجب الحد على من يعتقد تحريمه <sup>(٣)</sup> ، ويحكي عنه وعن غيره الوجوب على من يعتقد إباحته أيضا ، كما يوجب الحد على الحنفي بشرب النبيذ <sup>(٤)</sup> .

وكذلك لا يجب الحد بالوطء في نكاح المتعة ، وفيه خلاف مذكور في النكاح <sup>(٥)</sup> .  
وقوله في الكتاب : وفي النكاح الفاسد وفي المتعة ، نكاح المتعة أحد الأنكحة الفاسدة ، فالنظم كقوله تعالى : ﴿ فَيَنْهَمَا فُكْحَهُ وَخُلُورُ مَانٍ ﴾ <sup>(٦)</sup> . [١٠٢]

وقوله : فإن الصحيح ، يرجع إلى النكاح الفاسد دون الوطء بالشبهة ، فلا خلاف في أنه لا يجب الحد به . واعلم أن هذا القيد مستغنا عنه بالذي بعده ، وصوره داخلة في الذي بعده ، وقد كرر أكثرها فيه .

---

(١) ساقط في النسخة ج .

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبد الله البغدادي ، تفقه على ابن سريج ، وكان إماما في الأصول والفقه وله مصنفات في الأصول ، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب ، توفي سنة ٣٣٠ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ١٩٣/٢ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ١٢٢/٢ .

(٣) انظر : (( فتح العزيز )) أ ١٠٨/٣ .

(٤) انظر : الغزالي (( الوسيط )) ١٥٣ أ .

(٥) قال في كتاب النكاح : ( إذا وطئ في نكاح المتعة جاهلا بفساده ، فلا حد ، وإن كان عالما بني أمر الحد على ما روي عن ابن عباس أنه كان يجوز ، ثم رجع عنه ، فإن صح رجوعه وجب الحد لحصول الإجماع ، وإن لم يصح فيبني على أنه إذا اختلف أهل عصر في مسألة ، ثم اتفق من بعدهم ، فهل يصير مجمعا عليه ؟ وفيه وجهان أصوليان ، إن قلنا نعم وجب الحد ، وإلا فلا ، وهو الأصح . (( فتح العزيز )) أ ١٠٤/٣ .

(٦) سورة الرحمن ٦٨ .

قال رحمه الله :

وقولنا: لا شبهة فيه ، إحترزنا عن شبهة في المحل أو الفاعل أو الطريق ، أما شبهة المحل فأن يكون مملوكاً<sup>(١)</sup> ، فإن كانت محرمة بسبب رضاع أو شركة أو عدة أو تزويج ، فلا حد على الجديد في جميع ذلك ، وأما في الفاعل ، فأن يظن أنها زوجته أو مملوكته ، وأما في الطريق ، فأن يختلف العلماء في إباحته ، كالنكاح بلا ولي ، وبلا شهود ، ونكاح المتعة ، فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد .

القيد الخامس : أن يكون خالياً عن الشبهة ، روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ادروا الحدود بالشبهات »<sup>(٢)</sup> . واتبع صاحب الكتاب في ضبط الشبهات تقسيماً ، يُذكر أن الشيخ أبا محمد كان يردده في كلامه ، وهو أن الشبهة ثلاثة أقسام ، شبهة في المحل ، وأخرى في الفاعل ، وأخرى في الجهة والطريق<sup>(٣)</sup> .

القسم الأول : الشبهة في المحل ، أن يكون مملوكاً له ، كما لو وطئ جاريته المحرمة عليه بمحرمة رضاع أو نسب ، بأن كانت أخته من الرضاع أو النسب ، أو كانت بنته أو أمه ، ففي وجوب الحد

---

(١) في النسخة ب : مملوك .

(٢) رواه بهذا اللفظ أبو حنيفة في مسنده عن ابن عباس مرفوعاً ، وروي عن عائشة مرفوعاً بلفظ ( ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ) رواه الترمذي والدارقطني والحاكم وأبو يوسف . ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على عائشة ، وقال الترمذي والبيهقي : الموقوف أصح . ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ ( ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً ) وقد روي معنى هذا الحديث عن عدد من الصحابة موقوفاً عليهم ، فرواه عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود ، ورواه ابن أبي شيبة عن عمر وابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر ، ورواه الدارقطني والبيهقي عن علي وابن مسعود ومعاذ وعقبة ، ورواه ابن حزم عن عمر . ومعظم طرق هذا الحديث المرفوعة والموقوفة فيها مقال . انظر : سنن الترمذي ، الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ٦٨٨/٤ (١٤٤٤) ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب الستر على المؤمن (٢٥٤٥) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب إعفاء الحد ٤٠٢/٧ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في درء الحدود بالشبهات ٥١١/٥-٥١٢ ؛ سنن الدارقطني ، كتاب الحدود ٨٤/٣ ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، ما جاء في درء الحدود ٢٣٨/٨ ؛ المستدرک ٨٤/٤ ؛ مسند أبي حنيفة ص ٣٢ ؛ الخراج لأبي يوسف ص ١٥٣ ؛ نصب الراية للزيلعي ٣٣٣/٣ ؛ تلخيص الحبير ٥٦/٤ .

(٣) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٦٠/١٧ ب .

قولان ، أصحهما وبه قال أبو حنيفة ، لا يجب ؛ لشبهة الملك المبيح<sup>(١)</sup> ، والثاني يجب ؛ لأنه وطه لا يستباح بحال ، فأشبه اللواط . ويجري الخلاف فيما إذا كانت موطوءة أبيه أو ابنه .

ولو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره ، أو جاريته المزوجة أو المعتدة عن زوجها ، ففيه طريقان ، أحدهما : طرد القولين ، وهذا ما ذكره في الكتاب ، وأقواهما القطع بالمنع ؛ لأن تحريمهن لا يتأبد ، فأشبه وطه الحائض والمحرمه . وفي معنى هؤلاء جاريته المجوسية والوثنية ، وما إذا أسلمت جارية ذمي فوطئها قبل أن تباع عليه .

وإذا قلنا لا يجب الحد ( يثبت النسب وحرمة المصاهرة ، وإذا قلنا يجب فلا يثبتان ، وقيل<sup>(٢)</sup> ) يثبت النسب وتصير الجارية مستولدة بلا خلاف .

ويدخل في هذا القسم وطه الأب جارية الابن ؛ لشبهة حقه في مال الابن ، ويجوز أي يُعدّ منه وطه الحائض والمحرمه ومن في معناهما .

القسم الثاني : الشبهة في الفاعل ، وذلك بأن يجد امرأة على فراشه ، فيطأها على ظن أنها زوجته أو أمته ، فلا حد عليه<sup>(٣)</sup> ، وإذا ادعى أنه ظن ذلك ، فعن النص أنه يحلف ويدرك عنه الحد ، وقال أبو حنيفة : يجب الحد ولا أثر لهذا الظن ، إلا إذا رُفِّت إليه امرأة وقيل له : إنها التي نكحتها ، وكانت غيرها<sup>(٤)</sup> ، لنا القياس على ليلة الزفاف ، وعلى ما إذا شرب شرابا على ظن أنه ليس بخمر فكان خمرًا .

---

(١) إذا وطئ جاريته المحرمه عليه برضاع أو مصاهرة ، فلا حد عليه عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، لشبهة الملك ، أما المحرمه بالنسب وكانت تعتق عليه بنفس الملك ، فيحد إذا وطئها لأن الملك لا يثبت فيها . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٥/٧ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ١٥٣/٣ ؛ المدونة ٢٠٨/٦ ؛ الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣١٥/٤-٣١٦ ؛ ابن قدامة ، المغني ١٨٤/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٩/٦ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) وهذا مذهب الحنابلة ، وقال المالكية لا حد عليه وتقبل دعواه بالجهل بعين الموطوءة بشرط أن يظن به ذلك الجهل ، وأما إذا كان الزنا واضحا فلا تقبل . انظر : شرح الزرقاني ٧٥/٨ ؛ حاشية الدسوقي ٣١٦/٤ ؛ ابن قدامة ، المغني ١٨٤/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٦/٦ .

(٤) انظر : السرخسي ، المبسوط ٥٧/٩ ؛ ابن النهم ، فتح القدير ١٤٦/٤-١٤٧ .

ولو ظن الموطوءة الجارية المشتركة ( بينه وبين غيره ، وكانت غيرها ، وفرعنا على أنه لا يجب الحد بوطه الجارية المشتركة )<sup>(١)</sup> قال الإمام : فيه تردد ، يظهر<sup>(٢)</sup> أن يقال : لا حد ، لأنه ظن ما لو تحقق لاندفع الحد ، ويجوز أن يقال : يجب ؛ لأنه علم التحريم ، وظن أنه اقترن به ما يدفع الحد ، فلم يكن ، وكان من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع<sup>(٣)</sup> .

القسم الثالث : الشبهة في الطريق والجهة ، قال الأئمة : كل جهة صححها بعض العلماء وحكم بحل الوطه بها ، فالظاهر أنه لا حد بتلك الجهة ، وإن كان لا يعتقد الحل ، وذلك كالوطه في النكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> ، وبلا شهود كمذهب مالك<sup>(٥)</sup> ، وفي نكاح المتعة<sup>(٦)</sup> ، وقد سبق الكلام في هذه الصور .

واعلم أنا ذكرنا في كتاب الرهن ، أن ظاهر المذهب وجوب الحد على المزتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن ، وهو يعتقد التحريم<sup>(٧)</sup> ، وقد حكى عن عطاء بن أبي رباح أنه يباح وطه

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) في النسختين ظ د : يجوز . وفي النهاية : ويظهر .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٦١ . وقد رجح النووي وجوب الحد ، وقال : إنه الظاهر انجاري على القواعد . روضة الطالبين ٣١٢/٧ .

(٤) انظر : المرغيناني ، الهداية ١٩٦/١ .

(٥) مذهب المالكية أن الإشهاد على النكاح واجب مستقل وليس شرطاً لصحة العقد ، وكونه عند العقد مندوب ، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب ، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء ، فإن حصل الدخول بلا إشهاد فسخ النكاح بطلقة بائنة ، ويجب الحد إذا أقر الزوجان بالوطه أو ثبت بأربعة شهود ، إلا إذا كان انعقد أو الدخول فاشياً بوليعة أو ضرب دف ، أو كان على العقد أو الدخول شاهد واحد ، فيدراً الحد بالشبهة . انظر : اندردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢١٦/٢ - ٢١٧ .

(٦) روي عن بعض السلف إباحة نكاح المتعة ، إلا أن الإجماع انعقد بعد ذلك على تحريمه ، قال ابن المنذر : ( وقد روينا أخباراً عن الأوائل بإباحة ذلك ، وليس لها معنى ولا فائدة مع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أعلم أحداً يجيز اليوم نكاح المتعة إلا بعض الرافضة ، ولا معنى لقول يخالف القائل به الكتاب والسنة ) . الإشراف على مذاهب العلماء ، الطبعة الأولى ، تحقيق : أبو حماد صغير ( الرياض : دار طيبة ) ص ٧٥ .

(٧) قال في كتاب الرهن : ( فإن علم التحريم فظاهر المذهب أنه يجب الحد ، وفيه وجه لاختلاف العلماء ، فإن عطاء كان يُجوز وطه الجارية بإذن مالكها ) . فتح العزيز ١٤٢/١٠ .

الجارية<sup>(١)</sup> بإذن مالِكها<sup>(٢)</sup>، وقياس ما ذكره الآن أن يكون الظاهر في تلك الصورة ألا يجب الحد أيضا، أن يجعل مذهبه شبهة دائرة، فكأنهم لم يصححوا النقل عنه، ولم يتحقق عندهم أنه مذهبه، وإن قيل إن الإجماع انعقد بعده على التحريم، والإجماع اللاحق يرفع أثر الخلاف السابق، فهذا قد ذكر مثله في نكاح المتعة، فيلزم أن يرجح فيه وجوب الحد أيضا.

وقوله في الكتاب: فلا حد على الجديد في جميع ذلك، وصف الخلاف بالجديد والقديم تعرض له الإمام<sup>(٣)</sup>، وتابعه صاحب الكتاب، وسكت أكثرهم عنه وأرسلوا ذكر القولين، بل في الشامل أن قول وجوب الحد منصوص عليه في الإملاء<sup>(٤)</sup>، ونسبهما معا ناسبون إلى الإملاء، والإملاء محسوب من الكتب الجديدة.

ثم يجوز أن يعلم قوله: على الجديد بالواو، لما حكينا من القطع بالمنع في بعض الصور المذكورة. قال رحمه الله:

ولو نكح أمه ووطنها حد، كما لو استأجر للزنا أو أباحت الوطء، ولو زنت خرساء بناطق أو العكس، أو مكنت العاقلة مجنونا، أو أنكر أحد الواطنين، أو زنى بامرأة يستحق عليها القصاص، أو في دار الحرب، وجب الحد في جميع ذلك.

لما فرغ من الكلام في الشبه الدائرة، ذكر الصور التي (عدها بعضهم من الشبهة المؤثرة، وليست كذلك، فمنها: لو نكح أمه أو محرما غيرها)<sup>(٥)</sup> بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ووطنها، يجب عليه

(١) في النسختين ظ د: الجارية المرهونة.

(٢) روى عبد الرزاق عن عطاء قال: (كان يفعل، يحل الرجل وليدته لغلामه وابنه وأخيه وأبيه والمرأة نزوجها، وما أحب أن يفعل ذلك، وما بلغني عن ثبت، وقد بلغني أن الرجل يرسل وليدته إلى ضيفه) مصنف عبد الرزاق، باب الرجل يحل أمته للرجل ٢١٦/٧ (١٢٨٥٠).

(٣) انظر: ((نهاية المطالب)) ٦٠/١٧ - ٦١.

(٤) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١١١ ب.

(٥) ساقط في النسخة: أ.

الحد ، وعند أبي حنيفة لا يجب ، وتصير صورة العقد شبهة<sup>(١)</sup> . لنا أنه وطه صادف محلا ليس فيه ملك ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه ، فيتعلق به الحد .

وهكذا لو نكح المطلقة ثلاثا أو الملاعنة ، أو نكح من تحته أربع خامسة ، أو نكح أختا على أخت ، ووطئ عالما بالحال يجب عليه الحد ، وحكى القاضي ابن كج فيما إذا نكح أخته من الرضاع [١٠٣أ] ووطئها ، وادعى الجهل بالتحريم ، قولين في أنه هل تقبل دعواه ، ولا خلاف في أنه لا يقبل في الأخت من النسب .

ولو نكح مرتدة أو معتدة أو ذات زوج ، أو نكح الكافر مسلمة ووطئ ، وجب الحد لما ذكرنا في نكاح المحارم ، وبمثله أجاب في التهذيب إذا نكح وثنية أو مجوسية<sup>(٢)</sup> ، وقال الروياني في جمع الجوامع في المجوسية لا يجب الحد ؛ لأن في نكاحها خلافا<sup>(٣)</sup> ، وهذا هو القياس إذا تحقق الخلاف .

ولو ادعى الجهل بكون المرأة معتدة أو ذات زوج ، حلف إن كان ما يدعيه ممكنا ودرئ عنه الحد ، نص عليه<sup>(٤)</sup> ، وعن القاضي أبي حامد أنه قد نقل أن اليمين استظهار<sup>(٥)</sup> . ولو قالت المرأة: علمت أنني معتدة أو ذات زوج ، حُذت وإن لم يحد الرجل .

ومنها : إذا استأجر امرأة للزنا فزنى بها ، لزمه الحد خلافا لأبي حنيفة<sup>(٦)</sup> ، لنا أنه عقد باطل فلا يورث شبهة ، كما لو اشترى حرة فوطئها أو خمرأ فشربها ، وأيضا فلو كانت شبهة لثبت به النسب ،

---

(١) عند أبي حنيفة صورة العقد تُسقط الحد ، ولو كان مجمعا على بطلانه كنكاح المحارم ، ويجب فيه التعزير البليغ . وقال الجمهور : نكاح المحارم على التأبيد يوجب الحد ، ولا تعتبر صورة العقد شبهة دائمة . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٥/٧ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ١٤٧/٤ - ١٤٩ ؛ حاشية الدسوقي ٣١٥/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٨/٦ .

(٢) البغوي (( التهذيب )) ١٠٣ أ .

(٣) قال النووي في المجوس : ( وعلى القولين لا تحل مناهجتهم .. وقال أبو إسحاق وأبو عبيد ابن حربويه : يحل إن قلنا كان لهم كتاب ، وهذا ضعيف عند الأصحاب ) روضة الطالبين ٤٧٣/٥ .

(٤) انظر : الشافعي ، الأم ١٩٨/٦ .

(٥) أي يمين تأكيد ، فتكون غير لازمة .

(٦) أسقط أبو حنيفة الحد في هذه الصورة لشبهة العقد ، واعتبر الأجرة المسماة كالمهر ، وقال المالكية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية : يجب الحد ، واستثنى المالكية ما إذا استأجر الأمة من سيدها للوطء ، فلا يحد نظرا لقول عطاء . قال ابن الهمام : ( والحق في هذا كله وجوب الحد ؛ إذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله ) . انظر : السرخسي ، المبسوط ٥٨/٩ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ١٤٩/٤ - ١٥٠ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣١٤/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٨/٦ .

ولا يثبت بالاتفاق .

ومنها : لو أباحت الوطء لرجل فوطئها ، فعليهما<sup>(١)</sup> الحد ، ولو أباح جاريته لغيره فعلى ما ذكرنا في الرهن<sup>(٢)</sup> ، ويشبه أن لا يجيء مذهب عطاء في إباحة المرأة بضعها ، لأن السيد يبيع ما أبيح له ، والمرأة بخلافه .

وذكر صاحب الكتاب في الوسيط، أن أبا حنيفة خالف في صورة الإباحة ، والمتبادر إلى الفهم من ذلك أنه يسقط الحد بالإباحة ، والذي يوجد في كتب الأئمة أن أبا حنيفة قال : إذا أباحت المرأة جاريتهما لزوجها فوطئها، سقط الحد ، وسكتوا عن إباحة الرجل جاريته ، وعن إباحة المرأة بضعها وجاريته لغير الزوج<sup>(٣)</sup> .

ومنها : إذا زنت خرساء بناطق أو بالعكس ، وجب الحد ، وعن أبي حنيفة أنه إذا أقر أنه زنى بخرساء لا يُحد ، لأن إقرار الأخرس بالزنا لا يصح ، فيصير كما لو كانت ناطقة فكذبته لا يحد<sup>(٤)</sup> . ونحن لا نوافق على هذا الأصل كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ونقبل إقرار الأخرس بالزنا .  
ومنها : إذا زنى البالغ العاقل بمجنونة أو مراهقة أو نائمة ، لزمه الحد وإن لم يلزمها ، ولو مكنت البالغة العاقلة مجنونا أو مراهقا أو نائما ، فعليها الحد خلافا لأبي حنيفة ، حيث قال لا يجب ؛ لأن

---

(١) في النسخ أ ب ج : فعليه . وفي النسخة د : فعليها .

(٢) ذكر في الرهن أن المرتهن إذا وطئ جارية الموهونة بإذن الراهن فعليه الحد إن علم بالحرمة ، وإن ادعى الجهل بالتحريم يقبل مطلقا على الأظهر ويسقط الحد . انظر : فتح العزيز ١٤٢/١٠ .

(٣) الموجود في كتب الحنفية أن الرجل إذا وطئ جارية زوجته أو أبيه أو أمه ، أو وطئ المرتهن الجارية الموهونة ، فلا حد إذا قال : ظننتها تحل لي ، وإذا لم يدع ذلك فيجب الحد ، وسكتوا عن صور الإباحة . وقال المالكية من وطئ أمة حللها له سيدها يدرأ عنه الحد ، سواء كان المحلل زوجة الواطئ أو أجنبيا ، وسواء علم الواطئ بالتحريم أم لم يعلم . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٦/٧ ؛ الحمكفي ، الدر المختار ١٥٢/٣ ؛ مالك ، المدونة ٢١٠/٦ ؛ حاشية الدسوقي ٣١٧/٤ .

(٤) مذهب أبي حنيفة أن إقرار الأخرس بالزنا لا يصح ، وكذا الشهادة عليه لا تقبل ؛ لاحتمال وجود شبهة لا يستطيع إظهارها ، ولو أقر أنه زنى بخرساء أو أقرت أنها زنت بأخرس ، لا يجب الحد ، لأن الأخرس لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يُسقط بها الحد عن نفسه وعن صاحبه . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٢٩/٤ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٥١/٧ .

فعل الرجل والحالة هذه ليس بزنا<sup>(١)</sup>، لنا القياس على الطرف الآخر ، ولا نسلّم أنه ليس بزنا ، ولكن لا يجب به الحد .

ومنها : لو قال : زنيتُ بهذه المرأة ، فجحدت ، فعليه الحد لأنه أقر بما يوجب به ، وقال أبو حنيفة : لا يجب<sup>(٢)</sup>.

ومنها : إذا زنى بامرأة له عليها قصاص ( يلزمه الحد ، وقال أبو حنيفة : إذا زنى بأمة له عليها قصاص )<sup>(٣)</sup> ، لم يجب عليه الحد<sup>(٤)</sup>.

ومنها : إذا زنى في دار الحرب وجب عليه الحد<sup>(٥)</sup> ، خلافا لأبي حنيفة<sup>(٦)</sup>. ثم الأصح أن للإمام أن يقيم الحد هناك إذا لم يخف فتنة ، وفيه قول أنه لا يقيمه ؛ لما فيه من انكسار قلوب المسلمين .

---

(١) مذهب الحنفية أن الصبي أو المجنون إذا زنى بمكثفة ، فلا يجب الحد عليها ؛ لأن المرأة في الزنا تابعة للرجل ، فإذا لم يجب عليه الحد لم يجب عليها بالأولى . وقال المالكية : إذا مكنت المرأة نفسها من مجنون أو نائم فعليها الحد ، وإذا زنت بصبي فلا حد عليها ، وقال الحنابلة يجب الحد عليها في جميع ذلك . انظر : السرخسي ، المبسوط ٥٤/٩ ؛ المرغيناني ، الهداية ١٠٣/٢ ؛ شرح الزرقاني ٧٨/٨ ؛ حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣١٥/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦٥/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٨/٦ .

(٢) وكذا لو أقرت المرأة أنها زنت بفلان ، وأنكر الرجل ، لا يحد المقر عند أبي حنيفة ؛ لأن الزنا فعل واحد ، فإذا تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه . وقال الحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية يلزم المقر الحد . انظر : السرخسي ، المبسوط ٩٨/٩ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ١٥٨/٤ ؛ ابن قدامة ، المغني ١٩٣/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٩/٦ .

(٣) ساقط في النسختين أ د . والمسألة كلها ساقطة في النسخة ج .

(٤) لم أجد هذه المسألة في كتب الحنفية ، وإنما المذكور عندهم أن من زنى بجارية ، فقتلها بفعل الزنا ، فإنه يحد وعليه قيمتها ، وقال أبو يوسف لا يحد . ولو زنى بها فأذهب عينيها فعليه قيمتها ويسقط الحد ؛ لأن تقرر ضمانها سبب لملكها فأورث شبهة . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٠٤/٢-١٠٥ ؛ الحصكفي ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١٥٧/٣ .

(٥) وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : مالك ، الدونة ٢١١/٦ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦١/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٨٨/٦ .

(٦) انظر : السرخسي ، المبسوط ٩٩/٩ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٤/٧ .



قال رحمه الله :

وفي المكره على الزنى قولان ، والمكرهه على التمكين لا حد عليها .

الضبط الذي سبق لبيان الفعل الموجب للحد ، ويشترط في الفاعل أن يكون مختاراً ، فلو أكره حتى زنى ففي وجوب الحد وجهان ، وقال في الكتاب قولان ، أصحهما أنه لا يجب لشبهة الإكراه ، وعن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »<sup>(١)</sup> . والثاني يجب ؛ لأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة واختيار . وعند أبي حنيفة إن أكرهه السلطان لم يجب الحد ، وإن أكرهه بعض الرعية وجب<sup>(٢)</sup> .

(١) رواه ابن عدي من حديث أبي بكرة بلفظ : ( رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً .. ) ، ورواه ابن حبان واندارقطني وانبهتي من حديث ابن عباس ، وابن ماجه من حيث أبي ذر ، والطبراني في الكبير من حديث ثوبان ، وابن عدي من حديث أبي الدرداء ، كلهم بلفظ : ( إن الله تجاوز .. ) . ورواه الطحاوي والحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس بلفظ : ( تجاوز الله عن أمتي .. ) ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس ، وأبو نعيم من حديث ابن عمر بلفظ : ( إن الله وضع .. ) ورواه البيهقي من حديث عقبة بلفظ : ( وضع الله عن أمتي .. ) ، ورواه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس بلفظ : ( إن الله عفا .. ) وقال ابن حجر : ( تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ رفع عن أمتي ، ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه .. ) . ومعظم طرق هذا الحديث لا تخلو من مقال ، وقد أنكره أحمد وأبو حاتم ، وقال السخاوي بعد أن ذكر طرقه : ( ومجموع هذه الطرق يُظهر أن للحديث أصلاً ) وصححه الألباني . انظر : سنن ابن ماجه ، الطلاق ( ٢٠٤٣ ، ٢٠٤٥ ) ؛ الإحسان ( ٧١٧٥ ) ؛ سنن الدارقطني ، النذور ١٧١/٤ ؛ شرح معاني الآثار ، الطلاق ٩٥/٣ ؛ المستدرک ، الطلاق ١٩٨/٢ ؛ المعجم الأوسط للطبراني ٨١/٣ ( ٢١٥٨ ) ؛ المعجم الكبير للطبراني ٩٧/٢ ( ١٤٣٠ ) ؛ سنن البيهقي ، الخلع والطلاق ٣٥٦/٧ - ٣٥٧ ؛ سنن البيهقي ، الإيمان ، ٦١/١٠ ؛ الكامل لابن عدي ٥٧٣/٢ ، ١١٧٢/٣ ؛ حلية الأولياء لأبي نعيم ٣٥٢/٦ ؛ العلل لأحمد بن حنبل ٥٦١/١ ؛ علل الحديث لابن أبي حاتم ٤٣١/١ ؛ مصباح الزجاجة للبوصيري ١٣٠/٢ ؛ تلخيص الحبير ٢٨٣/١ ؛ مجمع الزوائد ٢٥٠/٦ ؛ المقاصد الحسنة للسخاوي ٢٣٠ ؛ إرواء الغليل للألباني ١٢٣/١ .

(٢) هذا القول هو الذي رجح إليه أبو حنيفة ، وكان يقول أولاً يلزمه الحد مطلقاً ، والمفتى به عند الحنفية هو قول أبي يوسف وسحمد بسقوط الحد بالإكراه مطلقاً . وقال المالكية : من أكره على الزنى بامرأة طائفة لا زوج لها ولا سيد ، فالختار عند اللخمي وهو مذهب المحققين كاهن العربي وابن رشد ، أنه لا يحد ، والأكثر على أنه يحد مطلقاً وهو الشهور . وأما إذا زنى مكرها بذات زوج أو سيد فعليه الحد باتفاق نظراً لحق الزوج والسيد . ومذهب الحنابلة أن الرجل إذا زنى مكرها فعليه الحد . انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ١٥٧/٤ - ١٥٨ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ١٥٧/٣ ؛ شرح الزرقاني ٨٠/٨ ؛ حاشية الدسوقي ٣٢٨/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦٥/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٧/٦ .

ولا يخفى أنه يشترط لوجوب الحد التكليف ، حتى لا يجب على الصبي والمجنون ، ويجوز أن يقال : إن وطأهما يخرج عن الضابط المذكور بقيد التحريم ، فإن فعلها لا يوصف بالتحريم . ومن لا يعلم تحريم الزنا ، لقرب عهده بالإسلام أو لأنه نشأ في بادية بعيدة من المسلمين ، لاحد عليه ، روي أن رجلاً قال : زينت البارحة ، فسئل فقال : ما علمت أن الله حرمه ، فكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه ، فكتب عمر رضي الله عنه : « إن كان علم أن الله حرمه فحدوه ، وإن لم يعلم فأعلموه ، فإن عاد فأرجموه »<sup>(١)</sup>.

وإن كان قد نشأ بين المسلمين وقال : لم أعلم التحريم ، لم يقبل قوله ، فإنه خلاف الظاهر ، ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق الحد به ، فقد جعله الإمام على التردد الذي ذكره فيما إذا وطئ امرأة ، على ظن أنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره ، فكانت غيرها<sup>(٢)</sup>.

قال رحمه الله :

هذا هو موجب الحد إن ظهر للقاضي بجميع قيوده ، إما بالإقرار أو الشهادة ، ويكفي الإقرار مرة واحدة ، وإن رجع سقط الحد ، وهل يُنزل التماسه ترك الحد أو هربه أو امتناعه من التمكين منزلة الرجوع ؟ فيه وجهان ، وإن ثبت بالشهادة لم يسقط بشيء من ذلك ، وفي سقوطه بالتوبة قولان يجريان في كل حد لله تعالى .

قد بان موجب الحد ومن يجب عليه ، ولا بد من ثبوته عند القاضي ، إما بالبيينة أو بالإقرار ( ليتمكن من إقامة الحد ، أما البيينة )<sup>(٣)</sup> فقد قال تعالى : { وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفُجْشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ }<sup>(٤)</sup> ، وأما الإقرار فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله إني قد زنيت ، فأعرض عنه ( ثم جاء من شقه الأيمن فقال :

(١) رواه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب بنحوه ، وروى البيهقي عن بكر بن عبد الله عن عمر أنه كتب إليه في رجل قيل له متى عهدك بالنساء... فكتب عمر أن يستحلف ما علم أن الله حرم الزنى ثم يخلى سبيله . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب لا حد إلا على من علمه ٤٠٣/٧ ( ١٣٦٤٣ ) ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٢/٨ .

(٢) قال النووي : ( الصحيح الجزم بوجوب الحد ، وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد ) انظر : الجويني . ( نهاية المطلب ) ١٧/٦١ ، روضة الطالبين ٣١٣/٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٤) تقدم ذكر الآية ص ٩٤ .

يارسول الله إني قد زنيت ، فأعرض عنه <sup>(١)</sup> ، ثم جاء من شقه الأيسر فقال : يارسول الله إني قد زنيت ، فأعرض عنه ، ثم جاء فقال : إني قد زنيت ، قال ذلك أربع مرات ، فقال : أبك جنون ؟ قال : لا يا رسول الله ، فقال : أحصنت ؟ قال نعم ، قال : انطلقوا به فارجموه ، فانطلقوا به فلما مسته الحجارة أدبر [١٠٤أ] يشتد ، فلقى رجل في يده لحي <sup>(٢)</sup> جمل فضربه فصرعه ، فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم هربه حين مسته الحجارة ، فقال : فهلا تركتموه <sup>(٣)</sup> .

قال الأصحاب : لم يكن ترديد النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا ليقر أربع مرات ، ولكنه استراب في أمره فاستثبته ليعرف أبه جنون أو شرب خمرا أم لا ، وإلا فيكفي الإقرار مرة واحدة ، وبهذا قال مالك <sup>(٤)</sup> ، ويدل عليه ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لأنيس : « اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » <sup>(٥)</sup> ، علق الرجم بمطلق الاعتراف . وقال أبو حنيفة : لا يُحد ما لم يقر أربع مرات في أربعة مجالس <sup>(٦)</sup> ، واعتبر أحمد المرات الأربع ، ولم يشترط أن تكون في مجالس متفرقة <sup>(٧)</sup> .

ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حدا لله تعالى أن يستر على نفسه ، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) اللحي هو عظم الحنك ، وهو الذي عليه الأسنان . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢١٠ .

(٣) حديث أبي هريرة في رجم ماعز ، رواه البخاري ومسلم مختصرا بغير تسمية له ، ودون قوله : ( فانطلقوا به .. ) ، ورواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي وابن حبان بألفاظ متقاربة وفي بعضها اختصار . انظر : صحيح البخاري ، الحدود ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة (٦٨١٥) ؛ صحيح مسلم ، الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩١) ؛ سنن الترمذي ، الحدود ، باب ما جاء في درء الحد ٩٦٣/٤ (١٤٥٠) ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب الرجم ٨٥٤/٢ (٢٥٥٤) ؛ الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان ، باب الزنى وحده ٣٠٦/٦ (٤٤٢٢) ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب من قال لا يقيم عليه الحد حتى يعترف ٢٢٧/٨ .

(٤) انظر : المدونة ٢٠٩/٦ ؛ شرح الزرقاني ٨١/٨ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٩٧ .

(٦) انظر : السرخسي ، المبسوط ٩١/٩ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ١١٧/٤ .

(٧) انظر : ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦٥/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٨-٩٩ .

الحد»<sup>(١)</sup>. قال في التهذيب : ويخالف ما إذا قتل أو قذف حيث يستحب له الإقرار ، ليستوفي منه القصاص أو حد القذف ؛ لما في حقوق الأدميين من التشديد ، ويشبه أن يقال يجب عليه أن يعترف ولا يُقتصر على الاستحباب<sup>(٢)</sup> ، وقد مر نحوه في أول اللعان<sup>(٣)</sup> .

وهل يستحب للشهود كتمان الشهادة في حدود الله تعالى ؟ فيه وجهان أصحهما لا ؛ لئلا تتعطل الحدود<sup>(٤)</sup> .

وإذا ثبت الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه ، ولو أقر على نفسه بالزنا ثم رجع سقط الحد ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٥)</sup> وأحمد<sup>(٦)</sup> ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة ماعز : « لعلك قبلت ،

---

(١) رواد مالك عن زيد بن أسلم مطولا وفيه ( ثم قال : يا أيها الناس قدآن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه الحد ) . ورواه الشافعي عن مالك وقال : ( هذا حديث منقطع ) وقال ابن عبد البر ( هكذا روى هذا الحديث مرسل جماعة الرواة للموطأ ، ولا أعلم يستند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه ) . وروى نحوه الحاكم وصحه والبيهقي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر ؛ ورواه عبد الرزاق والبيهقي من حديث ابن دينار مرسل ، وقال الدارقطني : ( المرسل أشبه ) . انظر : الموطأ ، الحدود ، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى ؛ الأم للشافعي ١٥٧/٦ ؛ مصنف عبد الرزاق باب الرجم والإحصان ٣٢٣/٧ ( ١٣٣٢٤ ) ؛ المستدرک ، الحدود ٢٨٣/٤ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب ما جاء في الاستتار ٣٣٠/٨ ؛ التمهيد لابن عبد البر ٢٢١/٥ ؛ تلخيص الحبير ٥٧/٤ .

(٢) جزم البغوي في التهذيب بالوجوب ، فقال ( بخلاف ما لو فعل ما يوجب عقوبة للعباد مثل القصاص وحد القذف ، يجب أن يقر بها ؛ لأن مبنى حقوق العباد على الضيق والشدّة ) . « التهذيب » ١٠٧ ب .

(٣) قال في اللعان : ( والحكاية عن كلام الأصحاب أنه يجب عليه الإظهار ليستوفي منه الحد - أي حد القذف - كمن قتل إنسانا يجب عليه إظهاره .. وهذا قول بوجوب الحد عليه فيما بينه وبين الله تعالى ، وفيه احتمال آخر أنه لا يجب الإظهار .. والأول أشبه ) . « فتح العزيز » هـ ٣/١٥ ب .

(٤) الأصح في المذهب أن الستر أفضل إلا أن يكون في الأداء مصلحة ، وهو ما رجحه النووي ، وجزم به الرافعي في الشهادات . انظر : « فتح العزيز » أ ٤/١٠ ؛ روضة الطالبين ٣١٣/٧ ؛ الإسنوي ، « المهمات » ٥٩٨/٣ ؛ الشرييني ، مغني المحتاج ١٥٠/٤ .

(٥) انظر : السرخسي ، المبسوط ٩٤/٩ ؛ الزيلعي ، تبیین الحقائق ١٦٧/٣ .

(٦) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٣٤٨/٣ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٩/٦ .

لعلك لمست (١) وهذا كالتعريض بالرجوع ، وعن مالك روايتان في قبول الرجوع (٢) .  
وهل يستحب ( له الرجوع ؟ فيه وجهان يقاس أحدهما باستحباب (٣) الستر في الابتداء ، ويُفَرَّق  
في الثاني بأن الهتك قد حصل ههنا ، فلا ينفع تكذيبه نفسه (٤) .  
ولو كان قد قال : زنيته بفلانة ، فهو مقر بالزنى وقاذف لها ، فإن أنكرت أو قالت كان قد تزوجني .  
فعليه حد الزنا وحد القذف ، فإن رجع لم يسقط حد القذف . ولو قال : زنيته بها مكرهة (٥) . لم يجب  
حد القذف ، ويجب مع حد الزنا المهر ، ولا يسقط المهر بالرجوع . ( ولو رجع ) (٦) عن الإقرار بعدما  
أقيم بعض الحد ، ترك الباقي .  
ولو قتله قاتل بعد الرجوع ، ففي وجوب القصاص وجهان رواهما القاضي ابن كج ، ( ورأى الأظهر  
أنه لا يجب ، ونسبه إلى أبي إسحاق ؛ لاختلاف العلماء في أنه هل يسقط الحد بالرجوع ) (٧) .  
ولو رجع بعدما جلد ( بعض الجلد ) (٨) فأتم الإمام الجلد ومات منه ، والإمام ممن يرى سقوط الحد  
بالرجوع ، فمن أبي الحسين رواية قولين في وجوب القصاص ، إن قلنا لا (٩) يجب ، فيجب نصف الدية  
أو توزع على السياط ؟ فيه قولان ، قال القاضي ابن كج : وعندي لا قصاص قولاً واحداً ؛ لأن الزهوق  
حصل من مباح ومحذور .  
والرجوع عن الإقرار بأن يقول : كذبت أو رجعت عما أقررت به ، أو ما زنيته ، أو كنت فاحذت  
أو لمست فاعتقدته زناً . ولو شهد الشهود على إقراره بالزنا فقال : ما أقررت ، أو قال بعدما حكم

(١) رواه البخاري من حديث ابن عباس بلفظ ( لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ) . وفي رواية عند الإسماعيلي : ( لعلك  
قبلت أو لمست ) . انظر : صحيح البخاري ، الحدود (٤٢٨٦) ؛ فتح الباري ١٢/١٣٥ .

(٢) والمعتمد عند المالكية هو القطع بسقوط الحد بالرجوع عن الإقرار مطلقاً ، والرواية الثانية أنه لا يقبل رجوعه إلا إذا  
ذكر أمراً يُعذر به . انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢/٣١٨ ؛ حاشية البناني على شرح الزرقاني ٨١/٨ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين أ ب .

(٤) رجع النووي استحباب الرجوع بناء على قصة ماعز . روضة الطالبين ٧/٣١٣ .

(٥) في النسخة ب : مكرها .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٨) ساقط في النسخة ج .

(٩) ساقط في النسخة أ .

الحاكم بإقراره: ما أقررت ، فهذا تكذيب للشهود أو للقاضي ، فلا يلتفت إليه ، وعن أبي إسحاق والقاضي أبي الطيب أنه كما لو قال رجعت أو ما زنيت ؛ لأنه غير معترف في الحال بوجوب الحد عليه . ولو قال : لا تقيموا الحد علي ، أو هرب أو امتنع من الاستسلام ، فهل يقام ذلك مقام الرجوع ؟ فيه وجهان عن صاحب التقريب ، أحدهما نعم لإشعاره بالرجوع ، وأصحهما لا<sup>(١)</sup> ؛ لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع ، ولكن يخلو في الحال ولا يتبع ، لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ماعز : « فها تركتموه »<sup>(٢)</sup> ، والمعنى فيه أنه ربما قصد الرجوع فيعرض عنه احتياطا ، فإن رجع فذاك وإلا أقيم عليه الحد .

ولو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا .

والرجوع عن الإقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنا ، وفي الرجوع عن الإقرار بالسرقة وقطع الطريق خلاف سيأتي في السرقة إن شاء الله تعالى<sup>(٣)</sup> .

ولو تاب من ثبت زناه فهل يسقط الحد عنه بالتوبة ؟ فيه قولان ، أحدهما نعم ؛ لأنه روي في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « ارجع فاستغفر الله وتب إليه »<sup>(٤)</sup> ، وروي أنه قال : « هلا رددتموه إلي لعله يتوب »<sup>(٥)</sup> . وأصحهما وهو الجديد وبه قال أبو حنيفة ، أنه لا يسقط<sup>(٦)</sup> ؛ كي لا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدود وإبطال الزواجر ، ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم :

(١) انظر: الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٥٣ ب .

(٢) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وقد تقدم تخريجه ص ٩٧

(٣) انظر ص ٤٦ .

(٤) رواه مسلم من حديث بريدة في قصة ماعز ، وقد تقدم تخريجه ص ٩٧ .

(٥) رواه أبو داود من حديث نعيم بن هزال الأسلمي عن أبيه ، وإسناده حسن ، ورواه الطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي ، من حديث نعيم بن هزال بلفظ « هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه » انظر: سنن أبي داود ، الحدود ، باب في الرجم ؛ مشكل الآثار للطحاوي ١/١٨٠ ؛ المستدرک للحاكم ، الحدود ٨/٣٦٣ ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب المعترف بالزنا يرجع ٨/٢٢٨ ؛ تلخيص الحبير لابن حجر ٤/٥٧ .

(٦) إذا ثبت حد الزنى عند الحاكم فلا يسقط بالتوبة عند الحنفية والمالكية والحنابلة . انظر: ابن الهمام ، فتح القدير ٤/٢٧٢ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٣/١٤٠ ؛ حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/٣٤٧ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٦/١٥٣-١٥٤ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣/٣٧٧ .

« فَإِنْ مِنْ أَدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقْمَنَا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ تَعَالَى »<sup>(١)</sup> ، ولفظ التوبة في قصة ماعز محمولة على الرجوع عن الإقرار .

وفي موضع القولين طريقان ، أحدهما أنهما جاريان فيما إذا تاب قبل الرفع إلى القاضي وبعده ، والثاني أن القولين مخصوصان بما إذا تاب قبل الرفع ، أما بعده فيقطع بأنه لا يسقط الحد ، وتتمام الكلام في مسألة التوبة يأتي في قطع الطريق إن شاء الله تعالى<sup>(٢)</sup>

وقوله في الكتاب : ويكفي الإقرار مرة واحدة ، معلّم بالحاء والألف ، وقوله : سقط الحد بالميم ، ويروى عن مالك أنه قال : إن ذكر لإقراره تأويلا ، بأن قال حسبت المفاخدة زنا قبل ، ولا يقبل الرجوع المطلق<sup>(٣)</sup> .

وقوله : فإن ثبت بالشهادة لم يسقط بشيء من ذلك ، أي بالتماس ترك الحد والهرب وغيرهما ، وفي النهاية حكاية خلاف فيه<sup>(٤)</sup> ، كأن المقصود منه أنا إذا فرعنا على أنه يسقط الحد بالتوبة ، فينزل ذلك منزلة التوبة على رأي ، كما نزل منزلة الرجوع عن الإقرار على رأي [أهـ ١٠٥] وهذا يُجَوِّزُ إعلام قوله : لم يسقط بشيء من ذلك ، بالواو ، والله أعلم .

فرع<sup>(٥)</sup> : إذا أقر بالزنا ، ثم شهد عليه بالزنا أربعة ، ثم رجع عن الإقرار هل يحد ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين ، عن أبي الحسين بن القطان نعم<sup>(٦)</sup> ؛ لأنه بقيت حجة البينة وإن بطلت حجة الإقرار ، وشبهه بما إذا شهد عليه ثمانية ثم رجع أربعة وثبت أربعة ، وعن أبي إسحاق لا ؛ لأنه لا معنى للبينة مع الإقرار ، وكنا نحده بالإقرار ، وقد بطل بالرجوع<sup>(٧)</sup> .

(١) تقدم تخريجه ص ١٢٤ .

(٢) انظر ص ٢٨١ .

(٣) انظر : ابن رشد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الطبعة الخامسة ، ( بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠١ ) ٤٣٩/٢ .

(٤) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٣٥٣ ب-٥٤ أ .

(٥) هذا الفرع كله ساقط في النسخة د .

(٦) في النسختين أ د : أحدهما نعم .

(٧) المعتمد في المذهب هو اعتبار البينة إلا إذا استند الحكم إلى الإقرار وحده ؛ لأن البينة في حقوق الله تعالى أقوى من الإقرار . انظر : حاشية ابن القاسم ٩/١١٣-١١٤ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٣١/٧ .

قال رحمه الله :

ولو شهد أربعة على زناها ، فشهد أربع نسوة على أنها عذراء ، سقط الحد ، ولو شهد أربعة على أنه زنى ، وعين كل واحد زاوية ( من البيت ، فلا حد ؛ إذ لم يتفقوا على فعل واحد . ولو شهد اثنان <sup>(١)</sup> على أنه زنى بها مكرهة ، واثنان أنه زنى بها مطاوعة ، لم يجب عليها الحد ، وفي وجوبه على الرجل خلاف .

الكلام في عدد شهود الزنا ، وفي رجوع بعضهم أو كلهم عن الشهادة ( مؤخر إلى كتاب الشهادات ، وهناك نذكر كيفية الشهادة ) <sup>(٢)</sup> وأنه <sup>(٣)</sup> لا بد من تفسير الزنا ، بخلاف ما لو قذف إنسانا فقال : زنييت ، يجب الحد وإن لم يفضل للحقوق العار ، وهل يشترط في الإقرار بالزنا التفسير كما في الشهادة ، أو لا يشترط كما في القذف ؟ فيه وجهان <sup>(٤)</sup> .

ولا فرق بين أن يشهد الشهود بالزنى في مجلس واحد أو في مجالس متفرقة ، وقال أبو حنيفة : ( إن شهدوا في مجالس متفرقة ) <sup>(٥)</sup> لم يُقبل وعليهم حد القذف ، والاعتبار بمجلس القاضي طال أم قصر <sup>(٦)</sup> . لنا أن شهادتهم مقبولة عند الاجتماع فكذلك عند التفرق ، كما في سائر الوقائع ، على أنهم إذا جاؤوا متفرقين كان أبعد عن التهمة فتكون شهادتهم أولى بالقبول .

---

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) في النسخ ظ ب ج د : ولأنه .

(٤) المعتمد في المذهب هو اشتراط التفصيل ، وهو ما رجحه الرافعي في كتاب السرقه . انظر ص ٤٥٥ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ١١٢/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٣٠/٧ .

(٥) ساقط في النسختين ظ د .

(٦) مذهب الحنفية أنه يشترط أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد للقاضي عند أداء الشهادة ، فإن شهدوا في مجالس متفرقة أو شهدوا متفرقين في مجلس واحد بأن جاؤوا واحدا بعد واحد ، لا تقبل شهادتهم ويكونون قذفة . وعند المالكية يشترط أن يأتي الشهود إلى مجلس الحاكم جميعا في وقت واحد ، ثم يتفرقوا عند الأداء . وعند الحنابلة يشترط أن يؤدي الشهود الشهادة في مجلس واحد للقاضي ، سواء جاءوا متفرقين أم مجتمعين ، فلو جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلسه فهم قذفة . انظر : السرخسي ، المبسوط ٩٠/٩ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٤٨/٧ ؛ حاشية الدسوقي والشرح الكبير ١٨٥/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٠٠/٦ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٤٨/٢ .



ولو شهد الشهود ثم غابوا أو ماتوا ، فللحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد ، خلافا لأبي حنيفة<sup>(١)</sup>.

( وتقبل الشهادة على الزنا بعد تطاول الزمن ، خلافا لأبي حنيفة )<sup>(٢)</sup> ، ويروى عنه تحديد التطاول بسنة<sup>(٣)</sup>.

إذا عرف ذلك ففي الفصول صور :

إحداها : إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء ، لا يجب عليها حد الزنا ، لشبهة بقاء العذرة ، خلافا لمالك<sup>(٤)</sup> ، ولو قذفها قاذف لم يلزمه الحد لقيام الشهادة على الزنا ، واحتمال أنه زالت العذرة ثم عادت لترك المبالغة في الافتراض ، وكذلك لا يجب حد القذف على الشهود .

ولو أقامت هي أربعة على أنه أكرهها على الزنا وطلبت المهر ، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء ، فلا حد عليه للشبهة ، وعليه المهر لأنه يثبت مع الشبهة ، ولا يجب عليها حد القذف لشهادة الشهود. ولو شهد اثنان على أنه وطئها بشبهة ، وأربع على أنها عذراء ، فكذلك يجب المهر<sup>(٥)</sup>. قال القاضي ابن كج : ولو شهد على امرأة أربعة بالزنا ، وشهد أربع نسوة على أنها رتقاء ، فليس عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف ، لأنهم رموا بالزنا من لا يتأتى منه الزنا .

---

(١) مذهب الحنفية أن حد الرجم إذا ثبت بالشهادة ، فيشترط أن يبدأ الشهود بالرجم ، فإذا تعذر ذلك بموتهم أو غيبتهم سقط الحد ، بخلاف الجلد وسائر الحدود فلا تسقط بذلك . وعند المالكية والحنابلة لا أثر لموت الشهود أو غيبتهم في إقامة الحد . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٨/٧ - ٥٩ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ١٢٣/٤ ؛ المدونة ٢٦٧/٦ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٠٢/٦ .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) مذهب الحنفية أن الحدود الخالصة لله تعالى ، لا تقبل الشهادة عليها بعد تقادم العهد ، إلا إذا كان التأخير لعذر ظاهر ، وذلك لأن تأخير الشهادة بلا عذر يورث تهمة ، وشهادة المتهم مردودة . ولم يوقت أبو حنيفة للتقادم وقتا ، بل جعله مفوضا إلى رأي القاضي ، وروى الحسن بن زياد عنه أنهم إذا شهدوا بعد سنة لا تقبل ، والأصح في المذهب هو قول أبي يوسف ومحمد ، وهو تقديره بشهر . وعند المالكية والحنابلة لا أثر للتقادم في قبول الشهادة . انظر : السرخسي ، البسوط ٧٠/٩ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٤٧/٧ ؛ المدونة ٢٨٦/٦ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٠٧/٨ .

(٤) وقال الحنفية إذا ثبتت البكارة بقول امرأة أو أكثر سقط الحد . انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٦٠/٣ ؛ المدونة

٢٥٠/٦ ؛ الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣١٩/٤

(٥) في النسخة د : الحد .

الثانية : لو شهد أربعة بالزنا وعين كل منهم زاوية من زوايا البيت ، لم يجب الحد على المشهود عليه ؛ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة ، فأشبه ما إذا قال بعضهم : زنى بالغداة ، وبعضهم : زنى بالعشي . وقال أبو حنيفة : يجب عليه الحد ، وسلم أنه لو شهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة ، واثنان أنه زنى بها بالكوفة ، أو اثنان على أنه زنى بها في هذا البيت ، واثنان على أنه زنى بها في بيت آخر ، لا يجب الحد<sup>(١)</sup> .

وهل يجب حد القذف على الشهود ؟ فيه خلاف سيأتي ؛ لأنه لم يتم الشهود على زنية واحدة ، وعند أبي حنيفة لا يحد الشهود ههنا<sup>(٢)</sup> ، مع مصيره إلى أن الشهود إذا نقص عددهم يحدون<sup>(٣)</sup> .  
الثالثة : إذا شهد اثنان على أن فلانا أكره فلانة على الزنا ، لم يثبت الزنا ، وهل يثبت المهر ؟ يبني على أنه إذا شهد على الزنا أقل من أربعة ، هل عليهم حد القذف ؟ وفيه خلاف سيأتي ، فإن قلنا يجب لم يثبت المهر وإلا ثبت .

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة ، وذكر اثنان منهم أنها كانت مكرهة ، واثنان أنها كانت مطاوعة ، فلا حد على المرأة ؛ لأنه لم يتم شهود زناها ، وهل يجب على الرجل ؟ يُبنى على أن شاهدي الطواغية هل عليهما حد القذف للمرأة ؟ وفيه قولان لنقصان العدد .

فإن قلنا يجب الحد عليهما - وهو الأظهر - لم يجب حد الزنا على الرجل ، لخروج قولهما عن أن يكون شهادة ، وإن قلنا لا يجب عليهما حد القذف ، ففي وجوب حد الزنا على الرجل وجهان حكاهما الإمام ، أحدهما : المنع لاختلاف الشهادة في صفة الفعل ، وظهرهما الوجوب ؛ لاتفاقهم على زناه مكرهة كانت أو مطاوعة ، وكذلك يجب عليه المهر .

---

(١) مذهب الحنفية وكذا الحنابلة أن اختلاف الشهود في مكان الزنا أو زمانه يبطل شهادتهم ، إلا إذا كان التوفيق ممكناً ، كما لو شهدوا على الزنا في بيت واحد صغير ، وقال اثنان : في مقدمه ، واثنان : في مؤخره ، فتقبل شهادتهم استحساناً لجواز أن ابتداء الفعل كان في مقدمه وانتهائه كان في مؤخره . وعند المالكية يشترط اتحاد الزمان والمكان والكيفية ، وأي اختلاف يبطل الشهادة . انظر : السرخسي ، المبسوط ٦١/٩ - ٦٢ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٤٨/٧ - ٤٩ ؛ ابن عبد البر ، الكافي ١٠٧١/٢ ؛ شرح الزرقاني وحاشية البناني ١٧٧/٧ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٠١/٦ - ١٠٢ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٤٣٩/٣ .

(٢) وقال المالكية والحنابلة : هؤلاء الشهود قذفة وعليهم الحد . انظر : السرخسي ، المبسوط ٦١/٩ ؛ ابن عبد البر ، الكافي ١٠٧١/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٠٢/٦ .

(٣) سيأتي بيان الخلاف في هذه المسألة ص ١٦٥ .

ولا خلاف أنه لا يجب حد القذف على شاهدي الإكراه ، ولا يجب حد القذف للرجل ، أما إذا حددناه فظاهر ، وأما إذا لم نحدده فلأن عدد الشهود على زناه قد تم ، وإنما رددنا الشهادة لأمر مجتهد فيه ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

## الطرف الثاني

### في كيفية الاستيفاء ومتعاطيه

أما الكيفية فيستحب حضور الوالي ، وإن ثبت بالشهادة فحضور الشهود وبدايتهم بالرمي ، ولا يجب ذلك ، ولا يقتل بالسيف ، بل ينكل بالرجم لا بصخرة تذف ، ولا بحصيات تعذب ، بل بحجارة معتدلة .

الكلام في الاستيفاء في فصلين ، أحدهما في كيفيته والثاني في مباشره .

### [ الفصل الأول في الكيفية ]

أما الأول ففيه صور :

منها : إقامة الحد على الأحرار إلى الإمام [١٠٦] أو من فوض إليه الإمام ، فإذا أمر باستيفائه جاز للمفوض إليه استيفاؤه ، ولا يجب حضور الإمام في الرجم ، سواء ثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار ، ولا حضور الشهود إذا ثبت بالبينة ، ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرجم ، وعند أبي حنيفة يجب حضور الإمام ويبدأ هو بالرمي إليه ، ويجب حضور الشهود إن ثبت بالبينة ، ويبدؤون بالرجم ثم الإمام ثم الناس<sup>(١)</sup>. لنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر<sup>(٢)</sup>، وأيضاً فإنه لا يشترط حضورهم في إقامة الجلد<sup>(٣)</sup> وقطع السرقة ، فكذلك في الرجم .

---

(١) مذهب الحنفية أن حضور الشهود وبدايتهم بالرجم شرط ، حتى لو امتنع بعض الشهود عن الرجم سقط الحد تشبیه ، أما حضور الإمام ومشاركته بالرجم فليس بلام وإنما هو سنة . وعند المالكية والحنابلة لا يشترط شيء من ذلك . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٠٢/٩ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ١٤٤/٣-١٤٥ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٢٠/٤ ؛ ابن قدامة ، المغني ١٥٩/٨ .

(٢) لم يرد في طرق حديث ماعز أنه صلى الله عليه وسلم حضر رجمه ، وفي بعضها ما يدل على أنه لم يحضر ، حيث قال (( إذهبوا به فارجموه )) ، ولما ذكروا له أمره به قال (( هلا تركتموه )) . أما الغامدية فظاهر حديث بريدة في مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حضر رجمها ، ورواية أبي داود صريحة في ذلك حيث زاد : ( ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال : ارموا واتقوا الوجه ، فلما طفت أخرجهما فصلى عليها ) . سنن أبي داود ، الحدود ، باب في المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها .

(٣) في النسخ ظ ب ج : الحد .

ومنها : يستحب أن يستوفى بمحضر جماعة ، قال الله تعالى : { وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ }<sup>(١)</sup> وأقلهم أربعة ، وهم عدد شهود الزنا ، وعن أحمد أنه يكفي حضور اثنين<sup>(٢)</sup>.

ومنها : لا يقتل المحصن بالسيف ، بل المقصود أن يمثل به وينكل بالرجم ، وليس لما يرمى إليه تقدير لا جنسا ولا عددا ، وقد تصيب الأحجار مقاتله فيموت سريعا ، وقد يتباطأ موته ، ولا يرمى بصخرة تذذف ، ولا يطول تعذيبه بالحصىات الخفيفة ، بل يحيط الناس به فيرمونه من الجوانب بحجارة معتدلة ومدر<sup>(٣)</sup> ونحوها إلى أن يموت ، روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في قصة معاذ قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه ، فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد ، فما أوثقناه ولا حفرنا له . ورميناه بالعظام والمدر والخزف ، ثم اشتد واشتدنا له ، حتى أتى الحرة ، فانتصب لنا ، فرميناه بجلاميد<sup>(٤)</sup> الحرة حتى سكت »<sup>(٥)</sup>.

ومنها : لا يحفر للرجل عند الرجم ، سواء ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار ، وأما المرأة ففيها وجوه . أحدها أنه يستحب أن يحفر لها إلى صدرها ليكون أستر لها ، وهذا ما أطلقه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي<sup>(٦)</sup> والحسين الفراء<sup>(٧)</sup> ، والثاني أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام ، إن شاء حفر وإلا لم يحفر . ولا استحباب فيه ، لما روي أنه حفر للغامدية<sup>(٨)</sup> ولم يحفر للجهنية<sup>(٩)</sup> ، ويحكى هذا عن القاضي أبي

(١) سورة النور ٢ .

(٢) مذهب الحنابلة أنه يجب حضور طائفة في حد الزنا ، والطائفة واحد فما فوقه ، فيكفي حضور واحد مع من يقيم الحد . وقال الحنفية يستحب أن تكون الطائفة جماعة يستفيض الخبر بها ويشتهر حتى يرتدع الناس . وعند المالكية قيل يندب حضور جماعة وقيل يجب ، وأقلهم أربعة على الأظهر . انظر : أحمد بن علي الجصاص ، أحكام القرآن ، ( بيروت : دار الكتاب العربي ) ٢٦٤/٣ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٠/٧-٦١ ؛ حاشية الدسوقي ٣٢٠/٤ : ابن قدامة ، المغني ١٧٠/٨ .

(٣) المدر قطع الطين اليابس . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ( المدر ) ص ٢١٦ .

(٤) الجلاميد جمع جلمد وجلمود ، وهو الصخر . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( جلد ٢ ) ٤٥٩/٢ .

(٥) رواه مسلم بنحو هذا اللفظ في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ( ١٦٩٤ ) .

(٦) انظر : أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٢٧١/٢ .

(٧) انظر : البغوي ، ( التهذيب ) ١٠٤ ب .

(٨) رواه مسلم من حديث بريدة ، وفيه : ( ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها ) . انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحدود .

باب من اعترف على نفسه بالزنى ( ١٦٥٩ ) .

(٩) لم يرد في حديث عباده المتقدم في قصة رجمها ذكر الحفر لها ولا نفيه .

الطبيب<sup>(١)</sup>، وأشبهها وهو المنسوب إلى الشيخ أبي حامد ، والذي أورده الروياني في جمع الجوامع ،  
الفرق بين أن يثبت زناها بالبينة ، فيسحب أن يحفر لها لثلا تنكشف ، وبين أن يثبت بالإقرار فلا  
يستحب ؛ ليمكّنها من الهرب إن رجعت<sup>(٢)</sup>.

وفي إقامة الجلد صور أخرى ، تؤخرها إلى جناية شرب الخمر ، لأن صاحب الكتاب ذكر بعضها  
هناك .

قال رحمه الله :

وإن كان مريضاً رُجم ، وإن كان الواجب الجلد آخر إلى البرء ، وإن كان مُخْدَجاً<sup>(٣)</sup> لا يحتمل  
السياط . فيضرب بعثكال عليه مائة شِمْرَاخ ، فإن كان خمسين ضرب مرتين ضرباً مؤلماً بحيث يتثاقل  
عليه جميع الشماريخ . ولا تفرق السياط على الأيام وإن احتمله ، وإن احتمل<sup>(٤)</sup> سياطاً خفافاً .  
فالقياس أنه أولى من الشماريخ ، فإن ضرب بالشماريخ فزال مرضه على الندور ، فلا يعاد الحد .  
الظاهر المشهور أن الرجم لا يؤخر بالمرض ؛ لأن نفسه مستوفاة ، فلا فرق بين المريض والصحيح ،  
وفيه وجه مذكور في كتاب القاضي ابن كج والتهذيب وغيرهما ، أنه إن ثبت بالإقرار فيؤخر إلى أن  
يبرأ<sup>(٥)</sup>؛ لأنه بسبيل من الرجوع ، وربما رجع بعدما رُمي إليه ، فيعين ما وجد من الرمي على قتله .  
وهذا الخلاف يعود مثله في أنه هل يُرجم في شدة الحر والبرد .

وإن كان الواجب الجلد ، فإن كان المرض مما يرجى زواله ، فيؤخر إلى أن يبرأ كي لا يهلك  
بتعاون الجلد والمرض ، وكذلك المحدود والمقطوع في حد وغيره ، لا يقام عليه حد آخر حتى يبرأ ، وعن  
رواية أبي الحسين بن القطان وجه أنه لا يؤخر ، ويضرب في المرض بحسب ما يحتمله من الضرب

---

(١) انظر: ابن الصباغ (( الشامل )) ١٠٩ أ. والذي رجحه القاضي أبو الطيب في شرحه على مختصر المزني أنه إذا ثبت  
أنحد بالبينة حفر لها ، وإذا ثبت بالإقرار كان الإمام بالخيار. انظر: أبو الطيب الطبري (( شرح مختصر المزني ))  
١٢٠ ب .

(٢) انظر: ابن الصباغ ، (( الشامل )) ١٠٩ أ .

(٣) المُخْدَج - بضم الميم وسكون الخاء وفتح الدال - هو ناقص الخلق ، والخذاج النقصان . انظر: الجوهرى ،  
الصاح ( خدج ) ٣٠٨/١ ؛ الزبيدي ، تاج العروس ( خدج ) ٣٨/٢ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر: البغوي ، (( التهذيب )) ١٠٦ ب .

بالعثكال وغيره ، على ما سنبين ، كما أن الصلاة إذا وجبت يؤديها المريض قاعدا ولا ينتظر التمكن من القيام .

ولو ضرب كما يحتمله ثم برأ ، فهل يقام عليه حد الأصحاء ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين ؛ وليكونا مبنيين على أنه يؤخر إقامة الحد أو يستوفى بحسب الإمكان ، إن قلنا بالأول فالذي جرى ليس بحد فلا يسقط ، كما لو جلد الزاني المحصن لا يسقط عنه الرجم ، وإن قلنا بالثاني فلا يعاد الحد .

وإن كان المرض مما لا يرجى زواله ، كالسل<sup>(١)</sup> والزمانة ، أو كان مخدجا ضعيف الخلقة لا يحتمل السياط ، فلا يؤخر الحد إذ لا غاية تنتظر ، ولا يضرب بالسياط لئلا يهلك ، ولكن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ ، وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة<sup>(٢)</sup> . وعند أبي حنيفة ومالك يضرب بالسياط ، ثم عن أبي حنيفة أنه يجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة<sup>(٣)</sup> ، وعن مالك أنه يضرب بالسياط مفرقة على الأيام<sup>(٤)</sup> . لنا ما روي عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف<sup>(٥)</sup> أن رجلا مقعدا زنى بامرأة ، فأمر النبي صلى

---

(١) في هذا العصر قد لا يعد السل من الأمراض المزمنة ، لإمكان انشفاء منه والله أعلم .

(٢) العثكال هو العذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب ، وهو في النخل بمنزلة العنقود من الكرم ، وكل غصن من أغصانه شمراخ . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ( عثكل ) ٤٢٥/١١ ؛ ابن الأثير ، النهاية ( شمراخ ) ٥٠٠/٢ .

(٣) مذهب الحنفية أنه إذا كان المرض لا يرجى زواله ، فيضرب بسوط ضربا خفيفا يحتمله ، فإن كان لا يحتمل ذلك يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٠١/٩ ؛ ابن انهمام ، فتح القدير ١٣٧/٤ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ١٤٨/٣ .

(٤) مذهب المالكية أن المحدود إذا خيف عليه الهلاك وتعذر جلده دفعة واحدة لمرض أو ضعف ، فإنه يفرق ويفعل شيئا فشيئا . وعند الحنابلة إذا كان المريض لا يطيق الجلد بالسوط وخشي عليه الهلاك ، أقيم بأطراف الثياب والقضيب الصغير وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من ذلك ضرب بمائة شمراخ مجموعة في عثكول ضرب واحدة . انظر : حاشية الدسوقي ٣٥٤/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٨٢/٦ .

(٥) هو أسعد بن سهل بن حنيف الأنصاري ، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه ، وهو معدود في الصحابة ، روى له الجماعة ، توفي سنة مائة وله اثنتان وتسعون سنة . انظر : المزي ، تهذيب الكمال ٥٢٥/٢ ؛ ابن حجر ، تقريب التهذيب ٦٤/١ .

الله عليه وسلم أن يجلد بأثكال النخل<sup>(١)</sup>. والإثكال والعثكال واحد<sup>(٢)</sup>. وروي أنه أمر أن يأخذوا مائة شمر أخ، فيضربوه بها ضربة واحدة<sup>(٣)</sup>.

ولا يتعين الضرب بعثكال النخل ، بل يقوم مقامه الضرب بالنعال وأطراف الثياب ، كذلك حكاه ابن الصباغ<sup>(٤)</sup> والرويانى وغيرهما .

ثم فيه فروع :

الأول : إن كان على الغصن مائة فرع ضرب به دفعة واحدة ، وإن كان عليه خمسون ضرب به مرتين ، وعلى هذا القياس .

والثاني : لا يكفي الوضع عليه بل لا بد مما يسمى ضربا ، وينبغي أن تمسه الشماريخ أو ينكبس<sup>(٥)</sup> بعضها على بعض ليثقل الغصن ويناله الألم ، فإن لم تمسه ولا انكبس<sup>(٦)</sup> بعضها على بعض أو شك فيه ،

---

(١) رواه بنحو هذا اللفظ الشافعي والنسائي والبيهقي من حديث أبي أمامة مرسلا ، وقال البيهقي : ( هذا هو المحفوظ عن سفيان مرسلا ، وروي عنه موصولا ) . ووصله الدارقطني من حديث أبي أمامة عن أبي سعيد الخدري . انظر : مسند الشافعي ، الحدود ، باب في الزنا ٨٢/٢ ( ٢٥٨ ) ؛ سنن النسائي ، آداب القضاء ، باب توجيه الحكم إلى من أخبر أنه زنى ٢٤٢/٨ ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٠٠/٣ ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب الضرب في خلقته ٢٣٠/٨ .

(٢) انظر : ابن منظور ، لسان العرب ( عثكل ) ٤٢٥/١١ .

(٣) رواه بهذا اللفظ أو نحوه أحمد وابن ماجه والبيهقي من حديث أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة ، ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي حازم عن سهل بن سعد ، وقال الدارقطني : ( الصواب عن أبي حازم عن أبي أمامة بن سهل ) . ورواه أبو داود وابن الجارود عن أبي أمامة عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورواه الدارقطني عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه . قال ابن حجر : ( فإن كانت الطرق كلها محفوظة ، فيكون أبو أمامة قد حملته عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة ) انظر : مسند أحمد ٢٢٢/٥ ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب في إقامة الحد على المريض ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب الكبير والمريض يجب عليه انحد ( ٢٥٧٤ ) ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٠٠/٣ ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب الضرب في خلقته ٢٣٠/٨ ؛ منتقى ابن الجارود ١١٨/٣ ( ٨١٧ ) ؛ تلخيص الحبير ٥٩/٤ .

(٤) انظر : (( الشامل )) ١١٠٨ .

(٥) في النسخ ظ ب د : ينكسر

(٦) في النسخة ظ : تكسر . وفي النسخة ب : انكسر .



لم يسقط الحد ، وفي النهاية ذكر وجه ضعيف أنه لا يشترط [أ١٠٧] الإيلاء<sup>(١)</sup>.

والثالث : لا تفرق السياط على الأيام وإن احتمل التفريق ، بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله .

والرابع : سيأتي في حد الشرب الكلام في صفة السوط الذي يجلد به ، فإن كان لا يحتمل الضرب بها وأمكن ضربه بقضبان وسياط خفيفة ، فقد تردد فيه الإمام وقال : ظاهر كلام الأصحاب أنه يضرب

بالشماريخ ، والذي أراه أنه يضرب بالأسواط الخفيفة ؛ لأنه أقرب إلى صورة الحد<sup>(٢)</sup>.

والخامس : لو برأ قبل أن يضرب بالشماريخ أقيم عليه حد الأصحاء ، وإن برأ بعده لا يعاد عليه الحد ،

بخلاف المعضوب<sup>(٣)</sup> إذا حج ثم اتفق برؤه<sup>(٤)</sup> ، لأن الحدود مبنية على الدرء ، وفي إقامة الضرب

بالشماريخ مقام الضربات والجلد بالسياط مزيد كلام يُذكر في الأيمان .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب : رجم بالواو ، وكذا قوله : أخر إلى البرء . وقوله : فيضرب

بعثكال بالحاء والميم . وقوله : ضرباً مؤلماً يتعلق بقوله : فيضرب بعثكال ، لا بقوله : ضرب مرتين

خاصة . ويجوز أن يعلم قوله : مؤلماً ، بالواو ، وقوله : ولا يفرق بالميم ؛ لما قدمنا . وقوله : فالقياس

أنه أولى من الشماريخ ، أراد به الرأي الذي رآه الإمام ، وليس المعنى أنه يجوز الضرب بها والضرب

بالشماريخ ، والضرب بها أولى ، ولكن المعنى أنه أقرب إلى صورة الحد فيتعين .

فروع : يؤخر القطع بالسرقة إلى البرء أيضاً ، ومن لا يرجى زوال مرضه إذا سرق ، هل يقطع ؟ حكى

صاحب البيان فيه وجهين<sup>(٥)</sup> ، المذهب منهما وهو المذكور في التهذيب أنه يقطع<sup>(٦)</sup> ، وإلا ففيه إهمال

الحد .

(١) انظر: الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٥٥ أ .

(٢) انظر: « نهاية المطلب » ١٧/٥٥ ب .

(٣) أي الزمن الذي لا يستطيع الحركة . انظر: الفيومي ، المصباح المنير ( غضب ) ١٥٧ .

(٤) هكذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب : إذا حج عنه ثم اتفق برؤه ، وذلك لأن من به علة لا يرجى زوالها ، إذا

أناب من يحج عنه ، فحج عنه ثم شفي ، فالأظهر في المذهب أنه لا يجزئه عن حج الغرض وعليه الإعادة . انظر:

النووي ، روضة الطالبين ٢/٢٨٩ .

(٥) انظر: العسрани ، « البيان » ١٠/١٠٩ أ .

(٦) انظر: البغوي ، « التهذيب » ١٠٧ أ .

وإذا وجب حد القذف على مريض ، قال القاضي ابن كج : يقال للمستحق إما أن تصبر إلى البرء أو تقتصر على الضرب بالعتكال . وفي التهذيب أنه يجلد بالسياط سواء كان المرض مما يرجى زواله أو مما لا يرجى ، لأن حقوق العباد مبنية على التضييق<sup>(١)</sup> ، وجلد الشرب كجلد الزنا .

قال رحمه الله :

ولا يقام الجلد في فرط الحر والبرد ، وكذا الرجم إن كان يتوهم سقوطه برجوعه أو توبته ، بل يؤخر إلى اعتدال الهواء ، وهذا التأخير مستحب ، ولكن إن تركه فهلك فالنص أنه لا يضمن ، والنص أنه لو ختن الممتنع عن الختان في الحر فسرى ضمن ، فقليل قولان بالنقل والتخريج ، وقيل إن الختان في الأصل ليس إلى الإمام ؛ فلذلك ضمن ، وإن أوجبنا الضمان احتمل أن يقال التأخير واجب .

كما لا يقام الجلد في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد ( والمرض ، لا يقام في الحر والبرد المفرطين ؛ خشية الهلاك بتعاون الجلد )<sup>(٢)</sup> والهواء ، ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء ، وكذلك القطع في السرقة ، بخلاف القصاص وحد القتل .

وأما الرجم فإن ثبت بالبينة لم يؤخر ؛ لأنه مقتول وإن كان الزمان معتدلاً ، وإن ثبت بالإقرار فوجهان ، أحدهما أن الحكم كذلك لثبوت ما يوجب الهلاك<sup>(٣)</sup> ، والثاني أنه يؤخر لأن الرجوع عن الإقرار مقبول ، وقد يرجع بعد تأثير الرمي فيه ، فيُعين الهواء على إهلاكه .

وفرق صاحب التهذيب بينه وبين ما إذا ثبت الرجم على امرأة بلعان الزوج ، حيث لا يؤخر وإن كان قد يسقط بلعانها ؛ لأن الرجوع عن الإقرار مستحب وإن صادقاً في الإقرار ، ولعان المرأة بعد امتناعها عنه وهي محقة في الامتناع ، غير مستحب بل غير جائز ، فصار كما لو ثبت بالبينة ، لا يؤخر وإن كان يتوهم سقوطه برجوع الشهود ، لأنهم إذا كانوا صادقين لا يجوز لهم الرجوع<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر: البغوي ، (( التهذيب )) ١٠٧ أ .

(٢) ما بين التوسين ساقط في النسخة د .

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: النووي ، روضة الطالبين ٣١٨/٧ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٤٣٤/٧ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ١١٨/٩ .

(٤) انظر: البغوي ، (( التهذيب )) ١٠٦ ب .

والذي يحيل إليه كلام أكثرهم أنه لا يؤخر ، وقد صرح به مصرحون ، والذي أورده صاحب الكتاب أنه يؤخر . وفي المرض قال يرجم في الحال ، من غير فرق بين أن يثبت بالإقرار أو بالبينة ، والخلاف في الصورتين واحد ، فليكن الجواب فيهما واحدا .

وقوله : إن كان يتوهم سقوطه برجوعه ، يعني عن الإقرار إذا ثبت بالإقرار . وأما قوله : أو بتوبته فالتصود منه أنا إذا قلنا إن الحد يسقط بالتوبة ، فقياس التأخير لتوقع الرجوع أن يؤخر لتوقع التوبة ، وهذا ينساق إلى التأخير أبدا ، وهو بعيد ، ولم يتعرض لذلك في الوسيط<sup>(١)</sup> . ويجوز أن يُعلم قوله : أو بتوبته للخلاف في أنه هل يسقط بالتوبة ، بالواو . وقوله : بل يؤخر إلى اعتدال الهواء ، أي : كل واحد من الجلد والرجم حيث يتوهم سقوطه .

وإذا جلد الإمام في المرض أو في شدة الحر أو البرد ولم يؤخر ، فهلك المجلود بالسراية ، فالنص أنه لا يضمن<sup>(٢)</sup> ، وعن نصه في موضع آخر أنه لو ختن الأكلف في شدة الحر والبرد ، فسرى إلى نفسه ، أنه يضمن<sup>(٣)</sup> ، وفيها طريقان :

أحدهما : أن في المسألتين<sup>(٤)</sup> قولين بالنقل والتخريج ، أحدهما لا ضمان فيهما لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه ، والثاني يجب لتقصيره بترك التأخير .

والثاني : تقرير النصين ، وفرق بأن الحد ثبت نصا ، والختان ثبت بالاجتهاد ، وبأن استيفاء الحدود إلى الإمام ، فلا يؤخذ بما يتولد منها وتفضي إليه عاقبتها ، والختان لا يتولاه الإمام في الأصل ، بل يتولاه الإنسان<sup>(٥)</sup> من نفسه ، أو يقوم به وليه في صغيره ، فإذا تولاه الإمام بالنيابة ، شرط عليه سلامة العاقبة . والظاهر في إقامة الجلد أنه لا يضمن .

(١) انظر : الغزالي ، (( الوسيط )) ١٥٣ ب - ١٥٤ أ .

(٢) قال الشافعي : ( وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض ، أو في برد شديد أو في حر شديد ، كرهت ذلك ، وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة ) . الأم ٩٣/٦ .

(٣) انظر : الأم ٣٧٣/٨ .

(٤) في النسختين أ د : المسألة .

(٥) في النسخة ج : الإمام .

وإن أثبتنا الخلاف وقلنا<sup>(١)</sup> بوجوب الضمان ، فيجب جميعه أو نصفه ، وكأن الهلاك حصل من مباح ومحظور؟ فيه وجهان<sup>(٢)</sup>. وهل الضمان على عاقلة الإمام أو في بيت المال ؟ فيه خلاف قد سبق في نظائره ، وسيأتي أيضاً<sup>(٣)</sup>.

وللإمام مباحة ههنا ، وهي أنا إذا لم نوجب الضمان ، فالتأخير مستحب ههنا لا محالة ، وإلا لوجب الضمان بالتعدي ، وإن أوجبنا الضمان فوجهان ، أحدهما أن التأخير واجب وإنما ضمنناه لتعديه بترك الواجب ، والثاني أنه يجوز التعجيل ولكن بشرط سلامة العاقبة كما في التعزيرات<sup>(٤)</sup>.

وقد يفرّق بأن التعزير غير مقدّر ، فيمكن أن يقال : التعزير المأمور به هو الذي لا يهلك ، فإذا هلك تبين أنه لم يقتصر على المأمور به ، والحد مأمور به مع كونه مهلكا ، فإنه لو والى متعد بضرب مائة سوط لوجب عليه القصاص .

وقوله في الكتاب : فإن أوجبنا الضمان احتمل أن يقال التأخير واجب ، بعد ما ذكر أولاً أنه مستحب ، إشارة إلى هذه المباحة ، والنظم يشعر بأن الظاهر الاستحباب ، وفي المذهب وغيره إطلاق القول بأنه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد<sup>(٥)</sup>. ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان لو لم يؤخر ، كما نقول : يجب على الآحاد تفويض إهلاك الزاني المحصن إلى الإمام ، مع الخلاف في وجوب الضمان لو قتله قاتل ولم يفوض إلى الإمام<sup>(٦)</sup>.

وقوله : ولكن إن تركه ، أي ترك الإمام التأخير . والخلاف في الوجوب الضمان إذا لم يؤخر إلى اعتدال الهواء ، يجري فيما إذا لم يؤخر جلد المريض إلى أن يبرأ فهلك منه ، بلا فرق .

---

(١) في النسختين ظ د : ثم إذا قلنا .

(٢) سكت هنا عن الترجيح ، وقال في كتاب موجبات الضمان : ( إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر المفرط أو البرد المفرط ، فالواجب جميع الضمان للتعدي أو نصفه ... فيه وجهان أظهرهما الثاني ) .

(٣) انظر ص ٢٢٩ .

(٤) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٥٦ هـ .

(٥) انظر : أبو إسحاق الشيرازي ، المذهب ٢/٢٧٠ .

(٦) والمعتمد في المذهب هو وجوب التأخير . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣١٨/٧ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٤٣٥/٧ .

قال رحمه الله :

وأما مستوفي الحد فهو الإمام في حق الأحرار ، والسيد في حق الرقيق القنّ دون المكاتب ، ومن نصفه حر والمدير وأم الولد قنّ ، ثم للإمام الاستيفاء أيضا ، فإن اجتمع السيد والسلطان فأيهما أولى ؟ فيه احتمال ، وللسيد أيضا التعزير ، وهل للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحد من عبدهم ؟ فيه خلاف مبني على أنه بطريق الولاية أو استصلاح الملك ، فإن جعلناه استصلاحا لم يكن للمالك القتل في الحد ، وفي القطع خلاف . ثم ذلك كله إذا شاهد<sup>(١)</sup> السيد زناه أو أقرّ به ، فإن قامت عنده بينة عادلة ففي سماعه البينة وجهان ، فإن قلنا يستقل بالحكم فلا أقل من أن يكون عالما بأحكام الحدود .

فرغنا من أحد الفصلين ، وهو القول في كيفية الاستيفاء ، والفصل الثاني في المستوفي ، والمحدود إما حرّ أو غيره ، أما الحرّ فقد قدمنا أن استيفاء حده إلى الإمام أو من فوض إليه الإمام ، وذلك لأنه لم يُستوف حد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بإذنه ، وفي عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم إلا بإذنهم ، وفي تنمة التتمة<sup>(٢)</sup> أن الشيخ أبا سعد المتولي حكى عن رواية القفال ، قولا أنه يجوز استيفاءه للأحد على سبيل الحسبة ، كالأمر بالمعروف<sup>(٣)</sup> ، وأيضا فقد قال تعالى : { فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ }<sup>(٤)</sup> وهذا الخطاب عام . ويجوز أن يُعلم لهذا قوله في الكتاب : فهو الإمام في حق الأحرار .

وأما غيره فللسيد أن يقيم الحد على مملوكه ، وأن يفوضه إلى غيره ، ولا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام ، ولا فرق في ذلك بين الأمة والعبد ، وقال ابن القاص في المفتاح : في العبد قولان قلته تخريجا . وكأنه ألحق ذلك بالإجبار على النكاح ، ولم يساعده الأصحاب<sup>(٥)</sup> على ذلك ، وقطعوا بأن له إقامة الحد

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) هو من تأليف أسعد بن محمود المجلي المتوفي سنة ٦٠٠ هـ . قال الإسنوي ( ذكره الرافعي في الطلاق ولم ينتقل عن أحد أقرب زمانا إليه منه ) طبقات الشافعية ١٩٦/٢ - ١٩٧ .

(٣) قال النووي : ( وليس بشيء ) . روضة الطالبين ٣١٩/٧ .

(٤) { وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ } سورة النور ٢ .

(٥) في النسخة أ : الإمام .

عليهما ، وبه قال مالك وأحمد ، إلا أن مالكا شرط في الأمة ألا تكون مزوجة<sup>(١)</sup> ، وقال أبو حنيفة : ليس للسيد ذلك بل هو إلى الإمام كما في الأحرار<sup>(٢)</sup> .

لنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم »<sup>(٣)</sup> وعن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا زنت أمة أحدكم فتابين زناها ، فليجلدها ولا يُثَرَّب عليها ، ثم إن زنت الثالثة فتابين زناها ، فليبيعنها ولو بحبل من شعر »<sup>(٤)</sup> .

وقوله : ( ولا يُثَرَّب عليها ) قيل : لا يوبخها ولا يعيرها ، وقيل : لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها<sup>(٥)</sup> .

---

(١) مذهب مالك أن السيد له أن يقيم حد الزنا على رقيقه سواء كان الرقيق ذكرا أو أنثى ، بشرط ألا يكون الرقيق متزوجا بغير ملكه ، بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملك سيده ، فإن تزوج بغير ملكه ، بأن تزوج بحر أو بمملوك غير السيد ، لم يقره إلا الحاكم . وعند الحنابلة يجوز للسيد إقامة حد الزنا على رقيقه بشرط أن يكون الرقيق مختصا بالسيد ، فإن كان الرقيق مشتركا أو مكاتبا أو مبعثا أو كانت الأمة مزوجة ، لم يملك السيد إقامة الحد . انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٣٢٢/٤ - ٣٢٣ ، ابن قدامة ، المغني ١٧٧/٨ - ١٧٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٥٦/٢ .

(٢) انظر : السرخسي ، المبسوط ٨٠/٩ - ٨١ ؛ المرغيناني ، الهداية ٩٨/٢ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني والطحاوي والبيهقي ، من حديث علي مرفوعا ، وهو في مسلم موقوفا على علي بن أبي طالب (أيها الناس أقيموا على أركانكم الحد) . وقال المنذري : في إسناده عبد الأعلى بن عامر الثعلبي ولا يحتج به . انظر : مسند أحمد ١٤٥/١ ؛ صحيح مسلم ، الحدود ، باب تأخير الحد عن النفساء ( ١٧٠٥ ) ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب في إقامة الحد على المريض ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٥٨/٣ ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ، باب حد البكر في الزنا ١٣٦/٣ ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب لا يقام حد الجلد على الحبلى ٢٢٩/٨ ؛ تحفة الأشراف ٤٤٨/٧ ( ١٠٢٨٣ ) ؛ مختصر سنن أبي داود للمنذري ٢٨٢/٦ ( ٤٣٠٨ ) .

(٤) متفق عليه . انظر : صحيح البخاري ، الحدود ، باب لا يثرب على الأمة إذا زنت ( ٦٨٣٩ ) ؛ صحيح مسلم ، الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ( ١٧٠٣ ) .

(٥) التثريب في اللغة التأنيب والتعيير والمبالغة في اللوم . انظر : الجوهري ، الصحاح ( ثرب ) ٩٢/١ .

وكما يجوز للسيد إقامة الحد على مملوكه ، يجوز للإمام إقامته ، وإذا ابتدر إليه وقع الموقع ، ونقل الشيخ أبو خلف الطبري<sup>(١)</sup> وجهين ، في أن الأولى للسيد أن يقيم الحد بنفسه ؛ ليكون أستر ولثلاً تنقص قيمة العبد بظهور زناه ، أو الأولى أن يفوضه إلى الإمام ؛ ليخرج من الخلاف<sup>(٢)</sup>.

( وإذا تنازع في إقامته الإمام والسيد ، فمن الأولى منها ؟ )<sup>(٣)</sup> فيه احتمالان للإمام ، أحدهما أن السيد أولى ؛ لغرض استصلاح الملك ، وأظهرهما أن الإمام أولى ؛ لولايته العامة ، وإقامة الحدود من آثار الولاية ، وهذا كما أنه أولى بإقامة الصلوات ، وذكر احتمالاً ثالثاً ، وهو أن يفرق بين الجلد فيجعل السيد أولى به ، وبين القطع والقتل فيجعل الإمام أولى بهما ؛ لأن أعمال السلاح بصاحب الأمر أليق<sup>(٤)</sup>. وهل يغرب السيد كما يجلد تفرعاً على أن العبد يغرب ؟ فيه وجهان ، أحدهما - ويحكى عن ابن سريج - لا<sup>(٥)</sup> ؛ لأن صلى الله عليه وسلم قال : « فليجلدها الحد » ولم يتعرض للتغريب ، وأصحهما نعم ؛ لأنه بعض الحد ، وقد ورد : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن ؛ لبقاء الرق وقيام ولاية السيد عليهم ، والمكاتب كالحرة لخروجه عن قبضة السيد ، وعن ابن القطان تخريج وجه أنه كالقن ؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

ومن بعضه حر لا يقيم الحد عليه إلا الإمام ؛ لأنه لا ولاية للسيد على الحر منه ، والحد يتعلق بجملته ، قال في النهاية : ( ورأيت في نسخة من الصيدلاني إلحاقه بالمدبر وأم الولد ، وهو خطأ صريح ، وأحسبه من خلل النسخة )<sup>(٦)</sup>.

---

(١) هو محمد بن عبد الملك بن خلف السلمى الطبري ، من أصحاب النجاشي في المذهب ، تفقه على القفال المروزي وأبي منصور البغدادي ، وتوفي في حدود ٤٧٠ هـ . انظر : النسماني ، الأنساب ١٧٩/٧ ؛ النسبي ، طبقات الشافعية الكبرى ١٧٩/٤ .

(٢) والأصح في المذهب هو الوجه الأول . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣١٩/٧ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٦٣/١٧ .

(٥) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠٦/١٠ .

(٦) الجويني ، « نهاية المطلب » ١٦٢/١٧ ب - ١٦٣ .

ثم ما سبيل إقامة السيد الحد على مملوكه ؟ فيه وجهان للأصحاب ، يتخرج عليهما أكثر صور الفصل ، [١٠٩١] أحدهما أنه يقيمه بالولاية على الملك ، كما يلي أمر تزويج المملوك<sup>(١)</sup> ، والثاني : يقيمه تأديبا واستصلاحا للملك ، كما يعالج بالفصد والحجامة<sup>(٢)</sup> .

وفي الفصل بعد هذا مسائل :

إحداها : فيما يقيمه السيد على المملوك من العقوبات ، أما التعزير فله ذلك في حقوق الله تعالى ، كما يؤدب المملوك لحق نفسه ، وفيه وجه ؛ لأن التعزير غير مضبوط فيفتقر إلى نظر واجتهاد ، وأما الحدود فله الجلد في الزنا ، وألحق به الجلد في الشرب وفي حد القذف ، وروى أبو خالف الطبري عن رواية القفال وجها أنه لا يقيم الجلد في الشرب ، وفرق بينه وبين الزنا ، بأن للسيد في بضع الأمة حقا ، وكذلك في بضع العبد ، ألا ترى أنه لا ينكح إلا بإذن السيد ، فممكن من جلد المملوك لجنايته على محل حقه ، والشرب بخلافه . وقياس هذا الفرق مجيء الوجه المذكور في جلد القذف .

وفي قطع السرقة والمحاربة وجهان ، أحدهما - ويحكى عن ابن سريج - أنه لا يتمكن منه<sup>(٣)</sup> ؛ لأن ما يقطع به السارق مختلف فيه ، فيحتاج إلى نظر واجتهاد ، وفرق بينه وبين الجلد بأنه يملك جنس الجلد في التعزير بخلاف القطع ، وبأن له في إقامة الجلد غرضا ، وهو أن يخفى الحال فلا تنتقص قيمته ، والقطع يظهر لا محالة . وأصحهما - وينسب إلى نصه في البويطي<sup>(٤)</sup> - أنه يتمكن<sup>(٥)</sup> ؛ لإطلاق

---

(١) في إطلاق هذا القياس نظر ؛ لأن الأصح في المذهب أن السيد يزوج أمته بالملك وليس بالولاية . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤/٤٤٤ ؛ الإسنوي (( المهمات )) ٦٠١/٣ .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب ، انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/١١٦ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٣٣/٧ .

(٣) انظر : العمراني (( البيان )) ١٠/١٠٧ .

(٤) أي مختصر البويطي ، وهو أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي - نسبة إلى بويط من قرى صعيد مصر - أحد رواة المذهب الجديد ، كان خليفة الشافعي في حلقة بعده ، صنف المختصر من كلام الشافعي وقرأه عليه ، توفي ببغداد وهو في السجن سنة ٢٣١ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ١٤/٢٩٩-٣٠٣ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٢٠/٢٢ .

(٥) انظر : ابن الصباغ ، (( الشامل )) ١١٤ ب .



الخبر ، وروي أن ابن عمر رضي الله عنهما قطع عبدا له سرق<sup>(١)</sup> ، وأن عائشة رضي الله عنها قطعت<sup>(٢)</sup> أمة لها سرقت<sup>(٣)</sup> .

( والوجهان جاريان في القتل بالردة ، استدل لجوازه بأن حفصة رضي الله عنها قتلت أمة لها )<sup>(٤)</sup> سحرته<sup>(٥)</sup> ، وإنما يقتل الساحر بكفره .

وبنى بعضهم الخلاف على أن إقامة الحد بالولاية على الملك أو بطرق الاستصلاح ، وقال : إن قلنا إنه يقيم الحد استصلاحا ، لم يكن له ( القطع والقتل ، لأن فيهما استهلاك المحل دون الاستصلاح . وفرق بعضهم بين )<sup>(٦)</sup> القطع لأنه قد ينتفع بالأقطع ويرى القطع استصلاحا ، وبين القتل فإنه استهلاك محض ، وهذا يشير إلى طريقة قاطعة بأنه يتمكن من القطع ، وقد صرح بنقلها القاضي الروياني .

---

(١) رواه مالك والشافعي عنه وعبد الرزاق والبيهقي ، عن نافع ، ورواه ابن أبي شيبة عن سالم بن عبد الله . انظر : الموطأ ، السرقة ، باب ما جاء في قطع الآبق والسارق ؛ مسند الشافعي ، الحدود ، باب حد السرقة (٢٦٩) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب في كم تقطع يد السارق ٢٣٩/١٠ (١٨٩٧٩) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب العبد الآبق يسرق ٤٧٩/٥ (٢٨١٤١) ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب ما جاء في العبد الآبق إذا سرق ٢٦٨/٨ .

(٢) في النسخة د : قتلت .

(٣) ساقط في النسخة د . والمروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قطعت عبدا ، فقد روى مالك والشافعي والبيهقي عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة خرجت إلى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر ، فبعثت مع المولاتين ببرد ، فسرق الغلام البرد ، ثم سئل فاعترف ، فأمرت به عائشة فقطعت يده . انظر : الموطأ ، السرقة ، باب ما يجب فيه القطع ؛ مسند الشافعي ، الحدود ، حد السرقة (٢٨٠) ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب قطع الملوك بإقراره ٢٧٦/٨ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسختين أ د .

(٥) رواه مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد ، أنه بلغه أن حفصة قتلت جارية لها سحرته . ورواه ابن أبي شيبة وعبد الزراق والبيهقي عن ابن عمر ، وفيه أنها أمرت عبد الرحمن بن زيد فقتلها ، وأن عثمان أنكر ذلك . انظر : الموطأ ، العتول ، باب ما جاء في الغيلة والسحر ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب قتل الساحر ١٨٠/١٠ (١٨٧٤٧) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب ما قالوا في الساحر ٥٦١/٥ (٢٨٩٨٠) ؛ سنن البيهقي ، القسامة ، باب تكفير الساحر ١٣٦/٨ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

وأجرى جماعة - منهم ابن الصباغ - الخلاف المذكور ( في القطع والقتل هاهنا )<sup>(١)</sup> في القطع<sup>(٢)</sup> والقتل قصاصا<sup>(٣)</sup> ، وفي التهذيب أن الصحيح أن القطع والقتل إلى الإمام<sup>(٤)</sup> . وقد يخرج من هذا خلاف في حد القذف .

المسألة الثانية في أحوال السيد ، فإن كان مستجمعا لصفات الولاية أقام الحد ، وفي المرأة وجهان ، أحدهما أن لها إقامة الحد ؛ بناء على أن سبيلها سبيل الاستصلاح ، ويدل عليه إطلاق الخبر ، وأيضا ما رويناه عن عائشة وحفصة رضي الله عنهما ، وروي أن فاطمة رضي الله عنها جلدت أمة لها زنت<sup>(٥)</sup> . والثاني المنع ، وبه قال ابن أبي هريرة<sup>(٦)</sup> ؛ لأن إقامة الحد ولاية على الغير ، فلا يثبت للمرأة كولاية التزويج .

وعلى هذا فوجهان ، أحدهما : يقيمه وليها كما يزوج معتقها ، وأظهرهما أنه يقيمه الإمام لأنه الأصل في إقامة الحد ، فإذا لم يكن المالك أهلا عاد الأمر إليه .  
والوجهان في المرأة يجريان في الفاسق والكافر والمكاتب ، في وجه لا يقيمون الحد نظرا إلى معنى الولاية ، ويحكى ذلك عن أبي إسحاق<sup>(٧)</sup> ، والأظهر أنهم يقيمونه ، ويقال إنه منصوص عليه في القديم في حق الفاسق<sup>(٨)</sup> ، ورجح صاحب التهذيب في المكاتب المنع<sup>(٩)</sup> .

(١) ساقط في النسختين ظ ج .

(٢) في النسخة ج : في .

(٣) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١١٤ ب .

(٤) أي القطع والقتل قصاصا ، قال في التهذيب ( أما قطع القصاص لا يستوفيه المولى على الصحيح من المذهب بل هو إلى الإمام ) ١٠٥ ب .

(٥) رواه الشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن الحسن بن محمد بن علي ، وسنده منقطع . انظر : مسند الشافعي ، الحدود ٧٩/٢ ( ٢٥٧ ) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب زنا الأمة ٣٩٤/٧ ( ١٣٦٠٢ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب الرجل يزني مملوكه ٤٩١/٥ ( ٢٨٢٧٨ ) ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب حد الرجل أمة ٢٤٥/٨ .

(٦) انظر : البغوي « التهذيب » ١٠٧/١٠ ب .

(٧) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١١٤ ب .

(٨) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠٧/١٠ ب .

(٩) وهو ما رجحه الإسني أيضا ونسبه إلى الأم ، ولكن المعتمد في المذهب أن المكاتب يقيم الحد على مملوكه . انظر : البغوي « التهذيب » ١٠٦ أ ؛ الإسني « المهمات » ٣/٦٠١ ؛ الهيثمي ، تحفة المحتاج ١١٧/٩ .

وفي كتاب القاضي ابن كج أن السيد لا يقيم الحد على عبيد مكاتبه على المذهب ، وإن قلنا إنه يقيم عليه<sup>(١)</sup> ، لأنه لا يملك إعتاقهم والتصرف فيهم . وفيه أنه ليس للكافر إقامة الحد على عبده المسلم بحال.

ورقيق المجنون والصبي ذكر فيه طريقان ، أحدهما أن أباه أو جده يقيمان الحد عليه ، وفي الوصي والقيم وجهان<sup>(٢)</sup> ، والثاني أن في الكل وجهين ، وربما بنيا على الخلاف في أن ولي الطفل هل يزوج رقيقة ؟ ويشبه أن يقال : إن جعلنا الحد استصلاحا فلهم إقامته ، وإن قلنا يقام بطريق الولاية ففيه الخلاف .

وفي البيان وغيره ذكر وجهين في أنه هل يجوز أن يكون السيد جاهلا ، بناء على أنه استصلاح أو ولاية ، وخرج على معنى الولاية أن الجهل يمنع منها كولاية الحاكم<sup>(٣)</sup> ، ولا بد وأن يكون عالما بمقدار الحد وكيفيته<sup>(٤)</sup> .

المسألة الثالثة : العقوبة التي يقيمها السيد على عبده ، يقيمها إذا أقر عنده بموجبها ، ولو شاهده السيد منه فهل يقيم الحد عليه ؟ فيه وجهان بناء على أن القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود<sup>(٥)</sup> ؟ والأظهر نعم ، وهو الذي ذكره في الكتاب<sup>(٦)</sup> .

وإن كانت عليه بيعة فهل يسمعها السيد ؟ فيه وجهان ، أصحهما نعم ؛ لأنه يملك إقامة الحد فيملك سماع البيعة كالإمام ، وعلى هذا فينظر في تزكية الشهود أيضا ، ولا بد وأن يكون عالما بصفات

---

(١) في النسخ ب ج د : عليهم .

(٢) والأصح من الوجهين الجواز . انظر : الرملي ، تحفة المحتاج ٤٣٢/٧ .

(٣) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١٠٧ ب .

(٤) والأصح من الوجهين أن السيد العارف بمقدار الحد وكيفيته يحد عبده ولو كان جاهلا . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١١٦/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٣٣/٧ .

(٥) في هذا البناء نظر ؛ لأن المعتمد في المذهب أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود والتعازير الخالصة لله تعالى . انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٤١/٨ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٤٩/١٠ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٢٦٠/٨ .

(٦) وهو ما جزم به الهيتمي والرملي ، بناء على أن السيد يقيم الحد على مملوكه لغرض التأديب واستصلاح الملك . انظر : تحفة المحتاج ١١٦/٩ ؛ نهاية المحتاج ٤٣٣/٧ .

الشهود وأحكام الحدود . والثاني لا يسمع البينة ؛ فإنه من مناصب القضاة فلا يزاحمهم فيه ، بخلاف الضرب في الحد فهو تأديب . فعلى هذا إذا سمع الحاكم البينة وأثبت الحد ، كان للسيد إقامته . وبني بعضهم الخلاف في سماع البينة ، على أن الحد استصلاح أو ولاية ، إن قلنا استصلاح لم يكن له سماعها ، وإن قلنا ولاية فوجهان .

ويجوز أن يُعلم لما بيننا قوله في الكتاب: والسيد في حق الرقيق ، مع الحاء بالواو ، ولا يبعد أن يضاف إليها الميم . وقوله: دون المكاتب بالواو ، وكذا قوله: وللسيد أيضا التعزير، وقوله: إذا شاهد السيد زناه . وقوله: وفي القطع خلاف، يجوز إعلامه بالواو أيضا ؛ للطريقة القاطعة التي تقدمت . [١١٨]

فروع عن التهذيب : لو قذف المملوك زوجته الملوكة، هل يلاعن السيد بينهما كما يقيم الحد؟ فيه وجهان ، ولو قذف العبد سيده فله إقامة الحد عليه ، ولو قذف السيد عبده ، فله رفع الأمر إلى القاضي ليعزره .

وإذا زنى ذمي ثم نقض العهد فاسترق ، لم يسقط الحد عنه ويقيمه الإمام لا السيد؛ لأنه لم يكن مملوكا يومئذ . ولو زنى عبد فباعه سيده ، فإقامة الحد إلى المشتري ؛ اعتبارا بحال الاستيفاء<sup>(١)</sup> قال رحمه الله :

وكل من قُتل حدا أو لترك صلاة ، غُسل وكُفّن<sup>(٢)</sup> وصُلّي عليه ، ودُفن في مقابر المسلمين .

من قُتل حدا بالرجم وغيره ، غسل وكُفّن<sup>(٣)</sup> وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين ، وكذلك تارك الصلاة إذا قتل ، على ما تبين في موضعه<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: البغوي ، (( التهذيب )) ١٥ب-١٠٦أ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) ساقط في النسختين أ ب .

(٤) تارك الصلاة إذا تركها بلا عذر غير جاحد لوجوبها ، فإنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل حدا ، ويغسل ويكفّن ويصلى عليه ، ويدفن في مقابر المسلمين، على الصحيح من المذهب . انظر: الرافعي ، فتح العزيز ٣١٣/٥ ؛ النووي ، روضة الطالبين ١/٦٣٤ ، ٦٦٨ .

وفي البيان أن مالكا قال: لا يصلّي على المرجوم<sup>(١)</sup>، لنا أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالغامدية فرُجمت، وصلى عليها ودفنت<sup>(٢)</sup>، وأمرهم أن يصلّوا على الجهنية<sup>(٣)</sup> ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب: أو لترك صلاة، بالألف<sup>(٤)</sup>، وقوله: غسل وكفن وصلي عليه، بالواو<sup>(٥)</sup>، وقوله: وصلي عليه بالحاء أيضا<sup>(٦)</sup>؛ لما ذكرنا في قاطع الطريق في الجنائز، وفي حق تارك الصلاة في الجنائز، ثم في باب تارك الصلاة<sup>(٧)</sup>، وصورة تارك الصلاة مكررة والله أعلم.

- 
- (١) انظر: العمراني «البيان» ١١١/١٠ ب. وقد ذكر الإمام مالك في المدونة أن المرجوم يصلّي عليه، لكن الإمام لا يصلّي عليه. ومذهب الحنفية والحنابلة أن المرجوم يغسل ويكفن ويصلّي عليه كسائر المسلمين. انظر: المرغيناني، الهداية ٩٦/٢؛ المدونة ٢٤١/٦؛ البهوتي، كشف القناع ٩١/٦.
- (٢) رواه مسلم من حديث بريدة، وفيه: (ثم أمر بها فصلّي عليها ودفنت). وقد تقدم تخريجه ص ٩٧.
- (٣) رواه مسلم من حديث عمران، وفيه: (ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم..). وقد تقدم تخريجه ص ٩٧.
- (٤) تارك الصلاة عند الحنابلة يعتبر مرتدا ويقتل كفرا إذا لم يتب كالمرتد، ولو كان مقرا بوجوبها. انظر: البهوتي، شرح المنتهى ٣٨٧/٣-٣٨٨.
- (٥) وذلك لوجه مذكور في الجنائز أن تارك الصلاة لا يغسل ولا يصلّي عليه ولا يكفن، ويطمس قبره تغليظا عليه. انظر: النووي، روضة الطالبين ٦٣٤/١.
- (٦) مذهب الحنفية أن قاطع الطريق لا يصلّي عليه، وقال المالكية والحنابلة يصلّي عليه. انظر: المرغيناني، الهداية ٩٥/١؛ ابن الهمام، فتح القدير ٢٧١/٤؛ حاشية العدوي على الخرشي ١٠٦/٨؛ البهوتي، كشف القناع ١٥٠/٦.
- (٧) انظر: الرافعي، فتح العزيز ١٥٦/٥-١٥٧؛ ٣١٣.

قال رحمه الله :

## الجنابة الرابعة

### القذف<sup>(١)</sup>

وهو موجب ثمانين جلدة على الحر ، وأربعين على الرقيق ، فإن قذفه بزنييتين وقد تخلل الحد تعدد ، وإن لم يتخلل ففي التداخل قولان ، وقد ذكرنا ذلك مع صور القذف في اللعان .  
القذف من الكبائر ، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات »<sup>(٢)</sup> . وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من أقام الصلوات الخمس ، واجتنب الكبائر السبع ، نودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء » وذكر منها قذف المحصنات<sup>(٣)</sup> .

ويتعلق بالقذف الحد بالإجماع ، قال تعالى : [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ] الآية<sup>(٤)</sup> .

---

(١) القذف في اللغة الرمي ، والمراد به هنا الرمي بالفاحشة .

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة . انظر : صحيح البخاري ، الحدود ، باب رمي المحصنات (٦٨٥٧) ؛ صحيح مسلم ، الإيمان ، باب بيان الكبائر (٨٩) .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ ، وأقرب حديث له ما رواه النسائي وابن حبان والحاكم وصححه والبيهقي من حديث أبي هريرة وأبي سعيد بلفظ : « ما من عبد يأتي بالصلوات الخمس ويصوم رمضان ، ويجتنب الكبائر السبع ، إلا فتحت له أبواب الجنة يوم القيامة حتى إنها لتصطفق » واللفظ للحاكم ، وليس فيه تعداد الكبائر . انظر : سنن النسائي ، الزكاة ، باب وجوب الزكاة ٨/٥ ؛ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، كتاب الصلاة ، باب فضل الصلوات الخمس ١٢٢/٣ (١٧٤٥) ؛ المستدرک للحاكم ، كتاب التفسير ٢/٢٤٠ ؛ سنن البيهقي ، الشهادات ، باب من تجوز شهادته ١٨٧/١٠ .

(٤) تقدم ذكر الآية كاملة ص ١٠١ .

ويشترط لوجوب الحد على القاذف أن يكون مكلفاً ، فلا حد على صبي ومجنون ، ولكن يعزّر الصبي وكذا المجنون إن كان له نوع تمييز ، كذلك حكاه صاحب التهذيب<sup>(١)</sup> . وأن يكون مختاراً ، فلا حد على المكره على القذف ، ولا فرق بين المسلم والذمي والمعاهد .

ثم إن كان القاذف حراً فحدّه ثمانون جلدة بالآية ، وإن كان رقيقاً فأربعون ، روي عن عبد الله ابن عامر بن ربيعة<sup>(٢)</sup> قال : « أدركت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ، ومن بعدهم من الخلفاء ، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين سوطاً »<sup>(٣)</sup> وأشار بذلك إلى أنه مجمع عليه . والمكاتب والمدبر والمستولدة ومن بعضه رقيق كالرقيق في الحد .

ويشترط لوجوب الحد أن يكون المقذوف محصناً ، والكلام فيما يحصل به إحصان المقذوف قد بيناد في اللعان<sup>(٤)</sup> .

ولا يجب على الأب والجد الحد بقذف الولد وولد الولد ، وعن ابن المنذر أنه يجب<sup>(٥)</sup> ، وهو مذهب مالك ، قال لكن يكره إقامته<sup>(٦)</sup> . لنا أنه عقوبة لآدمي ، فلا يقيمه الولد على الوالد كالقصاص ، وعلى هذا فلو ورث حد القذف على أبيه من أمه سقط .

(١) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١١٤ ب .

(٢) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزي ، رأى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يرو عنه وإنما روى عن الصحابة ، وتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وعمره أربع أو خمس سنين ، توفي سنة ٨٥ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٧٣/٢ - ٢٧٤ ؛ ابن حجر ، الإصابة ٨٩ / ٤ .

(٣) رواه مالك وعبد الرزاق والبيهقي ، وليس فيه ذكر أبي بكر ، ورواه البيهقي فزاد أبا بكر ، ورواه ابن أبي شيبة بلفظ ( كان أبو بكر وعمر وعثمان لا يجلدون العبد في القذف إلا أربعين ، ثم رأيتهم يزيدون على ذلك ) . انظر : الموطأ ، الحدود ، باب ما جاء في القذف ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب العبد يفترى على الحر ٤٣٧/٧ ( ١٣٨٧٦ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب العبد يقذف الحر ٤٨٦/٥ ( ٢٨٢١٤ ) ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب العبد يقذف ٢٥١/٨ .

(٤) شروط إحصان المقذوف هي التكليف والحرية والإسلام والعفة عن الزنا . انظر : « فتح العزيز » هـ ١١١/١٥ .

(٥) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١١٥ ب .

(٦) هذا أحد القولين عن مالك ، وهو ضعيف ، والراجح المعتمد في المذهب أنه لا يحد الأب وإن علا بقذف ولده ، ومحل القولين هو القذف الصريح ، أما التعريض فلا يحد به قولاً واحداً . ومذهب الحنفية والحنابلة كمذهب الشافعية . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٤٢/٧ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٢٧/٤ ، ٢٣١ ؛ حاشية الصاوي ٤٦٧/٤ - ٤٦٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٦٨/٢ .

ولو قذف إنسانا بزنية واحدة ( أو بزنييتين )<sup>(١)</sup> فقد سبق الحكم في اللعان ، والظاهر أنه لا يجب إلا حد واحد .

وقوله في الكتاب : فإن قذفه بزنييتين وقد تخلل الحد تعدد ، وإن لم يتخلل ففي التداخل قولان ، وقد ذكرنا ذلك مع صور القذف في اللعان ، وليس في الكتاب ذكر ذلك مفصلا هكذا ، إلا أنه أشار إليه بقوله : وإن قلنا بالتداخل ، لأن قول الاتحاد إنما يجري عند الاستيفاء .

ولو قال لرجل : يا زانية ، أو لامرأة : يا زان ، فقد مر في اللعان أنه قذف ، وكذا الحكم لو خاطب الخنثى المشكل بأحد اللفظين . ولو قال له : زنى ذكرك أو فرجك ، قال في البيان : الذي يقتضيه المذهب أن فيه وجهين ، أحدهما أنه قذف صريح ، والثاني أنه كناية ، كما لو أضاف الزنى إلى اليد أو الرجل من المرأة أو الرجل ؛ لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون عضوا زائدا ، فيصير كسائر أعضاء البدن ، ولو قال : زنى فرجك وذكرك فهو قذف صريح ، لأن أحدهما أصلي<sup>(٢)</sup> .

والكلام في صرائح القذف وكناياته مذكور في اللعان<sup>(٣)</sup> .

قال رحمه الله :

وفيه مشابهة حقوق الله تعالى ؛ إذ لا يسقط بإباحة القذف ، ولا يقع موقعه إذا استوفاه المقذوف ، وينشطر بالرق ، ولكن الغالب حق الآدمي ، إذ يسقط بعفوه ويورث عنه .

( قال الأصحاب : حد القذف فيه مشابهة حدود الله تعالى )<sup>(٤)</sup> ؛ لمسائل :

إحداها : إذا قال لغيره اقذفني فقفه ، ففي وجوب الحد وجهان ذكرناهما في اللعان ، وبيننا أن أكثرهم قالوا لا يجب ، وهذا ما نقله الإمام عن المنهاج للقاضي أبي الطيب ، وقال إنه رواه عن شيخه أبي حامد<sup>(٥)</sup> ، ووجه الوجوب هو الذي أورده في الكتاب وأشار الإمام إلى ترجيحه ، وقد يتوجه بأن العار يلحق العشيرة ، فالإذن لا يؤثر في حقهم .

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١١٩ ب .

(٣) انظر : « فتح العزيز » هـ ١٥/١٣ وما بعدها .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٥) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٦٤ ب .



والثانية : إذا استوفى المقذوف حد القذف لم يقع الموقع ، كجلد الزنى إذا أقامه واحد من الرعايا ؛ وهذا لأن مواقع الجلدات والإيلام بها يختلف ، ولا يؤمن من الحيف<sup>(١)</sup> فيها ، بخلاف ما لو قتل الزاني المحصن واحد [١١١] من الرعايا ، يقع قتله حدا . وفي حد القذف وجه أنه يقع الموقع<sup>(٢)</sup> كما لو استقل من له القصاص بالاقتصاص .

والثالثة : أنه ينشطر بالرق كما سبق ، وما يجب حقا للآدمي لا يختلف بين أن يجب على الحر أو العبد .

ولكن المغلب فيه حق الآدمي لمسائل ، منها : أنه لا يستوفى إلا بمطالبته بالاتفاق ، ومنها أنه يورث ، وخالف أبو حنيفة في المسألتين<sup>(٣)</sup> ، وقد ذكرناهما في اللعان .

ولم يرتض الإمام القول بأن الغالب في حد القذف حق الآدمي ، وقال : إذا قلنا إنه يستوفى بطلب المقذوف ، ويسقط بعفوه ، لم تغادر من تمحيض حق الآدمي شيئا ، نعم يجوز أن يقال : إنه يشابه حدود الله تعالى من بعض الوجوه ، والقصاص أيضا كذلك ، فإن الغرض الأظهر منه الزجر ، لكنه يُجعل حقا محضا للآدمي<sup>(٤)</sup> . وقد يقال : هذا مضايقة في العبارة ، والمعنى واحد .

فرع : لو عفا عن الحد على مال ، فأحد الوجهين أنه يجوز ، كما تفدي المرأة نفسها<sup>(٥)</sup> بالمال في الخلع ، والثاني المنع<sup>(٦)</sup> ، ونظيره العفو عن الشفعة على مال .

---

(١) في النسختين ج د : التخفيف .

(٢) وهو وجه ضعيف في المذهب . انظر: النووي ، روضة الطالبين ٣٢٣/٧ .

(٣) لم يخالف أبي حنيفة في مسألة المطالبة ، وقد اتفق الحنفية والمالكية والحنابلة على أن حد القذف لا يستوفى إلا بعد مطالبة المقذوف بإقامته عند الحاكم . انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٢/٧ ؛ المدونة ٢٧٠/٦ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٥٠/٦ .

وأما المسألة الثانية ، فمذهب الحنفية أن حد القذف يسقط بموت المقذوف ولا يورث عنه . وقال المالكية إن حد القذف يورث ، ولكل واحد من الورثة أن يطالب به . ومذهب الحنابلة أن المقذوف إذا مات قبل المطالبة بالحد سقط ، وإن طالب به قبل موته فلا يسقط ويقوم الورث بالمطالبة به واستيفائه ، ولكن لا يستحق ذلك بطريق الإرث ، بل للحقوق العار به . انظر: المرغيناني ، الهداية ١١٣/٢ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٣١/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١١٣/٦ .

(٤) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٦٣ ب-١٦٤ .

(٥) ساقط في النسخ ظ ب ج د .

(٦) وهو الذي صححه النووي . انظر: روضة الطالبين ٣٢٣/٧ .

فرع : من التعريض بالقذف أن يقول ما أنا بآبن إسكاف<sup>(١)</sup> ولا خباز ، ولو قال : يا قواد ، فليس ذلك صريحا في قذف زوجته وإنما هو كناية ، وكذا قوله : يا مؤاجر ، ليس بصريح في القذف بأنه يؤتى ، هذا هو المشهور ، وعن الشيخ إبراهيم المروزي<sup>(٢)</sup> ، أنه حكى عن أستاذه الحسن النيهي<sup>(٣)</sup> أنه قال : هو صريح لا اعتياد الناس القذف به ، ومنهم من يجعله صريحا في العامي خاصة .

فرع : رماه رام بحجر فقال : من رماني فأمه زانية ، إن كان يعرف الذي رماه فهو قاذف ، وإلا لم يكن قاذفا لعدم التعيين .

قال :

وإنما يجب الحد بقذف ليس على صورة الشهادة ، فإن شهد بالزنى أربعة فلا حد ، وإن شهد ثلاثة فقولان ، وإن شهد عبد أو ذمي وجب حد القذف ، وإن شهد فاسق معلن فقولان ، وإن كان مكاتما فقولان وأولى بالألا يجب . وإن رد القاضي شهادتهم لأداء اجتهاده إلى فسقهم ، فلا حد عليهم . وإن شهد أربعة ثم رجع واحد حُدَّ الراجع دون المُصرِّ ، وقيل في المُصرِّ قولان . والشهادة هي التي تؤدى في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ، وما عداه قذف .

الرمي بالزنى لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف ، فأما في معرض الشهادة فينظر ، إن تم العدد وثبتوا أقيم حد الزنى على المرمي ولا شيء عليهم ، وإن لم يتم العدد ، كما إذا شهد اثنان أو ثلاثة ، فهل يجب الحد على من رماه بالزنى ؟ فيه قولان ، أحدهما لا ؛ لأنهم جاءوا شاهدين ليقام عليه حد الله تعالى لا هاتكين ، ولو أوجبنا الحد لم يأمن كل واحد ألا يساعده الآخرون ، فيمتنع الشهود من الشهادة وتتعطل الحدود ، ويقال إنه أوماً إلى هذا في الجديد . وأظهرهما ، وهو الذي نص

(١) الإسكاف الخراز ، وقيل هو كل صانع . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٠٧ .

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن محمد المروزي - نسبة إلى مرو الروذ - ، ولد سنة ٤٥٣ هـ ، وتفقه على الحسن النيهي وأبي المظفر السمعاني ، وصارت إليه الرحلة بمرور ، وقتل فيها سنة ٥٦٣ هـ . انظر : السمعاني ، الأنساب ٢٠٠/١٢ - ٢٠١ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٣١/٧ - ٣٢ .

(٣) هو أبو عبد الله الحسن بن عبد الرحمن النيهي - نسبة إلى نيه بلدة قرب سجستان - ، تفقه على القاضي الحسين ، وكان إماما عارفا بالمذهب ، وتوفي سنة ٤٨٠ هـ . انظر : السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٧/٤ ؛ الإنسوي ، طبقات الشافعية ٤٧٥/٢ .

عليه قديما وجديدا<sup>(١)</sup>، وبه قال أبو حنيفة ومالك، أنهم يحدون<sup>(٢)</sup>؛ لما روي أنه شهد عند عمر رضي الله عنه على المغيرة بن شعبة بالزنى، أبو بكرة<sup>(٣)</sup> ونافع<sup>(٤)</sup> ونفيح<sup>(٥)</sup>، ولم يصرح به زياد<sup>(٦)</sup>، وكان رابعهم، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة<sup>(٧)</sup>، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد، ولأننا لو لم نحد الشهود إذا لم يكمل العدد، لم نأمن أن تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعية في أعراض الناس.

(١) قال الشافعي: ( فإذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة ... ولم أعلم بين أحد لثقيته ببلدنا اختلافا فيما وصفت من أنه لا يقبل في الزنى أقل من أربعة، وأنهم إذا لم يكملوا أربعة حدوا حد القذف ) الأم ١٤٨/٦ .

(٢) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر: المرغيناني، الهداية ١٠٧/٢؛ مالك، المدونة ٢٤٤/٦؛ ابن قدامة، المغني ١٩٧/٨؛ ابن النجار، منتهى الإرادات ٤٦٧/٢ .

(٣) هو نفيح بن الحرث، تدلى إلى النبي صلى الله عليه وسلم من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بأبي بكرة، سكن البصرة وكان من فضلاء الصحابة . انظر: ابن حجر، الإصابة ٢٥٢/٦ .

(٤) هو نافع بن الحرث بن كلدة الثقفي، واسم أمه سمية، وهو أخو أبو بكرة لأمه، ادعاه الحرث واعترف أنه ولده فتنسب إليه، وكان ممن نزل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الطائف، وهو أول من اقتنى الخيل بالبصرة . انظر: ابن حجر، الإصابة ٢٢٥/٦ .

(٥) هذا سبق قلم من المؤلف، وإنما هو شبل بن معبد، كما في جميع روايات الحديث، وهو أخو أبي بكرة لأمه، أما نفيح فهو اسم أبي بكرة كما تقدم .

(٦) هو زياد بن أبيه، وأمّه سمية، وهو أخو أبي بكرة لأمه، ولد على فراش عبيد مولى ثقيف، فكان يقال له: زياد ابن عبيد، ثم استلحقه معاوية، فصار يقال له زياد بن أبي سفيان، وقد اختلف في صحبته، وكان من الدهاة والفصحاء، توفي سنة ٥٣ هـ وهو أمير على البصرة والكوفة . انظر: ابن حجر، الإصابة ٤٢/٣-٤٣ .

(٧) رواد عبد الرزاق والطحاوي والطبراني في الكبير عن أبي عثمان النهدي، ورواه عبد الرزاق مختصرا عن ابن المسيب، ورواه ابن أبي شيبة عن قسامة بن زهير، والبيهقي عن قسامة بن معبد، والحاكم عن عبد العزيز بن أبي بكرة، وابن حزم عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، وذكر البخاري طرفا منه تعليقا . وسنده صحيح . انظر: صحيح البخاري، الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق؛ مصنف عبد الرزاق، باب قوله: ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ٣٨٤/٧ (١٣٥٦٤، ١٣٥٦٦)؛ مصنف ابن أبي شيبة، الحدود، باب في الشهادة على الزنى ٥٤٥/٥ (٢٨٨٢٤)؛ شرح معاني الآثار، القضاء والشهادات، باب الرجل يكون عنده الشهادة ١٥٣/٤؛ المعجم الكبير ٣٧٢/٧ (٧٢٢٧)؛ المستدرک، کتاب معرفة الصحابة ٤٤٨/٣؛ سنن البيهقي، الحدود، باب شهود الزنى إلا لم يكملوا ٢٣٤/٨؛ المحلى لابن حزم ٢٥٩/١١؛ مجمع الزوائد ٢٨٠/٦ .

ولو شهد على زنى المرأة زوجها مع ثلاثة ، فالزوج قاذف ؛ لأن شهادته عليها غير مقبولة ، وفي الثلاثة قولان .

ولو شهد أربع نسوة من أهل الذمة أو العبيد ، أو أربعة فيهم امرأة أو ذمي أو عبد ، فطريقان ، أحدهما أن في وجوب حد القذف عليهم قولين أيضا ، وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد ، وهذا ما أورده ابن الصباغ<sup>(١)</sup> ، وأصحهما أنهم قذفة يحدون بلا خلاف ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة في الزنى ، فلم يقصدوا بشهادتهم إلا<sup>(٢)</sup> إلحاق العار به .

وصور الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ، ثم بانوا عبيدا أو كفارا ، والمعنى فيه أنه إذا عرف القاضي حالهم لا يصغي إليهم ولا يلتفت إلى كلامهم ، ويخرج رميهم عن أن يكون في معرض الشهادة<sup>(٣)</sup> .

ولو شهد أربعة من الفسقة ، أو أربعة فيهم فاسق ، نظر إن كان سبب فسقهم مقطوعا به كالزنى وشرب الخمر ، فقد أطلق مطلقون فيه طريقين ، أحدهما أن في وجوب الحد عليهم قولين ، كما في نقصان العدد ، وقد يبني الخلاف على أن القاضي إذا قضى بشهادة شاهدين ، ثم تبين فسقهما هل ينقض الحكم ؟ وفيه قولان ، إن قلنا نعم فالفسقة كالعبيد وإلا فلا .

والطريق الثاني : القطع بأنهم لا يحدون ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> ، وهو الصحيح عند القاضي أبي حامد ؛ لأن نقصان العدد مستيقن ، وكونهم فسقة إنما يعرف بالظن والاجتهاد ، والحدود تدرأ بالشبهات .

وزاد آخرون منهم الإمام وصاحب الكتاب ترتيبا فقالوا : إن كانوا معلنين بالفسق فقولان لابن سريج ، أحدهما أنهم قذفة كالعبيد ، والثاني المنع لأن من العلماء من يجعل الفاسق أهلا للشهادة ، وإن كانوا يكتمون الفسق ويستخفون من الناس فالخلاف مرتب ؛ لأنهم معذورون في الكتمان . قال الإمام : وظاهر المذهب امتناع الحد .

(١) انظر : (( الشامل )) ١١٢ ب .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) وفي هذه الحالة يكونون قذفة قطعاً ويجب عليهم حد القذف . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٢١/٩ .

(٤) وذلك لأن الفاسق نه شهادة عند الحنفية إلا أن في أدائه قصورا ، والمعتمد عند المالكية والحنابلة أنهم يحدون .

انظر : السرخسي ، المبسوط ٨٩/٩ ؛ المدونة ٢٣٩/٦ ؛ حاشية الدسوقي ٢٠٨/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات

٤٦٦/٢ ؛ المرادوي ، الإنصاف ١٩٢/١٠ .

وإن كان سبب الفسق مجتهدا فيه كشرب النبيذ، لم يلزمهم الحد وإن لم يثبت الزنى بشهادتهم ؛ لأنه لا سبيل إلى إقامة الحد لظنون مجتهد فيه ، مع أنهم جاءوا مجيء الشهود . وفي معنى الفسق المجتهد فيه ما إذا بان أن في الشهود من يعادي الشهود عليه ؛ لأن رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه [١١٢] .

ولو حددنا العبيد الذين شهدوا ، فعتقوا وأعادوا الشهادة ، قبلت شهادتهم ، ولو لم يتم العدد ، فحددنا من شهد ، ثم عاد من يتم به العدد فشهدوا ، لم تقبل شهادتهم ، كالفاسق ترد شهادته فيتوب ويعيدها ، هكذا ذكره صاحب التهذيب وغيره<sup>(١)</sup> .

ولو شهد أربعة بالصفات المعتمدة ثم رجعوا ، فعليهم حد القذف ؛ لأنهم ألحقوا العار به ، سواء كانوا متعمدين أو مخطئين ؛ لأنهم مفرطون في ترك التثبت ، وفي البيان أن من الأصحاب من جعل الحد على القولين<sup>(٢)</sup> ؛ لأنهم رموه شاهدين .

ولو رجع بعضهم دون بعض فعلى الراجع الحد ، وعن القاضي أبي الطيب أن فيه قولين<sup>(٣)</sup> ، وأما من أصر على الشهادة فلا حد عليه ؛ لأنه لا تقصير منه ، بخلاف ما إذا شهد بعضهم ولم يتم العدد ، فإنه أمكن أن يقال : كان ينبغي ألا يبادر حتى يعلم موافقة الآخرين ، وعن الشيخ أبي حامد أن منهم من أثبت في المصر القولين<sup>(٤)</sup> ، ونسبه القاضي ابن كج إلى الأنماطي<sup>(٥)</sup> ، والظاهر الأول .

ولا فرق بين من رجع بعد قضاء القاضي بالشهادة أو قبله ، وعند أبي حنيفة إن رجع بعضهم بعد قضاء القاضي فالحد على الراجع دون المصر ، وإن رجع قبله وجب الحد على الكل<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر: البغوي (( التهذيب )) ١٠٩ أ .

(٢) المراد القولان المتقدمان فيما لو لم يتم عدد الشهود .

(٣) انظر: ابن الصباغ (( الشامل )) ١١٢ ب .

(٤) انظر: ابن الصباغ (( الشامل )) ١١٢ ب .

(٥) هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي - نسبة إلى الأنماط، وهي البسط التي تفرش - ، كان من كبار فقهاء المذهب ، أخذ الفقه عن الربيع والمزني ، وبه اشتهرت كتب الشافعي ببغداد ، وقد تفقه عليه عدد من أئمة المذهب ، منهم ابن سريج وابن خيران وابن الوكيل والإصطخري ، توفي ببغداد سنة ٢٨٨ هـ . انظر: ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٢٤١/٣ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٠١/١ .

(٦) هذا قول محمد بن الحسن من الحنفية ، وهو مذهب المالكية ، وأما أبو حنيفة فقال: إن رجع بعضهم بعد إقامة الحد ، حد الراجع وحده ، وإن رجع قبل إقامته يحدون جميعا ، وهو مذهب الحنابلة . انظر: السرخسي ، المبسوط ٤٦/٩ - ٤٩ ؛ المرغيناني ، الهداية ١٠٨/٢ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٤٠٧/٤ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٤٩/٣ .

وإن شهد أكثر من أربعة ثم رجع بعضهم ، فإن بقي أربعة فلا حد على الراجعين ، وإلا - كما إذا شهد ثمانية ورجع خمسة - فعلى الراجعين الحد .

وقوله في الكتاب : وإن شهد عبد أو ذمي ، أي كان في الشهود عبد أو ذمي ، ويقاس به ما إذا كان الكل ذميين أو عبيدا . وليعلم قوله : وجب الحد بالواو لطريقة القولين ، ويجوز أن يُعلم قوله : حد الراجع بالواو أيضا .

وقوله : والشهادة هي التي تؤدي في مجلس القضاء إلى آخره ، مقصوده بيان أن موضع الخلاف ما إذا لم يتم العدد وكان الرمي على هذه الصورة ، فأما الرمي في غير مجلس القاضي ( أو لا )<sup>(١)</sup> بلفظ الشهادة ، فهو قذف بلا خلاف .

فرع : شهد واحد على إقراره بالزنى ولم يتم العدد ، حكى القاضي ابن كج فيه طريقين ، أحدهما أن في وجوب الحد عليه الخلاف المذكور فيما إذا لم يتم الشهود على نفس الزنى ، وأظهرهما الجزم بالمنع<sup>(٢)</sup> ، لأنه لا حد على من قال لغيره : أقررت بأنك زنيت ، وإن ذكره في معرض القذف والتعيير . فرع : لو تقاذف شخصان لم يتقاصا<sup>(٣)</sup> ، لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة ، والحدان لا يتفقان في الصفة ؛ إذ لا يعلم<sup>(٤)</sup> التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالبا<sup>(٥)</sup> ، ذكره إبراهيم المرورودي .

ومسائل الباب وفروعه قد سبق معظمها في كتاب اللعان .

---

(١) في النسخة أ : إذا لم يكن .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) أي مقابلة قذف أحدهما بقذف الآخر ، وإسقاط الحد عنهما .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

(٥) هذا التعليل مبني على الوجه الضعيف بأن التقاص يجري في غير النقدين ، وإلا فالصحيح من المذهب أن التقاص

مختص بهما . انظر : الإسنوي (( المهمات )) ٦٠٣/٣ .

قال رحمه الله :

## الجنابة الخامسة

### السرقه

والنظر في ثلاثة أطراف ، الأول في الموجب ، وهو السرقة ، ولها ثلاثة أركان ، الأول : المسروق ، وشروطه<sup>(١)</sup> أن يكون نصابا مملوكا لغير السارق ، ملكا محترما تاما محرزا لا شبهة فيه ، فهذه ستة شروط ، الشرط الأول النصاب ، وهو ربع دينار مسكوك<sup>(٢)</sup> ، وبه تقوم السلع ، والربع من الذهب الإبريز<sup>(٣)</sup> إذا لم يساو ربعا مضروبا فلا حد فيه على أحد الوجهين ، ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع على أحد الوجهين . ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ نصابا قطع ، ولو سرق جبة قيمتها دون النصاب ، لكن في جيبها دينار وهو لا يعرف ، قطع على الصحيح . ولو أخرج نصابا في دفعات فلا قطع ، وذلك بأن يتخلل اطلاع المالك وإعادة الحرز ، فإن لم يتخلل ففيه ثلاثة أوجه ، يفرق في الثالث بين طول الزمان المتخلل وقصره ، وخروج السبر من أسفل الكندوج<sup>(٤)</sup> شيئا فشيئا على التواصل ، أولى بأن يجعل في حكم دفعة من الفرق ، بل هو كما لو جر المنديل شيئا فشيئا فإنه يقطع ، ولو أخرج نصف المنديل وترك النصف الآخر في الحرز ، فلا قطع وإن كان المخرج أكثر من نصاب . ولو جمع من البذر المبتوث في الأرض المحرزة ما يبلغ<sup>(٥)</sup> نصابا ، قطع على الصحيح ؛ لأن الكل كحرز واحد ، ولم يكن كما لو أخرج نصابا من حرزين . ولو اشتراك رجلان في حمل ما دون

(١) في النسخة أ : وشروطه .

(٢) في النسخة ب : مسبوك . والمراد المضروب ، مأخوذ من السكة ، وهي الحديدية المنقوشة التي يضرب عليها الدراهم والدنانير . انظر : ابن منظور ، لسان العرب (سك) ٤٤٠/١٠ .

(٣) أي الخالص . انظر : الفيومي ، المصباح المنير (برز) ١٧ .

(٤) الكندوج - بضم الكاف - لفظة أعجمية تطلق على الخلية ، وعلى الخزانة الصغيرة ، وهو المراد هنا . انظر :

الفيومي ، المصباح المنير (كدج) ٢٠١ .

(٥) في النسخة أ : بلغ .

النصاب لم يقطعاً ، ولو بلغ نصف دينار قطعاً ، وينبغي أن تكون القيمة بالغه نصاباً قطعاً ، لا  
باجتهاد المقوم .

السرقه أخذ المال على وجه الخفية<sup>(١)</sup> ، ويتعلق بها القطع في الجملة بالكتاب والإجماع . قال  
تعالى : { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا }<sup>(٢)</sup> .

والكلام فيما يوجب القطع ، وفيما يثبت الموجب به ، في القطع نفسه . فهذه ثلاثة أطراف لا بد  
من النظر فيها .

---

(١) هذا تعريف للسرقه بمعناه اللغوي ، أما السرقه التي يجب بها القطع فهي : أخذ مال خفية من حرز مثله  
بشروطه . انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٤٣٩/٧ .

(٢) { جَزَاءُ مَا كَسَبَ نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ } سورة المائدة ٣٨ .



## [ النظر الأول في الموجب ]

أما الموجب فهو السرقة ، ولاشك أن السرقة فعلٌ متعدٍ ، يتعلق بمسروق ويصدر من السارق ، فهذه ثلاثة أركان ، ولا بد من معرفة ما يعتبر في المسروق ، وفي نفس فعل السرقة ، وفي السارق ليتم الموجب .

## [ الركن الأول المسروق ]

أما الركن الأول وهو المسروق فقد ضبط شروطه في ستة :  
أحدها أن يكون نصاباً ، وهو ربع دينار من الذهب الخالص ، فلا قطع فيما دون ذلك ، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً »<sup>(١)</sup> ويروى : « لا تقطع »<sup>(٢)</sup> إلا في ربع دينار »<sup>(٣)</sup>.

ولو سرق ديناراً مغشوشاً ، نظر هل يبلغ خالصه ربعاً أم لا ، ولو كان المسروق ما سوى الذهب قُوم بالذهب ، ( حتى لو سرق دراهم قُومت بالذهب )<sup>(٤)</sup> أيضاً ، وعند أبي حنيفة النصاب عشرة دراهم ، ويقوم الذهب وغيره بالدراهم<sup>(٥)</sup> ، وعند مالك ربع دينار أو<sup>(٦)</sup> ثلاثة دراهم ، فهما أصلاً ، وسواءهما يقوم بالدراهم<sup>(٧)</sup> ، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أن مذهب أحمد كمذهبنا ، وجعل أبو نصر ابن الصباغ مذهبه

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري . انظر : صحيح البخاري ، الحدود ، باب قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة .. ﴾

(٢) صحيح مسلم ، الحدود ، باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٤) .

(٣) هكذا في النسخة ظ ، وفي باقي النسخ : لا قطع

(٤) رواه مسلم بلفظ : « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فما فوقه » . صحيح مسلم ، الحدود ، باب حد السرقة (١٦٨٤) .

(٥) ساقط في النسختين أ ظ .

(٦) انظر : المرغيناني ، الهداية ١١٨/٢ - ١١٩ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٧٧/٧ - ٧٨ .

(٧) في النسخة د : و

(٨) انظر : مالك ، المدونة ٢٦٦/٦ ؛ حاشية البناني على شرح الزرقاني ٩٤/٨ .

كمذهب [١١٣] مالك<sup>(١)</sup>، وحكى أن ابن بنت الشافعي<sup>(٢)</sup> اختار مذهب داود<sup>(٣)</sup>، وهو أنه لا يعتبر النصاب، ويجب القطع بسرقة القليل والكثير<sup>(٤)</sup>، فيمكن أن يُعلم لهذا قوله في الكتاب: أن يكون نصاباً، بالواو، وكذا قوله: الشرط الأول النصاب.

إذا عرف كذلك ففي الفصل مسائل:

إحداها: إذا كان المسروق ربعاً من الذهب المضروب فذاك، ولا فرق بين الصحيح والقراضة<sup>(٥)</sup>، وبالمضروب يقع التقويم إذا كان المسروق غيره، حتى لا يجب القطع إذا كان المسروق يبلغ ربعاً من الذهب (غير المضروب)، ولا يبلغ ربعاً مضروباً.

ولو سرق ربعاً من الذهب<sup>(٦)</sup> الخالص، كالسبيكة والحلي، وهو لا يبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة، ففي وجوب القطع وجهان، أحدهما يجب لبلوغ العين قدر النصاب، كما في نصاب الزكاة، وإلى ترجيحه يميل كلام جماعة، منهم صاحب التهذيب<sup>(٧)</sup>، وذكر في البيان أنه المذهب<sup>(٨)</sup>، والثاني: المنع<sup>(٩)</sup>.

---

(١) المنقول عن أحمد في نصاب السرقة ثلاث روايات، فروي عنه أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته كأحدهما، وهذا هو المعتمد في المذهب، وروي عنه أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم، وهذه الرواية كمذهب مالك، وروي عنه أنه ثلاثة دراهم، ويقوم الذهب وغيره به. وبهذا يظهر أنه لا توجد عن أحمد رواية كمذهب الشافعية. انظر: ابن قدامة، المغني ٢٤٢/٨؛ ابن النجار، منتهى الإرادات ٤٨١/٢؛ البهوتي، كشف القناع ١٣١/٦؛ المرداوي، الإنصاف ٢٦٢/١٠.

(٢) هو أبو محمد أحمد بن محمد بن عبد الله، أمه زينب بنت الشافعي، ويقع في كتب المذهب اختلاف في اسمه وكنيته. انظر: النووي، تهذيب الأسماء واللغات، القسم الأول ٢٩٦/٢؛ انسكي، طبقات الشافعية الكبرى ١٨٦/١.

(٣) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني إمام أهل الظاهر، أخذ العلم عن إسحاق بن راهوية وأبي ثور، وكان من المتعصبين للشافعي، وهو أول من أظهر اتباع الظاهر ونفي القياس في الأحكام، وتبعه جمع كثير، توفي ببغداد سنة ٢٧٠ هـ. انظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ٣٦٩/٨؛ ابن خلكان، وفیات الأعيان ٢٥٥/٢.

(٤) انظر: ابن الصباغ «الشامل» ١١٧.

(٥) القراضة - بضم القاف - قطع الذهب والفضة. انظر: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٨٠.

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ.

(٧) انظر: البغوي «التهذيب» ١١٣.

(٨) انظر: العمراني «البيان» ١٣٠/١٠.

(٩) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، روضة الطالبين ٣٢٨/٧؛ الهيتمي، تحفة المحتاج ١٢٦/٩.

ويحكى ذلك عن الإصطخري و أبوي علي ابن أبي هريرة والطبري<sup>(١)</sup>، ووُجّه بأن المذكور في الخبر لفظ الدينار ، وهذا الاسم يقع على المضروب، وهذا أظهر عند الإمام<sup>(٢)</sup> وغيره ، وهو الذي أورده أبو الحسن العبادي<sup>(٣)</sup>، ويؤيده أنا نقوم بالمضروب دون غير المضروب ، وأن غير المضروب متقوم كالسلف .

ولو سرق خاتما دون الربع ، وقيمته تبلغ بالصنعة ربعا ، ففي القطع ( الوجهان ، فإن )<sup>(٤)</sup> اعتبرنا القيمة وجب ، وإن اعتبرنا العين فلا<sup>(٥)</sup> . وأراد بلفظ الإبريز في الكتاب الخالص ، دون التبر الذي إذا خلص نقص ، فلا قطع في سرقة الربع منه بلا خلاف .

الثانية: لو سرق ( فلوسا ظنها دنانير، قطع إن بلغت قيمة الفلوس نصابا وإلا لم يقطع ، ولو سرق )<sup>(٦)</sup> دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ قيمتها نصابا قطع ، وفي جمع الجوامع للقاضي الروياني ، أن أبا حنيفة يوافق فيه ، ومنهم من يشعر نقله بأنه يخالف فيه<sup>(٧)</sup> .

ولو سرق ثوبا خسيسا كجبة رثة، وكان في جيبها دينار أو ما تبلغ به<sup>(٨)</sup> قيمتها نصابا، ولم يشعر

---

(١) نسب هذا الوجه كل من صاحب المذهب والتهذيب والشامل إلى الإصطخري وابن أبي هريرة . انظر: الشيرازي،

المذهب ٢٧٧/٢ ؛ البنوي « التهذيب » ١١٣ ؛ ابن الصباغ « الشامل » ١١٧ ب

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٦٦ ب .

(٣) هو أحمد بن أبي عاصم العبادي ، صاحب كتاب الرّقم ، من كبار الخرسانيين ، وهو ابن الشيخ أبي عاصم

العبادي، توفي سنة ٤٩٥ وله ثمانون سنة . انظر: النووي، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢١٤/٢ ؛ أبو بكر

الحسيني، طبقات الشافعية ، الطبعة الأولى، تحقيق: عادل نويهض ( بيروت : دار الآفاق ، ١٩٧١ ) ص ١٨٤ .

(٤) في النسختين ظ ب : وجهان إن

(٥) والصحيح في المذهب هو عدم القطع نظرا إلى الوزن ، وذلك أن الذهب إذا سُرّق يعتبر فيه أمران ، أن يبلغ وزنه

ربع دينار، وأن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب، وأما غير الذهب فيعتبر فيه القيمة فقط . انظر : الرملي ، نهاية

المحتاج ٤٤٠/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٢٦/٩ .

(٦) ساقط في النسخة د

(٧) لم أجد هذه المسألة منصوطة في مظانها عند الحنفية ، وذكر ابن الهمام أنه يعتبر ظهور قصد المسروق، فإن كان

الظاهر قصد النصاب من المال قطع وإلا لا . وعند المالكية يقطع ولا عبرة بظنه ، وذكر الحنابلة انه يشترط العلم

بالمسروق، فلا يقطع بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه ، ولا بسرقة جوهر يظن قيمته دون النصاب . انظر:

ابن الهمام ، فتح القدير ٢٣٠/٤ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٣٥/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٨/٢ .

(٨) في النسختين أ ج : بها

بالحال . فوجهان ، أحدهما - وبه قال أبو حنيفة - لا يجب<sup>(١)</sup>؛ لأنه لم يقصد سرقة نصاب ، ويخالف ما إذا سرق دنانير ظنها فلوسا ، فإنه قصد سرقة عينها ، وأظهرهما الوجوب ؛ لأنه أخرج نصابا من حرزه على قصد السرقة ، والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته .

الثالثة : إذا أخرج النصاب من الحرز بدفعتين فصاعدا ، نظر إن تخلل اطلاع المالك وإعادة الحرز بإصلاح النقب أو إغلاق الباب ، فالإخراج الثاني سرقة أخرى ، فإذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب ، لم يجب القطع ، وإن لم يتخلل الاطلاع والإعادة ، فقد أطلق العراقيون وتابعهم صاحب التهذيب والرويانى وغيرهما فيه ثلاثة أوجه<sup>(٢)</sup> ، أظهرهما - وبه قال ابن سريج والقاضي أبو حامد - أنه يجب القطع<sup>(٣)</sup>؛ لأنه أخرج نصابا كاملا من حرز هتكه ، فأشبهه ما إذا أخرج دفعة واحدة ، وما إذا طرّ جيب إنسان وأخذ منه درهما فدرهما ، والثاني لا يجب ، وهو قول أبي إسحاق<sup>(٤)</sup>؛ لأنه أخذ تنمة<sup>(٥)</sup> النصاب من حرز مهتوك ، ولأنه أخرج النصاب بفعلين ، فأشبهه ما إذا أخرج بعضه واحد وبعضه آخر . والثالث - وهو قول ابن خيران - إن عاد وسرق الثاني بعدما اشتهر هتك الحرز وعلم الناس به أو المالك ، لم يقطع ، وإن عاد قبل الاشتهار قطع<sup>(٦)</sup>.

قال صاحب التهذيب : ولا فرق بين أن يعود لأخذ الباقي في تلك الليلة أو في ليلة أخرى ، وفيه وجه أنه إن عاد في ليلة أخرى لم يجب القطع قولاً واحداً<sup>(٧)</sup>. ورأى الإمام وصاحب الكتاب القطع بعدم الوجوب إذا اطلع المالك على انتهاك الحرز وأهمله ؛ لأنه مضيع ، وحكياً وجه التفصيل على نسق

---

(١) عند أبي حنيفة إذا سرق ثوبا في طرفه نصاب مشدود ، فإن كان الثوب يصلح وعاء للدراهم عادة يقطع ؛ لأن النقص بالخذ ما هو فيه ، وإن كان لا يصلح لا يقطع . وعند المالكية يقطع بشرط أن يكون الثوب مما يوضع فيه مثل ذلك . وعند الحنابلة لا يقطع بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه . انظر : ابن نجيم ، البحر الرائق ٥/٥٥ ؛ الخرشي ٩٥/٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٨٠/٢ .

(٢) انظر : البغوي (( التهذيب )) ١١٧ ؛ العمراني (( البيان )) ١٣١/١٠ ب .

(٣) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢٧٧/٢ .

(٤) انظر : البغوي (( التهذيب )) ١١٧ ؛ ابن الصباغ (( الشامل )) ١٢٢ ب .

(٥) في النسخة ب : قيمة .

(٦) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢٧٧/٢ ؛ ابن الصباغ (( الشامل )) ١٢٣ .

(٧) عبارة التهذيب ( وجهها واحدا ) وقد عدّه النووي الوجه الرابع في المسألة . انظر : البغوي (( التهذيب )) ١١٧ ؛ النووي ، روضة الطالبين ٣٢٨/٧ .

آخر، وهو أنه إن طال الفصل بين الإخراجين فهما سرقتان، ولا قطع في واحدة منهما ، وإن لم يطل وجب<sup>(١)</sup> . وعن الشيخ أبي محمد أنه لو ذهب بالمسروق إلى بيته وأسرع الكرّة ، فهو كطول الفصل وإن قرب الزمان ، ولو كان يُخرج النصاب شيئاً فشيئاً، ويضعه خارج البيت أو خارج الباب ، حتى تم النصاب ، ولم يفارق الحرز قطع<sup>(٢)</sup> .

( ويتعلق بالإخراج )<sup>(٣)</sup> بدفعتين فصاعداً فرعان :

أحدهما : انثيال البر وسائر الحبوب عند ثقب الكندرج أو فتح باب من أسفله ، هل هو إخراج باليد؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، وينسب إلى رواية أبي اسحاق ؛ لأنه خرج بتسببه لا بمباشرة الإخراج ، والتسبب ضعيف لا ينبغي أن يتعلق القطع به ، وأصحهما أنه كالإخراج باليد ؛ لأنه فعل هتك الحرز وفوت المال . وعلى هذا فلو أخرج بيده أو انثال دفعة واحدة ما يساوي النصاب ، وجب القطع ، وإن أخرجه شيئاً فشيئاً على التواصل أو انثال كذلك ، بُني الحكم على ما لو أخرج النصاب في دفتين فصاعداً ، هل يجب القطع ؟ إن أوجبنا القطع هناك فهنا أولى<sup>(٤)</sup> ، وإلا فهنا وجهان ، أحدهما : أن الجواب كذلك ؛ لأنه ما خرج النصاب بإخراج واحدة ، وأصحهما الوجوب ؛ لأنه يعدّ فعلاً واحداً ، بخلاف الإخراجين المنفصلين ، وقد لا يتأتى إخراجهما إلا كذلك .

ولو أخذ طرف المنديل وأخرجه من الحرز جرّاً ، أو طرف الجذع وأخرجه كذلك ، وجب القطع ، فإنه شيء واحد ، ولو أخرج نصفه وترك النصف الآخر في الحرز لخوف وغيره ، لم يجب القطع وإن كان المخرج قدر نصاب وأكثر ؛ لأنه مال واحد ولم يتم إخراجها ، ولذلك نقول : لو كان طرف عمامة المصلي على نجاسة ، لم تصح صلاته . وسقوط الدراهم شيئاً فشيئاً إذا طرّ الجيب أو الكم ، كانشيال [١١٤] الحبوب .

الثاني : لو جمع من البذر المبثوث في الأرض ما يبلغ نصاباً ، نظر إن لم تكن الأرض محرزة ، لم يجب القطع ، وإن كانت محرزة - على ما سيأتي القول فيه - ففي وجوب القطع وجهان ، أحدهما :

(١) اعتبر الإمام هذا الوجه أعدل الوجوه ، وهو الوجه الخامس في المسألة عند النووي . انظر: الجويني « نهاية

المطلب » ٧٤/١٧ ب ؛ النووي ، روضة الطالبين ٣٢٨/٧ .

(٢) عدّ النووي هذا التفصيل الوجه السادس في المسألة . انظر: الجويني « نهاية المطلب » ٧٤/١٧ ب ؛ النووي ،

روضة الطالبين ٣٢٨/٧ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) وهو المذهب . انظر: النووي ، روضة الطالبين ٣٢٨/٧ .

لا يجب لأن موضع كل حبة حرز خاص لها ، فأشبهه ما إذا أخرج النصاب من حرزين ، وأصحهما الوجوب ؛ لأن الأرض تعدّ بقعة واحدة ، والبذور المتفرقة فيها كالأمتعة في زوايا البيت . وينبغي أن يقال : في وجوب القطع - وإن جعلنا الأرض حرزا واحدا - الخلاف الذي سبق في إخراج النصاب شيئا فشيئا .

الرابعة : إذا أخرج اثنان من الحرز نصابا واحدا أو أكثر ، لكنه لم يبلغ نصابين ، فلا قطع عليهما وإن اشتركا في الإخراج ولم يتميز فعل أحدهما عن الآخر ، بخلاف ما لو اشترك اثنان في القطع أو القتل ، يجب القصاص عليهما ، وفرّق بين البابين بأن الشارع لم يوجب القطع فيما دون النصاب ؛ لأن الشيء التافه قليلا ما يحتمل العاقل الأخطار لأخذه ، فلا يُحتاج إلى الزجر عنه بالقطع ، وإذا اشترك اثنان في أخذ نصاب ، كان حصة كل واحد منهما دون نصاب ، فلا يشتركان في السرقة لتحصيله ، وفي القطع والقتل لو لم نوجب القصاص عند الشركة ، لجعلت الشركة ذريعة إلى الإفساد والإهلاك . وعن مالك وأحمد أنه يجب القطع عليهما إذا كان ما سرقاه نصابا ، كذلك نقله ابن الصباغ وغيره<sup>(١)</sup> ، ومنهم من فصل الحكاية عن مالك فقال : إن حملا شيئا ثقيلا لا يحمله إلا اثنان ، وجب القطع عليهما ، وإن كان خفيفا ففيه روايتان<sup>(٢)</sup> .

وإن أخرجنا ما يبلغ نصابين قطعا ، وإن انفرد كل منهما بإخراج مال ، وجب القطع على من بلغ ما أخرجه نصابا ( ولم يجب على من لم يبلغ ما أخرجه نصابا )<sup>(٣)</sup> ، وقال أبو حنيفة : يجمع ما أخذه الجماعة ، فإن بلغت حصة كل واحد منهم نصابا ، وجب القطع عليهم جميعا ، ومنهم من قيد الرواية بما إذا اشتركوا في النقب ثم أخرجوا<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر : (( الشامل )) ١٢٢ .

(٢) مذهب المالكية فيما إذا اشترك اثنان أو أكثر في السرقة ، أنه إن ناب كل واحد نصابا قطعا ، وإن لم ينب كل واحد نصاب بل نابه أقل من نصاب ، فإن اشتركوا في حمله وإخراجه معا وجب القطع ، وإن استقل كل واحد منهم بإخراج جزء منه ، فلا قطع إلا على من بلغ ما أخرجه نصابا . وعند الحنابلة يجب القطع مطلقا إذا كان المسروق نصابا ، سواء بلغت حصة كل واحد نصابا أم لا ، وسواء اشتركوا في حمله أم لا . ؛ حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣٣٥/٤ ، البهوتي ، كشف القناع ١٣٣/٦ .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) عند الحنفية إن أصاب كل واحد نصابا يجب القطع ، وإن أصابه أقل لم يقطع أحد منهم . انظر : المرغيناني ، الهداية ١١٩/٢ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ٧٨/٧ .

الخامسة : قال الإمام : إذا كان المسروق عرضا تبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار ، فقد يوجد للأصحاب أنه يجب الحد ، والذي أرى القطع به أنه لا يجب ما لم يقطع المقومون بأنها تبلغ نصابا ، وللمقومين قطع واجتهاد ( فلا يكفي الاجتهاد )<sup>(١)</sup> ، والقطع من جماعة لا يزَلُون معتبر لا محالة ، ومن جماعة لا يبعد الزلل عليهم فيه احتمالان ، أحدهما أنه يكتفى به كما تقبل الشهادة مع أن احتمال الغلط قائم ، والثاني المنع ، بخلاف الشهادة فإنها تسند إلى المعاينة<sup>(٢)</sup> .

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب : لم يقطعا بالميم والألف لما بينا ، وفي كلام الإمام ما يجوز إعلام قوله : لا باجتهاد المقوم بالواو ، ويشهد له أن القاضي الروياني ذكر في جمع الجوامع ، أنه لو شهد شاهدان بالسرقة ، فقوّم أحدهما المسروق نصابا والآخر أقل منه ، لا يلزم القطع ، وفي المال إن رضي بأقل القيمتين فذاك ، وله أن يحلف مع الذي شهد بالأكثر ويأخذه . ولو شهد شاهدان بأنه نصاب وقومه آخران بما دون النصاب ، لم يجب القطع ، ويُؤخذ في الغرم بالأقل ، وعن أبي حنيفة أنه يؤخذ بالأكثر<sup>(٣)</sup> .

واعلم أن المسألة الثالثة من مسائل الفصل لا تتعلق بشرط النصاب ، فإن النظر فيها إلى كيفية الإخراج ، وإيرادها في غير هذا الموضع كان أولى به من جهة الترتيب .  
فرع : القيمة تختلف بالبلاد والأزمان ، فيعتبر في كل مكان وزمان قيمة ذلك المكان والزمان ، ويبعد أن يقال تعتبر قيمة الحجاز ، أو قيمة عهد النبي صلى الله عليه وسلم .  
قال رحمه الله :

الشرط الثاني : أن يكون مملوكا لغير السارق ، ولو سرق ملك نفسه من المرتهن أو المستأجر ، فلا قطع ، ولو طرأ الملك بآرث قبل الخروج من الحرز فلا قطع ، وبعده لا يؤثر ، وكذلك نقصان القيمة بالأكل والإتلاف قبل الإخراج يؤثر وبعده لا . ولو قال السارق : سرقت ملكي ، سقط القطع بمجرد دعواه على النص ؛ لأنه صار خصما في المال ، فكيف يُقطع بحلف غيره . ولو قال المسروق منه : هو

(١) ساقط في النسختين ط د .

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧٥/٦٦ ب ١٦٧ .

(٣) نص الحنفية أنه إذا اختلف المقومون ، فقومه بعضهم بأقل من نصاب وقومه بعضهم بأكثر منه ، فإنه يسقط القطع ،

وأما بالنسبة للغرم فلم أر نسا عندهم في ذلك . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٧٨/٩ .

لك فأنكر فلا قطع ، ولو قال السارق : هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع ، ولو أنكر شريكه لم يُقطع المدعي ، وفي المنكر وجهان ، ولو قال العبد السارق هو ملك سيدي ، فلا قطع وإن كذبه السيد . فيه صور :

إحداها : لا قطع على من سرق ماله<sup>(١)</sup> من يد غيره ، كيد المرتهن والمودع والمستأجر والمستعير وعامل القراض والشريك والوكيل ، ولو أخذ مع ماله نصاباً آخر لزمه القطع ، لأنه لا شبهة له<sup>(٢)</sup> في النصاب<sup>(٣)</sup> الآخر ، وقال أبو حنيفة : لا يجب القطع<sup>(٤)</sup> .

ولو سرق ما اشتراه من يد البائع ، إما في زمان الخيار أو بعد انقطاع الخيار ، لم يقطع ، ولو سرق معه مالا آخر ، فإن كان قبل توفير الثمن وجب القطع ، وإن كان بعد توفيره فوجهان ، أصحهما المنع ، كما سنذكر فيما إذا سرق من الدار المشتراة<sup>(٥)</sup> .

ولو وجب منه شيء فسرقه بعد القبول وقبل القبض ، فالأصح أنه لا يقطع ، بخلاف ما إذا أوصي له بشيء فسرقه قبل موت الموصي يقطع ؛ لأن القبول لم يقترن بالوصية ، وإن سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول ، فيبني على أن الملك في الوصية بم يحصل<sup>(٦)</sup> ؟ إن قلنا تملك الوصية بالموت لم يقطع وإلا قطع . ولو أوصى بمال للفقراء ، فسرقه فقير بعد موته ، لم يقطع كسرقة المال المشترك ، وإن سرقه غني قطع .

الثانية : إذا طرأ الملك في المسروق قبل إخراجه من الحرز ، بأن ورثه السارق أو اشتراه أو اتهمه ، وهو فيه ، سقط القطع ، وإن طرأ الملك بعد إخراجه [أ١١٥] من الحرز لم يسقط القطع ، لكنه لو اتفق ذلك قبل رفع الأمر إلى الحاكم ، لم يمكن استيفاء القطع ، بناء (على أن استيفاء القطع يتوقف)<sup>(٧)</sup> على

(١) في النسخ ظ ب د : من ماله .

(٢) زيادة في النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ .

(٣) في النسخة أ : المال .

(٤) ذكر الحنفية أن من سرق عين ماله من يد غيره لا يقطع ، وأما إذا سرق معه نصاباً آخر فلم أر نصاً عندهم في ذلك .

انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٧٠/٧-٧٢ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٢٠٠/٣ .

(٥) في النسخة د : المشتركة .

(٦) وفيه ثلاثة أقوال في المذهب ، أحدها أنه يحصل بالموت ، والثاني بالقبول ، والثالث - وهو الأظهر - أن الملك موقوف ، فإن قبل تبيننا أنه ملك بالموت ، وإلا بان أنه كان الثوارث . انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٣٦/٥ .

(٧) ساقط في النسخة د .



دعوى السروق منه ومطالبته بالمال ، على ما سيأتي<sup>(١)</sup> ، وبهذا قال مالك<sup>(٢)</sup> وأحمد<sup>(٣)</sup> ، وقال أبو حنيفة يسقط القطع<sup>(٤)</sup> .

واحتج الأصحاب بما روي أن صفوان بن أمية<sup>(٥)</sup> نام في المسجد فتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذه من تحت رأسه ، فأخذ صفوان السارق وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر بقطع يده ، فقال صفوان : إني لم أرد<sup>(٦)</sup> هذا وهو عليه صدقة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (( هلاً قبل أن تأتينني به ))<sup>(٧)</sup> ولو كانت الهبة بعد السرقة تدفع القطع ، لأمر<sup>(٨)</sup> بإتمامها ودفع القطع ، وأيضاً فالاعتبار في العقوبات بحالة الجناية ، ألا ترى أنه لو زنى بجارية ثم ملكها لم يسقط الحد .

(١) انظر ص ٤٦ .

(٢) مذهب المالكية أنه إن ملكه قبل خروجه به من الحرز فلا يقطع ، وإن ملكه بعد خروجه لا يرتفع القطع عنه . انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٣٣٦/٤ ؛ حاشية الصاوي ٤٧٤/٤ .

(٣) مذهب الحنابلة أنه إن ملكه بعد رفعه إلى الحاكم قطع ، وإن ملكه قبل رفعه لم يقطع ؛ لتعذر شرطه وهو الطلب . انظر : البهوتي ، شرح المفتي ٣٦٥/٣ .

(٤) مذهب الحنفية أنه إن ملكه قبل استيفاء القطع سقط مطلقاً ، وعند أبي يوسف إن ملكه بعد قضاء القاضي بالقطع لم يسقط . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٨٦/٩ .

(٥) هو صفوان بن أمية بن خلف الجمحي ، هرب يوم فتح مكة ثم آمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه من غنائم حنين فأسلم ، أقام بمكة حتى توفي بها مقتلاً عثمان . انظر : ابن حجر ، الإصابة ٢٤٦/٣ - ٢٤٧ .

(٦) في النسخة أ : لم أر

(٧) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي والدارقطني والحاكم والبيهقي ، من طرق عن صفوان بن أمية ، ورواه مالك والشافعي والبيهقي عن صفوان بن عبد الله بن صفوان ، ورواه النسائي والدارمي والطبراني والحاكم عن ابن عباس . وقال عبد الحق ( لا أعلمه يتصل من وجه صحيح ) ، وصححه ابن الجوزي في التتقيح . انظر : الموطأ ، السرقة ، باب ترك الشفاعة للسارق ؛ مسند الشافعي (٢٧٨) ؛ مسند أحمد ٤٠١/٣ ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب فيمن سرق من حرز ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب من سرق من الحرز (٢٥٩٥) ؛ سنن النسائي ، قطع السارق ، باب ما يكون حرزاً ٦٩/٨ - ٧٠ ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ٢٠٢/٣ ؛ سنن الدارمي ، الحدود ، باب السارق يوهب منه السرقة (٢٢٩٩) ؛ المستدرک ، الحدود ٣٨٠/٤ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب ما يكون حرزاً ٢٦٥/٨ ؛ المعجم الكبير ٥٥/٨ (٧٣٣٦) ؛ نصب الراية ٣٦٩/٣ .

(٨) في النسخة د : لما أمره .

الثالثة : لو انتقصت قيمة المسروق في الحرز، بأن أكل بعضه أو حرقه، وكان المخرج دون النصاب، لم يجب القطع، وإن كان النقصان بعد الإخراج من الحرز لم يؤثر واستوفي القطع، خلافا لأبي حنيفة فيما إذا كان النقصان بأفة سماوية<sup>(١)</sup>.

ولو شق الثوب في الحرز أو ذبح الشاة فيه ثم أخرج، فعليه ضمان النقصان، ثم إن كان المخرج نصابا فعليه القطع وإلا فلا، وعند أبي حنيفة لا قطع في الشاة إذا ذبحها ثم أخرجها، بناء على أنه لا قطع في اللحم والأشياء الرطبة على ما سنذكره<sup>(٢)</sup>، وإن شواها في الحرز فقد ملكها عنده<sup>(٣)</sup>، وقال في الثوب المشقوق : إذا كان يبلغ نصابا يتخير المالك بين أن يأخذه ولا يطالب بالأرض، وبين أن يتركه على السارق ويطالبه بكمال قيمته، فإن أخذه ولم يطالب بالأرض قطع، وإلا لم يقطع، بناء على أن القطع والغرم لا يجتمعان، وقد يفرق بين الشق طولاً والشق عرضاً، ويجعل الشق طولاً مملوكاً<sup>(٤)</sup>.

الرابعة : إذا ادعى السارق الملك فيما أخذه على صورة السرقة، فقال : كان المأخوذ منه غصبه مني أو من أبي أو كان وديعة عنده، أو كنت اشتريته منه أو وهبه مني، أو أذن لي في أخذه، فلا يقبل قوله في المال، بل يصدق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة، وبلا يمين في قوله أذن لي في أخذه ماله، فإنهما متفقان على أن المال له فيرد عليه.

---

(١) عند الحنفية إذا نقصت قيمة المسروق عن النصاب قبل القطع سقط الحد، إلا إذا كان النقص بسبب عيب دخله أو فوات بعض العين، لأن كمال النصاب وقت الاستيفاء شرط للإمضاء. وعند المالكية الحنابلة تعتبر قيمة المسروق وقت إخراجها من الحرز، فإن كانت نصاباً قطع. انظر : ابن الهمام، فتح القدير ٣٢٣/٤؛ الدردير، الشرح الصغير ٤٧٣/٤؛ البهوتي، كشاف القناع ١٣٢/٦.

(٢) عند الحنفية لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد، فإذا ذبح الشاة في الحرز ثم أخرجها فلا قطع لأنها صارت لحمًا، وهو مما يتسارع إليه الفساد. انظر : السرخسي، المبسوط ٢٦٥/٩.

(٣) عند الحنفية إذا غصب شاه وذبحها وشواها، زال ملك صاحبها عنها، وملكها الغاصب وضمناها، لأنه أحدث فيها صنعة متقومة وزال اسمها وفاتت معظم مقاصدها. انظر : المرغيناني، الهداية ١٥/٤.

(٤) عند الحنفية إذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجها وهو يساوي نصاباً، فإن كان النقصان يسيراً فعليه القطع، وإن كان النقصان فاحشاً، فإن اختار المالك تضمينه القيمة وترك الثوب له فلا يقطع، وإن اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فعليه القطع. وعند المالكية والحنابلة إذا ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجها، فإن نقصت قيمته عن النصاب فلا قطع وإلا قطع. انظر : الزيلعي، تبیین الحقائق ٢٣٣/٣؛ مالك، المدونة ٢٨٢/٦؛ البهوتي، شرح المنتهى ٣٦٥/٣.

وهل يسقط القطع بدعوى الملك ؟ المنصوص وبه قال أكثر الأصحاب نعم<sup>(١)</sup> ؛ لأن ما يدعيه محتمل والقطع يسقط بالشبهة ، ولأنه صار خصما في المال ، ألا ترى أنه لو نكل المأخوذ منه وحلف السارق استحق المال ولا قطع ، ( فكيف يقطع )<sup>(٢)</sup> في مال هو خصم فيه ؟ ويروى عن الشافعي رضي الله عنه أنه سمى هذا المدعي السارق الظريف<sup>(٣)</sup> . وفيه وجه أو قول مخرج عن رواية أبي إسحاق المروزي أو تصرفه ، أنه لا يسقط القطع بمجرد الدعوى ؛ كيلا يتخذ ذلك ذريعة إلى دفع الحد<sup>(٤)</sup> ، قال الروياني في الحلية : ولهذا وجه في زمان الفساد<sup>(٥)</sup> .

وفي موضع الخلاف في دعوى السارق الملك ، كلام نذكره في آخر النظر الثاني من كتاب السرقة ؛ لأن صاحب الكتاب أعاد المسألة هناك وتكلم في موضع الخلاف فيها<sup>(٦)</sup> .

ويجري الخلاف فيما إذا ادعى السارق أن المسروق منه<sup>(٧)</sup> عبده ، وهو مجهول النسب ، أو أن الحرز ملكه غصبه المسروق منه ، وفيما إذا شهد عليه شهود الزنى ، فادعى أن المرأة زوجته ، أو كانت أمة فقال باعها مالكمها مني ، ورأى الإمام الظاهر في حد الزنى أنه لا يسقط بهذه الدعوى بخلاف القطع<sup>(٨)</sup> ؛ بناء على أن الظاهر فيما إذا قامت بينة على أن فلانا زنى بجارية فلان الغائب ، يُحد ولا ينتظر حضور الغائب ، بخلاف مثله في السرقة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى<sup>(٩)</sup> . ولا يجري الخلاف فيما إذا قطع يد إنسان<sup>(١٠)</sup> ، وادعى أنه أذن له في قطعها ، بل يقتصر منه بلا خلاف ؛ لأن القطع حق الآدمي ، فهو بمثابة المال ههنا . ولو أقر المسروق منه بأن المال كان ملكا للسارق ، فلا قطع بلا خلاف ؛ لأن السارق إنما يقطع عند الخصومة ، وقد سقطت المخاصمة .

(١) انظر: الشافعي ، الأم ٥٩/٧ .

(٢) ساقط في النسخة ط .

(٣) انظر: ابن الصباغ « الشامل » ١٢٤ ب .

(٤) انظر: الشيرازي ، المهذب ٢/٢٨٢ ؛ العمراني « البيان » ١٠/١٤٩ ب .

(٥) لفظ الروياني : ( وله وجه والمصلحة فيه في زمان الفساد ) « الحلية » ١٦٦ ب .

(٦) سيأتي بيان ذلك ص ٥٨٠ .

(٧) ساقط في النسخة د .

(٨) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٨٧ ب .

(٩) انظر ص ٥٦٠ .

(١٠) في النسخة د: السارق

وإذا فرعنا على النص ، فلو سرق اثنان وادعيا أن المسروق ملكهما لم يقطعا ، وإن ادعاه أحدهما لنفسه أو لهما وأنكره الآخر واعترف بالسرقة ، فلا قطع على المدعي ، وفي المنكر وجهان ، أحدهما - وبه قال ابن القاصر - أن عليه القطع<sup>(١)</sup> ؛ لأنه مقرر أنه سرق نصيبا بلا شبهة ، وهذا أظهر عند ( الإمام<sup>(٢)</sup> ) وصاحب الكتاب<sup>(٣)</sup> ، وبه أجاب<sup>(٤)</sup> صاحب الشامل<sup>(٥)</sup> ، والثاني وينسب إلى القفال أنه لا يجب ؛ لأنه قد ادعى مالو صدق فيه لسقط القطع ، فصار كما لو قال المسروق منه إنه ملكه ، يسقط القطع ، وإن كان مقرا بأنه سرق بلا شبهة<sup>(٦)</sup> .

ولو قال أحدهما هذا ملك شريكي وأخذت معه بإذنه ، وأنكر الشريك ، فالذي نقلوه أنه كالصورة المتقدمة ، لا قطع على من يدعي ملك الشريك ، وفي المنكر وجهان ، وقرب الوجهان من الوجهين فيما إذا شهد اثنان بالقصاص على إنسان ، فاقترض منه ثم رجعا ، وقال أحدهما أخطأنا ، وقال الثاني تعمدنا ، لا قصاص على الأول ، وفي الثاني وجهان . قال في التهذيب : والأولى أن يقال يجب القطع على المنكر ، لأنه لا يدعي شبهة ، وفي المدعي وجهان ، أحدهما لا قطع عليه ؛ لأن ما يدعيه لو ثبت لم يجب القطع ، والثاني يجب لأنه لا يدعي لنفسه ملكا وإنما يدعي للشريك ، وهو منكر ، ونظيره من شهود القصاص أن يقول أحدهما تعمدنا جميعا ( ويقول الثاني تعمدت أنا وأخطأ صاحبي . يجب القصاص على من يقول تعمدنا جميعا )<sup>(٧)</sup> وفي الآخر وجهان<sup>(٨)</sup> .

ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب : لم يقطع المدعي ، بالواو . وقوله : ولو أنكر شريكه ، فيه ما يبين أن قوله : ولو قال هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع ، المقصود منه ما إذا صدقه الشريك

(١) انظر: ابن القاصر أحمد بن أبي أحمد الطبري، التلخيص ، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض ( مكة

المكرمة: مكتبة الباز ) ص ٥٩٧ .

(٢) انظر: (( نهاية المطلب )) ١٧/١٧٦ أ .

(٣) انظر: (( الوسيط )) ١٥٥ ب .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر: (( الشامل )) ١٢٩ ب .

(٦) انظر: الغزالي (( الوسيط )) ١٥٥ ب .

(٧) ساقط في النسخة ب .

(٨) انظر: البغوي (( التهذيب )) ١٢٢ ب .

[١١٦] <sup>(١)</sup> . ويجوز أن يعلم قوله : فلا قطع بالواو ؛ لأن المذكور جواب على النص ، ويجيء فيه الوجه أو القول المخرَج .

ولو سرق عبد وادعى أن المسروق ملك سيده ، فإن صدّقه السيد سقط القطع تفريعا على النص ، وإن كذّبه فوجهان ، أحدهما لا يسقط ، لأنه يدعي الملك لسيدته وهو منكر ، كما ذكرنا في الشريك ، والثاني يسقط <sup>(٢)</sup> كالحر يدعي الملك لنفسه <sup>(٣)</sup> ، وهذا ما أورده في الكتاب مع حكاية الوجهين في ما إذا ادعى الملك للشريك ( وأنكر الشريك ) <sup>(٤)</sup> ، وإليه ذهب صاحب التلخيص <sup>(٥)</sup> ، وقد يفرّق بينهما بأن تعلق السيد بالعبد فوق تعلق الشريك بالشريك <sup>(٦)</sup> ، ألا ترى أن يد العبد يد السيد ، وتمليك العبد تمليك السيد ، فجعلت دعوى ملك السيد كدعوى الحر ملك نفسه <sup>(٧)</sup> .

ولو ادعى السارق نقصان قيمة المسروق عن النصاب ، لم يقطع ، فإن قامت البينة على أن قيمته تبلغ تمام النصاب قطع ، بخلاف ما لو ادعى أنه ملكه لا يقطع ، قاله <sup>(٨)</sup> في التهذيب <sup>(٩)</sup> .  
واعلم أن ترجمة هذا الشرط كون المسروق ملكا لغير السارق ، والصورة الأولى والثانية والرابعة متعلقة بهذه الترجمة ، وأما الثالثة ، وهي انتقاص قيمة المسروق في الحرز ، فهي أجنبية عنها ، وهي بترجمة الشرط الأول ، وهو <sup>(١٠)</sup> أن يكون المخرَج نصابا ، أليق .

(١) يوجد طمس في هذه الصفحة بسبب الترميم في السطور ١٨-٢٤ .

(٢) في النسخة ظ : لا يسقط

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: النووي ، روضة الطالبين ٣٣١/٧ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) انظر: ابن القاص ، التلخيص ٥٧٩ .

(٦) ساقط في النسخة د .

(٧) لا حاجة إلى ذكر الفرق بين المسألتين؛ لأن الغزالي حكى الوجهين في الشريك المنكر ، أما السارق الذي يدعي الملك لشريكه فجزم فيه بعدم القطع ولو أنكر شريكه ذلك ، فيكون الحكم في المسألتين واحدا ؛ لأن العبد الذي يدعي الملك لسيدته كالسارق الذي يدعي الملك لشريكه ، والرافعي ظن أن العبد كان شريك المكذّب ، فينبغي أن يجري فيه الوجهان ، وهو وهم . انظر: الإسئوي « المهمات » ٦٠٤/٣ .

(٨) في النسخة أ : قال . وفي النسختين ظ د : هكذا قاله .

(٩) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٢ ب - ١٢٣ أ .

(١٠) هكذا في النسخة ب ، وفي باقي النسخ : وهي

قال رحمه الله :

الشرط الثالث : أن يكون محترما ، فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ، ولا على سارق الطنبور<sup>(١)</sup> والملاهي ، والأواني الذهبية التي يجوز كسرها إن قصد السارق بإخراجها الكسر ، وإن قصد السرقة ورُضاها نصاب ، فوجهان .

لتأمل أن يقول : إذا شرطنا ( أن يبلغ المسروق نصابا بالقيمة ، فقد شرطنا )<sup>(٢)</sup> أن يكون مالا محترما ؛ لأن ما لا قيمة له لا يكون نصابا ، فإذن هذا داخل في الشرط الأول ، ثم الفقه مسألتان : إحداهما : من سرق خمرا أو خنزيرا أو كلبا أو جلد ميتة غير مدبوغ<sup>(٣)</sup> ، فلا قطع عليه ، سواء سرقه من مسلم أو ذمي ؛ لأنه لم يسرق مالا ، فلو كان الإناء الذي فيه الخمر يبلغ<sup>(٤)</sup> نصابا فوجهان ، أحدهما لا يجب القطع أيضا ؛ لأن ما فيه مستحق الإراقة ، فيصير شبهة في دفعه ، وبهذا يقول أبو حنيفة ؛ لأن عنده إذا سرق ما يقطع فيه وما لا يقطع ، لا يقطع<sup>(٥)</sup> ، وأصحهما ويحكي عن نصه أنه يجب ؛ لأنه سرق نصابا من حرزه . وإن كان فيه بول فقد طرد في البيان الوجهين<sup>(٦)</sup> ، وقياس ما في المذهب والتهذيب القطع بالوجوب ، لأنهما قاسا وجه الوجوب عليه<sup>(٧)</sup> . وحكى صاحب البيان وجهين في وجوب القطع بسرقة ما يستهان به كقشور الرمان<sup>(٨)</sup> ، وهو بعيد .

(١) الطنبور - بضم الطاء - آلة من آلات الملاهي لها أوتار . انظر: الفقيومي، المصباح المنير ١٤٠ .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) في النسخة أ : مدبوح .

(٤) في النسخة أ : يملك .

(٥) عند أبي حنيفة إذا كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد ، لا يقطع إذا كان منه غيره ، إذا لم يكن الغير مقصودا بالسرقة بل كان تابعا كالإناء الذي فيه الخمر ؛ لأن المقصود بالسرقة هو الخمر ، ولا قطع فيه ، وإذا لم يقطع بالأصل فأولى ألا يقطع بالتابع . وعند المالكية يقطع في وعاء الخمر إذا بلغت نصابا بعد تفريغها من الخمر ، ويحتمل عدم القطع للشبهة . وقال الحنابلة لا يقطع بسرقة آنية فيها خمر ؛ لاتصالها بما لا قطع فيه . انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ٧٩/٧ ؛ الزيلعي ، تبیین الحقائق ٢١٦/٣ ؛ شرح الزرقاني ٩٧/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٣١/٦ .

(٦) انظر: العمراني (( البيان )) ١٤٢/١٠ أ .

(٧) انظر: الشيرازي ، المذهب ٢٨٠/٢ ؛ البغوي (( التهذيب )) ١٢٥ أ .

(٨) انظر: العمراني (( البيان )) ١٤٢/١٠ أب .

الثانية : إذا سرق شيئا من آلات الملاهي كالطنبور والمزمار ، وفي معنهما الأصنام ، فينظر إن كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصابا ( فلا قطع ، ولا عبرة بما يبذله الراغب فيه للتأليف المحرم ، وإن كان يبلغ بعد الكسر والتغيير نصابا )<sup>(١)</sup> فوجهان ، أحدهما أنه لا قطع أيضا ، لأنه من آلات المعصية فأشبهه الخمر ، وأيضا فإنه غير محرز<sup>(٢)</sup> ، لأن كل واحد مأمور بإفساد<sup>(٣)</sup> آلات الملاهي ، ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وإبطالها<sup>(٤)</sup> ، وأيضا فإنه لا يجوز إمساكها ، فهي كالغصوب<sup>(٥)</sup> يُسرق من حرز الغاصب ، والثاني يجب القطع ؛ لأنه سرق ( ما يبلغ )<sup>(٦)</sup> نصابا من الحرز ، ويجري الخلاف فيما إذا كان عليه من الذهب أو الفضة<sup>(٧)</sup> ما يبلغ نصابا . والأظهر عند أبي الفرج الزاز<sup>(٨)</sup> والإمام الوجه الأول<sup>(٩)</sup> ، وعند الأكثرين ، منهم العراقيون والقاضي الروياني ، الثاني<sup>(١٠)</sup> .

قال الإمام : ومتجه أن يقال يختلف الحكم بالقصد ، فإن قصد السرقة ففيه الوجهان ، وإن قصد بإخراجها أن يشتهر تغييرها وإفسادها فيقطع بأنه لا قطع<sup>(١١)</sup> . وهذا قضية كلام الأصحاب ، فليجعل بيانا لما أرسلوه ، لا احتمالا خارجا عن المنقول .

(١) ما بين التوسين ساقط في النسخة ج . وفي النسخة أ : فلا قطع ، وإن بلغ .

(٢) في النسخة أ : محترم .

(٣) في النسخة أ : بكسر .

(٤) ساقط في النسخة د .

(٥) في النسخة أ : كالسروق .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

(٧) في النسخة أ : والفضة .

(٨) هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي - نسبة إلى سرخس مدينة في خراسان - تفقه على انقاضي الحسين ، وكان من أئمة المذهب ، وله كتاب الأمالي ، والزاز هو إسم أحد أجداده ، توفي بمرو سنة ٤٩٤ هـ ، وذكر الإسنوي أن كتابه الأمالي من أركان الرافعي في النقل . انظر : الإسنوي ، طبقات الشافعية ٣٠/٢ - ٣١ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠١/٥ .

(٩) انظر : (( نهاية المطلب )) ٩١/١٧ ب .

(١٠) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب ، بشرط أن يقصد بأخذه السرقة . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٢٨/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٤٢/٧ .

(١١) انظر : (( نهاية المطلب )) ٩١/١٧ ب .

ولو كسر ما أخذه في الحرز ، ثم أخرجه وهو يبلغ نصابا ، فقد قطع قاطعون بوجوب القطع<sup>(١)</sup> ، وفي المذهب ما يقتضي إثبات الخلاف ؛ لأنه حكى ثلاثة أوجه ، ثالثها - وبه قال ابن أبي هريرة - أنه إن أخرجه بعد الفصل والتغيير قطع ، وإن أخرجه قبله لم يقطع<sup>(٢)</sup> .

وأما الأواني الذهبية والفضية ففي المذهب والتهذيب أنه يجب بسرقتها القطع ؛ لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية<sup>(٣)</sup> ، والوجه - وهو المذكور في البيان - أن يبني ذلك على أنه هل يجوز اتخاذها ، إن قلنا يجوز فيجب بسرقتها القطع ، وإن قلنا لا يجوز فهي كآلات الملاهي<sup>(٤)</sup> ، وهذا ما أورده الإمام ، لكنه رأى نفي القطع بعيدا<sup>(٥)</sup> .

ويمكن أن يُعلم قوله في الكتاب : ولا على سارق الطنبور بالحاء<sup>(٦)</sup> ؛ لأن في جمع الجوامع للرويان ، أن القفال روى عن أبي حنيفة أنه يقطع في الطنبور وإن لم تبلغ قيمته نصابا إلا بالصنعة المحرمة ، لكن الأثبت عنه أنه لا قطع فيها وإن بلغت بعد التغيير نصابا<sup>(٧)</sup> .

وقوله : التي يجوز كسرها ، يعني إن قلنا يجوز كسرها ، ( وقد يقرأ : التي يجوز كسرها )<sup>(٨)</sup> . وقوله : إن قصد السارق بإخراجها الكسر ، وإن قصد السرقة ، هو ما حكينا عن الإمام أن الحكم يختلف بالقصد ، وقد يُعترض على اللفظ فيقال : إذا قصد بإخراجها الكسر لم يصح تسميته سارقا ، وقد سماه سارقا مرتين حيث قال : ولا على سارق الطنبور ، وقال : إن قصد السارق ، وكان الأحسن أن يقول : إن قصد المخرج بإخراجها الكسر ، وإن قصد السرقة ، وإذ ذكر لفظ السارق ، فهو محمول تجوز منه ، والله أعلم .

(١) وهو المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٣٢/٧ .

(٢) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢٨١/٢ .

(٣) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢٨١/٢ ؛ البغوي (( التهذيب )) ١٢٥ .

(٤) انظر : العمراني (( البيان )) ١٠/١٢٤ ب .

(٥) انظر : (( نهاية المطالب )) ٩١/١٧ .

(٦) في النسخة ب : بالواو .

(٧) مذهب الحنفية أنه لا قطع في الطنبور وغيره من آلات الملاهي لعدم تقومها . وعند المالكية لا قطع في سرقة آلات اللهو إلا إذا كانت تساوي بعد كسرها تقديرا نصابا . وعند الحنابلة لا قطع فيها مطلقا . انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٢٢٩/٤ ؛ الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٣٦/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٣٠/٦ .

(٨) ساقط في النسخة ج .



قال رحمه الله :

الشرط الرابع ، أن يكون الملك تاما قويا ، فلو كان للشارق فيه شركة ولو بجزء يسير فلا قطع ، كما لو سرق ألف دينار وله منه وزن دينار شائع ، وقيل يجب مهما أخذ من مال الشريك قدر النصاب ، فيجب على من سرق نصف دينار مشترك ، وقيل إن كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد على مقدار حقه ، حُمِلَ على قسمة فاسدة ولم يقطع ، وإلا قطع . أما ما للشارق فيه حق كمال بيت المال ففيه وجهان ، أحدهما لا يقطع بحال [١١٧] والثاني لا يقطع إن كان متصفا بصفة الاستحقاق . وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه ( وكل من يستحق عليه النفقة )<sup>(١)</sup> وإن كان غنيا ، ويقطع بسرقة باب المسجد وأجزاعه ، وفي فرشته وجهان ، ( وفي قنديلته وجهان )<sup>(٢)</sup> مرتبان ، وأولى بأن يقطع . وفي سرقة الموقوف والمستولدة وجهان لضعف الملك .

فقه الفصل مسائل :

إحداها : إذا سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا يشتركان فيه ، فهل يتعلق القطع بهذه السرقة ؟ فيه قولان ، أحدهما نعم ؛ لأنه لا حق له في نصيب الشريك ، وأصحهما المنع ؛ لأنه ما من قدر يأخذه إلا وله منه جزء وإن قل ، فينتهض شبهة دافعة للقطع ، وهذا كما أن وطء الجارية المشتركة لا يوجب الحد . فعلى هذا لو سرق ألف دينار ، وله منه قدر دينار على الشيوع ، لم يجب القطع ، وعلى الأول إذا سرق من نصيب الشريك نصابا يجب القطع .

وكيف تحصل سرقة نصاب ( من نصيب )<sup>(٣)</sup> الشريك ؟ الحكاية عن أكثرهم أنه إن كان المال بينهما بالسوية ، فإذا سرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق من مال الشريك نصابا ، وإن كان ثلثاه للشارق ، فإذا سرق ثلاثة أرباع دينار فصاعدا ، فقد سرق منه نصابا . وقيل إنما يجعل سارقا لنصاب من الشريك ، إذا زاد المأخوذ على قدر حقه بنصاب ، فلو كان المال بينهما على الناصفة ، فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار ، أو كان ثلثاه للشارق ، فسرق ثلثيه<sup>(٤)</sup> وزيادة ربع دينار ، فقد سرق منه نصابا ، وإن اقتصر على أخذ حصته فلا قطع ؛ لإمكان أن يقع جميع المأخوذ في نصيبه عند القسمة .

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) في النسخة د : ثلثه .

هكذا أطلق صاحب التهذيب نقله عن القفال<sup>(١)</sup> ، ومنهم من فصل فقال : إن كان المال المشترك مما يجري فيه الإيجاب على القسمة ، كالحبوب وسائر الأموال المثلية ، فإنما يجب القطع إذا زاد المأخوذ على قدر حصته بنصاب ، وإن لم يزد فلا قطع ، وحُمل أخذه على أنه استقل بالقسمة ، وهذه القسمة وإن كانت فاسدة ، فإنها تصير شبهة دائرة ، وإن كان مما لا يجري فيه الإيجاب كالثياب ، فإن سرق نصف دينار مما يشتركان فيه على السوية ، أو ثلاثة أرباع مما ثلثاه للسارق ، وجب القطع ؛ لأنه لا يجري فيه الإيجاب والأخذ بغير إذن الشريك ، وهذا ما أورده في الكتاب .

الثانية : هل يقطع من سرق من مال بيت المال ؟ ينظر إن سرق مما أُفرز لطائفة مخصوصين<sup>(٢)</sup> ، ولم يكن السارق منهم فنعم ، وذلك كالمفرز لذوي القربى واليتامى ، قال الإمام : وكذا الفبيء المعد للمرتزقة<sup>(٣)</sup> ؛ تفريعا على أنه ملكهم<sup>(٤)</sup> . وإن سرق غيره فقد ذكر فيه وجوه ، أحدها أنه لا يجب القطع بحال ، سواء سرق من مال الصدقات أو من مال المصالح ؛ لأنه معد مرصد لحاجات الناس ، ولا فرق بين أن يكون السارق غنيا في الحال أو فقيرا ، فإن الغني قد يفتقر ، فأشبه ما إذا سرق الأب الموسر من مال الإبن لا يقطع ، وإطلاق العراقيين يوافق هذا الوجه ، واحتج له بما روي أن رجلا سرق من بيت المال ، فكتب بعض عمال عمر رضي الله عنه إليه بذلك ، فقال : « لا قطع عليه ، ما من أحد إلا وله فيه حق »<sup>(٥)</sup> .

وثانيها نقله القاضي الروياني عن رواية القفال ، أنه يجب كما في سائر الأموال ، وأصحها أنه يفصل ، إن كان السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع ، كما<sup>(٦)</sup> إذا أخذ الفقير من مال

(١) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٤ أ .

(٢) في النسخة ظ : محصورين .

(٣) المرتزقة هم الجند الذين يفرغون أنفسهم للقتال ، ويأخذون رزقهم من بيت المال ومن الفبيء والغنائم .

(٤) انظر « نهاية المطلب » ٩٢/١٧ ب .

(٥) رواه عبد الرزاق عن محرز بن القاسم عن غير واحد من الثقة ، وفيه أن ابن مسعود كتب إلى عمر ، فكتب عمر : ( لا تقطعه فإن له فيه حقا ) . ورواه ابن أبي شيبة وأبو يوسف في الخراج وابن حزم عن القاسم بن عبد الرحمن ، وذكر أن الذي كتب إلى عمر هو سعد بن أبي وقاص . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ٢١٢/١٠ ( ١٨٨٧٤ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في الرجل يسرق من بيت المال ٥١٨/٥ ( ٢٨٥٦٣ ) ؛ الخراج لأبي يوسف ٢٠٤ ؛ المحلى لابن حزم ٣٣٧/١١ .

(٦) في النسخ ظ ج د : هذا .

الصدقات أو من مال المصالح ، وإن لم يكن صاحب حق كالغني ، فإن سرق من مال الصدقات قطع ، بخلاف الأب إذا سرق من مال الابن الموسر ، وفُرق بينهما بأن سقوط القطع هناك إنما كان للبعضية والاتحاد ، وإن سرق من مال المصالح فوجهان ، أحدهما أنه يقطع أيضا كمال الصدقة ، وأصحبهما المنع ؛ لأنه قد يُصرف ذلك المال إلى عمارة المساجد والرباطات والقناطر ، فينتفع بها الغني والفقير .

هذا إذا كان السارق مسلما ، أما إذا سرق ذمي من مال المصالح ، فالمشهور وبه قال صاحب التقريب أنه يقطع ؛ لأنه مخصوص بالمسلمين ، ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليهم عند حاجتهم ؛ لأنه إنما ينفق للضرورة وبشرط الضمان ، وذلك لا يسقط القطع ، كما أنه ينفق على المضطر من بيت المال ( بشرط الضمان )<sup>(١)</sup> ، ولو سرق في غير حالة الاضطرار وجب القطع ، ولا نظر إلى انتفاعه بالقناطر والرباطات ؛ لأنه قد ينتفع بها تبعا من حيث إنه قاطن في دار الإسلام ، وفيه وجه أنه لا قطع عليه كما لا قطع على الغني المسلم ، فإنه قد يسلم ، وهذا ما ارتضاه صاحب التهذيب<sup>(٢)</sup> وقال : ينبغي أن لا<sup>(٣)</sup> يكون إنفاق الإمام عليهم بشرط الضمان ، قال : وهذا في مال المصالح ، أما لو سرق من مال من لم يخلف وارثا من المسلمين ، فعليه القطع ؛ لأنه إرث للمسلمين خاصة<sup>(٤)</sup> .

ولو كفن ميت من مال بيت المال ، فسرق ذلك الكفن نباش ، تعلق به القطع ؛ لأنه انقطعت الشركة عنه لما صرف إلى تلك الجهة ، كما لو صرف إلى حي .

الثالثة : عن نصه في القديم ورواية الحارث بن سريج النقال<sup>(٥)</sup> ، أنه يجب القطع بسرقة ستر الكعبة إذا كان محرزا بالخياطة عليه ، وفي كتاب القاضي ابن كج مع ذلك ، أن قوله الجديد والأصح أنه لا قطع بسرقة ؛ لأنه ليس له مالك معين فأشبهه مال بيت المال . والذي أورده المعظم الأول ، وأخذوا به ولم يذكروا فيه خلافا ، وقالوا إنه مال محرر فأشبهه سائر الأموال ، ورووا أن عثمان رضي الله عنه

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) لم يرتض البغوي هذا الوجه وإنما ذكره احتمالا فقال : ويحتمل أن يقال لا يقطع الذمي إذا سرق من خمس الخمس سهم المصالح ، وعلى الإمام أن يطعمه منه عند الضرورة بلا ضمان . « التهذيب » ١٢٤ ب .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٤ ب .

(٥) هو أبو عمر الحارث بن سريج النقال الخوارزمي ، سمي بالنقال لنقله كتاب الرسالة للشافعي إلى عبد الرحمن بن مهدي ، روى عن الشافعي وحماد بن سلمة وسفيان بن عيينة ، وقد ضعفه بعضهم في الحديث ، توفي ببغداد سنة ٢٣٦ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ٢٠٩/٨ ، السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ١١٢/١ .

سُرِق في عهده ثوب من منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقطع السارق<sup>(١)</sup> ، ولم ينكر عليه أحد . ثم ألحقوا بستر الكعبة باب المسجد وجذعه وتأزيره<sup>(٢)</sup> وسواريه ، وأوجبوا القطع بسرقتها ، ونفوه فيما يفرش في المسجد من حصير وغيره وفي القناديل المرسجة ، وفرقوا بأن الفرش أعدت لينتفع بها الناس ، والقناديل ليسضيئوا بها ، والأبواب والسقوف لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع ، والقناديل التي لا<sup>(٣)</sup> تسرج ولا يقصد منها إلا الزينة [أ١١٨] كالأبواب ، هذا ما أجاب به أكثرهم ، ورأى الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف لأنها أجزاء المسجد ، والمساجد يشترك فيها المسلمون وتتعلق بها حقوقهم ، فهي كمال بيت المال ، وذكر في الحصر والقناديل ونحوها ثلاثة أوجه ، المنع المطلق ، وهو قضية ما أورده ابن كج ، والوجوب المطلق كالأبواب ، والفرق بين ما يُقصد به الاستضاءة أو يقصد للزينة<sup>(٤)</sup> . وكل هذا في المسلم ، أما الذمي لو سرق الباب<sup>(٥)</sup> أو الحصر أو غيرها فيقطع بلا خلاف . وذكر الفوراني<sup>(٦)</sup> في سرقة بكرة البئر المسبلة أنه يجب القطع ، وكذلك حكاه صاحب التهذيب وقال : الوجه عندي أن تكون كحصر المسجد ؛ لأنها لمنفعة الناس<sup>(٧)</sup> ، وعند أبي حنيفة لا قطع في شيء من ذلك<sup>(٨)</sup> .

(١) قال ابن حجر: لم أجده عنه . انظر: تلخيص الحبير ٦٩/٤ .

(٢) التأزير ما يستر به أسفل الجدار من خشب وغيره ، مأخوذ من الإزار ، يقال أزارت الخائط تأزيرا ، إذا جعلت له من أسفله كالإزار . انظر: النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ٣٢٦ ؛ الفيومي ، المصباح المنير ( أزر ) ص ٥ .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١٧/١٩٣ .

(٥) في النسخة ب : من الثياب .

(٦) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران الفوراني - بضم الفاء - المروزي ، تفقه على الثعالبي ، وكان شيخ الشافعية بمر ، ومن مصنفاته الإبانة والعمدة ، وكان إمام الحرمين يحط من شأنه ، ومتى قال في النهاية: قال بعض المصنفين ، أو: وفي بعض التصانيف ، فمراده الفوراني ، توفي بمر سنة ٤٦١ هـ . انظر: ابن خلكان ، وفيات الأعيان ١٣٢/٣ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٢/٢٥٥ .

(٧) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٤ ب .

(٨) عند الحنفية لا قطع على من سرق شيئا من المسجد إذا لم يكن فيه حافظ ؛ لأن المسجد ليس حرزا لما فيه . وعند المالكية إذا سرق من المسجد ما يُجعل فيه عادة كالحصر والقناديل والأبواب والسقف فعليه القطع . وعند الحنابلة إذا سرق باب المسجد المنصوب أو سرق من سقفه أو جداره أو تأزيره فعليه القطع ؛ لأنه سرقه من حرز مثله ، ولو سرق ستائر الكعبة أو قناديل المسجد أو حصره فلا قطع ؛ لأنه لمنفعة جميع المسلمين فيكون كالسرقة من بيت المال . انظر: ابن النجاشي ، فتح القدير ٢٣٠/٤ ؛ شرح الزرقاني ١٠٢/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٣٩/٦ .

الرابعة : في سرقة المال الموقوف وجهان ، أحدهما لا قطع ، أما إذا قلنا إن الملك فيه لله تعالى وحده ، فلأنه منك على ملك الآدميين كالمباحات ، وأما على غير هذا القول ، فلأن الملك فيه ضعيف ، وأصحهما أنه يجب كما في أستار الكعبة ؛ لأنه مال محرز .

والوجهان جاريان فيما إذا سرق مستولدة وهي نائمة أو مجنونة ، والأصح وجوب القطع ؛ لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد القن ، وتخالف المكاتب في يد نفسه ، وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق . ولو سرق من غلة الدار الموقوفة ، أو ثمرة الشجرة الموقوفة ، وجب القطع بلا خلاف .

وإذا كان للسارق استحقاق فيما سرق ، كما لو وقف على جماعة فسرق أحدهم ، أو شبهة استحقاق ، كما لو سرق أبو بعض الموقوف عليهم أو ابنه ، أو وقف على الفقراء فسرق فقير<sup>(١)</sup> ، فلا قطع بلا خلاف .

وأما لفظ الكتاب فقوله : أن يكون الملك تاما قويا ، قصد بقيد التمام على ما بينه في الوسيط<sup>(٢)</sup> الاحتراز عن شيئين ، أحدهما : أن يكون للسارق فيه شركة ، ولك أن تقول : في الشرط الثاني ، وهو أن يكون المال مملوكا لغير السارق ، غنية عن هذا التقييد ؛ لخروج المشترك عنه ، فإنه لا يصدق أن يقال في المشترك إنه مملوك لغير السارق ، فلو ذكر مسألة المال المشترك هناك لجاز وكان أحسن . والثاني : أن يكون للسارق فيه حق ، كمال بيت المال وما في معناه من الصور ، ولك أن تقول : في الشرط الخامس ، وهو كون المال خارجا عن شبهة استحقاق السارق ، غنية عن هذا التحرز ، وكان الأحسن أن يؤخر هذه الصورة إليه . وأما قيد القوة ، فإنه احتراز به عن الموقوف والمستولدة ، وقد عرفت أن الظاهر وجوب القطع بسرقتهما ، وأن تلك القوة غير معتبرة .

وقوله : وقيل يجب مهما أخذ من مال الشريك قدر نصاب ، معناه ظاهر ، والمقصود ما إذا كانت الشركة على المناصفة ، وقد يوجد في النسخ ، من مال الشركة ، ويحتاج إلى تأويل وتقييد ، والمعنى : مهما أخذ من مال الشركة<sup>(٣)</sup> قدر نصاب يخص الشريك من المأخوذ .

وقوله : وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه وكل من يستحق عليه النفقة وإن كان غنيا ، ليس الغرض منه الكلام في المسألة ، فقد<sup>(٤)</sup> ذكرها في الشرط الخامس حيث قال : ولا يقطع من يستحق

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٥٦/٢ أ .

(٣) في النسخة د : الشريك .

(٤) في النسخة ظ ب ج د : بعد .

النفقة على المسروق منه بالبعضية ، وإنما الغرض ههنا الإشارة إلى الفرق بين الابن<sup>(١)</sup> ، حيث لا يقطع وإن لم يكن بصفة الاستحقاق ( بأن كان غنيا ، وبين مال بيت المال ، حيث قال في الوجه الثاني إنما لا<sup>(٢)</sup> يقطع سارقه بشرط<sup>(٣)</sup> أن يكون متصفا بصفة الاستحقاق )<sup>(٤)</sup> ، ولكن يكفي في مثل هذا إشارة خفيفة . ولا حاجة بعد ذكر الابن إلى أن يقول : وكل من يستحق عليه النفقة ، وكذلك فعل في الوسيط<sup>(٥)</sup> .

وقوله : ويقطع بسرقة باب المسجد وأجزاعه ، معلم بالحاء والواو . وقوله : وفي فرشته وجهان يعني الحصر والبواري<sup>(٦)</sup> وغيرهما ، ويجوز إعلام لفظ الوجهين بالواو ؛ لأن القاضي الروياني قال في جمع الجوامع : لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا قطع بسرقتها .

وقوله : وفي قنديله وجهان مرتبان ، ليحمل على قنديل الزينة ، ليترتب الخلاف فيه على الخلاف في الفرش ، وينزل منزلة الأبواب والجدوع التي يضعف فيها الخلاف ، فأما القنديل الذي يسرج فيه ( فقد سوا بينه وبين الحصر ، ويمكن أن يحمل على القنديل الذي يسرج فيه )<sup>(٧)</sup> وتجعل جهة الترتيب أن منفعته الاستضاءة ، وهي أضعف من منفعة الجلوس على الحصر .

فرع : يجب الحد على من زنى بجارية من بيت المال ، وإن قلنا لا يجب القطع بسرقة ماله ، وفيه وجه ضعيف .

قال رحمه الله :

الشرط الخامس : كون المال خارجا عن شبهة استحقاق السارق ، فلا قطع على مستحق الدين إذا سرق من غريمه المماثل جنس حقه ، وإن سرق غير<sup>(٨)</sup> جنس حقه ففيه خلاف ، وإن لم يكن مماطلا

(١) في النسخة ب : الأبوين .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) في النسخة أ : ويشترط .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٥) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٥٦ أ .

(٦) البواري جمع بوري ، وهو الحصير المعمول من القصب . انظر : ابن منظور ، لسان العرب (بور) ٨٧/٤ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسختين ظ د .

(٨) في النسخة م : عين .

قطع . ولا يقطع من يستحق النفقة على المسروق منه بالبعضية ، وفي الزوجة<sup>(١)</sup> خلاف ، فإن قلنا تقطع الزوجة فيقطع الزوج ، وإن قلنا لا ففي الزوج قولان ؛ لما بينهما من الاتحاد العرفي ، وإن قلنا لا يقطع ففي عبد الزوج وجهان ، ولا شك في أن ولد الزوج يقطع ، إذ يقطع ولد الأب وهو الأخ . ومن الشبهة المؤثرة ظن السارق ملك المسروق أو ملك الحرز ، أو كون المسروق ملك أبيه .

في الفصل مسائل :

إحداها : إذا سرق مستحق الدين من مال المديون ، فعن نص الشافعي رضي الله عنه أنه لا يقطع<sup>(٢)</sup> ، وبإطلاقه أخذ بعضهم فيما حكاه القاضي ابن كج ؛ لأن له شبهة فيه ، والأظهر أن يفصل ، إن أخذه لا على قصد استيفاء الحق فيقطع ، وكذا لو قصد استيفاءه والمديون غير جاحد ولا مماطل ، وإن كان جاحدا أو مماطلا فلا يقطع ؛ لأنه متمكن من أخذه .

وهل يفرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غير جنسه ؟ حكى الإمام فيه طريقتين ، أظهرهما أنه لا [١١٩] فرق ، والثاني : تخريجه على الخلاف في أنه هل يحل له أن يأخذ غير الجنس إذا ظفر به<sup>(٣)</sup> ؟

ولو أخذ زيادة على قدر حقه لم يجب القطع أيضا على الصحيح ؛ لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ ، لم يكن المال محرزا منه<sup>(٤)</sup> ، وفيه وجه أنه إذا بلغت الزيادة نصابا وكانت<sup>(٥)</sup> مستقلة وجب القطع . ويجوز أن يعلم لفظ الخلاف من قوله : ( فيه خلاف بالواو ؛ لأحد الطريقتين ، وقوله في غير المماطل : قطع ، بالواو للوجه )<sup>(٦)</sup> المطلق .

الثانية : من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه ، لا يقطع بسرقة ماله ، وذلك كالأبن يسرق مال أحد الأبوين أو الأجداد والجندات ، وبالعكس ؛ لما بين الأصول والفروع من الاتحاد ، وإن مال كل واحد من النوعين مرصد لحاجة الآخر ، ومن حاجاته ألا تقطع يده بسرقة ذلك المال ، وليس القطع كحد الزنى ، حيث افترق الحال بين أن يزني الابن بجارية الأب ، وبين أن يزني الأب بجارية الابن ؛

(١) في النسخة أ : الزوجية .

(٢) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٤ ب .

(٣) انظر : الجويني « نهاية الطلب » ٩١/١٧ ب .

(٤) في النسخة ج : فيه .

(٥) في النسخة د : أو كانت .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

لما مر في النكاح ، وفي شرح المستعمل لأبي محمد الإصطخري<sup>(١)</sup> من أصحابنا ، أن عند مالك يقطع الولد بسرقة مال الأبوين بخلاف العكس<sup>(٢)</sup> ، فيمكن أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب : ولا يقطع من يستحق النفقة بالميم . ويجب القطع بسرقة مال الأخ والعم وسائر المحارم ، خلافاً لأبي حنيفة ، وهو قياس مذهبه في النفقة<sup>(٣)</sup> .

وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، فإن كان في مسكنهما<sup>(٤)</sup> ولم<sup>(٥)</sup> يكن محرزا عن الآخر ، فلا قطع ، وإن كان محرزا عنه ، فالذي نقل المزي أنه لا قطع فيه أيضاً<sup>(٦)</sup> ، وعن نصه في اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي ، وقد يقال له سير الأوزاعي ، أنه يجب القطع<sup>(٧)</sup> ، وعن رواية الحارث بن سريج أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ، ولا تقطع هي بسرقة ماله<sup>(٨)</sup> .

---

(١) هو عبد الله بن محمد بن سعيد الإصطخري ، تفقه على القاضي أبي حامد المرورؤذي ، ومن مصنفاته شرح المستعمل لمصور التميمي ، سكن بغداد وحدث بها ، وتكلموا فيه من جهة الحديث ، توفي سنة ٣٨٤ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ١٠/١٣٣ ؛ الاسنوي ، طبقات الشافعية ١/٥٦ .

(٢) مذهب المالكية أن الولد يقطع إذا سرق من مال أصله لضعف الشبهة ، ولا يقطع الأب والأم إذا سرقا من مال الولد ، وفي الجدل خلاف ، والأقوى أنه لا يقطع ، ومذهب الحنفية والحنابلة كمذهب الشافعية . انظر : المرغيناني ، الهداية ٢/١٢٣ ؛ الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣٣٧ ؛ حاشية البناني ٨/٩٨ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣/٣٧٢ .

(٣) عند الحنفية من سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع ، لأن الله تعالى أذن في دخول بيوتهم والأكل منها بلا إذن ، فاختل معنى الحرز ، ولو سرق من ذي رحم غير محرم يقطع . وقال المالكية والحنابلة يقطع بالسرقة من سائر القربات غير ما سبق ذكره في المسألة السابقة . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٧/٧٥ ؛ حاشية الدسوقي ٤/٣٣٧ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٦/١٤١ .

وأما النفقة فمذهب الحنفية أن النفقة على ذي الرحم المحرم واجبة ، إذا كان صغيراً فقيراً ، أو بالغاً فقيراً زمنياً أو أعمى ، أو كانت امرأة فقيرة . انظر : المرغيناني ، الهداية ٢/٤٧ .

(٤) في النسخة ج : مسكنها .

(٥) في النسخة ب : أو لم .

(٦) انظر : مختصر المزي ٨/٣٧١ .

(٧) وهو ما نص عليه في الأم أيضاً . انظر : الأم ٦/١٦٣ .

(٨) انظر : أبو الطيب الطبري « شرح مختصر المزي » ١٥٨ ب .



وفي هذه النصوص طرق :

أحدهما : أن في المسألة قولين ، أحدهما لا يجب القطع على واحد منهما بسرقة مال الآخر ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup> ؛ لأنهما يتحدان عرفا ( ويتبسط كل واحد منهما في مال الآخر )<sup>(٢)</sup> ، فأشبهها الوالد والولد ، وأيضا فإن لكل واحد منهما شبهة في مال الآخر ، أما الزوجة فإنها تستحق النفقة ، وأما الزوج فإنه يمتلك الحجر على الزوجة ومنعها من التصرف في مالها على قول بعض الفقهاء ، وأصحهما أنه يجب ، وبه قال مالك<sup>(٣)</sup> وأحمد<sup>(٤)</sup> ، واختاره المزني<sup>(٥)</sup> ؛ لعموم آية السرقة وأخبارها ، وأيضا الزوجية عقد تملك به المنفعة ، فلا تؤثر في إسقاط الحد ، كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير إذا سرق من المستأجر وكذا بالعكس .

والثاني : أن فيها ثلاثة أقوال ، هذان ، والثالث الفرق ، فلا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ، ويقطع الزوج بسرقة مالها ، وذلك لافتراقهما في استحقاق النفقة .

والثالث : القطع بوجوب القطع ، وحمل نص المنع على ما إذا لم يكن المال محرزا عن السارق<sup>(٦)</sup> .

حكى الطريقة الأولى والثالثة الشيخ أبو حامد وجماعة ، والثانية<sup>(٧)</sup> ذكرها القاضيان أبو حامد وأبو الطيب الطبري<sup>(٨)</sup> ، وهي التي أوردها الإمام<sup>(٩)</sup> وصاحب التهذيب<sup>(١٠)</sup> وصاحب الكتاب في

(١) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٨٨/٩ ؛ المرغيناني ، الهداية ١٢٣/٢ .

(٢) في النسخة أ : وتبسط كل واحد منهما شبهة في مال الآخر .

(٣) عند المالكية إذا سرق أحد الزوجين مال صاحبه من مكان حُجر عنه بغلق ونحوه فإنه يقطع ، سواء كان ذلك المكان خارجا عن مسكنهما أم كان فيه ، وإن سرق مما لم يُحجر عنه فلا قطع لأنه خائن لا سارق . انظر : ابن عبد البر ، الكافي ١٠٨٠/٢ ؛ حاشية الدسوقي ٣٤٠/٤ .

(٤) هذه إحدى الروايتين عن أحمد ، والمعتمد في المذهب هو عدم اقطع . انظر : المرادوي ، الإنصاف ٢٨٠/١٠ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٨٧/٢ .

(٥) انظر : مختصر المزني ٨٧١/٨ .

(٦) والمعتمد في المذهب هو قطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر المحرز ، إلا إذا كان للزوجة نفقة على الزوج فأخذت من ماله بقصد الاستيفاء لم تقطع . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٣٠/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٧ .

(٧) في النسخة أ : والثالثة .

(٨) انظر : ابن الصباغ (( الشامل )) ١٣٠ ب ؛ العمراني (( البيان )) ١٤٦/١٠ .

(٩) انظر : (( نهاية المطلب )) ٩٠/١٧ ب .

(١٠) انظر : (( التهذيب )) ١٢٣ ب .

الوسيط<sup>(١)</sup> ، ويقرب منها الذي ذكره هننا من الترتيب ، فحكى أولا الخلاف في أن الزوجة هل تقطع ، إن قلنا إنها تقطع فالزوج أولى ، وإن قلنا لا تقطع ففي الزوج خلاف . ويجوز أن يُعلم لفظ الخلاف بالواو ؛ لقطع من قطع بالمنع ، وقوله : فيقطع الزوج بالحاء .

ثم أطلق الأصحاب أن من لا يقطع بالسرقة من مال إنسان ، لا يقطع عبده بالسرقة من ماله أيضا ، وكما لا يقطع الأب بسرقة مال الابن وبالعكس ، لا يقطع عبد أحدهما إذا سرق من مال الآخر . وإذا سرق عبد أحد<sup>(٢)</sup> الزوجين من مال الآخر ، فهو على الخلاف في سرقة أحدهما من مال الآخر . وعن الصيدلاني وجه أنه يقطع العبد وإن لم يقطع السيد<sup>(٣)</sup> ؛ لأن للسيد شبهة استحقاق النفقة بخلاف العبد ، وأيضا فلو لم يقطع عبد الوالد بسرقة مال الولد ، لأن مال الولد كمال الوالد ، لما قطع ابن الوالد<sup>(٤)</sup> . وهو الأخ بسرقة مال الولد<sup>(٥)</sup> ؛ لأن ماله كمال الوالد<sup>(٦)</sup> ، وهذا ما رجحه الإمام<sup>(٧)</sup> . والمشهور المنصوص أنه لا قطع<sup>(٨)</sup> ؛ لأن يد العبد كيد السيد ، فكأن السيد هو الذي أخذه ، ويدل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه أتى بعبد لرجل سرق امرأة لزوجته الرجل ، قيمتها ستون درهما ، فلم يقطعه وقال : خادمكم أخذ متاعكم<sup>(٩)</sup> .

---

(١) انظر : (( الوسيط )) ١٥٦ ب .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) انظر : الجويني (( نهاية المطلب )) ٩٠/١٧ ب .

(٤) في النسختين ب ج : الولد .

(٥) في النسخة أ : الوالد .

(٦) في النسخة أ : الولد .

(٧) انظر : (( نهاية المطلب )) ٩١/١٧ أ .

(٨) انظر : مختصر المزني ٣٧١/٨ .

(٩) رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة ومسدد والبيهقي والبخاري ، عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر . . ، ورواه الدارقطني عن عبد الله بن عمرو الحضرمي قال : أتيت عمر بن الخطاب بغلام لي . . . انظر : الموطأ ، السرقة ، باب ما لا قطع فيه ؛ مسند الشافعي ، الحدود ، حد السرقة (٢٦٨) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب الخيانة ٢١٠/١٠ (١٨٨٦٦) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في العبد يسرق من مولاه ٥١٩٠/٥ (٢٨٥٦٨) ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٨٨/٣ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ٢٨٢/٨ ؛ المطالب العالية لابن حجر ١١٨/٢ (١٨١٥) .

ونذكروا فيما إذا سرق مكاتب أحد الزوجين من مال الآخر ، وجهين إذا قلنا لا يجب القطع على العبد ، كما لو سرق المكاتب مال سيده ، وفيه خلاف سيأتي . وعن القاضي الحسين<sup>(١)</sup> أنا إذا لم نقطع عبد أحد الزوجين بسرقة مال الآخر ، وجب ألا نقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر ، وإن كان ربيبا له<sup>(٢)</sup> ، وغلط في ذلك ؛ لأننا لو قلنا به لوجب ألا يقطع الأخ بسرقة مال الأخ ، فإن ابن الأب أقرب من ابن الزوج أو الزوجة .

وعن أبي الحسين ابن القطان - فيما حكاه القاضي ابن كج - أنه لو كان للرجل امرأتان ، فسرقت إحدهما من مال الأخرى ، فوجب القطع على الخلاف فيما إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، وكذا إذا سرق الأب من مال زوجة الابن ، أو الابن من مال زوجة الأب ، قال : ويحتمل أن يقطع بوجوب القطع على إحدى المرأتين بسرقة مال الأخرى ؛ لأنه ليس بينهما اتحاد واختلاط . ولا لها في مالها شبهة ، وليس يد المرأة كيد الزوج ، بخلاف عبد الزوج أو الزوجة فإن يده يدهما . وقوله : ولا شك أن ولد الزوج ، يعني أنه لا خلاف فيه ، ولم يعتد بما حكاه الإمام عن القاضي كما فعله الإمام<sup>(٣)</sup> .

ومما يناسب مسائل الفصل ، أن العبد لا يقطع بسرقة مال سيده ؛ لشبهة استحقاق النفقة . بخلاف مالو زنى [١١٩أ] بجاريته ، والمستولدة والمدير ومن بعضه<sup>(٤)</sup> رقيق في ذلك كالقن ، وفي المكاتب وجهان ، أحدهما يقطع لاستقلاله ملكا وتصرفا ويذا ، والثاني المنع ؛ لأنه قد يعجز فيصير كما كان . ولأنه عبد ما بقي عليه درهم ، وبهذا قال صاحب التلخيص<sup>(٥)</sup> ، وهو الذي أورده القاضي الروياني .

---

(١) هو أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي ، أحد أئمة المذهب ومن كبار أصحاب الوجوه ، وهو من أشهر تلاميذ القفال ، وتخرج عليه كثير من الأئمة كالتولي والبغوي ، ومتى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين كالنهاية والتممة والتهذيب وكتب الغزالي ، فهو المراد ، ومن مصنفاته التعليق الكبير وهو كثير الفوائد ولكن في نسخه اختلاف ، توفي سنة ٤٦٢ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٤٦/١ ، السبكي . طبقات الشافعية الكبرى ٣٥٦/٤ .

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٩١/١٧ أ .

(٣) لم يعتد الإمام بتخريج القاضي ، وإنما حكاه عنه ليرد عليه فقال ( والعجب أن القاضي فرع على الأقوال في الزوجين ... فهذا غلط صريح ) « نهاية المطلب » ٩١/١٧ .

(٤) في النسخة أ : نصه .

(٥) انظر : ابن القاص ، التلخيص ٥٩٥ .

ولا خلاف أن السيد لا يقطع بسرقة ما في يد المملوك وإن قدرنا له ملكا ، ولو سرق من الذي بعضه مملوك له ، ما ملكه ببعضه<sup>(١)</sup> الحر ، فمن القفال أنه لا يقطع<sup>(٢)</sup> ؛ لأن المال في الحقيقة لجميع بدنه وهو يملك بعضه فيصير شبهة ، وعن الشيخ أبي علي<sup>(٣)</sup> أنه يجب<sup>(٤)</sup> ؛ لأنه ملكه ببعضه الحر ملكا تاما ، فهو كما لو قاسم شريكا له ، ثم سرق مما صار للشريك .

الثالثة : إذا أخذ المال على صورة السرقة ، على ظن أن المسروق ملكه أو ملك أبيه أو ابنه ، أو أن الحرز ملكه ، حكى صاحب الكتاب وغيره أنه لا قطع عليه للشبهة ، وهو قياس ما إذا وطئ امرأة على ظن أنها زوجته أو أمته . وفي التهذيب أنه لو سرق نصابا من دار ، وهو يظن أن الدار داره والمال ماله يقطع ، وألحقه بما إذا سرق دنائير ظنها فلوسا لا تبلغ نصابا<sup>(٥)</sup> ، والأقرب الأول ، والله أعلم .  
قال رحمه الله :

وليس من الشبهة كون الشيء مباح الأصل كالحطب ، ولا كونه رطبيا كالفواكه ، ولا كونه متعرضا للفساد ، كالمرقة والجمد والشمع ( المشتعل ، ومن قطع في عين مرة<sup>(٦)</sup> ) فسرق مرة أخرى ، قطع ثانيا ، ويقطع بسرقة المال من يد المودع والوكيل والمرتهن ، ويقطع بسرقة الماء إذا قلنا إنه مملوك .

لما تكلم في الشبهة المؤثرة في دفع القطع ، أردفها بما لا يؤثر وقد يظن تأثيره ، وفيه صور:  
منها : لا أثر لكون الشيء مباح الأصل ، كالحطب والحشيش والصيد وما يؤخذ من المعادن . وقال أبو حنيفة : لا قطع في ما كان مباحا في الأصل ، إلا في خشب الساج<sup>(٧)</sup> ، وألحق به ملحقون الأبنوس

(١) في النسخ أ ب ج د : بنصفه .

(٢) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٣ أ .

(٣) هو حسين بن شعيب بن محمد السنجي - بكسر السين ، نسبة إلى سنج من قرى مرو - من كبار أئمة المذهب ومن أصحاب الوجوه ، تفقه على الشيخ أبي حامد شيخ العراقيين ، والقفال المروزي شيخ الخراسانيين ، وهو أول من جمع في تصانيفه بين الطريقتين ، ومن مصنفاته شرح المختصر وشرح التلخيص وشرح الفروع ، توفي بمرور سنة ٤٢٧ هـ وقيل غير ذلك . انظر: النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢/٢٦١ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٢/٢٨ .

(٤) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٣ ب .

(٥) انظر: البغوي « التهذيب » ١١٨ ب .

(٦) في النسخة أ : المشتعل ومن قطع عين في مرة .

(٧) في النسخة ظ : المباح . وفي النسخة د : الراح .

والصندل والعود، واستثنى على مذهبه الخشب المعمول كالسرر والأبواب، ومن الصيود والدُّجج<sup>(١)</sup>، ولم يُستثنَ (الطين والزجاج)<sup>(٢)</sup> المعمولان، واستثنى من المأخوذ من المعدن الجواهر<sup>(٣)</sup>.  
لنا القياس على ما سلّمه، وأيضا فإنه مال محرز فيتعلق القطع بسرقة وإن كان أصله على الإباحة، كالدرهم والدنانير.  
ومنها: لا أثر لكون المسروق رطباً أو متعرضاً للفساد، كالرطب والتين والتفاح والبقول والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج<sup>(٤)</sup>، وكالجمد والشمع المشتعل<sup>(٥)</sup>، وبه قال مالك<sup>(٦)</sup> وأحمد<sup>(٧)</sup>، وعند أبي حنيفة لا قطع بسرقتها<sup>(٨)</sup>، وربما روي مثله عن مالك<sup>(٩)</sup>.

(١) الدُّجج - بضم الدال والجيم - جمع الدجاج، مثل كتاب وكتب. انظر: الفيومي، المصباح المنير ٧٢.

(٢) في النسخة د: الطير والدجاج.

(٣) مذهب الحنفية أن ما يوجد تافها مباحاً في دار الإسلام غير مرغوب فيه فلا قطع بسرقة، وذلك كالخشب والحشيش والقصب والطين والتراب وسائر الصيود من الطيور والوحوش، ويعرف التافه من غيره بالرجوع إلى عرف الناس وعاداتهم، فأما ما له قيمة فيقطع بسرقة وإن كان مباح الأصل، وكذلك يقطع بالمعمول من الخشب لأن الصنعة أخرجته عن التفاهة، ويقطع بالساج والأبنوس والصندل والعود والمسك واللؤلؤ وسائر الجواهر، لأنها أموال وليست تافهة، وأما المعمول من الطين أو الزجاج فلا قطع بسرقة، لأنه بالصنعة لم يخرج عن حد التفاهة لتسارع الكسر إليه. وعند المالكية والحنابلة يقطع في كل ما تبلغ قمته نصاباً ولو كان مباح الأصل أو تافها. انظر: السرخسي، المبسوط ١٥٣/٩-١٥٤، ١٨٠-١٨١؛ انكاساني، بدائع الصنائع ٦٨/٧-٦٩؛ حاشية الدسوقي ٣٣٤/٤؛ البهوتي، شرح المنتهى ٣٦٤/٣.

(٤) الفالوذج حنوء يصنع من لبّ الحنطة، فارسي معرب، ويقال له الفالوذ والفالوذق. وفي الصحاح: (قال يعقوب: ولا تقل الفالوذج). انظر: الجوهري، الصحاح (فلذ) ٦٥٨/٢؛ الزبيدي، تاج العروس (فلذ) ٥٧٤/٢.

(٥) في النسخة د: المستعمل.

(٦) انظر: المدونة ٢٧٧/٦.

(٧) انظر: ابن مفلح، الفروع ١٢٣/٦؛ البهوتي، شرح المنتهى ٣٦٣/٣.

(٨) مذهب الحنفية أن ما لا يحتمل الادخار من الأطعمة بل يتسارع إليه الفساد، لا قطع بسرقة، كالفواكه الرطبة واللحوم والخبز؛ لأن في ماليتها نقصاناً. انظر: الموصلي، الاختيار ١٠٧/٤؛ انكاساني، بدائع الصنائع ٦٩/٧.

(٩) لم أر هذه الرواية في كتب المالكية.

لنا إطلاق آية السرقة ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من سرق منه شيئاً بعد يؤيه الجرين<sup>(١)</sup> فبلغ ثمن المجن فعليه القطع »<sup>(٢)</sup> وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار أو ثلاثة دراهم<sup>(٣)</sup>.

وإنما اعتبر إيواء الجرين ليصير محرراً ، فإن بساتينهم لم تكن محوطة فلم تكن محرزة ، وعلى ذلك حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع في ثمر ولا كثر »<sup>(٤)</sup> والكثير جُمَار النخل وهو شحمه<sup>(٥)</sup>. وعن عثمان رضي الله عنه أنه قطع سارقاً في أترجة قومت بثلاثة دراهم<sup>(٦)</sup>.

(١) أي الموضع الذي تجفف فيه الثمار . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٣٨ ؛ ابن الأثير ، النهاية ( جرن ) ٢٦٣/١ .  
(٢) رواد أبو داود وابن ماجه والنسائي والطحاوي والدارقطني والحاكم والبيهقي وابن الجارود ، من حديث عبد الله ابن عمرو بآتم من هذا ، واللفظ لأبي داود . انظر : سنن أبي داود ، الحدود ، باب ما لا قطع فيه ؛ سنن ابن ماجه الحدود ، باب من سرق من الحرز (٢٥٩٧) ؛ سنن النسائي ، قطع السارق ، باب الثمر يُسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨٥/٨ ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ١٤٦/٣ ؛ سنن الدارقطني ، الأقضية ١٣٦/٤ ؛ المستدرک ، الحدود ٣٨١/٤ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب ما جاء في تضعيف الغرامة ٢٧٨/٨ ؛ منتقى ابن الجارود (٨٢٧) .

(٣) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . صحيح البخاري ، الحدود ، باب قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة ﴾ (٦٧٩٥) ؛ صحيح مسلم ، الحدود ، حد السرقة (١٦٨٦) .  
(٤) رواد مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن والدارمي وعبد الرزاق ابن أبي شعبة والحميدي والطبراني وابن حبان والطحاوي والبيهقي ، من حديث رافع بن خديج . قال ابن حجر : اختلف في وصله وإرساله ، وقال الطحاوي تلقى العلماء متنه بالقبول . انظر : الموطأ ، السرقة ، باب ما لا قطع فيه ؛ مسند أحمد ٤٦٣/٣ ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب ما لا قطع فيه ؛ سنن الترمذي ، الحدود ، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر (١٤٤٩) ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب لا قطع في ثمر ولا كثر (٢٥٩٣) ؛ مسند الشافعي ، الحدود ، باب حد السرقة (٢٧٥) ؛ سنن الدارمي ، الحدود ، باب ما لا قطع فيه من الثمار (٢٣٠٤) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب سرقة الثمر والكثير ٢٢٣/١٠ (١٨٩١٦) ؛ مصنف ابن أبي شعبة ، الحدود ، حد السرقة (٤٤٤٩) ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ، باب سرقة الثمر والكثير ١٧٢/٣ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب القطع في كل ما له ثمن ٢٦٢/٨ ؛ تلخيص الحبير ٦٥/٤ .

(٥) انظر : ابن الأثير ، النهاية ( كثر ) ١٥٢/٤ .

(٦) رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شعبة والبيهقي ، عن عمرة بنت عبد الرحمن . انظر : الموطأ ، السرقة ، باب ما يجب فيه القطع ؛ مسند الشافعي ، الحدود ، باب حد السرقة (٢٧٣) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب في كم تقطع يد السارق ٢٣٧/١٠ (١٨٩٧٢) ؛ مصنف ابن أبي شعبة ، الحدود ، باب في السارق ٤٧٥/٥ (٢٨٠٩٦) ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب القطع في الطعام الرطب ٢٦٢/٨ .

ومنها : إذا سرق عينا فقطعت يده ، فسرقتها مرة أخرى من المالك الأول أو من غيره ، قطع ثانياً ، وقال أبو حنيفة لا يقطع إلا أن يتبدل المالك أو تتغير العين بصنعة فيها ، كالغزل ينسج ، والرطب يتمر<sup>(١)</sup> . لنا أن القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين ، فيتكرر ذلك بتكرر ذلك الفعل ، كما لو زنى بامرأة فحدّ ثم زنى بها ثانياً .

ومنها : لا يشترط أن يكون المسروق في يد المالك ، بل السرقة من يد المودع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر ، توجب القطع ؛ لأن أيديهم ثابتة على المال بحق ، فكانت كيد المالك ، وهذا لا خلاف فيه ، ثم الخصم فيها المالك ، وعند أبي حنيفة لمن في يده أن يخاصم<sup>(٢)</sup> .

ومنها : إن قلنا لا يملك الماء فلا قطع بسرقة ، وإن قلنا يملك ففيه وجهان ، أحدهما أن الجواب كذلك ؛ لأنه لا تقصد سرقة فهو كالشيء التافه الذي لا يقصد بالسرقته ، وبهذا يقول أبو حنيفة<sup>(٣)</sup> ، وأصحهما أنه يقطع ؛ لأنه مال يباع ويباع . ويجري الوجهان في سرقة التراب ؛ لأنه لا تقصد سرقة لكثرة وجوده .

ومنها : يجب القطع بسرقة المصحف وكتب التفسير والحديث والفقه ، وكذا كتب الأشعار التي يحل الإنتفاع بها ، وما لا يحل الإنتفاع به لا قطع في سرقة ، إلا أن يبلغ الجلد والقرطاس نصاباً ، وعند أبي حنيفة لا قطع بسرقة المصحف وسائر الكتب ، فإن كان عليه حلية تبلغ نصاباً فكذلك ؛ لأن عنده إذا سرق ما يُقطع فيه وما لا يُقطع دفعة واحدة ، لم يقطع<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية ١٢٢/٢ - ١٢٣ .

(٢) مذهب الحنفية أن من له يد صحيحة على المال فإنه يملك الخصومة ، كالمستودع والمضارب والمستعير والمرتهن ، وقال المالكية إذا ثبتت السرقة وجب القطع ولا يشترط خصومة المالك أو غيره . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٤٤/٩ ؛ حاشية الدسوقي ٣٣٦/٤ .

(٣) وهو المذهب عند الحنابلة ، وقال المالكية إذا بلغت قيمة الماء نصاباً يقطع بسرقة . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٠٤/٤ ؛ حاشية الدسوقي ٣٣٤/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٣١/٦ .

(٤) عند أبي حنيفة لا قطع بسرقة المصحف وإن كان عليه حلية ، وكذا الكتب التي تحوي على علوم الشريعة والعربية والشعر ونحوها ؛ لأن المقصود العلوم التي فيها وهي ليست بمال ، ولو سرق دفاتر الحساب ونحوها قطع . وعند مالك يقطع بسرقة المصحف ، وقال الحنابلة لا قطع بسرقة مصحف ولا بما عليه من حلي ؛ لأن المقصود منه كلام الله ، ولا يقطع بسرقة الكتب المحرمة ، ويقطع بسرقة كتب العلوم الشرعية والمباحة . انظر : الموصلي ، الاختيار ١٠٨/٤ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ٢٣١/٤ ؛ المدونة ٢٧٧/٦ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٣٠/٦ - ١٣١ .

ومنها : يجب القطع بسرقة قرون الحيوان ، وقال أبو حنيفة : لا يجب معمولاً كانت أو لم تكن<sup>(١)</sup>.

قال رحمه الله :

الشرط السادس : كونه محرزاً ، وهو ما على سارقه خطر ، لكونه ملحوظاً غير مضيع ، إما بلحاظ دائم إن لم يكن الموضع حصيناً ، كالمساع الموضوعة في صحراء ، أو بلحاظ معتاد إن كان في الموضع حصانة ، كالحوانيت والدور ، والمحكم فيه العرف ، وفيه مسائل ، الأولى : الإصطبل حرز للدواب لا للثياب ، وعروة الدار حرز للأواني وثياب البذلة ، لا للنقود والحلي ، والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً .

يشترط لوجوب القطع أن تكون السرقة من الحرز ، فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز ، واحتج له بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل ، فإذا آواه المراح<sup>(٢)</sup> أو الجرين ، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن<sup>(٣)</sup> » وحريسة الجبل ما سُرِق من الجبل من المواشي ، ويقال إن [١٢٠] سارقتها يسمى حارساً<sup>(٤)</sup> ، اشترط للقطع إيواء المراح والجرين ، فدل على أنه لا قطع فيما لم يحرز .

ويختلف الحرز باختلاف الأموال والأحوال ، لأن الشرع اعتبر الحرز ولم يبين له حداً ، فيرجع فيه إلى العرف ، كالقبض والتفرق عن مكان البيع وإحياء الموات ، وقوله : وهو على ما سارقه خطر ، إلى آخره ، أشار به إلى فقه ذكره الإمام ، تلخيصه أن السارق يأخذ المال في خفية باختزال واحتيال ، لا

(١) انظر : انكاساني ، بدائع الصنائع ٦٨/٧ .

(٢) المراح - بضم الميم - الموضع الذي تبيت فيه المواشي . انظر : النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ١٠٨

(٣) حديث عبد الله بن عمرو تقدم تخريجه ، ولم أره بهذا اللفظ ، وأقرب لفظ إلى سياق المؤلف عند النسائي والبيهقي بلفظ : ( لا قطع في ثمر معلق ، فإذا آواه الجرين قطعت في ثمن المجن ، ولا قطع في حريسة الجبل فإذا آواه المراح قطعت في ثمن المجن ) ورواه مالك بلفظ المؤلف عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي الحسين المكي ، وهو معضل . انظر : الموطأ ، السرقة ، باب ما يجب فيه القطع ؛ سنن النسائي ، قطع السارق ، باب ان ثمر المعلق يسرق ٨٤/٨ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب القطع في كل ما له ثمن ٢٦٣/٨ ؛ تلخيص الحبير ٦٥/٤ .

(٤) حريسة الجبل ما يحرس بالجبل من المواشي ، فعيلة بمعنى مفعولة ، أو ما يسرق من الجبل من المواشي ، يقال حرس يحرس إذا سرق ، ويقال للشاة انتي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها حريسة . انظر : ابن الأثير ، النهاية (حرس) ٣٦٧/١ .



اعتمادا على الشوكة والقوة ، فحكم بالقطع عليه زجرا لئلا يضيع المال على المالك ، وذلك إذا احتاط المالك بصيانة المال ، فإن السارق حينئذ يكون على خطر من أن يطلع عليه وتعظم جنايته إذا اختزل منتهزا للفرصة ، أما إذا ضيع المالك ماله ، فقد جرأ السارق ومكّنه من أخذ المال بلا خطر ، فلا تعظم جنايته<sup>(١)</sup>.

والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين ، أحدهما الملاحظة والمراقبة ، والثاني حصانة الموضع ووثاقته ، فإن لم يكن للموضع حصانة ، كالمال الموضوع في الصحراء أو المسجد أو الشارع ، اعتبر مداومة اللحاظ ، وإن كان له حصانة وانضم إليه اللحاظ المعتاد كفى ولم تعتبر مداومته ، ويحكم في ذلك العرف . ثم فصل الغرض بالكلام في مسائل ، إحداها : الاصطبل حرز للدواب على نفاسها وكثرة قيمتها ، وليس حرزا للثياب والنقود ؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجترار عليه ، بخلاف ما يخفّ ويسهل حمله وإخراجه ، والصفّة في الدار وعرصتها حرزان للأواني وثياب البذلة ، دون الحلّي والنقود فإن العادة فيهما الإحراز في المخازن ، وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي بيوت الخانات والأسواق المنيعّة ، والمتبن حرز للتبن دون الأواني والفرش .

وقوله في الكتاب : لا للثياب ، وقوله : لا للنقود ، ليعلما بالحاء ، لأن عند أبي حنيفة ما كان حرزا لمال كان حرزا لكل مال<sup>(٢)</sup>.

وقوله : والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيّعا ، عبارة مختصرة ضابطة ، لكنها من قبيل تعريف الشيء بضده .

فرع : الموضع الذي هو حرز لنوع من المال ، يكون حرزا لما دونه ، وإن لم يكن حرزا لما فوقه ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

الثانية : الموضوع<sup>(٣)</sup> في الشارع أو المسجد محرز بلحاظ صاحبه ، بشرط ألا ينام ولا يوليه ظهره ،

---

(١) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٦٧ .

(٢) قال الجمهور إن المعتبر في الحرز هو العرف والعادة ، فحرز المال ما جرت العادة بحفظه فيه ، وذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال ، وحرز كل شيء على حسب ما يليق به عرفا . والمذهب عند الحنفية أن ما كان حرزا لنوع من المال فهو حرز لكل نوع ، حتى لو سرق ثياب الراعي من المراح قطع . انظر : السرخسي ، المبسوط

١٦٢/٩ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ٢٠٢/٣ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٣٨/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٣٦/٦ .

(٣) في النسخة أ : الموضع .

وهل يشترط ألا يكون زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع ؟ فيه وجهان . والملاحظ بعين الضعيف في الصحراء ليس محرزا إذا كان لا يبالي به ، والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يكن ملحوظا ليس بمحرز .

إذا نام في الصحراء أو المسجد أو الشارع على ثوبه ، أو توسد عيبته<sup>(١)</sup> أو متاعه أو اتكأ عليه ، فجاء سارق وأخذ الثوب من تحته أو العيبة التي توسدها ، وجب القطع لأنه محرزا به ، ويدل عليه حديث صفوان وسرقة رداءه<sup>(٢)</sup> ، وكذا لو أخذ المنديل<sup>(٣)</sup> من رأسه ، أو المداس من رجله أو الخاتم من إصبعه . ولو زال رأسه عما توسده أو انقلب في النوم عن الثوب وخلاه ، فلا قطع بسرقة ؛ لأنه ما بقي محرزا ، وكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب أولاً ثم أخذ الثوب .

ولو وضع متاعه أو ثوبه بقربه في الصحراء أو المسجد ، فإن نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه بشاغل ، لم يكن محرزا ، وإن كان مستيقظا يلاحظه فتغفله السارق وأخذ المال قطع ، وفي كتاب القاضي ابن كج وجه آخر أنه لا يقطع ؛ لأنه لا بد وأن تعرض له فترات وليس هناك من يلاحظ غيره ، والظاهر الأول . وهل يشترط أن لا يكون في الموضع ازدحام الطارقين ؟ فيه وجهان أحدهما لا<sup>(٤)</sup> وتكفي الملاحظة ، لكن لا بد بسبب الزحمة ( من مزيد مراقبة وحفظ ، وأصحهما نعم ، ويخرج المال بسبب الزحمة )<sup>(٥)</sup> عن أن يكون محرزا ؛ لأن الملاحظة لا تبقى على التثبت في أشخاص كثيرين .

وأجري الوجهان في الخباز والبزاز<sup>(٦)</sup> وغيرهما ، إذا كثر ازدحام الناس على باب حانوتهم . قال الإمام : ولو فرض وضع المتاع في شارع وكان ( ملحوظا بملاحظة )<sup>(٧)</sup> جمع ، فيصير عدد اللاحظين في معارضة عدد الطارقين ، كلاحظ في الصحراء في معارضة طارق<sup>(٨)</sup> .

---

(١) العيبة وعاء من أدم يكون فيه المتاع أو تجعل فيه الثياب . انظر : الجوهري ، الصحاح ( عيب ) ١٩٠/١ ؛ ابن منظور ، لسان العرب ( عيب ) ٦٣٤/١ .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٧٩ .

(٣) لعل المراد بالمنديل هنا العمامة ، كما هو اصطلاح كثير من المشاركة . انظر : الإسنوي « المهمات » ٦٠٦/٣ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) ساقط في النسخة ب .

(٦) البَزَّاز بائع البَزِّ ، وهي الثياب . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ( بز ) ٣١١/٥ .

(٧) في النسخة أ : يلاحظه بما يلاحظه .

(٨) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٦٧/١٧ - ٦٨ .

ويشترط أن يكون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على أخذ السارق ، إما بنفسه أو بالاستغاثة والاستنجد ، فأما إذا كان ضعيفا لا يبالي به السارق ، وكان الموضع بعيدا عن الغوث ، فالشخص ضائع مع ماله . وينبغي ألا يفرق فيما ذكرنا في الصحراء ، بين أن تكون مواتا أو ملكا .

أما قوله : والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يكن ملحوظا ليس بمحرز ، فالمقصود منه أن الركن الأعظم<sup>(١)</sup> في كون المال محرزا للملاحظة ، فلا تغني حصانة الموضع عن أصل الملاحظة ، حتى أن الدار المنفردة في طرف البلد أو في البرية ، لا تكون حرزا وإن تناهت في الحصانة ، وكذا القلعة المحكمة ، لأنه إذا لم يكن الموضع مرقوبا ، سهل الوصول إلى ما فيه بالنقب والتسلق من غير خطر ، نعم لا يحتاج عند حصانة الموضع إلى دوام الملاحظة ، بخلاف ما ذكرنا في الصحراء .

وتمام الكلام فيما يعتبر في الدار وسائر الأبنية ليحصل بها الإحراز ، يأتي في الفصل بعد هذا .

ومن أدخل يده في جيب إنسان أو في كفه وأخذ المال ، ( أو طرّ جيبه أو كفه وأخذ المال )<sup>(٢)</sup> قطع ، لأنه محرز به ، ولا فرق بين أن يربطه في الكم أو لا يربطه ، ولا إذا ربط بين أن يكون الرباط داخلا أو خارجا ، وعن أبي حنيفة أنه لا قطع على من طرّ الجيب وأخرج المال<sup>(٣)</sup> .

وإن أخذ<sup>(٤)</sup> من رأس منديل إنسان وهو على رأسه ، قال في التهذيب : إن كان قد شده عليه قطع وإلا فلا<sup>(٥)</sup> .

(١) في النسختين ظ د : الأول .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) صورة المسألة عند الحنفية أن يضع شخص مالا في كفه أو جيبه ، ويشد عليه رباطا أو يعقد عليه حتى يصير الكم أو الجيب كالصرة للمال ، فإن كان الرباط من الخارج كانت الدراهم مصرورة خارج الكم ، وإن كان الرباط من الداخل كانت الصرة داخل الكم ، والسارق إما أن يشق الصرة أو يحل الرباط ، فإن طرّ الصرة الخارجة من الكم لم يقطع لعدم الإخراج من الحرز ، وإن طرّ الصرة في داخل الكم قطع ؛ لأن المال بعد القطع يبقى في الكم حتى يخرج ، والكم هو الحرز ، وأما إن حل الرباط فالحكم بالعكس . وعند أبي يوسف يقطع في كل الأحوال ؛ لأن المال محرز بصاحبه والكم تبع له ، وهو مذهب المالكية والحنابلة . ولعل سبب الخلاف في المسألة هو أن المال المصروع في الجيب أو الكم ، هل هو محرز بالمكان أم بالحافظ ، فقال الحنفية إنه محرز بالمكان وهو الجيب أو الكم دون الحافظ ، وذلك بناء على أصلهم أن المال المحرز بالمكان لا يعتبر فيه الحافظ . وقال الجمهور إنه محرز بصاحبه . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٥٠/٩ - ١٦٠ ، المرغيناني ، الهداية ١٢٥/٢ ، مالك ، المدونة ٢٨٠/٦ ، البهوتي ، كشف القناع ١٣٠/٦ .

(٤) في النسخة أ : أخذه .

(٥) البيهقي « التهذيب » ١١٤ أ .

قال رحمه الله :

الثالثة : الدار بالليل حرز وإن نام فيها صاحبها إن كان الباب مغلقا ، وإن كان [١٢١أ] مفتوحا فضائع ، وبالنهار قد يعتمد لحاظ الجيران ففيه وجهان ، أما أطراف الحوانيت فمحرزة بلحاظ الجيران والمارة وإن غاب صاحبه أو نام . ولو تغفل السارق صاحب الدار ، وهو متيقظ والباب مفتوح وهو متردد في الدار ، ففيه وجهان . ولو ادعى السارق أنه نام وضيع ، سقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك .

الدار إن كانت منفصلة عن العمارات ، بأن كانت في بادية أو في الطرف الخراب من البلد ، أو في بستان ، فليست هي بحرز إن لم يكن فيها أحد ، سواء كان الباب مفتوحا أو مغلقا ، وإن كان فيها صاحبها أو حافظ آخر ، نظر إن كان نائما والباب مفتوح ، فليست هي بحرز لما فيها ، وإن كان مغلقا فقد حكى صاحب البيان<sup>(١)</sup> فيه وجهين عن رواية المسعودي<sup>(٢)</sup> ، الذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه أنها تكون حرزا<sup>(٣)</sup> ، والموافق لما أطلقه الإمام وصاحب التهذيب خلافه<sup>(٤)</sup> . وإن كان من فيها متيقظا ، فالأمتعة فيها محرزة سواء كان الباب مفتوحا أو مغلقا ، نعم لو كان ممن لا يبالي به وهو بعيد عن القوت ، فالحكم على ما ذكرنا في الملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ، وكذا لو كان النائم ضعيفا على ما أجاب به الشيخ أبو حامد .

وإن كانت الدار متصلة بالدور الآهلة فينظر ، إن كان الباب مغلقا وفيها صاحبها أو حافظ آخر ، ففي حرز لما فيها ليلا ونهارا ، متيقظا كان الحافظ أو نائما ؛ لأن السارق على خطر من اطلاعه عليه

(١) في النسخة أ : الكتاب .

(٢) انظر : العمراني ، « البيان » ١٣٢/١٠ ب - ١٣٣ .

والمسعودي هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود الروزي ، وقيل محمد بن عبد الله ، من أئمة المذهب ، تنقحه على النقال وشرح المختصر ، توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة . وقد ذكر النووي نقلا عن صاحب النعمة ، أن كتاب الإبانة للفوراني وقع في اليمن منسوبا إلى المسعودي ، فحيث نقل في البيان عن المسعودي ، فالمراد به الإبانة للفوراني ، ولم يتفطن الرافعي لذلك ، ولهذا فحيث نقل الرافعي عن المسعودي ، فإن كان بواسطة صاحب البيان ، فالمراد به الإبانة للفوراني ، كما في هذا النقل . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢/٢٨٦ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٢/٣٨٥ - ٣٨٦ .

(٣) وهذا الوجه هو المعتمد . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٧/٣٣٨ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/١٣٧ .

(٤) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٦٨ ب ؛ البغوي « التهذيب » ١١٦ أ .

وتنبه بحركاته واستغاثته بالجيران . وإن كان الباب مفتوحا ، فإن كان من فيها نائما لم تكن حرزا بالليل . وأما بالنهار ففيه وجهان ، أحدهما أنها تكون حرزا ، لأنه قد يعتاد ذلك اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم ، وذلك إذا كانوا يطرقون هناك ، فصار كالأمتعة على أطراف الحوانيت ، فإنها تكون محرزة بنظر المارة والجيران ، وأصحهما لا كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح ، ويخالف الأمتعة على أطراف الحوانيت ، فإن الأعين تقع عليها ولا تقع على ما في داخل الدار ، وأيضا فالجيران يتساهلون إذا علموا أن صاحب الدار فيها : والوجهان في زمان الأمن ، فأما في زمان الخوف والنهب ، فالأيام كالليالي ، هذا قضية ما في التهذيب وغيره<sup>(١)</sup> .

وإن كان من فيها متيقظا لكنه لم يتم الملاحظة ، بل كان يتردد في الدار ، فتغفله السارق وسرق ، فعن حكاية الشيخ أبي علي فيه وجهان ، ويقال أن القفال جعلهما جوابين في درسين<sup>(٢)</sup> ، أشبههما ويحكى عن النص أنه لا يجب القطع ، ولا يجعل ما في الدار والحالة هذه محرزا ، للتقصير بإهمال المراقبة مع فتح الباب . ولو كان يبالي في الملاحظة بحيث يحصل الإحراز بمثله في الصحراء ، وانتهاز السارق الفرصة ، فلا خلاف في وجوب القطع . ولو فتح صاحب الدار بابها ، وأذن للناس في الدخول عليه لشراء متاعه ، كما يفعله الذي يخبز في داره ، فوجهان لأن الزحمة تشغل الخس على ما سبق<sup>(٣)</sup> . وأما إذا لم يكن فيها أحد ، فالظاهر - وهو الجواب في التهذيب - أنه إن كان الباب مغلقا فهو حرز في النهار في وقت الأمن ، وليست حرزا في وقت الخوف ولا بالليل ، وإن كان مفتوحا لم تكن حرزا أصلا<sup>(٤)</sup> . ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزا عند إغلاق الباب ، فأولى أن يجعل المتصلة عند الإغلاق حرزا .

وإذا ادعى السارق أن صاحب الدار نام أو ضيع ما فيها وأعرض عن اللحاظ ، فالمذكور في الكتاب أنه يسقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك ، ولا شك أنه يجيء فيه الوجه المذكور هناك . واعلم أن الأمر في جميع ذلك مبني على العادة الغالبة في الإحراز ، وعلى هذا الأصل قال الأصحاب : التقدان والجواهر والثياب لا تكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها ، وأمتعة البقالين والطارين والصيدلة إذا تركها صاحب الحانوت على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه ، فإن ضم

(١) انظر : البغوي « التهذيب » ١١٦ .

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٦٨/١٧ .

(٣) والمذهب أن من دخل الدار لأجل السرقة قطع ، ومن دخل لأجل الشراء لم يقطع . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٣٦/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٥٠/٧ .

(٤) انظر : البغوي « التهذيب » ١١٦ .

بعضها إلى بعض وربطها بحبل ، أو علق عليها شبكة أو وضع لوحين على وجه الحانوت مخالفين ، كفى ذلك إحرازا بالنهار ؛ لأن الجيران والمارة ينظرون ، وفيما فعل<sup>(١)</sup> ما ينبههم لو قصد السارق ، وإن تركها متفرقة ولم يقيد بشيء مما ذكرنا لم تكن محرزة ، وأما بالليل فلا تكون محرزة إلا بحارس . قال الروياني : والبقل والفجل قد يُضم بعضه إلى بعض ، ويطرح عليه حصير ، ويترك على باب الحانوت وفي السوق ، وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة ، فيكون محرزا . وقد يزين الفامي<sup>(٢)</sup> حانوته أيام العيد بالأمثلة النفيسة ، ويشق عليه رفعها بالليل ، فيدعها ويلقي عليها نطعا وينصب حارسا ، فيكفي ذلك إحرازا ، بخلاف ما في سائر الأيام ؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك ، فيتقوى بعضهم ببعض . والثياب على باب حانوت القصار<sup>(٣)</sup> والصباغ كأمتعة البقالين والطارين .

هذا ( فيما ينقل )<sup>(٤)</sup> في العادة إلى داخل بناء ، فأما الأمثلة الثقيلة التي يشق نقلها كالحطب ، فهي محرزة بأن يُشد بعضها إلى بعض ، وكذلك الخزف<sup>(٥)</sup> والقدور تحرز بالشرائح<sup>(٦)</sup> التي تنصب على وجه الحانوت ، وإن تركت متفرقة لم تكن محرزة ، وفي وجه لا يكفي الشد بل لا بد وأن يكون عليها باب مغلق أو تكون على سطح محوط ، والظاهر الأول حيث جرت العادة به . وكذا الطعام في الغرائر<sup>(٧)</sup> في موضع البيع محرز إذا شُد بعضها إلى بعض ، بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الرباط أو فتق بعض الغرائر ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه<sup>(٨)</sup> ، وقد جرت العادة به بمصر<sup>(٩)</sup> .

(١) في النسخة ظ : نقل .

(٢) الفامي نسبة إلى الفوم ، مغير عن فومي ، والفوم هو الحمص وبائعه فامي بلغة الشام - كما قال الجوهري - والفوم في الأصل الثوم ويقال هو الحنطة ، ويطلق على الخبز أيضا . وقال المطرزي : الفامي السكري وهو الذي يسميه النواصم البياع . انظر : الجوهري ، الصحاح ( ثوم ) ٢٠٠٤/٥ ، المطرزي ، المغرب ٣٦٧ .

(٣) القصار هو الذي يبيض الثياب ، يقال : قصرت الثوب قصرا إذا بيضته . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٩٣ .

(٤) في النسخة أ : ما نقله .

(٥) الخزف هو الآنية المعمولة من الطين قبل أن توضع في النار ، فإذا شويت فهي انفخار . انظر : الفيومي ، المصباح

المنير ص ٦٤ .

(٦) جمع شريحة ، وهي ما يُضم من القصب ويجعل على الحوانيت كالأبواب ، انفيومي ، المصباح المنير ١١٧ .

(٧) الغرائر جمع غرارة ، وهي الجوائق ، نوع من الأوعية . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ( غرر ) ١٨/٥ .

(٨) انظر : الأم ١٦٠/٦ .

(٩) في النسخة ظ : بحسن .

قال القاضي الروياني : ورأيت في بلدنا صُبر الأرز تترك في موضع البيع وتغطى بالأكسية [١٢٢أ] والمسوح<sup>(١)</sup>، فهي محرزة . والحطب والقصيل<sup>(٢)</sup> على السطح المحوط محرزان ، والأجذاع الثقالة على أبواب المساكن محرزة .

وفي التهذيب أن متاع البقال في الحانوت في الليل، محرز في وقت الأمن إذا كان الباب مغلقا، وفي غير وقت الأمن لابد من حارس ، ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزا إلا بالحارس ، وأن الكُدس<sup>(٣)</sup> في الصحراء، والزرع والقطن قصيلا كانا أو اشتد الحب وخرج الجوزق<sup>(٤)</sup>، والبذر المستتر بالتراب، ليست محرزة إلا بحارس<sup>(٥)</sup> .

وفي جمع الجوامع للروياني أن الزرع في المزارع محرز<sup>(٦)</sup> وإن لم يكن حارس ، وفي تعليقة الشيخ إبراهيم الروروذي أن الزرع إذا كان قصيلا لا يحتاج إلى الحارس؛ لأنه لا<sup>(٧)</sup> يحفظ مثله في العادة ، وهذا يجري في البذر المستتر . ولو كانت هذه الأشياء في محوط فهي كالثمار في البساتين .

والثمار على الأشجار إن كانت في برية لا تكون محرزة إلا بالحارس ، وفي الكروم والبساتين المحوطة كذلك إن كانت بعيدة عن الطرق والمساكن ، وإن كانت متصلة بها والجيران يراقبون في العادة فهي محرزة ، وإلا احتيج إلى الحارس . والأشجار في أفنية الدور محرزة ، وفي البرية تحتاج إلى الحارس .

والحنطة في مطامير<sup>(٨)</sup> المفازة ، والتبن في المتبن ، والثلج في الثلجة ، والجمد في المجمدة ، في الصحراء غير محرزة إلا بحارس<sup>(٩)</sup> .

---

(١) المسوح جمع مسح ، وهو ثوب غليظ من الشعر . انظر : الزبيدي ، تاج العروس ( مسح ) ٢٢٣/٢ .

(٢) القصيل ما قطع من الزرع وهو أخضر لعلف الدواب . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ( قصل ) ٥٥٨/١١ ؛ الفيومي ، المصباح المنير ( قصل ) ١٩٣ .

(٣) الكُدس بضم الكاف وسكون الدال ، وهو ما يجمع من الطعام في البيدر . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢٠١ .

(٤) جوزق القطن كمامه ، وهو معرب . انظر : الزبيدي ، تاج العروس ٣٠٥/٦ ؛ الفيومي ، المصباح المنير ٣٩ .

(٥) انظر : البغوي « التهذيب » ١١٤ ب .

(٦) ساقط في النسخة د .

(٧) ساقط في النسختين ج د .

(٨) المطامير جمع مطمورة ، وهي حفرة داخل الأرض يخبأ فيها الطعام . انظر : الجوهري ، الصحاح ( طمر )

٧٢٦/٢ .

(٩) انظر : البغوي « التهذيب » ١١٤ ب .

وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب ، محرزة بالتركيب والتسمير ، وكذا الآجر إذا سرق من صحن الدار واستخرج من الجدار ، داخلا أو خارجا ليلا أو نهارا ، وجب القطع ، والشرط في كونها محرزة ، أن تكون الدار بحيث تحرز ما فيها ، ولو كان باب الدار مفتوحا ، فدخل داخل وقلع باب بيت ، فعن أبي إسحاق أنه لا قطع كما لو أخذ متاعا آخر منها ، وعن الأكثرين أنه يجب القطع ، والباب محرز بالتركيب والنصب كباب الدار . والقفل على الباب محرز كالباب والحلقة ، وعن أبي الطيب ابن سلمة - فيما روى القاضي ابن كج - أنه ليس بمحرز ؛ لأن الأقفال للإحراز به لا لإحرازه<sup>(١)</sup> .

قال رحمه الله :

الرابعة : الخيام ليست كالدور في الحصانة ، فتفتقر إلى زيادة لحاظ ، لكن ( إحكام الربط و )<sup>(٢)</sup> تنضيد الأمتعة<sup>(٣)</sup> له تأثير في الاستغناء من دوام اللحاظ . والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء إذا كان على نشز ، والقطار محرز بالقائد في صحراء خال أو سكة مستوية ، وهو تسعة من الإبل ، فإن كان لا يلاحظ ما ورائه ، فالمحرز بالقائد ما ورائه الأول ، وبالراكب مركوبه وما أمامه وواحد من خلفه ، وبالسائق جميع ما أمامه .

الفصل يشتمل على مسألتين :

إحدهما : الخيام بربطها وتنضيد الأمتعة فيها ، يفيد نوعا من الإحراز ويغني عن دوام اللحاظ الاعتبار في الأمتعة الموضوعة في الصحراء ، لكنها ليست كالدور في الحصانة ، فإنها في نفسها قابلة للسرقة ، فإذا ضرب في الصحراء خيمة ، وآوى إليها متاعا ، فسرق منها سارق أو سرقها ، نظر إن لم يشد أظنابها<sup>(٤)</sup> ، ولم يرسل أذيالها ، فهي وما فيها كالمحتاج الموضوع في الصحراء ، وإن شدها بالأوتاد وأرسل أذيالها ، فإن لم يكن صاحبها فيها فلا قطع ؛ لأنها لا تعد محرزة إذا لم يكن فيها أحد ، وفيه وجه أن الخيمة في نفسها تكون محرزة ولا يكون ما فيها محرزا . وإن كان صاحبها فيها مستيقظا أو نام

(١) تقدم أن الاعتبار في الحرز هو العرف والعادة ، ولا شك أن العرف اختلف في هذا العصر عن عرف زمن المؤلف في كثير من المسائل المتقدمة .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) تنضيد الأمتعة وضع بعضها فوق بعض . انظر : الجوهري ، الصحاح ( نضد ) ٥٤٤/٢ .

(٤) الأظناب جمع طُنْب - بضمين - وهو الحبل الذي يشد به الخيمة ونحوها . المصباح المنير ١٤٤ .



بقربها ، وجب القطع بسرقتها أو سرقة ما فيها ، لحصول الإحراز في العادة . وقال أبو حنيفة : يجب القطع على من سرق منها ، ولا يجب على من سرقها وحدها أو مع المتاع<sup>(١)</sup> .

قال الأئمة والشرط أن يكون هناك من يتقوى به ، فإن كان في مفازة بعيدة عن الغوث ، وهو ممن لا يبالي به ، فلا إحراز ، وكذا لو ضرب الخيمة بين العمارات ، يكون الحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق .

وهل يشترط إسدال باب الخيمة إذا كان من فيها نائما ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين ، ورأى الأظهر أنه لا يشترط<sup>(٢)</sup> . ولو شدها بالأوتاد ولم يرسل أذيالها وكان يمكن الدخول فيها من كل وجه فهي محرزة ، وما فيها ليس بمحرز ، هكذا ذكروا ، وقد يفهم منه أن الأمتعة والأحمال إذا شُدَّ بعضها ببعض ، تكون محرزة بعض الإحراز وإن لم يكن هناك خيمة . ولو أن السارق نحى<sup>(٣)</sup> النائم في الخيمة أولا عنها ثم سرق ، فلا قطع ؛ لأنها لم تكن حرزا حين سرق<sup>(٤)</sup> .

وقوله في الكتاب : لكن إحكام الربط وتنفيذ الأمتعة ، إلى آخره ، يمكن أن يجعل معناه أن إحكام ربط الخيمة وتنفيذ الأمتعة فيها ، له تأثير في الاستغناء عن دوام اللحاظ ، ويمكن أن يقال : المعنى أن الإحكام والتنفيذ يؤثران فيه في الجملة ، فكذاك حال الخيمة المشدودة والأمتعة المنضدة فيها ، والله أعلم .

المسألة الثانية : المواشي في الأبنية المغلقة محرزة إذا كانت متصلة بالعمارات ، سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن ، وسواء كان مستيقظا أو نائما للعادة ، وإن ( كانت في البرية فلا تكون محرزة إلا إذا كان صاحبها فيها ، إما مستيقظا أو نائما ، فإن )<sup>(٥)</sup> كان الباب مفتوحا فيشترط أن يكون مستيقظا ، ويكفي أن يكون المراح من حطب أو حشيش .

---

(١) عند أبي حنيفة إذا سرق المتاع من الخيمة يقطع ، وإن سرق الخيمة المنصوبة لم يقطع لأنها غير محرزة ، وإن كانت ملفوفة وصاحبها عندها وجب القطع ، لأنها محرزة بالحافظ . وقال المالكية يجب القطع بسرقة الخيمة أو سرقة ما فيها ، وقال الحنابلة يقطع بسرقة الخيمة أو سرقة ما فيها بشرط أن يكون عندها حافظ ، وإلا فلا قطع . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٥٥/٩ - ١٥٦ ؛ شرح الزرقاني وحاشية البناني ٩٩/٨ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٦٩/٣ .

(٢) وهو ما صححه النووي . انظر : روضة الطالبين ٣٤١/٧ .

(٣) في النسخة أ : أخرج . وفي النسختين ظ د : بحر .

(٤) يمكن أن يقال : إنه بذلك أبطل الحرز بقصد السرقة ، فيجب أن يقطع ، كمن كسر باب الدار أو هدم الجدار ثم دخل وسرق .

(٥) ساقط في النسختين ظ د .

وأما في غير الأبنية فلها أحوال:

إحداها : إذا كانت الإبل ترعى في الصحراء ، فهي محرزة إن كان معها حافظ يراها جميعا ويبلغها صوته إذا زجرها ، فإن لم ير بعضها لكونه في وهدة أو خلف جبل أو حائط ، فذلك البعض ليس بمحرز ، ولو نام عنها أو تشاغل لم تكن محرزة ، وإن لم يبلغ صوته بعضها فذلك ، على ما أورده صاحب المذهب<sup>(١)</sup> وغيره ، وسكت ساكتون عن اعتبار بلوغ الصوت<sup>(٢)</sup> ، وكأنهم اكتفوا بالنظر ، اعتمادا على أنه إذا قصد ما يراه ، أمكنه<sup>(٣)</sup> أن يعدو إليه ويدفع .

والحكم في الخيل والبغال والحمير وهي ترعى ، على ما ذكرنا في الإبل ، [١٢٣أ] وكذا الغنم إذا كان الراعي على نشز من الأرض يراها جميعا ، فهي محرزة وإن كانت متفرقة ، إذا بلغها صوته .  
الثانية : أن تكون سائرة ، أما الإبل فإن كانت مقطرة وكان يسوقها سائق<sup>(٤)</sup> ، فهي محفوظة به إن كان ينتهي النظر إليها ، وإن كان يقودها قائد<sup>(٥)</sup> فيشترط أن يلتفت إليها كل ساعة<sup>(٦)</sup> ، وإلا فهو مضيع ، ويشترط أن ينتهي نظره إليها إذا التفت ، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء إذا كانت تسير في العمران ، فذلك البعض ليس بمحرز ، وفي كتاب ابن كج وجه أنه لا يعتبر انتهاء النظر إلى آخرها ويكفي التقطير<sup>(٧)</sup> إحرازا ، ويجيء هذا في سوقها أيضا . وعند أبي حنيفة المحرز بالقائد البعير الذي يقوده لا غير<sup>(٨)</sup> .

(١) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢/٢٧٩ .

(٢) وهو المذهب الذي جزم به الهيثمي والرملي ، وعزاه ابن الرفعة إلى الأكثرين . انظر : الهيثمي ، تحفة المحتاج

١٣٩/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٧/٤٥٢ .

(٣) في النسخة ط : آمنه .

(٤) أي يسير خلفها .

(٥) وهو الذي يسير أمامها .

(٦) في النسخة أ : قليل .

(٧) في النسخ ط ب ج د : النظر .

(٨) عند الحنفية الإبل المقطرة غير محرزة ، سواء كان معها سائق أو راكب أو قائد؛ لأن هؤلاء إنما يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ ، فلو كان معها حافظ فهي محرزة ، إلا القائد فإنه حافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط . وعند المالكية الإبل المقطرة محرزة مطلقا ، وعند الحنابلة الإبل المقطرة محرزة بالقائد إذا كان يراها ، بحيث يكثر الالتفات إليها وزمام الأول منها بيده ، وإذا كان مع الإبل سائق يراها في محرزة سواء كانت مقطرة أم لا . انظر: ابن الهمام ، فتح القدير ٤/٢٤٦ ؛ الدردير ، الشرح الصغير ٤/٢٨٠ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٦/١٣٧ .

ولو ركب الحافظ الأول منها فالحكم كما لو كان يقودها ، ولو ركب غير الأول ، فهو لما بين يديه كالسائق ولما خلفه كالقائد ، وعن أبي حنيفة أن المحرز بالراكب ما ركبه وما أمامه وواحد مما خلفه<sup>(١)</sup> .  
وحيث يعتبر انتهاء نظره إليها ، ففي اعتبار بلوغ الصوت مامر ، وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره ، إن كان يسيرها في سوق مثلا .

وإن لم تكن مقطرة بل كانت تساق أو تقاد ، فمنهم من أطلق القول بأنها غير محرزة ؛ لأن الإبل لا تسير هكذا في الغالب ، وعلى هذا جرى صاحب التهذيب<sup>(٢)</sup> ، وعن صاحب الإفصاح أنه لا<sup>(٣)</sup> فرق بين أن تكون مقطرة أو لا تكون ، وبهذا أخذ القاضي الروياني وقال : المعتبر أن يقرب منه ويقع نظره عليها ، ولا تعتبر صورة التقطير .

وإذا اعتبرنا التقطير فينبغي ألا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة ، فإن زادت فهي كغير المقطرة ، ومنهم من أطلق ذكر التقطير ولم يقيد بعدد ، والأحسن توسط أورده أبو الفرج السرخسي في الأمالي فقال : في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد ، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطارا واحدا ، وهو ما بين سبعة إلى عشرة ، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة<sup>(٤)</sup> .

والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة ، كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطرة ، ولم يعتبروا التقطير فيها ، لكنه معتاد في البغال<sup>(٥)</sup> ، وعدد الغنم المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحراء .  
وقوله في الكتاب : والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء ، يعني إذا كانت ترعى . وقوله : والقطار محرز بنظر القائد ، يعني إذا كانت الإبل تسير ، وكان القائد يلاحظ ما وراءه ، يبينه قوله من بعد : فإن كان لا يلاحظ ما وراءه . وقوله : في سكة مستوية ، وذلك ليقع بصره على الكل إذا

---

(١) عند الحنفية الراكب لا يحرز شيئا حتى الجمل الذي يركبه ، ومذهب الحنابلة في الراكب كمذهب الشافعية .

انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٧/٧٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٦/١٣٧ .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : البغوي « التهذيب » ١١٥ أ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/١٤١ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٧/٤٥٣ .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) هذا التوسط صححه النووي في الروضة ، وقال الرملي هو المعتمد ، وذهب جمع من المتأخرين إلى الرجوع في كل مكان إلى العرف . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٧/٣٤٢ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٧/٤٥٣ .

(٥) الأوجه في المذهب أن البغال كالإبل تقطيرا وعدمه ، وغير الإبل والبغال مع التقطير وعدمه مثل الإبل مع التقطير . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٤/١٦٩ ؛ الأنصاري ، أسنى المطالب ٤/١٤٤ - ١٤٥ .

لاحظ، واعتبر كون الصحراء خالية إشارة إلى أنه لو كان في المارة كثرة ، حصل الإحراز بنظرهم .  
وقوله : وهو تسعة من الإبل ، في بعض النسخ سبعة ، والأول هو الموافق لما حكيناه عن السرخسي  
وغيره ، وعلى التقديرين فيجوز إعلامه بالواو لما قدمناه . وقوله : وبالراكب مركوبه وما أمامه ، وقوله :  
وبالسائق جميع ما أمامه ، يشترط فيما أمامهما أن ينتهي البصر إليه على ما سبق .

الثالثة : إذا كانت الإبل مُناخة ، فإن لم يكن معها أحد فليست بمحرزة ، وإن كان معها صاحبها ،  
فإن كانت معقولة لم يضر نومه ولا اشتغاله عنها ؛ لأن في حلّ المعقولة ما يوقظ النائم وينبه المشتغل ،  
وإن لم تكن معقولة ، فيشترط أن ينظر إليها ويلاحظها .

فروع : المتاع على الدابة محرز ، يجب على سارقه القطع ، سواء سرق المتاع من الوعاء ، أو معه أو  
مع الدابة ، وعن أبي حنيفة أنه لا يجب القطع إلا إذا سرق من الوعاء<sup>(١)</sup> .

وإذا كان يسوق بقرة والعجل خلفه يتبعها ، فإن العجل إنما يكون محرزا إذا كان قريبا منه ،  
بحيث يراه إذا التفت وإذا كان يلتفت كل ساعة ، كما ذكرنا في قائد القطار . وعن المسعودي أن الغنم  
المرسلة في سكة تشرع إليها أبواب الدور ، لا تكون محرزة حتى تأوي إلى موضع<sup>(٢)</sup> ، وليكن هذا فيما إذا  
كثرت وتعذرت الملاحظة .

ومن دخل المراح وحلب من ألبان الغنم ، أو جزّ من أصوافها ما يبلغ نصابا وأخرجه قطع ، وعند  
أبي حنيفة لا قطع في اللبن بناء على ما نقلناه عنه في الأشياء الرطبة<sup>(٣)</sup> .  
قال رحمه الله :

الخامسة : لا قطع على النباش في تربة ضائعة ، ويقطع إذا سرق الكفن ( من قبر )<sup>(٤)</sup> في بيت  
محرز محروس ، وفي مقابر البلاد وجهان ، وحيث يجب ففي الثوب الموضوع مع الكفن أو الملقوف

---

(١) عند الحنفية الأحمال على الدابة إذا كان معها حافظ يقطع سارقها ، وإذا لم يكن معها حافظ فليست بمحرزة ،  
فلا يقطع سارق الدابة أو سارق الحمل ، أما إذا شق الحمل وأخذ منه قطع ، لأن الحمل حرز لما فيه ؛ لأن المقصود  
بوضع الأمتعة فيه صيانتها . وعند المالكية والحنابلة إذا كانت الدابة محرزة فهي حرز لما عليها مطلقا . انظر :  
المرغنياني ، الهداية ١٢٥/٢ ، حاشية الدسوقي ٣٣٩/٤ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٥٠/٨ .

(٢) انظر : العمراني (( البيان )) ١٣٧/١٠ .

(٣) تقدم بيان المذاهب في ذلك ص ١٩٩ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

زيادة على العدد الشرعي وجهان ، ثم الكفن للوارث فهو الخصم في السرقة ، وإن كفنه أجنبي فالطلب للأجنبي .

ظاهر المذهب وجوب القطع على النباش بسرقة الكفن في الجملة ، وعن ابن خيران أن فيه قولاً آخر أنه لا يجب بحال ؛ لأن الكفن موضوع للبلى غير محرز ، ويُذكر أن أبا حفص بن الوكيل نسب ذلك إلى القول القديم ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup> . ووُجّه الأول - وقطع أكثر الأصحاب به - بما روي عن البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من نبش قطعناه »<sup>(٢)</sup> ، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « سارق موتانا كسارق أحيائنا »<sup>(٣)</sup> .

ويتفرع على المذهب المشهور صور :

إحداها : إن كان القبر في بيت محرز ، وجب القطع بسرقة الكفن منه ، قال الإمام : ولو كانت المقبرة محفوفة بالعمارات ، يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النباش ، أو كان عليها حراس مرتبون ، فهي بمثابة البيت المحرز<sup>(٤)</sup> .

وإن كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة ، فوجهان ، أحدهما : أن الكفن والحالة هذه ليس بمحرز ، وسرقته كسرقة المتاع من الدار البعيدة عن العمران ؛ وهذا لأن السارق يأخذ من غير خطر ، ولا يحتاج إلى انتهاز فرصة ، وبهذا الوجه أجاب الشيخ أبو إسحاق الشيرازي<sup>(٥)</sup> وصاحب الكتاب ، وعزاه الإمام إلى جماهير الأصحاب<sup>(٦)</sup> .

---

(١) عند أبي حنيفة القبر ليس حرزاً للكفن ولا لغيره ، فلا يقطع النباش فيما أخذ من القبور ، وقال المالكية والحنابلة إن القبر حرز للكفن المشروع ، فيقطع سارقه . انظر : الزيلعي ، تبیین الحقائق ٢١٧/٣ ؛ حاشية الصاوي ٤٧٩/٤ ؛ البهوتي ، شرح المفتي ٣٦٩/٣ .

(٢) رواه البيهقي في المعرفة عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده وقال : وفي هذا الإسناد بعض من يُجهل حاله . انظر : معرفة السنن والآثار للبيهقي ، السرقة ، باب النباش ٤٠٩/١٢ .

(٣) نسبه ابن حجر إلى الدارقطني ، ولم أره في سننه ، ورواه البيهقي في المعرفة بلفظ : سارق أمواتنا . انظر : معرفة السنن والآثار ، السرقة ، باب النباش ٤٠٩/١٢ (١٧١٨٣) ؛ تلخيص الحبير ٧٠/٤ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧٩/١٧ .

(٥) انظر : المذهب ٢٧٨/٢ .

(٦) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : « نهاية المطلب » ١٧٩/١٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٤١/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٥٤/٧ .

والثاني ، ويحكى عن اختيار القفال والقاضي الحسين<sup>(١)</sup> ، ورجحه أبو الحسن العبادي ، أن القبر حرز للكفن حيث كان ؛ لأن [١٢٤أ] النفوس تهاب الموتى ، ولذلك لا يعد الدافن في مثل ذلك الوضع مضيعا . وفرع صاحب التهذيب على الوجهين ، ما إذا كان القبر في بيت محرز ، فسرق الكفن منه حافظ البيت<sup>(٢)</sup> ، فعلى الوجه الأول لا يجب القطع ، وعلى الثاني يجب .

وإن كان القبر في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارات ، فإن كان لها حارس وجب القطع ، وإلا فوجهان ، أحدهما - على ما ذكره القاضي الروياني وغيره - أن الجواب كذلك ؛ لأن القبر في المقابر حرز في العادة ، كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد ، والثاني المنع ؛ لأنه ليس دونه باب مغلق ولا عليه حارس ، فصار كالمقاع الموضوع هناك .

الثانية : إن وُضع في القبر شيء سوى الكفن ، هل يتعلق القطع بسرقة ؟ قال الإمام : إن كان القبر في بيت فبلى ، ( أو كان متعرضا للبلى فلا قطع )<sup>(٣)</sup> ، وإن كان في المقابر فوجهان<sup>(٤)</sup> ، أحدهما نعم ويكون محرزا بما يكون الكفن محرزا به ، وأحدهما - وهو الذي أورده أكثرهم - المنع للعادة ، ويخالف الكفن فإن الشارع قطع فيه النباش وجعله محرزا ؛ لضرورة الحاجة إلى التكفين والدفن ليبقى مصونا .

وخصص الإمام الوجه الأول بما إذا كان من جنس الكفن كثوب وُضع فيه<sup>(٥)</sup> ، وكما إذا كُفن الميت في أكثر من خمسة أثواب ، ففي الزيادة على الخمسة التي تلي الميت الخلاف ، لكن ذلك الوجه لا يختص بهيئة التكفين ولا بجنس الثياب ، فإن القاضي الروياني ( حكى في جمع الجوامع إجراء )<sup>(٦)</sup> الخلاف فيما لو وُضع في القبر مُضَرَّة<sup>(٧)</sup> أو سادة للميت . وعن بعضهم أنه أجراه فيما لو دفن معه دراهم أو دنانير ، بل في الرقم للعبادى أن القاضي الحسين حكى عن القفال وجوب القطع فيما إذا دفن معه مالا في برية تبعد الهمم والأوهام عن الدفن فيه .

(١) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ٧٩/١٧ ب ؛ البغوي « التهذيب » ١١٩ ب

(٢) انظر: « التهذيب » ١١٩ ب .

(٣) في النسخ ظ ب ج د : وإن كان متعرضا للبلى .

(٤) انظر: « نهاية المطلب » ٧٩/١٧ ب .

(٥) نقل الإمام ذلك عن بعض الأصحاب فقال: وحكم بعض الأصحاب بكون المدفون في القبر محرزا إذا كان من جنس الكفن ، وهو بعيد لا تعويل عليه . « نهاية المطلب » ٧٩/١٧ ب .

(٦) في النسخة أ : في جمع الجوامع أجرى .

(٧) المُضَرَّة فراش من قطن . انظر: الفيومي ، الصباح المنير ١٣٦ .

والتابوت الذي يدفن فيه الميت كالأكفان الزائدة ، والزيادة في الطيب على ما يستحب تطيب به الميت به كسائر الأموال ، وعن الماسرجسي<sup>(١)</sup> تعلق القطع بالقدر المستحب منه كالكفن<sup>(٢)</sup> ، قال ابن الصباغ : إلا أنه لا يكاد يجتمع منه ما يبلغ نصاباً<sup>(٣)</sup>.

الثالثة : إذا كُفّن الميت فلمن الكفن ؟ فيه ثلاثة أوجه ، أصحها أنه للورثة كسائر مخلفاته ، لكن يقدم فيه حق الميت ، كما يقدم في قضاء ديونه وإن كان الملك للورثة ، وعلى هذا فلو سرقه أحد الورثة أو ابنه ، فلا قطع عليه . والثاني عن أبي علي ابن أبي هريرة والطبري ، أنه يبقى على ملك الميت ؛ لحاجته إليه وانصرافه إلى مصلحته ، وإن كان لا يثبت له الملك ابتداءً ، ( وهذا كما أنه يبقى الدين في ذمته وإن لم يثبت عليه ابتداءً )<sup>(٤)</sup>. والثالث أن الملك فيه لله تعالى ؛ لأن الوارث لا يتمكن من التصرف فيه ، والميت لا يملك شيئاً .

فإن قلنا إن الملك فيه للوارث ، فالخصم في السرقة الوارث ، على ما سيأتي أن السارق يقطع بمطالبة السروق منه ومخاصمته ، وإن قلنا إن الملك فيه للميت ، فعن ابن أبي هريرة أن الخصم فيه الوارث أيضاً ، لأنه القائم مقامه في حقوقه<sup>(٥)</sup> ، وقال غيره : الخصم فيه الحاكم ، والوارث لا ينوب عنه فيما لا يملكه ، وإلى هذا يرجع ما حكى عن صاحب الإفصاح أن الإمام يقطع ولا حاجة إلى خصم ، وإنما اعتبر خصومة الحي لأنه ربما ملكه أو أباح له أخذه ، فإذا اعترف به سقط الحد ، ومثل هذا لا مجال له في الكفن. وإذا قلنا إنه لا مالك له فالأمر فيه للحاكم .

هذا ما ذكره الأصحاب ، وزاد الإمام فقال : إن كان من<sup>(٦)</sup> يذهب إلى أن الملك في الكفن للميت أو لله تعالى يقول : يتعين رده بعدما أخذه النباش إلى الميت ، ولا يجوز للوارث إبداله بغيره ، فالتفريع

---

(١) هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل الماسرجسي - نسبة إلى ماسرجس أحد أجداده لأمه - من أصحاب الوجوه في المذهب ، تفقه على أبي اسحاق المروزي وسمع الحديث من جماعة ، وتفقه عليه القاضي أبو الطيب الطبري ، توفي بخراسان سنة ٣٨٤ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢/٢١٢ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٣٨٠/٢ .

(٢) انظر : الطبري « شرح مختصر المزني » ١٥٠ أ .

(٣) انظر : « الشامل » ١٢٦ أ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٥) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٦ أ .

(٦) في النسخة د : ممن .

(و) والخلاف في أن الخصم من هو صحيح ، لكن هذا قول عري عن التحصيل ، والوجه عندي أن<sup>(١)</sup> للوارث إبداله بعدما انفصل عن الميت ، وحينئذ فيجب القطع بأنه الخصم لا غير<sup>(٢)</sup>.

وإذا أكل الميت سبع أو ذهب به السيل وبقي الكفن ، فإن قلنا إنه ملك للورثة اقتسموه ، وإن قلنا إنه ملك للميت فوجهان ، أحدهما أنه يصرف إلى الورثة أيضا ؛ لأن ما كان للميت ينتقل إلى الورثة ، وإنما قدم بالكفن<sup>(٣)</sup> لحاجته إليه ، وقد بطلت الحاجة ، والثاني يجعل في بيت المال ؛ لأنه لم ينتقل بالموت إلى الوارث ، فلا يختص به بعد ذلك ، وهذا ما أورده ابن الصباغ وغيره . وإن قلنا لا يملكه أحد ، فيجعل في بيت المال بلا خلاف .

هذا كله فيما إذا كفن من تركته ، فإن كفنه أجنبي أو كفن من بيت المال فلمن هو ؟ فيه طريقان ، أحدهما أنه على الخلاف المذكور فيما إذا كفن من تركته ، والثاني القطع بأنه يبقى على ملك الأجنبي أو حكم بيت المال ؛ لأن نقل الملك إلى غير مالك لا يمكن ، والميت لا يملك ابتداء ، وغير الميت لم يملك ، وكأن الأجنبي معير للكفن إعارة لا رجوع فيها ، كالإعارة للدفن<sup>(٤)</sup>. والقول في أن الخصم في السرقة من هو ، وفي أنه لو أكله سبع إلى من يرد الكفن ، مبني على الخلاف في الملك .

فروع :

أحدها : إذا كفن السيد عبده فالملك في الكفن للسيد أولا يملكه أحد ، فيه وجهان ، وذكر أنه لا يجيء فيه أن يملكه العبد ؛ لأن العبد لا يملك إلا بتمليك السيد على القول القديم ، والسيد لم يملكه . ولنازع أن ينازع فيه ، ويجعل التكنين<sup>(٥)</sup> تمليكا ، كما جعل تكفين الأجنبي تمليكا على رأي ، وحكم بأن الكفن ملك الميت .

الثاني : إذا سرق الكفن وضاع ، كفن ثانيا من التركة<sup>(٦)</sup> ، فإن لم توجد فهو كمن مات ولا كفن له<sup>(٧)</sup>.

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/٨٠ أ .

(٣) في النسخ ظ ب ج د : الكفن

(٤) وهذا هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٤٤/٧ .

(٥) في النسخة د : التمكن .

(٦) وهذا التكنين على اللزوم إن كانت التركة لم تقسم بعد ، أو لم يكن كفن أولا بثلاثة أثواب ، فإن كان قد كفن بثلاثة أثواب وقسمت التركة ، فالتكنين منها غير لازم للورثة بل مندوب . انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٤٥٥/٧ .

(٧) فيكفن من بيت المال إن وجد ، والا فمن أغنياء المسلمين . انظر : حاشية الشبراملسي ٤٥٥/٧ .



الثالث : إنما يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر ، أما إذا أخرج من اللحد إلى فضاء القبر وتركه هناك لخوف أو غيره ، لم يقطع ، هذا هو المنصوص والمشهور<sup>(١)</sup> ، ويجوز أن يخرج ذلك على الإخراج من البيت إلى صحن الدار .

وقوله في الكتاب : لا قطع على النباش ، ليعلم بالواو . وقوله : في تربة<sup>(٢)</sup> ضائعة ، هذه الصورة تحتل التربة ، وتحتل البرية بالباء والراء [أ١٢٥] وتشديد الراء والياء . وقوله : ويقطع إذا سرق ، معلّم بالحاء والواو . وقوله : في بيت محرز محروس ، الجمع بين اللفظين لا ضرورة إليه ، وإنما هو تأكيد . ( وقوله : ثم الكفن للوارث )<sup>(٣)</sup> وقوله : فالطلب للأجنبي ، معلمان بالواو .

قال رحمه الله :<sup>(٤)</sup>

السادسة إذا كان الحرز ملكا للسارق ، لكنه في يد المسروق منه بإجارة قطع ، وإن كان بغصب لم يقطع لأنه ليس حرزا في حقه ، وهل تكون الدار المغصوبة حرزا عن غير المالك ؟ فيه وجهان ، وإن كان عارية فثلاثة أوجه ، يُفترق في الثالث بين أن يقصد الرجوع بالدخول أو لا يقصد ، كما يُفترق فيمن وطئ حربية بين أن يقصد الاستيلاء<sup>(٥)</sup> أو لا يقصد في نسب ولده ، ولو كان في الحرز مال منصوب للسارق فأخذ غير المغصوب ، ففي القطع وجهان لشبهة جواز الدخول ، وإن جوزنا للأجنبي انتزاع ( المغصوب بطريقة الحسبة جرى فيه الوجهان أيضا )<sup>(٦)</sup>

في المسألة جملتان :

إحدهما : إذا كان الحرز ملكا للسارق نظر ، إن كان في يد المسروق منه بإجارة ، فسرق منه المؤجر فعليه القطع ، لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر ، والإحراز من المنافع ، وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه به ، دون أن يستأجر

(١) انظر : الشافعي ، الأم ١٦١/٦ .

(٢) في النسخ ط ج د : برية .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) يبدأ هنا الجزء الثامن عشر من النسخة هـ .

(٥) في النسخة ب : الاستيلاء .

(٦) ساقط في النسخة هـ .

محوطا للزراعة فأوى إليه ماشيته مثلا . وقال أبو حنيفة لا يجب القطع على المؤجر ، وسلم أنه لو آجر عبده لحفظ المتاع ، ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد ، أنه يجب أن يُقطع<sup>(١)</sup> .

وإن كان الحرز في يده بإعارة ، وسرق المعير منه مال المستعير ، ففيه ثلاثة أوجه ، أحدها لا يجب القطع ؛ لأن الإعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء ، فلا يحصل الإحراز عنه ، وأصحها وهو المنصوص أنه يجب<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه سرق النصاب من الحرز ، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع ، وعليه أن يمهّل المستعير<sup>(٣)</sup> بقدر ما ينقل فيه الأمتعة ، والثالث الفرق بين أن يدخل الحرز على قصد الرجوع عن العارية فلا يقطع ، وبين أن يدخل على قصد السرقة ويأخذ المال فيقطع ، كما إذا وطئ حربية يفرّق بين أن يقصد القهر والاستيلاء ، فيملكها ولا حد عليه ويثبت النسب لو أولدها ، وبين أن لا يقصد ذلك ، فعليه الحد ولا يثبت النسب .

ولو أعار عبدا لحفظ مال أو رعي غنم ، ثم سرق مما كان يحفظه ، حكى الإمام فيه طريقين ، أحدهما أن في القطع الخلاف المذكور فيما إذا كان الحرز مستعارا ، والثاني القطع بالوجوب ؛ لأن الإحراز ههنا بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك<sup>(٤)</sup> . ولو أعار قميصا فلبسه المستعير ، وطرّ المعير جيبه وأخذ منه دراهم ، وجب عليه القطع ، ولا يكاد يجيء الخلاف فيه .

ولو كان الحرز في يده بغصب ، وسرق مالك الحرز منه متاعه ، فلا قطع ؛ لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه ، وإن سرق منه أجنبي فوجهان ، أحدهما - ونسبه بعضهم إلى النص - أنه يلزمه القطع ؛ لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول ، وأصحهما المنع ، ولا تكون الدار المغصوبة حرزا للغاصب ؛ لأن الإحراز من المنافع ، والغاصب لا يستحقها . ( قال الإمام : )<sup>(٥)</sup> ويمكن أن يقرب هذا من التردد في أن الواحد من المسلمين إذا رأى عينا مغصوبة في يد غاصب ، هل له إزالة يده عنها حسبة ؟ .

---

(١) عند أبي حنيفة إذا سرق المؤجر مال المستأجر من المكان الذي أجره فإنه يقطع ، وهو مذهب الحنابلة ، وما نسبته المؤلف إلى أبي حنيفة إنما هو قول صاحبيه أبي يوسف ومحمد ، ولم أر له نصا فيما لو آجر عبده لحفظ متاع . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٧٩/٩ - ١٨٠ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٧/٧ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ١٤٤/٦ .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٧٠/٨ .

(٣) في النسخ أ ب د ظ : المعير .

(٤) انظر : (( نهاية المطلب )) ٧٧/١٧ ب .

(٥) ساقط في النسخة أ .

ولو اشترى الحرز وسرق منه قبل القبض مال البائع ، فإن لم يوفّر الثمن بعدُ وجب القطع ؛ لأن له حق الحبس فأشبهه المستأجر ، وإن كان قد وفّر الثمن فوجهان ، أحدهما أنه لا يجب ، ذكره صاحب التهذيب وغيره<sup>(١)</sup>.

الثانية : إذا غصب مالا أو سرقه وأحرزه في حرزه ، فجاء المالك وسرق من ذلك الحرز مالا للشارق أو الغاصب ، فهل عليه القطع ؟ فيه وجهان ، أظهرهما لا ؛ لأن له أن يدخل الحرز ويهتكه لأخذ ماله ، فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرّز عنه ، والثاني يجب ؛ لأنه إذا أخذ مال الغاصب ، عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله .

وخصص مخصصون الوجهين بما إذا كان مال الغاصب متميّا عن ماله ، وأخذه وحده أو مع مال نفسه ، فأما إذا كان مخلوطا به بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، فلا قطع بحال ، وهذا مُخرَج على قولنا إن المال المشترك لا يقطع واحد من الشريكين بسرقة ، وذلك لأن الاختلاط المانع من التمييز يوجب الشركة والشيوع . ولو دخل وأخذ مال نفسه فلا قطع بحال .

وإن سرق أجنبي المال المغصوب أو المسروق فهل عليه القطع ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ، وإلى ترجيحه مال صاحب الشامل<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه سرق نصابا من حرز مثله بلا شبهة ، والثاني لا ؛ لأن المالك لم يرض بإحرازه فيه ؛ فكأنه غير محرّز<sup>(٣)</sup> ، قال في البيان : وهذا هو الصحيح<sup>(٤)</sup>.

ويؤيده ما أشار إليه الإمام وصاحب الكتاب في الوسيط ، وهو بناء الوجهين على الخلاف في أنه هل يجوز للأجنبي أخذ المغصوب حسبة ليرده على مالكة ؟ إن قلنا نعم فلا قطع عليه ، كما لا قطع على المالك ، وإن قلنا لا فيقطع<sup>(٥)</sup> ، والذي أورده صاحب التهذيب ، أنه إن أخذه على قصد ( الرد إلى المالك لا قطع عليه ، وخصص الوجهين بما إذا أخذه على قصد )<sup>(٦)</sup> السرقة ، وقال : لا فرق بين أن يكون عالما بأنه مغصوب أو لا يكون<sup>(٧)</sup>.

(١) ذكر صاحب التهذيب الوجهين من غير ترجيح ، خلافا لما يوهمه ظاهر كلام المؤلف . انظر : البغوي « التهذيب » ١١٩ .

(٢) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٤ .

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٤٤/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٥٧/٧ .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ١٤٧/١٠ .

(٥) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/١٧ ؛ الغزالي « الوسيط » ١٥٧ - ١٥٨ .

(٦) ما بين القوسين زيادة من النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ ب ج د هـ ظ .

(٧) انظر : البغوي « التهذيب » ١١٩ .

وإذا حكمنا بوجوب القطع بسرقة المغصوب والمسروق ، فالخصم فيهما المالك ، وعن أبي حنيفة أن الخصم في السرقة المالك ، وفي الغصب الغاصب<sup>(١)</sup>.

وقوله في الكتاب : وإن جوزنا الأجنبي انتزاع المغصوب بطريقة الحسبة جرى الوجهان فيه أيضا ، يقتضي تخصيص الوجهين بما إذا جوزنا له الانتزاع<sup>(٢)</sup> ، والجزم بالمنع إذا لم نجوزه ، وذلك لا ينطبق على ما حكيناه عن الإمام وعن الوسيط ، والوجه بناء الخلاف [١٢٦] على الخلاف ، ( لا ما )<sup>(٣)</sup> يشعر به لفظ الكتاب .

فرع : إذا سرق الطعام في عام القحط والمجاعة ، نظر إن كان يوجد لكنه عزيز والثمن غال ، وجب القطع ، وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه ، فلا قطع لأنه كالمضطر ، وعلى هذه الحالة يحمل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لا قطع في عام المجاعة<sup>(٤)</sup>.

---

(١) عند الحنفية السارق من الغاصب يقطع بخصومة الغاصب ، والسارق من السارق إن كان السارق الأول لم تقطع يده فهو بمنزلة الغاصب يقطع السارق الثاني بخصومته ، وإن كانت قد قطعت فليس على السارق الثاني قطع ؛ لأنه لا اعتبار ليد الأول بعد ما قطعت يده ، فلا يقطع الثاني بخصومته ولا بخصومة المالك . وعند مالك الخصومة ليست بشرط نلقطع في السرقة ، فيقطع السارق سواء سرق من المالك أو الأمين أو السارق . وقال الحنابلة لا يقطع السارق من السارق أو الغاصب ؛ لأن يدهما على المال غير محترمة . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٤٤/٩ - ١٤٥ ؛ المرغيناني ، الهداية ١٢٧/٢ - ١٢٨ ؛ المدونة ٢٦٩/٦ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٣٦/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٨١/٢ .

(٢) في النسخة د : الانتفاع .

(٣) في النسخ ظ ب د ه : ما لا .

(٤) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن يحيى بن أبي كثير عن عمر قال : ( لا قطع في عذق ولا في عام سنة ) وهو منقطع بين يحيى وعمر . وقد نسب ابن حجر إلى إبراهيم الجوزجاني في جامعه ، وزاد في السند حسان بن أزهر عن ابن حدير عن عمر ، وفيه : قال الإمام أحمد : العذق النخلة وعام سنة عام المجاعة . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب القطع في عام سنة ٢٤٢/١٠ ( ١٨٩٩٠ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في الرجل يسرق التمر ٥٢١/٥ ( ٢٨٥٩١ ) ؛ تلخيص الحبير ٧٠/٤ .

قال رحمه الله :

### الركن الثاني في نفس السرقة

وهي الإخراج ، والنظر في ثلاثة أطراف :

#### الأول في إبطال الحرز

وهو بالنقب أو فتح الباب ، وإن نقب وعاد للإخراج ليلة أخرى فالظاهر أنه يقطع ، إلا إذا اطلع المالك وأهمل ، ولو أخرج غيره فلا قطع عليهما ، وإن تعاونوا حتى يشتركا في النقب والإخراج قطعا ، وإن اشتركا في النقب وانفرد<sup>(١)</sup> أحدهما بالإخراج فالقطع عليه خاصة ، ولو أخذ أحد شريكي النقب سدسا والآخر ثلثا ، فلا قطع إلا على صاحب الثلث . ولا يشترط للاشتراك في النقب التحامل على آلة واحدة ، بل التعاقب في الضرب شركة ، بخلاف قطع اليد في القصاص . ولو دخل أحدهما وأخرج المتاع إلى باب الحرز ، فأدخل الآخر يده وأخذه ، فعليه القطع لا على الأول ، وإن وضع الأول خارج الحرز ، فعليه لا على الآخذ ، وإن وضع على وسط النقب وأخذ الآخر فقولان ، أحدهما أنه يجب عليهما ، والثاني أنه لا شيء عليهما .

حصل الفراغ من الركن الأول وهو المسروق ، وتبين ما يعتبر فيه لوجوب القطع ، وهذا الركن الثاني كلام في نفس السرقة ، وقد مرّ في صدر الباب أن السرقة أخذ المال على وجه الخفية ، فمن أخذ عيانا كالمختلس والمنتهب لم يلزمه القطع ، والمختلس الذي يعتمد الهرب ، والمنتهب الذي يعتمد القوة والغلبة. وكذلك لا قطع ( على المودع )<sup>(٢)</sup> إذا جحد ، وعن أحمد أن عليهم القطع<sup>(٣)</sup> ، ( لنا ما )<sup>(٤)</sup> روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن

(١) في النسخة أ : واشترك .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) لا قطع عند أحمد على المنتهب أو المختلس أو الخائن أو جاحد الوديعة ، وعنه في جاحد العارية روايتان ، المذهب منهما أن عليه القطع لحديث المخزومية . وعند الجمهور لا قطع في شيء من ذلك . انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٢٣٣/٤ ؛ ابن عبد البر ، الكافي ١٠٨٠/٢ ؛ المغني ٢٤٠/٨ - ٢٤١ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٢٩/٦ .

(٤) في النسخة أ : لما .

قطع»<sup>(١)</sup>. والفرق بينهم وبين السارق من جهة المعنى ، بأن السارق يأخذ المال في خفية فلا يتأتى منعه ، فشرع القطع زاجرا ، وهؤلاء يقصدون المال عيانا ، فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره .  
وقوله : وهي الإخراج لا ينبغي أن يحمل على الإخراج من البيت أو الدار ؛ لما ذكرنا أنه لو كان في مسجد أو شارع وعنده متاع يلاحظه ، فتغفله<sup>(٢)</sup> إنسان وأخذ متاعه ، يكون سارقا ويلزمه القطع ، وإن لم يُخرج من بيت أو دار ، ولكن أراد إخراجه عن أن يكون محرزا بنقله عن موضع إحرازه ، ولفظه في الوسيط : وهي عبارة عن إبطال الحرز ونقل المال<sup>(٣)</sup> ، يعني أن الأخذ في السرقة هكذا يكون .  
ثم إنه أودع الغرض في ثلاثة أطراف ، إبطال<sup>(٤)</sup> الحرز ( وكيفية النقل ، والمحل المنقول إليه .  
أما الأول فإبطال الحرز<sup>(٥)</sup> قد يكون بالنقب وفتح الباب ، وقد يكون بتغييره عن نظر الملاحظ ، وفيه صور :

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن والدارمي وابن حبان وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والطحاوي والدارقطني والبيهقي واللفظ له ، من حديث جابر بن عبد الله ، وفي بعض ألفاظه اختصار ، وروى بعضه ابن ماجه بسند صحيح عن عبد الرحمن بن عوف ، ورواه الطبراني من حديث أنس ، ورواه ابن الجوزي في العلل من حديث ابن عباس وضعفه . أما حديث جابر فقد أعله أحمد وأبو داود والنسائي وأبو حاتم وأبو زرعه ، بأن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير ، ويقال إنه سمعه من ياسين الزيات ، وهو ضعيف ، ولكن قد صرح ابن جريج بسماعه له من أبي الزبير في عدد من الطرق ، وقال الترمذي : ( حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم ) . انظر : مسند أحمد ٣/٣٨٠ ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، القطع في الخلسة والخيانة ؛ سنن الترمذي ، الحدود ، باب ما جاء في الخائن (١٤٤٨) ؛ سنن النسائي ، قطع السارق ، باب ما لا يقطع فيه ٨٨/٨ - ٨٩ ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب الخائن والمنتهب (٢٥٩١ - ٢٥٩٢) ؛ سنن الدارمي ، الحدود ، باب ما لا يقطع من السراق (٢٣١٠) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب النهبة ٢٠٦/١٠ ، ٢٠٩ (١٨٨٤٤ ، ١٨٨٥٩) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في الخلسة ٥٢٧/٥ (٢٨٦٦٠) ؛ الإحسان ، حد السرقة (٤٤٤٠) ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ، باب الرجل يستعير الحلي فلا يرده (٢٨٦٦٠) ؛ الإحسان ، حد السرقة (٤٤٤٠) ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ، باب الرجل يستعير الحلي فلا يرده (٢٨٦٦٠) ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ٣/١٨٧ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب لا قطع على المختلس ٨/٢٧٩ ؛ الأوسط للطبراني (٥١٣) ؛ العلل لابن أبي حاتم (١٣٥٣) ؛ المحلى لابن حزم ١١/٣٢٤ ؛ تلخيص الحبير ٤/٦٥ .

(٢) في النسخة د : فتغفله .

(٣) الغزالي (( الوسيط )) ١٥٨ أ .

(٤) في النسخة أ : الأول إبطال .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

إحداها : إذا نقب ثم عاد فأخرج النصاب في ليلة أخرى ، حكى القاضي ابن كج عن النص ، أنه إن علم صاحب الحرز بالنقب ، أو كان ظاهرا يراه الطارقون ، وبقي كذلك ، فلا قطع لانتهاك الحرز ، ( وإلا فعن ابن سريج وغيره أنه يقطع<sup>(١)</sup> ، كما لو نقب في أول الليل ، وأخرج المال في آخره<sup>(٢)</sup> ، وعن غيره أنه يحتل ألا يقطع ؛ لأنه عاد بعد انتهاك الحرز )<sup>(٣)</sup> فصار كما لو جاء غيره وأخذ المال ، فحصل وجهان ، وليصرف إليهما قوله في الكتاب وفي الوسيط : فالظاهر أنه يقطع<sup>(٤)</sup> . والخلاف شبيهه بالخلاف فيما إذا أخرج نصابا بدفعات<sup>(٥)</sup> .

ولو نقب واحد<sup>(٦)</sup> ودخل آخر الحرز وأخرج المال ، إما على الاتصال أو بعده ، فلا قطع على واحد منهما ، أما الأول فلأنه لم يأخذ شيئا ، وأما الثاني فلأنه أخذ من حرز مهتوك ، ويجب على الأول ضمان الجدار ، وعلى الثاني ضمان ما أخذه ، ومن الأصحاب من قال : في وجوب القطع على الثاني الخلاف الذي سنذكر فيما إذا نقب اثنان بالشركة ، وأخذ أحدهما المسروق ووضعه على النقب فأخذه الآخر ، ووجه الوجوب ألا<sup>(٧)</sup> يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحد ، والظاهر الأول وهو المذكور في الكتاب ، نعم لو كان في الدار حافظ قريب من النقب ، وهو يلاحظ المتاع ، فالمال محرز به ، فيجب الضمان<sup>(٨)</sup> على الآخذ ، وإن كان نائما فلا يكون محفوظا به في أصح الوجهين ، كما ذكرنا فيمن نام في الدار وبابها مفتوح .

(١) انظر : ابن الصباغ (( الشامل )) ١٢٣ أ .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٤٦/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٤٤/٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٤) لفظ الوسيط : ( فالظاهر وجوب القطع ) . ١٥٨ أ .

(٥) تقدم ذكر هذه المسألة في أول الباب ص ١٧٤ ، وذكر هناك فيها ثلاثة أوجه ، أظهرها وجوب القع مطلقا سواء اشتهر هتك الحرز أو علم به المالك أم لا ، بينما جزم هنا بعدم القطع إذا اشتهر هتك الحرز أو علم به المالك ، وفُرق بين المسألتين بأن الآخذ الثاني هناك متمم للأول الذي هتك الحرز به ومؤكد له ، فوقع تابعا له ، فلم يقطعه عنه مجرد الظهور أو الاشتهار ، أما هنا فهو مبتدئ سرقة مستقلة مركبة من جزئين مقصودين لا تبعية بينهما ، فإن وقع بينهما فاصل أجنبي وهو الاشتهار أو علم المالك ، انتفى التركيب ، فلم يقطع . انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٤٥٨/٧ .

(٦) في النسخة ظ : وأخذ .

(٧) في النسخة هـ : أن .

(٨) كذا في معظم النسخ ، وفي النسخة د : القصاص . والصواب : القطع ، والله أعلم .

وليعلم قوله : فلا قطع عليهما مع الواو بالحاء ؛ لأن في النهاية أن أبا حنيفة يوجب القطع على الناقب ؛ بعلّة أنه ردء وعون للسارق<sup>(١)</sup>.

الثانية : لو تعاون شريكان على النقب وأخرجوا نصابين<sup>(٢)</sup> ، ( إمّا بأن أخرج كل واحد نصابا ، أو حملا متاعا يساوي نصابين )<sup>(٣)</sup> فعليهما القطع ، وإن تعاونوا على النقب وانفرد أحدهما بالإخراج ، فالقطع على المخرج خاصة ، والآخر ليس بسارق . قال الإمام : ورأيت في بعض التعاليق حكاية وجهين في وجوب القطع على المخرج<sup>(٤)</sup> ، وهو ضعيف .

وفي جمع الجوامع للقاضي الروياني ، أنه لو نقب واحد ودخل مع آخر ، وأخرجوا المال معا ، فالقطع على من جمع بين النقب والإخراج دون الآخر ، وأن عند أبي حنيفة إذا اشترك جماعة في النقب وحمل أحدهم المال ، فإن خرجوا قبله أو بعده ولم يصحبوه لم يقطعوا ، وإن صحبوه قطعوا ؛ بناء على أن ردء قاطع الطريق كالقاطع<sup>(٥)</sup> .

ولو اشتركا في النقب ولم يُخرجوا إلا نصابا واحدا ، فقد مر أنه لا قطع على واحد منهما ، وإن أخرج أحدهما بعد الاشتراك في النقب ثلثا والآخر سدا ، فالقطع على صاحب الثلث خاصة ، وقد مرّ هذا من قبل ، وبينا أن عند أبي حنيفة ما يقتضي إعلام قوله [١٢٧] فلا قطع إلا على صاحب الثلث ، بالحاء<sup>(٦)</sup>.

---

(١) انظر : الجويني (( نهاية المطلب )) ١٧/٧٠ . وعند الحنفية إذا اشترك أكثر من واحد في السرقة ، فلا قطع إلا على من دخل الحرز وأخرج المتاع ، دون من لم يدخل ولو كان يعين الداخل . وعند المالكية إذا لم يتفقا على أن ينقب أحدهما ويُخرج الآخر ، فلا قطع على واحد منهما ، وإذا اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على المذهب . والمذهب عند الحنابلة أنه لا قطع على واحد منهما ولو تواطئا . انظر : البابرتي ، العناية ٤/٢٤٤ ؛ شرح الزرقاني ٨/١٠٥ - ١٠٦ ؛ حاشية الدسوقي ٤/٣٤٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٢/٤٨٣ ؛ المرداوي ، تصحيح الفروع ٦/١٢٨ .

(٢) في النسخة ب : نصابا .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) لفظ النهاية : ( ورأيت في بعض التعاليق عن شيخي وجهين ... ) الجويني (( نهاية المطلب )) ١٧/٧٠ .

(٥) عند الحنفية إذا دخل جماعة الحرز ، فتولى بعضهم الأخذ والإخراج دون بعض ، قطعوا جميعا ؛ لأن الإخراج بتعاونهم . وعند المالكية يقطع المخرج فقط ، إلا إذا أعانه الباقيون على حمله وكان لا يقدر على حمله إلا بمعاونتهم ، فيقطعون جميعا . وعند الحنابلة يقطعون جميعا لأن المخرج أخرجه بقوة الباقيين ومعاونتهم . انظر ، المرغيناني ،

الهداية ٢/١٢٥ ؛ شرح الزرقاني ٨/٩٦ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٦/١٣٣ .

(٦) تقدم بيان ذلك ص ١٧٦ .



وبم يحصل الاشتراك في النقب ؟ فيه وجهان ، أحدهما أنه لا يحصل حتى يأخذ آلة واحدة ويستعملها معا ، كما لا<sup>(١)</sup> تحصل الشركة في قطع اليد إلا بأن يأخذ حديدة واحدة ويتفقا على إمرارها ، وأظهرهما - هو المذكور في الكتاب - أنه لا يشترط ذلك ، بل تثبت الشركة وإن أخذ هذا لَبَنَاتٍ وهذا لَبَنَاتٍ ؛ لأنه قد حصل التعاون على النقب ، والنقب ذريعة إلى المقصود وليس هو سرقة في نفسه ، فلا يُتَأَنَّق في تصويرها كما يُتَأَنَّق في تصوير القطع .

الثالثة<sup>(٢)</sup> : الشريكان في النقب إذا دخل أحدهما ووضع المتاع قريبا من النقب ، أو دخل أحد السارقين ووضعه قريبا من باب الحرز ، فأدخل الآخر يده وأخذه ، فالقطع على الثاني الذي أخرجه من الحرز لا على الأول ، وكذا لو وقف أحدهما على طرف السطح ، ونزل الآخر وجمع الثياب وربطها بحبل ، فرفعها الواقف ، فالقطع عليه لا على الأول ، وعليهما الضمان .

ولو وضع الداخل المتاع خارج الحرز أو الباب ، وأخذه الآخر ، فالقطع على الذي أخرجه دون الآخر ، ولو وضع المتاع على وسط النقب ، فأخذه الآخر وأخرجه ، وهو يساوي نصابين ، ففيه قولان ، أحدهما - وينسب إلى رواية الحارث بن سريج النقال - أنه يجب القطع عليهما<sup>(٣)</sup> ؛ لأنهما اشتراكا في النقب وتعاوننا في الإخراج ، فأشبه ما إذا أخرجا معا ، وأيضا فلئلا يجعل ذلك ذريعة إلى إسقاط القطع ، وأصحهما - وهو رواية الربيع والمزني - أنه لا قطع على واحد منهما<sup>(٤)</sup> ؛ ( لأنهما تفرقا في الإخراج ، ولم يوجد من واحد منهما )<sup>(٥)</sup> الإخراج من تمام الحرز ، فصار كما لو نقب أحدهما ، ودخل ووضع المتاع على وسط النقب ، فأخذه الآخر ، أو<sup>(٦)</sup> دخل غير الناقب ووضعه عليه فأخذه الناقب ، لا قطع على واحد منهما .

ويجوز أن يُعلم لفظ القولين في الكتاب بالواو ؛ لما ذكر الإمام أن الصيدلاني قطع بنفي القطع عنهما<sup>(٧)</sup> ، والمشهور إثبات القولين ، وعن القاضي أبي حامد أنهما منصوصان في القديم<sup>(٨)</sup> .

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) في النسخة هـ : الثانية .

(٣) انظر : الطبري (( شرح مختصر المزني )) ١٤١ ب .

(٤) انظر : ابن الصباغ (( الشامل )) ١٢١ أ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) في النسختين ط د : و

(٧) انظر : (( نهاية المطلب )) ٧٠/١٧ ب .

(٨) انظر : ابن الصباغ (( الشامل )) ١٩١٢١ أ .

وذكر القاضي الروياني أنه لو تناول الداخل الخارج في فم النقب ، لم يقطع واحد منهما ؛ لأن الداخل لم يُخرج من تمام الحرز ، والخارج لم يتناوله من الداخل<sup>(١)</sup> ، ذكر ذلك بعد حكاية القولين في التصوير السابق ، ويشبه أن يكون هذا جواباً على الأصح ، وإلا فلا يتضح فرق بين أن يضعه فيأخذه الخارج ، وبين أن يتناوله من يده .

ولو نقب اثنان ودخلا ، وأخذ أحدهما المال وشده على الآخر ، فخرج به الآخر ، فالقطع عليه ولا شيء على الأول ، ولو أن الآخر حمل آخذ<sup>(٢)</sup> المال ، فأخرجه والمتاع في يده ، وجب القطع على المحمول ، وفي الحامل وجهان ، أحدهما يجب ؛ لأن حمل من حمل المال حمل للمال ، والثاني لا<sup>(٣)</sup> ، وهو الذي أورده الروياني ؛ لأنه لم يحمله بنفسه ، ومن حلف لا يحمل طبقاً ، فحمل حاملاً لطبق ، لا يحنث في يمينه .

وعلى هذا لو نقب زمين وأعمى ، وأدخل الأعمى الزمن ، فأخذ الزمن المال ، وخرج به الأعمى ، يجب القطع على الزمن ، وفي الأعمى الوجهان . وفي البيان أن الأعمى إذا حمل الزمن وأدخله الحرز ، فدل الزمن الأعمى على المال ، وأخذه وخرج به ، فيجب القطع عليهما أو لا يجب إلا<sup>(٤)</sup> على الأعمى ، فيه وجهان أصحهما الثاني<sup>(٥)</sup> .

وقوله في الكتاب : فعليه لا على الآخذ ، يجوز أن يعلم بالحاء ؛ لأن الحكاية عن أبي حنيفة أنه لا قطع على واحد منهما ؛ لأنه خرج ولا شيء معه<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي من داخل الحرز .

(٢) ساقط في النسخة د

(٣) وهو الأصح ، انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٤٧/٧ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) انظر : العمراني (( البيان )) ١٠/١٤١ أ .

(٦) عند أبي حنيفة إذا دخل أحدهما الحرز ورمى بالمتاع إلى صاحب له خارج الحرز أو ناوله إياه ، فلا قطع على واحد منهما ، لأن الداخل لم يخرج بالمال ، والخارج لم يدخل الحرز ، ولم أر في كتب الحنفية حكم المسألة المذكورة ، وهي ما لو وضع أحدهما المتاع خارج الحرز فأخذه الآخر ، وقياس قول أبي حنيفة في المناولة أو الرمي ألا يقطع واحد منهما . وعند المالكية إذا مدّ الداخل يده إلى خارج الحرز وناول المتاع للآخر ، قطع الداخل فقط ، وقياس هذا أن يقطع الداخل أيضاً فيما لو مدّ يده ووضع المتاع خارج الحرز فأخذه الآخر . وقياس قول الحنابلة في الرمي والمناولة أن يقطع الداخل فقط أيضاً . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٤٧/٩ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٥/٧ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٤٣/٤ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٦٦/٣ .

فرع : لا فرق في هتك الحرز بين النقب وكسر الباب وقلعه ، وفتح المغلاق والقفل ، وتسور الحائط ، بل يجب القطع بأخذ المال في جميع هذه الأحوال .

قال رحمه الله :

#### الطرف الثاني في وجوه النقل

فلو رمى المال إلى خارج الحرز قطع ، أخذه أو تركه ، ولو استخرج من الحرز بمحجن قطع ، ولو أكل في الحرز لم يقطع ، ولو ابتلع دُرَّة في الحرز فثلاثة أوجه ، يفرق في الثالث بين أن يأخذها بعد الانفصال عنه ، وبين ألا يقصد ذلك .

فيه صورتان :

إحدهما : إذا رمى المال إلى خارج الحرز ، من النقب أو الباب أو من فوق الجدار ، لزمه القطع ، ولا فرق على ظاهر المذهب بين أن يأخذه بعدما رماه ، وبين أن يتركه حتى يضيع أو يأخذه غيره ، وفيه وجه أنه إذا لم يأخذه فلا قطع عليه ؛ لأن ( الموجود حينئذ إتلاف لا سرقة )<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا فلو أخذه مُعِينُهُ فهل يكفي ذلك لوجوب القطع عليه ؟ أبدى الإمام ترددا فيه ، وحكى عن أبي حنيفة أنه لا يجب القطع على الرامي إذا لم يأخذ ما رماه ولا مُعِينُهُ<sup>(٢)</sup> ، فيجوز أن يُعلم لذلك قوله : أو تركه بالحاء<sup>(٣)</sup> مع الواو .

ولو أدخل يده في النقب أو أدخل فيه مُحِجَّنًا وأخرج المتاع قطع ، وعند أبي حنيفة لا يجب القطع ؛ إلا أن يكون ضيقا لا يمكن الدخول فيه ، وسلَّم أنه لو أدخل اليد في الجوالق<sup>(٤)</sup> فسرق منه

(١) في النسخة د : المأخوذ إتلاف السرقة .

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/١٧ أ .

(٣) مذهب الحنفية أنه إذا رمى المتاع إلى خارج الحرز ثم خرج وأخذه قطع ، وإن لم يأخذه فلا قطع ، سواء أخذه صاحبه الرمي إليه أم لم يأخذه . وعند مالك إذا ألقى المتاع خارج الحرز ثم خرج في طلبه يقطع ، وعند الحنابلة إذا رمى المتاع إلى خارج الحرز قطع . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٥/٧ ، المدونة ٢٧١/٦ ؛ البيهوتي ، كشف القناع ١٣٤/١٣٣/٦ .

(٤) الجوالق - بكسر الجيم واللام أو ضم الجيم مع فتح اللام أو كسرهما - نوع من الأوعية ، وهو معرَّب . انظر : الجوهرى ، الصحاح ١٤٥٤/٤ ؛ ابن منظور ، لسان العرب ( جلق ) ٣٦/١٠ .

يقطع<sup>(١)</sup> . ولو أرسل محجنا أو حبلا في رأسه كُلاب من السطح ، وأخرج به ثوبا أو آنية قطع ، وقد لا ينازع أبو حنيفة فيه<sup>(٢)</sup> . والمَحَجَن السوط المعقف الرأس ونحوه<sup>(٣)</sup> .

الثانية : لو أتلف المال في الحرز بأكل أو إحراق ، لم يلزمه القطع ، وقد سبق لهذا ذكر<sup>(٤)</sup> ، ولو ابتلع في الحرز جوهرة أو دينارا ، فعن الشيخ أبي حامد وابن الصباغ وغيرهما ، أنها إن لم تخرج منه فلا قطع ؛ لأنه استهلكها في الحرز ، فأشبه ما إذا أكل الطعام ، وإن خرجت ( منه فوجهان ، أحدهما يجب القطع لأنها باقية بحالها غير فاسدة ، فأشبه )<sup>(٥)</sup> ما إذا أخرجها في فيه أو في وعاء ، والثاني لا يجب ، لأنه بالابتلاع في حكم المستهلك ، ألا ترى أن للمالك أن يطالب بالقيمة في الحال ، وأيضا فإنه كالمكره في إخراجها ؛ لأنه يلزمه الخروج [١٢٨] ولا يمكنه إخراجها من جوفه<sup>(٦)</sup> ، وهذا أصح فيما ذكر المحاملي<sup>(٧)</sup> وطائفة ، والأول أصح عند الإمام<sup>(٨)</sup> والرويانى .

وأطلق مطلقون الوجهين ولم يقيدوا بما إذا خرجت ، فنزل بعضهم المطلق على المقيد ، ورأى الإمام إثبات وجه فارق بين أن تخرج منه بعد خروجه من الحرز فيجعل سارقا ، وبين أن لا تخرج فيتبين

---

(١) من نقب الحرز وأدخل يده فأخذ شيئا ، لم يقطع في ظاهر الرواية عند الحنفية ؛ لأنه لم يوجد منه هتك للحرز على وجه الكمال وهو الدخول ، بخلاف ما لو أدخل يده في الصندوق أو الجوالق وأخرج المتاع ، فإنه يقطع ؛ لأن الدخول فيه لا يتأتى ، فيتم هتك الحرز بإدخال اليد . وعند مالك والحنابلة يقطع بإدخال اليد وإخراج المتاع . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٤٧/٩ ؛ الموصلي ، الاختيار ١٠٦/٤ ؛ مالك ، المدونة ٢٧١/٦ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٥٥/٨ - ٢٥٦ .

(٢) لم أر نصا لأبي حنيفة في هذه المسألة ، وقياس قوله في إدخال اليد ألا يقطع هنا والله أعلم . وعند مالك والحنابلة إذا هتك الحرز وجذب المتاع بشيء من خارج الحرز فإنه يقطع . انظر : المدونة ٢٧٤/٦ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٦٧/٣ .

(٣) ذكر الفيومي أن المحجن خشبة في طرفها اعوجاج . انظر : المصباح المنير ٤٧ .

(٤) تقدم ذكر هذا ص ١٨٠ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٢ أ ؛ العمراني « البيان » ١٣٩/١٠ .

(٧) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي البغدادي ، ولد سنة ٣٦٨ هـ وتفقّه على الشيخ أبي حامد ، ومن مصنفاته المجموع والمقتع واللباب ، توفي سنة ٤١٥ هـ . انظر : ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٧٤/١ - ٧٥ ؛ الاسنوي ، طبقات الشافعية ٣٨٢/٢ .

(٨) انظر : « نهاية المطلب » ١٧٢/١٧ .

أنها فسدت وانمحقت فلا يجعل سارقاً<sup>(١)</sup>، وأورد صاحب الكتاب الوجه الفارق على منوال آخر ههنا وفي الوسيط فقال : إن أخذها بعد الانفصال عنه كان سارقاً وإلا فلا<sup>(٢)</sup>، ولم أره لغيره<sup>(٣)</sup>.

ولو أخذ الطيب فتطيب به في الحرز ثم خرج ، فإن لم يمكن أن يجمع منه ما يبلغ نصاباً فلا قطع ، وإن أمكن فوجهان عن رواية الماسرجسي ، أشبههما أن الجواب كذلك ؛ لأن استعماله يعد استهلاكاً له كأكل الطعام ، والثاني يجب القطع لبقاء عينه وإمكان الانتفاع به .  
قال رحمه الله :

ولو وضع المتاع على الماء حتى جرى به إلى خارج الحرز قطع ، وكذلك لو فتح أسفل الكُندوج حتى انصب ، ولو وضع على ظهر دابة فخرجت ، قيل لا قطع لاختيار الدابة ، وقيل إن سارت على الفور قطع وإلا فوجهان ، وقيل بالعكس ، وهو تردد في أن التسبب هل يكفي للقطع. ولو أخرج شاة فتبعتها سخلتها<sup>(٤)</sup> أو غيرها ، خرج على الخلاف لاختيار<sup>(٥)</sup> الدابة .  
فيه صور :

إحداها : لو كان في الحرز ماء جار ، فوضع المتاع عليه حتى خرج ، وجب القطع ، فإنه المخرج كما لو جذبه بمحجن ، وفي البيان أن الشيخ أبا حامد حكى وجهاً ضعيفاً أنه لا يجب<sup>(٦)</sup>، ورأيته في تعليقة إبراهيم الروروذي أيضاً ، وقال الإمام : تخريجه من الوجه الذي سنذكر إن شاء الله تعالى في صورة الكُندوج<sup>(٧)</sup>.

وإن كان الماء راكداً وحركه حتى خرج به ، فهو كالجاري ، وإن حركه غيره حتى خرج فالقطع عليه . وإن زاد الماء بانفجار أو مجيء سيل فخرج به فوجهان ، أظهرهما أنه لا يجب القطع .

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٢ .

(٢) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٥٨ ب .

(٣) والأصح في هذه المسألة أنها إن خرجت منه خارج الحرز وقيمتها نصاب قطع وإلا فلا . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٤٨/٧ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ١٧٣/٤ .

(٤) في النسخة ب : فتبعها فصيلها .

(٥) في النسخة هـ : لاختلاف .

(٦) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٣٨ .

(٧) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٢ .

وإن كان في البستان أُتْرَجٌ ، والماء يدخل من أحد طرفيه ويخرج من ( الآخر ، فجمع النار والوقود في طرف ، ووضعه على الماء حتى دخل وعلا الدخان ، فأسقط الأُتْرَج في الماء وخرج من )<sup>(١)</sup> الطرف الآخر فأخذه ، أو رمى بالأحجار إلى الأشجار ( من خارج البستان )<sup>(٢)</sup> حتى تناثرت الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر ، ذكر إبراهيم المروزي أن القاضي الحسين قال في كَرَّة لا يجب القطع ، وهو المذهب ، وقال في كَرَّة يجب كما لو أخذ الثوب من خارج الحرز بمحجن .

ولو كانت الريح تهب ، فعرض المتاع لها حتى خرجت به ، أو وضعه على طرف النقب فطارت به الريح ، وجب القطع ولا أثر لمعاونة الرياح ، كما أنها لا تمنع وجوب القصاص وحلّ الصيد والحالة هذه<sup>(٣)</sup> . ولو كانت الريح راكدة ، ووضعه على طرف النقب ، فهبت وأخرجته ، فوجهان كما في صورة زيادة الماء ، والظاهر أنه لا يجب .

الثانية : ذكرنا فيما سبق في انثيال الحنطة عند فتح أسفل الكُنْدُوج ، وجهها أنه لا يتعلق به القطع ، ولا يُنْزَل منزلة الإخراج باليد<sup>(٤)</sup> ، وقد يسلّم من قال به وجوب القطع فيما إذا وضع المتاع على الماء فخرج به ، ويفرق بأن هناك وجد منه فعل في المال وهو الوضع على الماء ، وههنا لم يوجد منه إلا النقب ، وبيناً هناك أن الصحيح نزوله منزلة الإخراج باليد ، وعلى هذا فهل يشترط أن يخرج قدر النصاب دفعة واحدة ، أو يجب القطع وإن أخرج بالتدريج ؟ فيه وجهان قد سبقا<sup>(٥)</sup> .

الثالثة : إذا وضع المتاع في الحرز على ظهر دابة ، وسيّرها بسوق أو قود حتى خرجت ، أو عقد اللؤلؤة على جناح طائر وطيّره ، فقد أخرج المال عن الحرز بما فعل ، فعليه القطع ، وفي البيان عن رواية الشيخ أبي حامد حكاية وجه ضعيف<sup>(٦)</sup> . ولو كانت الدابة في السير ، فوضع المتاع عليها فخرجت به ، فهو كما لو سيّرها .

ولو لم تكن سائرة ولا سيّرها ، بل كانت واقفة ، فوضع عليها المتاع وسارت وخرجت به ، ففيه طرق ، أظهرها أن في وجوب القطع وجهين ، أحدهما أنه يجب ؛ لأن الخروج حصل بفعله ؛ فإن

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) وذلك بأن يرمي سهما أو نحوه إلى إنسان أو صيد ، فيصيب بمعاونة الريح .

(٤) تقدم بيان ذلك ص ١٧٥ .

(٥) تقدم أن الأصح هو وجوب القطع وإن أخرج بالتدريج .

(٦) انظر: العمراني (( البيان )) ١٣٨/١٠ أ .

الدابة إذا أثقلت بالحمل سارت، وأصحهما المنع لأن للدابة اختياراً في الذهاب والوقوف ، وقد لا تسير بعد ( التحريك كالتسيير )<sup>(١)</sup> ، فيصير اختيارها شبهة دائرة للقطع . والثاني ويحكي عن القاضي أبي الطيب ، القطع بالوجه الثاني ، والثالث أنها إن سارت ( على الفور )<sup>(٢)</sup> قطع ؛ لإشعار الحال بأنها سارت بفعله ، وإن وقفت ( زماناً ثم سارت ففيه وجهان ، والرابع هو اختيار الشيخ أبي علي وغيره ، أنها إن وقفت )<sup>(٣)</sup> ثم سارت فلا قطع ، وإن سارت في الحال فوجهان لشبهة اختيار<sup>(٤)</sup> الحيوان . ولو أخرج شاة فتبعتهما أخرى أو سخلتها ، ولم تكن الأولى وحدها نصاباً ، ففيه الخلاف ، وعن الشيخ أبي علي القطع بالوجوب ههنا ؛ لأن طبيعتهما الاتباع<sup>(٥)</sup> ، والظاهر الأول<sup>(٦)</sup> ، وبالمنع أجاب في التهذيب<sup>(٧)</sup> . وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان ، وأشار الإمام إلى ترتيب ما نحن فيه ، على الخلاف المذكور في وجوب الضمان إذا فتح القفص عن طائر ، والقطع أولى بالمنع<sup>(٨)</sup> ، قال : ولو فصل فاصل بين الحيوان المطمئن في البابين<sup>(٩)</sup> وبين الذي يغلب عليه النفار ، لكان وجهها<sup>(١٠)</sup> . وقوله في الكتاب : وهو تردد في أن التسبب هل يكفي للقطع ، أراد به أن الخلاف في الصورة<sup>(١١)</sup> المذكورة قد يستند إلى أن مباشرة الإخراج وإن لم توجد<sup>(١٢)</sup> في هذه الصورة ، لكنه تسبب إلى الخروج بواسطة الغير ، فعلى رأي يكتفى به كما يكتفى لوجوب الغرم ، وعلى رأي يحتاط فلا يناط إلا بالمباشرة .

(١) في النسختين ظ هـ : التحريك اليسير . وفي النسخة أ : التسيير والتحريك .

(٢) ساقط في النسخ هـ ظ د .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) في النسخة أ : اختلاف .

(٥) انظر: الغزالي (( الوسيط )) ١٥٨ ب .

(٦) قال النووي : والمذهب أنه لا قطع في صورتين . روضة الطالبين ٣٤٩/٧ .

(٧) صور البغوي المسألة فيما لو سرق بقرة فتبعها العجل . انظر: (( التهذيب )) ١١٥ ب .

(٨) أي : إذا لم نوجب الضمان ، كان منع إيجاب القطع أولى .

(٩) لم ترد هذه اللفظة في كلام الإمام ، والمراد بها المسألتان ، مسألة السخلة ومسألة الطائر ، والله أعلم .

(١٠) انظر: الجويني (( النهاية )) ١٧ / ٧١ ب .

(١١) في النسخ أ ظ ب : الصور .

(١٢) في النسخ ظ ب د هـ : يستند إلى مباشرة الإخراج ولم توجد . وفي النسخة أ : يستند إلى أن مباشرة الإخراج لم توجد . وفي النسخة جـ : يستند إلى مباشرة الإخراج وإن لم توجد .

ولو نقب الحرز ثم أمر صبيا لا يميز بإخراج المال ، فأخرجه ، فعن بعضهم أنه كما لو وضع المتاع على البهيمة فخرجت به من غير تسيير منه ، وعن [١٢٩] أكثرهم أنه يجب عليه القطع ، وأمره كتسيير البهيمة . وإن كان مميزا فله اختيار صحيح ورؤية ، فلا يُجعل آلة للأمر ، والعبد الأعجمي كالصبي الذي لا يميز<sup>(١)</sup> ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

ولو حمل عبدا صغيرا من حريم دار سيده قُطع ؛ لأنه حرزه إلا أن يبعد عنه ، ولو دعاه وخذعه وهو مميز فلا قطع ، وإلا فهو كالبهيمة ، ولو أكره المميز بالسيف على الخروج فوجهان ، ولو حمل عبدا قويا ولم يمتنع فلا قطع ؛ إذ حرزه قوته وهي معه ، وكذا إن كان نائما ، ولو حمل حرّا<sup>(٢)</sup> ومعه ثيابه ، ففي دخول الثياب تحت يده نظر ، فإن كان قويا لم تدخل ، وإن كان ضعيفا تدخل ، وهل يكون سارقا ؟ وجهان ، ولو نام على البعير وعليه أمتعة ، فأخذ السارق زمامه حتى أخرجه من القافلة ، ففيه أربعة أوجه ، يُفرّق في الثالث بين القوي والضعيف ، وفي الرابع بين الحرّ والعبد . فيه مسألتان :

إحدهما : العبد الصغير الذي لا يميز ، يجب القطع بسرقة إذا كان محرزا ، ( وإنما يكون محرزا )<sup>(٣)</sup> إذا كان في دار السيد أو بفناء داره ، سواء كان وحده أو كان يلعب مع الصبيان ؛ لأنه لا يُعدّ مضيعا إذا كان على باب الدار ، فإن بُعد عنه ودخل سكة أخرى فهو مضيع ، ولا فرق بين أن يحمله نائما أو مستيقظا مربوطا ، وبين أن يدعوه فيتبعه ؛ لأنه لا تمييز له فهو كالبهيمة تساق أو تقاد ، ويجيء فيه الخلاف الذي ذكرناه في تسيير البهيمة ، والمجنون والأعجمي<sup>(٤)</sup> الذي لا تمييز له كالصغير<sup>(٥)</sup> الذي لا يميز .

وإن كان الصغير مميزا فسرقته<sup>(٦)</sup> نائما أو سكران أو مضبوطا على ما ذكرنا في غير المميز ، ولو دعاه وخذعه فتبعه باختياره ، فليس ذلك بسرقة وإنما هو خيانة ، ولو أكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز

(١) وذلك لأن العبد الأعجمي يعتقد أنه يجب عليه أن يفعل كل ما يؤمر به .

(٢) في النسخة هـ : حرزا .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) في النسخ أ ط د : والأعشى .

(٥) في النسخة جـ : والصغير .

(٦) في النسخ ط د هـ : فسرقه .



فقد حكى الإمام وصاحب الكتاب فيه وجهين<sup>(١)</sup> ، أحدهما لا يجب القطع ؛ لأنه فارق الحرز بفعله ، والثاني يجب كما لو ساق البهيمة بالضرب والتعنيف<sup>(٢)</sup> ، وهذا ما أورده صاحب التهذيب<sup>(٣)</sup> .

ولو حمل عبدا قويا قادرا على الامتناع فلم يمتنع ، فلا قطع ؛ لأن حرزه قوته وهي معه . وإن حمله وهو نائم أو سكران ، قال الإمام : الوجه عندنا القطع بثبوت يده عليه وإن كانت عرضة للزوال . حتى إذا فُرض تلف قبل التيقظ يلزمه الضمان ؛ لأن المنقول لا يتوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة<sup>(٤)</sup> عند طلب الاسترداد ، قال : وفي تحقيق السرقة نظر ؛ لأن مثل هذا العبد محرز بيده وقوته ، واحتمال الضعف<sup>(٥)</sup> إياه لا ينهيهِ من صون إلى ضياع<sup>(٦)</sup> . هكذا ذكره على التمثيل ، وتابعه صاحب الكتاب في الوسيط<sup>(٧)</sup> ، وههنا أطلق القول بنفي القطع<sup>(٨)</sup> .

ثم نشأ الإمام من هذا المنتهى شيئا آخر فقال : من جلس<sup>(٩)</sup> ببدّة<sup>(١٠)</sup> حيث لا مستغاث يجار إليه ، وهو يلاحظ متاعه ، فتغفله ضعيف وأخذ المال ، ولو شعر به صاحب المال لطرده ، فهل نقول لا قطع عليه كما لو أخذه قوي لا يباي بصاحب المال ، أو نقول يختلف الحكم بحسب اختلاف الآخذين ؟ الرأي الظاهر عندنا الاختلاف ، ولا يبعد اختلاف الحكم باختلاف حال الآخذين ، كما يختلف أصل الإحراز باختلاف أصناف الأموال<sup>(١١)</sup> . وعلى هذا فقوله في الكتاب فيما سبق : والملاحظ بعين الضعيف في الصحراء ليس بمحرز إذا كان لا يبالى به ، محمول على ما إذا كان الآخذ قويا .

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٧٧ ب .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٥٠/٧ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٦٠/٧ .

(٣) انظر : « التهذيب » ١١٥ ب .

(٤) في النسخة د : المعاونة .

(٥) في النسختين أ هـ : الضعيف .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٧٨ ب .

(٧) انظر : « الوسيط » ١٥٨ ب .

(٨) والأصح في المذهب ثبوت القطع ، وهو اختيار القاضي أبي الطيب والقاضي الحسين ، انظر : الشرييني ، مغني المحتاج ١٧٣/٤ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٦٠/٧ .

(٩) في النسخة د : حبس .

(١٠) البدة المفازة ، يقال بده أي أبعد وكفه ، والبيدة المفازة الواسعة . انظر : الزبيدي ، تاج العروس ( بدد ) ٢٩٥/٢ .

(١١) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٧٨ ب .

المسألة الثانية : الحر لا يُضمن باليد ولا قطع بسرقة وإن كان صغيرا ؛ لأنه ليس بمال ، وعن مالك أنه يجب القطع بسرقة<sup>(١)</sup>. وإن كان في عنقه قلادة أو معه مال يبلغ نصابا من ثيابه أو غيرها ، فوجهان ، أحدهما أنه يجب القطع ، وبه قال ابن أبي هريرة<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه سرق نصابا ، وأظهرهما المنع ؛ لأنه في يد الصبي ومحرز به ولم يخرج من حرزه ، وهذا يوافق مذهب أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>. هكذا أطلق الوجهين أكثرهم ، وصور الإمام فيما إذا كان الصبي نائما أو مربوطا عند الحمل ، وقال : يجري الوجهان في أن من حمله على غير صورة السرقة ، هل تدخل الثياب التي عليه في ضمانه<sup>(٤)</sup> ؟ .

ولو حمل حرا مستقلا وأخرجه من الحرز وعليه ثياب أو معه مال آخر ، قال الإمام : نُقَدِّم عليه مسألة ، وهي أنه لو نام إنسان على البعير وعليه أمتعة ، فجاء سارق وأخذ بزمامه وأخرجه عن القافلة وجعله في مضیعة ، ومجموع ما ذكر فيه أربعة أوجه<sup>(٥)</sup> ، أحدها أنه يجب عليه القطع ؛ لأنه أخرج نصابا من الحرز والمأمن إلى المضیعة ، والثاني لا يجب ؛ لأن البعير وما عليه محرز بالراكب ، ولم يخرج من يد الراكب . والثالث يفرق بين أن يكون الراكب قويا لا يقاومه السرق لو انتبه ، فلا يجب القطع ، وبين أن يكون ضعيفا لا يبالي به السارق ، فعليه القطع ولا اعتبار بيد الضعيف . والرابع - وهو الصحيح ولم يورد كثيرون سواه - أنه يفرق بين أن يكون الراكب حرا فلا يجب القطع ؛ لأن المتاع والبعير في يده ، وبين أن يكون عبدا فيجب ؛ لأن العبد في نفسه مسروق يتعلق به القطع .

ثم بنى الإمام على الخلاف في المسألة ، خلافا حكاها في أن الحر<sup>(٦)</sup> المستقل إذا حمله حامل ، هل يدخل ما عليه من الثياب في يد الحامل ؟ قال<sup>(٧)</sup> : والقول بدخولها تحت يده بعيد ، وهو في الحر

(١) مذهب المالكية أن من سرق حرا صغيرا لا يعقل من حرز مثله فإنه يقطع ، وقال الحنفية والحنابلة لا قطع بسرقة لأنه ليس بمال . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٦١/٩ ؛ الخرشي ٩٤/٨ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٦٤/٣ .

(٢) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٤ .

(٣) عند أبي حنيفة والحنابلة الحلي والثياب التي على الصبي تبع له ، وهي غير مقصودة بالسرقة ؛ إذ لو كانت هي المقصودة لأخذها وترك الصبي ، فلا قطع على سارقه ولو كان عليه ما يبلغ نصابا ، وعند المالكية يقطع سارقه إذا كان محرزا بحافظ أو في حرز مثله . انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٢٣٠/٤ ؛ الخرشي ١٠٠/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٣٠/٦ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٧٧ ب - ١٧٨ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٨ .

(٦) زيادة في النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ ظ ب ج د هـ .

(٧) ساقط في النسخة أ .

القوي أبعد منه في الحر الضعيف . ثم رتب فقال : حيث لا تثبت يد الحامل على الثياب فلا سرقة ، وإن أثبتنا اليد والمحمول ضعيف فقد ثبتت السرقة ، وإن أثبتناها والمحمول قوي ففي السرقة وجهان<sup>(١)</sup> . وإلى بعض هذه الجمل يشير قوله في الكتاب : ففي دخول الثياب تحت يده نظر ، إلى آخره . ويجوز أن يعلم قوله : لم تدخل ، وقوله : تدخل ، كلاهما بالواو لما حكيناه عن الإمام . والظاهر أنه لا تثبت السرقة ، وأن مامع الحر لا يدخل في يد الحامل ؛ لأن يد المحمول [١٣٠أ] ثابتة على ما معه ، ولذلك نقول : ما يوجد مع اللقيط يحكم بكونه في يده .

ولو سرق حليا من عنق صبي أو سرق ثيابه وجب القطع ، وإنما يكون ما معه محرزا إذا كان العبد الصغير في نفسه محرزا ، وقد بيناه<sup>(٢)</sup> .

ولو سرق قلادة من عنق كلب أو سرقها مع الكلب وجب القطع ، وحزر الكلب كحزر الدواب .

قال رحمه الله :

#### الطرف الثالث في المحل المنقول إليه

ولا يقطع بالنقل من زاوية الحرز إلى زاوية أخرى ، ولو نقل من البيت إلى صحن الدار وهو أيضا محرز ، فثلاثة أوجه ، يُفرّق في الثالث بين ما إذا كانت العرصة حرزا له ، وبين ما ليس حرزا له ، ولو أخرج من حجرة الخان إلى العرصة ، فهو كعرصة الدار إن كان حرزا<sup>(٣)</sup> ، وإلا فكالشارع إن لم يكن حرزا<sup>(٤)</sup> ، والسكة المنسدة الأسفل كالشارع لا كعرصة الخان ، وعرصة الخان أيضا حرز لبعض الأمتعة ، لكن في حق السكان ليس بحرز . ولا قطع عن الضيف إذا سرق إذ ليس محرزا عنه ، وكذلك الجار إذا سرق من طرف حانوت الجار حيث يحرز بلحاظ الجيران .

نقل المتاع من بعض زوايا الحرز إلى بعض لا يوجب القطع ، ولو نقل من البيت إلى صحن الدار ( ولم يُخرج من الدار )<sup>(٥)</sup> فينظر إن كان باب البيت مغلقا وباب الدار مفتوحا وجب القطع ؛ لأنه

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٧٨ ب - ١٧٩ .

(٢) تقدم أن العبد الصغير إنما يكون محرزا إذا كان في دار السيد أو بفنائها ، وعلى هذا فإذا سرق حليا أو ثيابا من صبي غير محرز فلا قطع عليه ، وهذا يخالف ما أطلقه في أول المسألة من أن ما في يد الصبي محرز به . والمذهب أنه إن كان الصبي في حرز قطع من سرق ما في يده وإلا فلا . انظر : الشرييني ، مغني المحتاج ١٧٣/٤ .

(٣) في النسخ ب هـ م : محرزا .

(٤) في النسخ ب هـ م : محرزا .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع ، وإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا فلا قطع ، ووجهه بأن إحراز المتاع والصورة هذه بباب الدار ، وهو مغلق كما كان ، فالنقل من البيت إلى العرصة كهو من زاوية إلى زاوية ، وهذا التوجيه على ما هو قضية كلام الإمام ، إنما يستمر في المتاع الذي تكون عرصة الدار حرزا له ، فإن كان مما لا يحرز بالعرصة فإنما لا يجب القطع ؛ لأنه ليس محرزا في نفسه ، فإن البيت المفتوح بابه كالعرصة<sup>(١)</sup>.

وإن كان البابان مغلقين معا ، ففي وجوب القطع وجهان ، أحدهما يجب لأنه أخرجه من حرزه ، وأظهرهما - ويروى عن نصه في رواية الربيع - المنع ، لأنه لم يخرج من تمام الحرز ، فأشبهه ما إذا أخرج من الصندوق في البيت ولم يخرج من البيت .

قال الإمام : والوجهان فيما إذا كان المتاع محرزا بالعرصة ، فإن لم يكن كذلك ففي القطع وجهان مرتبان على الوجهين في الحالة الأولى ، والفرق أن الدار مضيعة بالإضافة إلى هذا المتاع ، وإنما جرى الخلاف لأن العرصة وإن لم تحرز ذلك المتاع ، فأغلاق الباب عليها مزيد استيثاق للمخزن الذي هو حرز له<sup>(٢)</sup>.

ويخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه عند الاختصار كما ذكره في الكتاب ، ثالثها الفرق بين ما إذا كان المتاع محرزا بالعرصة ، وبين ما إذا لم يكن ، وينسب هذا إلى ابن القطان . وإن كان باب البيت والدار مفتوحين معا ، فالمال ضائع إذا لم يكن محرزا باللاحظ ، فلا يجب القطع بما جرى .

وهذه الأحوال الأربعة ، وهي أن يكون باب البيت مغلقا دون باب الدار ، وبالعكس ، ( وأن يكونا مغلقين )<sup>(٣)</sup> وأن يكونا مفتوحين ، ظاهرة التصوير إذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار ، بأن تسلق الجدار وتدخل في الدار وأخرج المتاع من البيت إلى العرصة ، أما إذا فتح باب الدار المغلق ثم أخرج المتاع من البيت إلى العرصة ، فالحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم ، ولذلك يجب القطع على من نقب ثم دخل وأخرج المال ، ولا يقال إنه بالنقب خرج عن كونه حرزا ، وإذا كان كذلك فيكون الحكم كما لو نقل إلى العرصة وباب الدار مغلق ، هذا ما رآه الإمام أظهر<sup>(٤)</sup> ، فإن أغلق الباب بعدما فتحه فهو أظهر .

(١) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٧٢ ب .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٣ أ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٧٣ ب .

وجميع ما ذكرناه فيما إذا كانت الدار وما فيها من البيوت لواحد ، فأما الدار التي يسكنها جماعة ، وينفرد كل واحد منهم بحجرة أو بيت فيها اكتراها مثلا ، وفي معناها الخانات والمدارس والرباطات ، فهي في حق من لا يسكن الخان كالدار المختصة بالشخص الواحد ، حتى إذا سرق من حُجَرها أو من صحنها ما يحرزه الصحن وأخرج من الخان ، وجب القطع .<sup>(١)</sup>

وإن أخرج من البيوت والحُجَر إلى صحن الخان ففيه وجهان ، أحدهما : يجب القطع بكل حال ، لأن صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت ، بل هو مشترك بين السكان ، فهو كالسكة المشتركة ( بين أهلها ، وهذا ما أورده صاحب المذهب<sup>(٢)</sup> وجماعة ، والثاني - وهو المذكور في الكتاب والتهذيب<sup>(٣)</sup> ) وغيرهما - أنه كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها ، فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا<sup>(٤)</sup> . ويقرب من هذا ما حكى عن المنهاج للشيخ أبي محمد ، أنه إن كان بالليل لم يقطع ؛ لأن الباب يكون مغلقا ، وإن كان بالنهار فيقطع<sup>(٥)</sup> .

( وأما إذا سرق )<sup>(٦)</sup> واحد من السكان ، فإن سرق من العرصة فلا قطع ؛ لأنها مشتركة بينهم وما فيها غير محرز عنهم ، قال الإمام : « هذا إذا كان فتح الباب هينا على من يخرج منها ، بأن كان موثقا بالسلاسل ونحوها ، فأما إذا كان موثقا بالغاليق وله مفتاح بيد الحارس ، وكان يحتاج مُخرج المتاع إلى معاناة ما يحتاج إليه من يحاول الدخول من خارج ، فهذا في تردد »<sup>(٧)</sup> .

وإن أخرجه من بعض البيوت إلى الصحن وكان باب البيت مغلقا ، فعليه القطع ، والصحن في حق السكان كالسكة المنسدة بالإضافة إلى الدور ، ولا فرق بين أن يكون ( الباب مغلقا أو مفتوحا ، كما إذا كان على السكة باب لا فرق بين أن يكون )<sup>(٨)</sup> مفتوحا أو مغلقا . وذكر الإمام احتمالا أنه لا يجب

(١) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢/٢٨٠ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر : البغوي « التهذيب » ١١٦ ب .

(٤) والأصح في المذهب هو الوجه الثاني أن صحن الخان ونحوه كصحن الدار المختصة بواحد ؛ لأن اعتياد سكان نحو الخان وضع الأمتعة الحقيرة بصحنه ، يلحقه بصحن الدار لا بالسكة المشتركة . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/١٤٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٧/٤٦٢ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) « نهاية المطلب » ١٧/٧٤ أ . والمذهب هو عدم القطع مطلقا ولو كان له بواب . انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٧/٤٦٢ .

(٧) ساقط في النسختين أ د .

القطع بالإخراج إلى السكة ؛ لأنها مملوكة لأصحاب الدور وهي من مرافقهم ، فتشبه عرصة الدار<sup>(١)</sup> ، وقد يُفرّق على الظاهر [١٣١أ] بأن الأمتعة قد توضع بالعرصة اعتمادا على ملاحظة سكان الحُجَر والبيوت ، بخلاف السكة .

وقوله في الكتاب : ولو أخرج من حجرة الخان إلى العرصة ، فيه كلمات : أحداها : أن المقصود ما إذا كان المخرج من غير السكان ، فإن كان منهم فقد أطلقوا وجوب القطع بها تفصيل ولا نقل خلاف .

والثانية : قوله فهو كعرصة الدار قد عرفت الخلاف فيه ، وأن هذا جواب على أحد الوجهين ، ثم قد عرفت من قبل أن عرصة الدار قد تكون حرزا بأن كان الباب مغلقا ، وقد لا تكون ، فلو اقتصر على قوله : كالعرصة ، ولم يذكر ما بعده ، حصل غرض التفصيل ، وإن ذكر فالمعنى : كعرصة الدار التي هي حرز إن كانت عرصة الخان حرزا .

والثالثة : قوله : إن لم يكن حرزا ، إما أن يكون مذكورا تقييدا للشارع ، أو يكون راجعا إلى صحن الخان ، والأول غير متوجه ؛ فإن الشارع ليس بحرر أصلا ، وإن فُرِضت ملاحظة فالإحراز بها لا بالشارع ، وإن قدر رجوعه إلى صحن الخان ، ففي قوله : وإلا فكالشارع ، عنه غُنيّة ؛ لأن معناه : وإن لم يكن محرزا .

وقوله : والعرصة<sup>(٢)</sup> أيضا حرز لبعض الأمتعة ، يعني : كما أن الحجرة يجب القطع على من سرق منها فأخرج إلى العرصة أو إلى خارج الخان ، فكذلك ما تحرزه العرصة يجب القطع بإخراجه منها إذا كان السارق من غير سكان الخان ، فإن كان منهم فلا قطع ؛ (لأن المال غير محرز عنه . ويناسب هذه الصورة صور :

أحداها : إذا سرق الضيف من مال المضيف ، نظر إن سرق من موضع هو غير محرز عنه لم يقطع<sup>(٣)</sup> لما روي عن جابر رضي الله عنه ، أن رجلا أنزل ضيفا في مَشْرُبة<sup>(٤)</sup> له ، فوجد متاعا له قد اختاناه ،

(١) المراد الدار المشتركة ونحوها خلافا لما يوهمه ظاهر كلامه ، وكان الأولى أن يعبر بالخان كما فعل الإمام حيث قال : وليس هذا خاليا عن احتمال ، فإن السكة المملوكة لملاك الدور كعرصة الخان لملاك البيوت أو لسكانها . (( نهاية المطلب )) ٧٤/١٧ ب .

(٢) في الوجيز : وعرصة الخان .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٤) المشربة بفتح الميم وضم الراء أو فتحها ، الغرفة . انظر : الجوهري ، الصحاح ( شرب ) ١٥٣/١ .

فأتى به أبا بكر رضي الله عنه فقال: « خُلَّ عنه فليس بسارق، وإنما هي أمانة اختانها »<sup>(١)</sup>، وأيضا فإنه غير محرز عنه فأشبهه الخيانة في الوديعة .

وإن سرق من بيت محرز عنه قطع ، وعن أبي حنيفة أنه لا يقطع<sup>(٢)</sup>، لنا أنه سرق نصابا من الحرز فأشبهه غير الضيف ، وعلى هذه الحالة حُمل ما روي أن رجلا مقطوع اليد والرجل ، قدم المدينة ونزل بأبي بكر رضي الله عنه ، وكان يكثر الصلاة في المسجد ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : ما لي بك بليل سارق ، فلبثوا ما شاء الله ففقدوا حليا لهم ، فجعل ذلك الرجل يدعو على من سرق من أهل هذا البيت الصالح ، فمر رجل بصائع في المدينة فرأى عنده حليا ، فقال : ما أشبه هذا بحلي آل أبي بكر، فقال للصائع : ممن اشتريته ؟ فقال : من ضيف أبي بكر ، فأخذ ذلك الرجل فأقر ، فبكى أبو بكر رضي الله عنه وقال : أبكي لغرته بالله تعالى ، ثم أمر فقطعت يده<sup>(٣)</sup> .

الثانية : الجار إذا سرق من طرف حانوت الجار ، حيث يحرز بلحاظ الجيران ، لم يلزمه القطع ؛ لأنه محرز به لا عنه .

الثالثة : من دخل الحمام مستحما فسرق لم يقطع ، وإن دخل سارقا وهناك حافظ من الحمامي أو غيره قطع ، وإن كان نائما أو معرضا أو لم يكن هناك أحد فلا قطع . قال في التهذيب وغيره : وإنما

---

(١) قال ابن حجر : لم أجده . تلخيص الحبير ٧٠/٤ .

(٢) عند الحنفية والمالكية إذا سرق الضيف من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها ، لا يقطع وإن كان مقفلا عنه أو محجورا عليه ؛ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ، فيكون فعله خيانة لا سرقة . وعند الحنابلة إذا سرق الضيف من موضع محرز عنه فإنه يقطع ، إلا إذا كان قد منعه قراه فسرق بقدره فلا قطع . انظر: ابن الهمام ، فتح القدير ٢٤٢/٤ ، الخرشي ١٠٠/٨ ، ابن قدامة ، المغني ٢٥٤/٨ .

(٣) رواه مالك والشافعي والبيهقي عن القاسم بن محمد بنحو سياق المؤلف ، وفي سنده انقطاع ، وروى نحوه الدارقطني عن نافع ، وفيه أنه كان مقطوع اليد والرجل ، وأن أبا بكر قطع يده اليسرى . وروى عبد الرزاق والدارقطني عن عائشة أن رجلا أسود كان يأتي أبي بكر فيدنيه ، فذكرت القصة ، غير أنها ذكرت أنه كان مقطوع اليد فقط ، فقطع أبو بكر رجله . وروى عبد الرزاق عن ابن عمر قال : ( إنما قطع أبو بكر رجل الذي قطع يعلى بن أمية ، وكان مقطوع اليد قبل ذلك ) . وروى أيضا عن الزهري عن سالم وغيره قال : ( إنما قطع أبو بكر رجله وكان مقطوع اليد ) . قال الزهري ( ولم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل ولا يزداد على ذلك ) . انظر: الموطأ ، السرقة ، باب جامع القطع ؛ مسند الشافعي ، الحدود ، باب حد السرقة (٢٨١) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب قطع السارق ١٨٨ - ١٨٧/١٠ (١٨٧٧٠ ، ١٨٧٧١ ، ١٨٧٧٤) ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٨٣/٣ - ١٨٤ ؛ سنن البيهقي - السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ٢٧٣/٨ ؛ الاستذكار ١٨٥/٢٤ - ١٨٨ ؛ تلخيص الحبير ٧٠/٤ .

يجب القطع بسرقة ثوب من دخل الحمام ، إذا استحفظ الحمامي فحفظه ، فإن لم يستحفظه فلا ضمان على الحمامي بترك الحفظ ، ولا قطع على من سرقه ، وإن استحفظه فترك الحفظ فعليه الضمان ، ولا قطع على السارق<sup>(١)</sup>.

وإذا أذن صاحب الدكان في دخول الناس للشراء ، فمن دخل مشتريا وسرق لم يقطع ، ومن دخل سارقا قطع ، وإن لم يأذن في الدخول قطع من سرق منه بكل حال .  
قال رحمه الله :

### الركن الثالث السارق

وشروطه التكليف والالتزام ، فلا قطع على الصبي والمجنون ، ويجب على الذمي ثم يستوفي قهرا لو سرق مال مسلم ، وإن سرق مال ذمي إذا توافعوا إلينا ، وإذا زنى بمسلمة رجم قهرا وإن كان الحد لله تعالى ، أما المعاهد ففيه ثلاثة أقوال ، أحدها أنه كالذمي ، والثاني أنه لا يقطع أصلا ، والثالث أنه يقطع إن شرط عليه ذلك في العهد ، ولو زنى بمسلمة ففي الحد طريقتان ، قيل كالسرقة وقيل لا يقام قطعا ؛ لأنه لا خصومة للآدمي فيه ، ويستوي في القطع المرأة والرجل والعبد والحر .  
فيه مسألتان :

إحدهما : يشترط لوجوب القطع أن يكون السارق مكلفا ، فلا قطع على الصبي والمجنون ، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجارية سرقته ، فوجدها لم تحض فلم يقطعها<sup>(٢)</sup> . ويجيء في السكران الخلاف المذكور في غير موضع .

وأن يكون ملتزما للأحكام ، فيجب على المسلم القطع بسرقة مال المسلم والذمي ، وكذلك على الذمي لالتزامه الأحكام ، وكذلك يحد الذمي إذا زنى . ثم في التهذيب وغيره أننا إذا قلنا يجب على حاكمنا أن يحكم بينهم ، أقام عليه الحد وإن لم يرض ، وإن قلنا لا يجب فلا يحد ولا يقطع إلا برضاه ، سواء كان المسروق منه مسلما أو ذميا ، وإن كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف ؛

(١) انظر: البغوي « التهذيب » ١١٦ ب .

(٢) قال ابن حجر: ( تبع المصنف في إيراد صاحب المذهب ، فإنه ذكره وعزاه إلى ابن مسعود ، وإنما رواه البيهقي عن ابن مسعود موقوفا ) . وقد رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: ( أتى عبد الله بجارية سرقته... ) ، ورواه البيهقي عن القاسم بن عبد الرحمن بن أبيه عن عبد الله . انظر: مصنف ابن أبي شيبة، الحدود ، باب ما جاء في الجارية تصيب حدا ٤٨١/٥ ( ٢٨١٦٣ ) ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود ٢٤٦/٨ ، تلخيص الحبير ٦٦/٤ .



لأن القطع حق الله تعالى لا حق المسروق منه<sup>(١)</sup> ، وأشار الإمام إلى القطع فيما إذا سرق ( مال مسلم بأنه يقطع ولا يتوقف الأمر على رضاه ، وذكر أنه إذا سرق )<sup>(٢)</sup> مال ذمي فإنما يقطع إذا ترافعوا إلينا . ويجيء القولان في إجبار المتنوع إذا جاءنا الخصم<sup>(٣)</sup> ، وأنه إذا زنا ( بذمية فعلى القولين في أنا نحكم بينهم قهرا واختيارا ، وإذا زنا )<sup>(٤)</sup> بمسلمة ففي كلام الأصحاب أن الحد على القولين أيضا ، قال : وهذا غلط والوجه القطع بإقامة الحد قهرا وإن كان ذلك لله تعالى ؛ لأننا لو فوضنا الأمر إلى رضاه لجر ذلك فضيحة عظيمة ، وغايتنا أن نحكم بنقض العهد ، وإذا طلب تجديده فلا بد من التجديد<sup>(٥)</sup> .

وكيف ما قدر فالظاهر أنه لا يعتبر [١٣٢أ] الرضا على الإطلاق ، على ما تبين في باب الزنا وفي كتاب النكاح .

وأما المعاهد ومن دخل بأمان فهل يقطع إذا سرق ؟ فيه ثلاثة أقوال ، أحدها - ويحكي عن سير الأوزاعي - نعم<sup>(٦)</sup> ، كما يقام عليه القصاص وحد القذف ، ولأنه في عهد فأشبهه الذمي ، والثاني لا ، وهو المنصوص في أكثر كتبه<sup>(٧)</sup> ؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحرابي ، والثالث : إن شرط عليه في العهد القطع لو سرق وإلا لم يقطع ؛ لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه . ومنهم من اكتفى في التفصيل بأن يشترط عليه ألا يسرق ، ولم يذكر كثير من الأصحاب إلا القولين الأولين ، ورجحوا الثاني<sup>(٨)</sup> ، والتفصيل حسن .

هذا هو المشهور ، ووراءه طريقان أحدهما : في كتاب القاضي ابن كج أن أبا إسحاق وأبا علي الطبري قطعاً بنفي القطع ، والثاني : في البيان أن منهم من قطع بقول التفصيل<sup>(٩)</sup> .

(١) انظر: البغوي « التهذيب » ١٦٠ أ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) في النسخة د : جاء بالخصم .

(٤) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٥) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ٨٣/١٧ أ ب .

(٦) انظر: الأم ٣٧٨/٧ .

(٧) انظر: الطبري « شرح مختصر المزني » ١٥٣ .

(٨) وهو ما رجحه النووي ونسبه إلى جمهور الأصحاب . انظر: روضة الطالبين ٣٥٤/٧ ؛ المنهاج مع مغني المحتاج ١٧٥/٤ .

(٩) انظر: العمراني « البيان » ١٢٩/١٠ أ .

ولا خلاف في استرداد المسروق إن كان باقيا وفي التعريم إن كان تالفا ، ولو سرق مسلم مال المعاهد  
قال الإمام : التفصيل فيه كهو ( في المعاهد إذا سرق مال المسلم ، إذ يبعد أن يقطع المسلم بمال )<sup>(١)</sup>  
المعاهد ، ولا يقطع المعاهد بمال المسلم<sup>(٢)</sup>.

ولو زنا معاهد بمسلمة فطريقان ، أحدهما أن في حد الزنا الخلاف المذكور في القطع ، والثاني  
القطع بالمنع لأنه محض حق الله تعالى لا يتعلق بخصومة الآدمي وطلبه ، وهذا يوافق إيراد العراقيين  
وصاحب التهذيب<sup>(٣)</sup> . ويجوز أن يعلم لما أورده قوله في الكتاب : ثم يستوفى قهرا ، بالواو ، وكذا  
قوله : رجم قهرا .

فرع : هل ينتقض عهد المعاهد بالسرقة ؟ حكى القاضي ابن كج عن أبي الحسين أن فيه وجهين ،  
وعن أبي إسحاق وغيره أنه إن شرط عليه ألا يسرق انتقض عهده إذا سرق ، وإلا لم ينتقض .  
المسألة الثانية : إذا حصل في السارق الشرطان ، التكليف والالتزام ، وجب القطع من غير فرق بين  
الرجل والمرأة وبين الحر والعبد ، ولا فرق بين أن يكون العبد آبقا أو غير آبق ، وعن أبي حنيفة أنه لا  
يقطع الآبق ، بناء على أن القضاء على الغائب لا يجب ، وفي القطع قضاء على السيد الغائب<sup>(٤)</sup> .  
وقوله في الكتاب : وشرطه التكليف والالتزام يشعر بحصر الشرط فيهما ؛ لكن يشترط لوجوب  
القطع في السارق شرط ثالث ، وهو أن يكون مختارا ، فالمكره على السرقة لا قطع عليه<sup>(٥)</sup> . وقوله :  
رجم قهرا ليعلم بالواو ، وكذا قوله : ثلاثة أقوال ؛ لطريقتي القطع ، والقاطع بالتفصيل قد ينزل  
النصين على الحالتين .

---

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) انظر : « نهاية المطب » ٨٣/١٧ ب . والمذهب أن المسلم لا يقطع بسرقة مال المعاهد . انظر : الهيثمي ، تحفة  
المحتاج ١٥٠/٩ .

(٣) انظر : البغوي « التهذيب » ١٦٠ ب .

(٤) عند الحنفية يقطع العبد بالسرقة سواء كان آبقا أم غير آبق ، وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : الكاساني ،  
بدائع الصنائع ٦٧/٧ ، الخرشي ١٠٢/٨ ، البيهوتي ، كشف القناع ١٤٥/٦ .

(٥) ويشترط شرط رابع في السارق ، وهو أن يكون عالما بالتحريم ، فإن كان جاهلا به ، وهو ممن يعذر بالجهل لقرب  
عنده بالإسلام مثلا ، فلا قطع عليه . انظر : الشرييني ، مغني المحتاج ١٧٤/٤ .

قال رحمه الله :

## النظر الثاني من الكتاب

### في إثبات السرقة وحجتها

وتثبت باليمين المردودة ، ويبعد إيجاب الرجم باليمين المردودة في الزنا بالجارية المملوكة .

قد مرّ في أول السرقة أن مقصود هذا الطرف بيان ما تثبت به السرقة ، وحكم في الكتاب بأنها تثبت بثلاث حجج ، إحداها: اليمين المردودة ، فإذا ادعى على إنسان بسرقة نصاب يوجب القطع وأنكر ، فإن حلف فلا غرم ولا قطع ، وإن نكل رُدَّت اليمين على المدعي ، فإذا حلف ثبت المال ووجب القطع أيضاً ، كذلك أورده صاحب الكتاب ، وحكاه الإمام عن الأصحاب<sup>(١)</sup> ، وكذا أورده إبراهيم الروروذي في تعليقه ، ووجهه أن اليمين المردودة كالبيينة أو كإقرار المدعى عليه ، والقطع يجب بالأمرين جميعاً ، فأشبهه القصاص فإنه يثبت باليمين المردودة .

والذي أورده ابن الصباغ وصاحب البيان وغيرهما أنه لا يثبت به القطع<sup>(٢)</sup> ؛ لأن القطع في السرقة حق الله تعالى ، فلا يثبت بيمين المدعي ، كما إذا قال : استكره فلان جاريتي على الزنا ، فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ، فحلف المدعي اليمين المردودة ، يثبت المهر ولا يثبت حد الزنا . وهذا أبداه الإمام على سبيل الاحتمال<sup>(٣)</sup> ، وقد يؤيد ذلك بظاهر لفظه في المختصر حيث قال : « لا يقام على سارق حد إلا بأن يثبت على إقراره حتى يقام عليه الحد ، أو بعدلين يقولان إن هذا بعينه سرق متاعاً لهذا »<sup>(٤)</sup> فإنه حصر الإثبات في الإقرار والبيينة<sup>(٥)</sup> . وليعلم لما بينا قوله في الكتاب : وتثبت باليمين المردودة ، بالواو .

(١) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٨٤ أ .

(٢) انظر: ابن الصباغ « الشامل » ١٢٩ ب ؛ العمراني « البيان » ١٠/١٥٠ أ .

(٣) انظر: « نهاية المطلب » ١٧/٨٤ ب .

(٤) مختصر المزني ٣٧١/٨ .

(٥) والمعتمد في المذهب أن القطع بالسرقة لا يثبت باليمين المردودة ، كسائر حدود الله تعالى ، وهو ما جزم به الرافعي والنووي في كتاب الدعوى ، وهو ظاهر نص الشافعي في الأم والمختصر ، وعليه جمهور الأصحاب . انظر : الرافعي « فتح العزيز » ٤/٥٦٥ ؛ النووي ، روضة الطالبين ٣١٦/٨ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/١٥٠ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٧/٤٦٣ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٤/١٧٥ .

قال رحمه الله :

ويثبت أيضا بالإقرار مع الإصرار ، فإن رجع لم يسقط الغرم ، وفي سقوط القطع قولان ، وقيل ( يسقط القطع وفي سقوط الغرم )<sup>(١)</sup> بالتبعية قولان ، وهو ضعيف . ولو أقر باستكراه جارية على الزنا ( ثم رجع ، سقط الحد ولا يسقط المهر ، ولو أقر السارق )<sup>(٢)</sup> قبل الدعوى فهل يقطع في الحال أو ينتظر<sup>(٣)</sup> طلب المالك ؟ فيه وجهان ، ولا ينتظر طلب سيد الجارية إذا أقر بالزنا مع الإكراه ؛ لأن مالك الجارية لو قال : كنت ملكتك قبل هذا ، فكذب لم يقسط الحد ، وبمثله يسقط الحد في السرقة ، إذ يقطع بطلب المالك .

الحجة الثانية<sup>(٤)</sup> : الإقرار ، فإذا أقر بسرقة توجب القطع أجري عليه حكمها ، ولا يشترط تكرير الإقرار كما في سائر الحقوق ، وبه قال أبو حنيفة ومالك<sup>(٥)</sup> ، وقد يحتج له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال « من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله تعالى »<sup>(٦)</sup> ولم يفرق بين أن يكرر أو لا يكرر ، وعن أحمد أنه لا يقطع حتى يقر مرتين<sup>(٧)</sup> .

ثم في الفصل مسألتان :

إحداهما : لا يقطع بالإقرار إلا إذا أصر عليه ، فإن رجع ففيه طريقتان ، أظهرهما أنه لا يقبل رجوعه في المال ، وفي القطع وجهان ويقال قولان ، أحدهما أنه لا<sup>(٨)</sup> [١٣٣أ] يقبل أيضا ؛ لأن قطع السرقة مرتبط بحق الآدمي لأنه أثبت عصمة لماله ، والرجوع عن الإقرار في حق الآدمي لا يقبل ، وأصحهما أنه يقبل ويسقط القطع<sup>(٩)</sup> إذا رجع ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع ، ويروى أن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) في النسخة ب : يسقط الغرم وفي سقوط القطع .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) في النسخة ب : وينتظر .

(٤) في النسخة د : الثالثة .

(٥) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٨٢/٩ ؛ الخرشي ١٠٢/٨ .

(٦) تقدم تخريجه ص ١٢٤ .

(٧) وهو قول أبي يوسف من الحنفية أيضا . انظر : المرغيناني ، الهداية ١١٩/٢ ؛ البهوتي ، كشاف القناع ١٤٤/٦ .

(٨) ساقط في النسخة د .

(٩) في النسخة هـ : الحق .

أُتي بسارق فقال صلى الله عليه وسلم: « ما إخالك سرقت » فقال: بلى سرقت ، فأمر به فقطع<sup>(١)</sup>.  
ولولا أن الرجوع مقبول لما كان للحث عليه معنى وفائدة .

والطريق الثاني أنه يقبل رجوعه في القطع ، وفي الغرم قولان أو وجهان ، أظهرهما المنع ، كما لو  
رجع عن الإقرار بالغصب ، والثاني يقبل لأنه إقرار واحد ، فإذا قبلنا الرجوع في بعض أحكامه فكذا  
في الباقي .

وإذا قلنا بسقوط القطع بالرجوع<sup>(٢)</sup> وهو الأصح ، فلو رجع بعدما قطع بعض اليد ترك الباقي ، فإن  
كان يرجى أن يبرأ فذاك ، وإلا فللمقطوع أن يقطع الباقي لئلا يتأذى به ، ولا يلزم السلطان ذلك فإنه  
تداو .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي والطحاوي والبيهقي ، من حديث أبي أمية المخزومي أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:  
ما إخالك سرقت ، قال بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع . وقال الخطابي ( في إسناده مقال ) وقال  
الزبيلي ( وفيه ضعف فإن أبا المنذر مجهول ) . وروى نحوه أبو داود في المراسيل وعبد الرزاق وابن أبي شيبة ومسدد  
والدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرسل ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق قد سرق شملة ،  
فقالوا يا رسول الله إن هذا سرق ، فقال : ما إخاله سرق ، قال بلى ، فقال : ( اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ) .  
ووصله الدارقطني والبخاري والطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي ، بذكر أبي هريرة فيه . ورجح ابن خزيمة وابن  
الديني وغير واحد إرساله ، وصحح ابن القطان الموصول ، وقال الهيثمي ( رواه البزار عن شيخه أحمد بن أبان ، وثقه  
ابن حبان وبقية رجاله رجال الصحيح ) . وروى الطبراني عن السائب بن يزيد قال ( أتي برجل إلى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم قالوا يا رسول الله : إن هذا سرق جلّ بعير فقال : ما أخاله فعل ) . انظر: مسند أحمد ٢٩٣/٥ ؛  
سنن أبي داود الحدود ، باب التلقين في الحد ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب تلقين السارق ( ٢٥٩٧ ) ؛ سنن  
النسائي ، قطع السارق ، باب تلقين السارق ٦٧/٨ ؛ سنن الدارمي ، الحدود ، باب المعترف بالسرقة ( ٢٣٠٣ ) ؛  
مصنف عبد الرزاق باب ستر المسلم ٢٢٥/١٠ ( ١٨٩٢٣ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في الرجل يؤتى  
به فيقال أسرقت ٥٢٠/٥ ( ٢٨٥٧٧ ) ؛ المراسيل لأبي داود ٢٦ ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ، باب الإقرار بالسرقة  
١٦٨/٣ ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٠٢/٣ - ٣٠٣ ، المستدرك ، الحدود ٣٨١/٤ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ،  
باب ما جاء في الإقرار بالسرقة ٢٧٦/٨ ؛ كشف الاستار ، الحدود ، باب حد السرقة ٢٢٠/٢ ، المطالب العالية .  
الحدود ، باب حد السرقة ١١٨/٢ ؛ المعجم الكبير للطبراني ١٨٧/٧ ( ٦٦٨٤ ) ؛ معالم السنن للخطابي ٢٦٠/٣ ؛  
نصب الرأية ٧٦/٤ ؛ مجمع الزوائد ٣٧٦/٦ ؛ تلخيص الحبير ٦٦/٤ .

(٢) في النسخة أ : فلا رجوع .

ولو أقر اثنان بسرقة نصابين ثم رجع أحدهما ، سقط القطع عن ( الراجع دون الآخر )<sup>(١)</sup> . والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق كالرجوع عن الإقرار بالسرقة .

ولو أقر باستكراه جارية على الزنا ولزمه المهر والحد جميعاً ثم رجع ، فقد قال الإمام : قد يطرد صاحب الطريقة الثانية في الرجوع عن الإقرار بالسرقة طريقته ويقول : يسقط الحد وفي المهر خلاف ، وأما على الطريقة الأولى فيسقط الحد وفي المهر احتمالان عن القاضي الحسين<sup>(٢)</sup> ، أحدهما<sup>(٣)</sup> أنه على الخلاف في القطع ، والثاني القطع بالسقوط<sup>(٤)</sup> ، والفرق أن ارتباط القطع ( بالمال أشد من ارتباط الحد بالمهر ؛ لأن القطع )<sup>(٥)</sup> لا ينفك عن المطالبة برد المسروق أو غرامته ، والحد ينفك عن المهر في الأكثر .

ويجوز أن يعلم من الكتاب قوله : قولان في الطريقتين بالواو ؛ لأن في النهاية عن الصيدلاني وطوائف من المحققين طريقة ثالثة ، وهي القطع بسقوط القطع وبقاء الغرم<sup>(٦)</sup> . وقوله في الإقرار بالاستكراه على الزنا : سقط الحد معلم بالواو ، وكذلك قوله : ولا يسقط المهر ، لما بيناه .

المسألة الثانية : إذا أقر ابتداء من غير تقدم دعوى ، بأنه سرق من فلان سرقة توجب القطع وفلان غائب ، فهل يقطع في الحال أو ينتظر حضور الغائب ومطالبته ؟ فيه وجهان أحدهما - وبه قال أبو إسحاق - يقطع ؛ لظهور الموجب بإقراره ، وأصحهما المنع ، لأنه ربما أباح له أخذ المال وإذا حضر أقر به ، فيسقط الحد وإن كذبه السارق ، والحد يسقط بالشبهة فأولى أن يؤخر بها . ولو أقر باستكراه جارية غائب على الزنا ، فالأشهر والمذكور في الكتاب أنه يقام عليه حد الزنا ولا ينتظر حضور المالك ؛ لأن حد الزنا لا يتوقف على طلبه ، ولو حضر وقال كنت أبحتها له لم يسقط حد الزنا بذلك ، وقال ابن سريج ينتظر حضور المالك<sup>(٧)</sup> ؛ لجواز أن يقر بأنه كان قد وقف عليه تلك الجارية ، فيصير شبهة في سقوط الحد . قال الإمام : وعلى الأول لو قال مالك الجارية : كنت بعثتها منه أو وهبتها ، وأنكر المقر ،

(١) في النسخة أ : الآخر دون الراجع .

(٢) كذا في جميع النسخ ، وهو خطأ لأنه تخريج على الطريقة الثانية كما هو ظاهر ، ولفظ النهاية : ( فلو رجع عن الإقرار لم يسقط المهر وفي سقوط حد الزنا جوابان للقاضي ) .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٨٥ .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٨٥ .

(٧) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٥٠ ب .

وجب أن يقال لا يسقط الحد<sup>(١)</sup>، وعلى هذا ينطبق لفظ الكتاب حيث قال: لأن مالك الجارية لو قال كنت ملكتك قبل هذا فكذب، لم يسقط الحد. وعلى هذا قياسه ينبغي ألا يسقط الحد إذا أقر بوقف الجارية وكذب المقر<sup>(٢)</sup>.

وإذا قلنا<sup>(٣)</sup> لا يقطع حتى يحضر الغائب، فهل يحبس؟ فيه وجوه، أحدها نعم كما لو أقر لغائب أو صبي بالتصاوص يحبس، والثاني: إن قصرت المسافة وتوقع قدومه عن قريب حبس، وإلا لم يحبس؛ لأن الحد مبني على المساهلة فلا يطال<sup>(٤)</sup> له الحبس، والثالث: إن كانت العين تالفة يحبس لما عليه من الغرم، وإن كانت باقية فتؤخذ منه، ثم يُفرق بين طول المسافة وقصرها، ومنهم من أطلق في حكاية هذا الوجه أنه لا يحبس إذا أخذت العين منه<sup>(٥)</sup>. ولو أقر بغصب مال من غائب لا يحبسه<sup>(٦)</sup> الحاكم، وفرق بينهما بأن الحاكم لا مطالبة له بمال الغائب، وليس موجب الغصب إلا ذلك. والسرقة يتعلق بها القطع الذي يملك الحاكم المطالبة به، حتى لو مات المقر له بالغصب والورثة أطفال، فللحاكم المطالبة والحبس، والله أعلم.

قال رحمه الله:

هذا في الحر، أما العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع قطع، وهل يُقبل في المال؟ فيه أربعة أقوال، أحدها يقبل لانتفاء التهمة، والثاني لا، والثالث أنه يقبل إن كان المسروق في يده، وإن تلف فلا، والرابع أنه يقبل على المتلف إذ لا يتعلق برقبته إلا قدر قيمة العبد، وأما الأعيان فقبول قوله (فيها إضرار)<sup>(٧)</sup> بالسيد، ولو أقر بسرقة ما دون النصاب لم يقبل في المال على السيد قطعاً.

(١) (( نهاية المطلب )) ١٧/٨٥ ب.

(٢) اعترض النووي على هذا التخريج بأن الوقف يخالف البيع والهبة؛ لأنه يصح بلا قبول على المختار. انظر:

روضة الطالبين ٣٥٥/٧.

(٣) ساقط في النسخة ظ.

(٤) في النسخة ظ د هـ: يشرع.

(٥) والذي صححه ابن الرفعة، ورجحه الأودعي، وجزم به الهيثمي والرملي هو الوجه الأول بأنه يحبس مطلقاً.

انظر: الشرييني، مغني المحتاج ١٧٦/٤؛ الهيثمي، تحفة المحتاج ١٥٢/٩؛ الرملي، نهاية المحتاج ٤٦٤/٧.

(٦) في النسخة هـ: يجيبه.

(٧) في النسخة ب: فيه اقرار.

إقرار الحرّ حجة تثبت بها السرقة ويتعلق بها القطع ( وغرامة المال ، وأما العبد فإن أقر بسرقة توجب القطع فيقبل إقراره في القطع )<sup>(١)</sup> خلافاً لأحمد<sup>(٢)</sup> والمزني<sup>(٣)</sup> على ما ذكرنا في كتاب الإقرار<sup>(٤)</sup>. وفي قبوله في المال أربعة أقوال، أحدها: يقبل لانتفاء التهمة ، حيث أقر على نفسه بما يوجب القطع ، وأصحها المنع ؛ لأنه إقرار على السيد من حيث إنه يتعلق الغرم برقبته إن كان المال المقر بسرقة تالفاً ويُنتزَع منه إن كان باقياً ، ( والثالث أنه إن كان المال باقياً )<sup>(٥)</sup> في يد العبد قبل إقراره ؛ لأن ظاهر اليد له ، وإن كان تالفاً لم يقبل لأنه يتعلق الغرم حينئذ بالرقبة ، وهي في يد السيد ، والرابع أنه إن كان تالفاً يقبل إقراره ؛ لأن غايته فوات رقبته في الضمان ، والأعيان التي تفوت لو قبلنا الإقرار بسرقتها لا تنحصر .

ولو أقر بسرقة ما دون النصاب لم يقبل في المال بلا خلاف ، إلا أن يصدقه السيد . واعلم أن الأقوال المذكورة مختصرة من تفصيل وطرق للأصحاب في المسألة ، ذكرناها بتوجيهها في باب الإقرار<sup>(٦)</sup>. وليعلم قوله: قطع بالألف والزاي لما بيننا هناك ، وقوله: يقبل إن كان المسروق في يده ، أي في يد العبد ، فأما إذا [١٣٤أ] كان في يد السيد أو في يد أجنبي ، فلم يذكروا خلافاً في أنه لا يقبل ، وقد ذكرناه في الإقرار .

قال رحمه الله :

وللقاضي أن يشير على السارق تعريضاً بإنكار السرقة ، فيقول ما إخالك سرقت ، ولم يصح قوله عليه الصلاة والسلام : أسرقت قل لا ، وبعد الإقرار لا يحثه على الرجوع وإنما الستر قبل الظهور . من رُفِع إلى مجلس القاضي واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى ، فللقاضي أن يُعرَض له بالإنكار ويحمله عليه ؛ سترًا للقبیح ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) المنصوص عن أحمد والمذهب عند الحنابلة أن إقرار الحر والعبد في السرقة سواء ، تثبت به السرقة بشروطه ، ويجب به الحد . وهو مذهب أبي حنيفة ومالك . انظر: البابرتي ، العناية ٢٥٨/٤-٢٥٩ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٤٦/٤ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٨٠/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٤٥/٦ .

(٣) نظر: العمراني « البيان » ١٥٢/١٠ .

(٤) انظر: فتح العزيز ٩٣/١٢ .

(٥) ساقط في النسخة ظ .

(٦) انظر: فتح العزيز ٩٣/١٢-٩٤ .



والآخرة»<sup>(١)</sup>. ومن أقر عنده بما يوجب العقوبة ، إما ابتداء أو بعد تقدم دعوى ، فهل يعرض له القاضي بالرجوع ؟ نقل الإمام فيه أوجهها ، أحدها أنه لا يفعل ذلك ، واحتج له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله »<sup>(٢)</sup> أشعر ذلك بالفرق بين ما قبل الظهور وما بعده . والثاني أن له ذلك سترا كما أن له أن يعرض بالأمر . والثالث الفرق بين أن يكون علما بجواز الرجوع عن الإقرار بموجب الحد فلا يعرض له ، وبين أن يكون جاهلا بالحال فيعرض له .

ثم نسب الإمام الوجه الأول إلى الجمهور<sup>(٣)</sup> ، وبه أجاب صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط<sup>(٤)</sup> ، والذي يوجد لعامة الأصحاب في كتبهم القديمة والحديثة ، أن للقاضي أن يشير عليه بالرجوع تعريضا<sup>(٥)</sup> فيقول في الإقرار بالزنا : لعلك فاخذت أو قبلت أو لمست ، وفي شرب الخمر : لعلك لم تعلم أن ما شربت مسكر ، وفي السرقة : لعلك غصبت أو أخذت بإذن المالك أو من غير الحرز ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لما عز بعدما أقر بالزنا : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت »<sup>(٦)</sup> ، وأنه قال لمن أقر عنده بالسرقة « لا إخالك سرقت »<sup>(٧)</sup> قالوا : وهذا إذا كان المقر جاهلا بالحد ، إما لقرب عهده بالإسلام أو لأنه نشأ في بادية بعيدة عن أهل العلم<sup>(٨)</sup> ، وحكوا بعد الحكم بالجواز وجهين في أنه هل يستحب للقاضي ذلك ، أحد الوجهين أنه يستحب لما ذكرنا ، وأظهرهما المنع<sup>(٩)</sup> ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عرّض وأشار إلى الرجوع في بعض الأحوال وتركه في أكثرها ، ولو كان مستحبا لما تركه .

(١) رواه مسلم من حديث أبي هريرة ، وأوله ( من نفس عن مسلم كربة ) . انظر : صحيح مسلم ، الذكر والدعاء ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (٢٦٩٩) .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٢٤ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٨٨ .

(٤) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٦٠ أ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب ، سواء كان علما بجواز الرجوع أم جاهلا . انظر ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٥١/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٦٤/٤ .

(٦) تقدم تخريجه ص ١٢٥ .

(٧) تقدم تخريجه ص ٤٤٧ .

(٨) الراجح في المذهب أنه لا فرق بين العالم بالحد والجاهل به في جواز التعريض بالرجوع . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٥١/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٦٤/٧ .

(٩) وهو المعتمد في المذهب . انظر : حاشية ابن القاسم ١٥١/٩ .

ولا يحمله القاضي على الرجوع والجحود صريحا ، بأن يقول ارجع عن الإقرار أو اجحد ، ولم يصححوا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أسرقت ؟ قل لا »<sup>(١)</sup> ، ورأيت في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره أن أبا بكر رضي الله عنه قاله لسارق أقرّ عنده<sup>(٢)</sup> .

وإذا ثبت الحد بالبيينة فلا يُحمل على الإنكار ، وأما في حقوق العباد فلا يُعرض بالرجوع عن الإقرار ، حتى لا يُعرض في السرقة بما يسقط الغرم ، وإنما يسعى إلى دفع القطع ، وهذا كما أن في حدود الله تعالى يستحب الستر ، وفي حقوق العباد يجب الإظهار .

وهل للحاكم أن يُعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا فإن فيه قدحا في الشهود ، والثاني نعم<sup>(٣)</sup> ؛ لأن عمر رضي الله عنه عرض لزياد بالتوقف ( في الشهادة )<sup>(٤)</sup> على المغيرة بن شعبه فقال : « أرى وجه رجل وسيم لا يفضح رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم »<sup>(٥)</sup> .

وتكلموا في أنه كيف جاز لعمر رضي الله هذا التعريض لدفع الحد عن المغيرة ، وفيه إثبات الحد على الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة صريحا ، وأجابوا عنه بوجوه ، منها أن الحد الذي تعرض له المغيرة الرجم ، وحدهم حد القذف وأنه أهون . ومنها أنهم كانوا مندوبين إلى الستر ، ألا ترى أن ماعزا

(١) في النسخة د : أم .

(٢) قال ابن حجر : ( لم أره عن النبي صلى الله عليه وسلم ) . تلخيص الحبير ٦٧/٤ .

(٣) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عطاء قال : ( كان من مضى يؤتى بالسارق فيقول : أسرقت ؟ قل لا ، ولا أعلم إلا سمي أبا بكر وعمر ) . قد روي نحوه عن عدد من الصحابة موقوفا ، فرواه عبد الرزاق عن عمر ، وابن أبي شيبة عن أبي هريرة ، والبيهقي عن أبي مسعود الأنصاري ، ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي وابن الجعد عن أبي الدرداء . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب ستر المسلم ٢٢٤/١٠ ( ١٨٩١٩ ، ١٨٩٢٠ ، ١٨٩٢٢ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في الرجل يؤتى به فيقال أسرقت ٥١٩/٥ - ٥٢٠ ( ٢٨٥٧٤ ، ٢٨٥٧٦ ، ٢٨٥٨٠ ) ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة ٢٧٦/٨ ؛ مسند ابن الجعد ( ١١٣٧ ) .

(٤) وهو الأصح في المذهب إن رأى المصلحة في الستر ، انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٥٧/٧ .

(٥) ساقط في النسخة ب .

(٦) تقدم تخريج أثر الشهادة على المغيرة ص ١٦٥ ، ولم أر هذا اللفظ في شيء من طرقه ، وقد ورد في بعض ألفاظه أن عمر لما قام زياد للشهادة قال : ( جاء رجل لا يشهد إلا بالحق ) . ورواه البيهقي عن قتادة وفيه : فقال عمر حين رأى زيادا ( إني لأرى غلاما كيّسا لا يقول إلا حقا ولم يكن ليكتمني شيئا ) . انظر : سنن البيهقي ، الحدود ، باب شهود الزنا ٢٣٥/٨ .

لما ذكر لهزال أنه زنى ، وقال له بادر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل الله فيك قرآناً<sup>(١)</sup> ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، قال : « هلا سترته بثوبك يا هزال »<sup>(٢)</sup> ، فلما تركوا المندوب استحقوا التغليظ .

وقوله في الكتاب : وللقاضي أن يشير على السارق ، قد يُقرأ : أن يستر ، وله وجه . وقوله : بإنكار السرقة ، ليحمل على السرقة الموجبة للقطع ، ولا يحثه على إنكار ما يوجب المال على ما تبين ، وقوله : ولا يحثه على الرجوع ، ليعلم بالواو .

فرع : قال الإمام : في قوله صلى الله عليه وسلم : « فليستتر بستر الله » دليل على أنه لا يجب على من قارف موجب حد أن يظهره للإمام ، وكان يقطع به شيخي ، وفيه احتمال إذا قلنا إن الحد لا يسقط بالتوبة<sup>(٣)</sup> ، والله أعلم<sup>(٤)</sup> .

قال رحمه الله :

الحجة الثالثة للسرقة الشهادة ، وتثبت بشهادة رجلين ، ولو شهد رجل وامرأتان ثبت الغرم دون القطع ، ولا تقبل الشهادة على السرقة مطلقاً بل لابد من التفصيل ، وكذا شهادة الزنا ، أما القذف المطلق فموجب للحد ، والإقرار بالزنا المطلق فيه خلاف . فيه مسألتان :

إحداهما : يثبت القطع بشهادة رجلين ثبوت سائر العقوبات ، ( وشهادة الزنا هي التي خصت بمزيد العدد ، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين كسائر العقوبات )<sup>(٥)</sup> ، وإذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان أو

---

(١) روى الطحاوي وابن حزم من حديث أبي هريرة أن هزالاً قال لماعز : إيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره قبل أن ينزل فيك قرآن . وروى الطبراني عن يزيد بن نعيم بن هزال عن جده أنه كان يقول لماعز : ويحك إن لم تفعل أنزل الله على رسوله فأخبره خبرك . انظر : شرح معاني الآثار ، الحدود ، باب الاعتراف بالزنا ١٤٣/٣ ، المعجم الكبير ٣٠٢/٢٢ (٥٣١) ، المحلى ١٧٧/١١ .

(٢) روى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهزال ( يا هزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك ) . الموطأ ، الحدود ، باب ما جاء في الرجم .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٨٨ أ ب . والاحتمال الذي ذكره مردود ، فإن التوبة مسقطه لأثر المعصية فيما بينه وبين الله تعالى باتفاق ، والنصواب الجزم بأنه لا يجب الإظهار . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٥٧/٧ .

(٤) هنا نهاية الجزء الرابع عشر من النسخة ب .

(٥) ساقط من النسختين ب د .

شاهد واحد وحلف المدعي معه ، ثبت المال ( وإن لم يثبت القطع ، كما لو علق الطلاق أو العتق على الغصب أو السرقة ، وشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ، يثبت المال )<sup>(١)</sup> ولا يحكم بوقوع الطلاق وحصول العتق ، هذا هو الظاهر ، ومنهم من قال : في ثبوت المال في السرقة قولان ، وجه المنع أنه لم يثبت أحد موجبي السرقة فكذا الثاني ، وربما ألحق بما إذا شهد على القتل العمد رجل وامرأتان ، فإنه لا يثبت القصاص ولا الدية ، وفُرق بينهما على المذهب بأن القتل لا يوجب القصاص والدية جميعا ، وإنما يُثبت أحدهما ، فلا يتعين بالشهادة واحد منهما ، والسرقة توجب القطع والغرم جميعا ، فما قامت حجته منهما يثبت .

المسألة<sup>(٢)</sup> الثانية : لا تقبل الشهادة على السرقة [١٣٥] مطلقا ؛ لاختلاف المذاهب فيها وفي شروط تعلق القطع بها ، فلا بد أن يبين السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضرا ، وبذكر اسمه بحيث يحصل التمييز إن كان غائبا ، ويكفي ( عند حضوره )<sup>(٣)</sup> أن يقول : سرق هذا ، وفي كتاب القاضي ابن كج وجه ضعيف أنه يشترط أن يقول : هذا بعينه . ويجب أن يبين قدر المسروق والمسروق منه . وكون السرقة من الحرز بتعيين الحرز أو صفته . وعن القاضي أبي الطيب وغيره أن الشاهد يقول أيضا : ولا أعلم له فيه شبهة<sup>(٤)</sup> ، قال صاحب الشامل : وليكن هذا تأكيدا ؛ لأن الأصل عدم الشبهة<sup>(٥)</sup> .

ويشترط أن تتفق شهادة الشاهدين ، فلو شهد أحدهما أنه سرق بكرة ، والآخر أنه سرق عشيّة ، أو شهد أحدهما بسرقة كبش أبيض ، والآخر بسرقة كبش أسود ، فهما شهادتان على سرقتين مختلفتين فلا قطع ؛ إذ لم تتم حجة أحدهما ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه . والكبش مثال جرى به لفظ الشافعي رضي الله عنه ، وصحفه بعضهم فقال الكيس ، والحكم لا يختلف . لكن حكي عن الأم<sup>(٦)</sup> أنه قال : كبشا أقرن . وعن أبي حنيفة أنه إذا شهد أحد الشاهدين أنه سرق ثورا أبيض ، والآخر أنه سرق ثورا أسود ، يقطع لاحتمال أنه كان فيه بياض وسواد ، فرأى أحدهما السواد والآخر البياض ، وسلم أنه لو قال أحدهما ثورا والآخر بقرة لا يقطع ، ولا يقال : يحتمل أن يكون المسروق خفثى ، فرأى أحدهما ما للثور والآخر ما للبقرة<sup>(٧)</sup> .

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٤٩ ب .

(٥) ابن الصباغ « الشامل » ١٢٩ أ .

(٦) في النسخ ب د هـ : الإمام .

(٧) انظر : الرغيثاني ، الهداية ٣/١٢٧ ؛ الموصلي ، الاختيار ٢/١٤٦ .

ولو شهد اثنان بأنه سرق كذا غُدوة ، وآخران أنه سرق عشيّة ، فالبيّنتان متعارضتان ولا يحكم بواحدة منهما ، وفي الصورة السابقة ما تمت الحجة حتى يقال تعارضتا . ولو لم تتوارد الشهاداتتان على معيّن ، ولكن قال بعض الشهود : سرق ثوبا أو كبشا ( غُدوة ) وقال بعضهم : سرق ثوبا أو كبشا (١) عشيّة ، ففي الواحد والواحد لا قطع (٢) ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما ويأخذ ( الغرم ، أو معهما ويأخذ ) (٣) غرم ما شهدوا به جميعا ، وفي الاثنين والاثنين يجب القطع وغرمهما جميعا لكمال الحجتين .

( ولو شهد واحد بسرقة كبش ، والآخر بسرقة كبشين ، ثبت الواحد وتعلق به القطع إذا بلغ نصابا ) (٤) ، ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار ، وشهد آخر بسرقة ذلك الثوب وقومه بثمن دينار ، لم يجب القطع ويثبت غرم الثمن ، وللمشهود له أن يحلف مع شاهد الربع ويغرم . ولو شهد اثنان بسرقة ربع ، وآخران بسرقة ربع ، وقالوا قيمته ربع ، لم يجب القطع وللمشهود له الثمن ، وعن أبي حنيفة أنه يثبت الربع (٥) .

ولو شهد أحدهما بسرقة (٦) ثوب أبيض قيمته ربع ، والآخر بسرقة ثوب أسود قيمته ثمن ، فلا قطع ولا يثبت بهما شيء ؛ لأنهما شهادتان مختلفتان ، وله أن يحلف مع أحدهما ، وإن شهد اثنان واثنان فقد تمت البيّنتان ، فيجب القطع وغرم الثمن والربع معا .

وكما لا بُدّ ( في الشهادة على السرقة من التفصيل ، لا بُدّ في الإقرار بها من التفصيل ، فلا يقطع من أقر بالسرقة مطلقا ؛ لأنه قد يظن ما ليس بسرقة سرقة ، وأيضا فاسم السرقة يقع على ما يوجب القطع وعلى ما لا يوجب فيحتاج للحد ، وفي الشهادة على الزنا لا بُدّ ) (٧) من التفصيل أيضا ، على ما نبين إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات .

وفي الإقرار به هل يشترط التفصيل ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، بل يؤاخذ بظاهر الإقرار بخلاف الشهادة ؛ لأن الشاهد قد يتساهل ويعتمد المخايل ، والإقرار لا يصدر إلا عن تحقيق ، ويخالف الإقرار

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) أي إذا كان في كل شهادة شاهد واحد .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) لم أر نصا عند الحنفية في المسألة .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ج . ومن قوله ( وآخران ) إلى قوله ( الربع ) ساقط في النسخة ظ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

بالسرقة ، فإن اسم السرقة يشمل ما يوجب القطع وما لا يوجب شمولاً ظاهراً ، واسم الزنا لا يكاد يقع إلا على ما يتعلق به الحد . وأولاهما أنه يجب التفصيل احتياطاً للحد وسعياً في ستر الفاحشة ما أمكن . قال رحمه الله :

وإذا قامت شهادة حسبة على السرقة في غيبة المالك ، سمعت على الأصح ، كما في حدود الله تعالى ، ولكن النص أنه لا يقطع حتى يحضر ، ولو قامت في الزنا بجارية حُدد دون حضور المالك ، وقيل قولان بالنقل والتخريج ، وإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة وطلب قطع ، ولا تستأنف الشهادة لأجل الغرم بل يثبت تابعا ، وإن قلنا لا تسمع في السرقة شهادة الحسبة فتعاد لأجل المال ، والظاهر أنها لا تعاد لأجل القطع إذا سمعت مرة ، ودعوى السارق المالك بعد البينة يدفع القطع إن لم يكذب الشاهد ، بأن قال : قد وهب مني قبل السرقة والشاهد يعتمد<sup>(١)</sup> الظاهر ، فلو نفى أصل ملك المسروق منه ، وقلنا ليس له ( تحليف المدعي بعد البينة ، لم يندفع ، وإن قلنا له تحليفه )<sup>(٢)</sup> احتمل دفع القطع .

فيه مسألتان :

إحدهما : الشهادة على السرقة إن ترتبت على دعوى المسروق منه أو وكيله فذاك ، وإن شهد الشهود على سبيل الحسبة ففي سماع شهادتهم اختلاف حكاه الإمام<sup>(٣)</sup> ، مأخوذ من أصل معروف في الشهادات ، وهو أن ما يتمحض حقا لله تعالى كحد الزنا ، تقبل فيه شهادة الحسبة ، وما يتمحض حقا للآدمي فالظاهر أن شهادة الحسبة مردودة فيه .

والسرقة يتعلق بها القطع الذي يعصم حق الآدمي مع كونه حد الله تعالى ، والغرم الذي يتمحض حقا للآدمي ، ففي قبول شهادة الحسبة فيها خلاف ، والأصح القبول لما سنذكر أن ما فيه حق مؤكد لله تعالى ، تقبل شهادة الحسبة فيه وإن لم يتمحض حقا له .

وعلى هذا فإذا كان المسروق منه غائبا ، فالنص أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب ، والنص فيما إذا شهد أربعة على الزنا بجارية غائب ، يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب<sup>(٤)</sup> . وفيهما ثلاثة [١٣٦أ] طرق للأصحاب ، أحدها - وبه قال ابن سريج - أنه ينتظر حضور المالك في

(١) في النسخة هـ : اعتمد .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/٨٧ ب .

(٤) انظر : الطبري (( شرح مختصر المزني )) ١٥٥ ب .

الصورتين<sup>(١)</sup>؛ لأن الملك ربما انتقل إلى المشهود عليه أو وقفها المالك عليه ، والشهود استصحبوا ما عرفوا واعتمدوا ظاهر الحال ، فإذا حضر المالك اعترف بالانتقال ، والحدود يحتاط لها ويسعى في دفعها . ومن ذهب إلى هذه الطريقة غلط من نقل نص الزنا ، وربما أوله على أنه لا حاجة إلى حضوره وقت إقامة الحد . والثاني أن الصورتين على قولين بالنقل والتخريج ، أحدهما : لا يقطع ولا يقام حد الزنا حتى يحضر المالك لما تبين ، والثاني : يقطع ويقام لظهور موجب العقوبة . وأصحها - وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل والقاضي أبو حامد - تقرير النصين<sup>(٢)</sup> ، وذكر في الفرق وجوه ، منها أن حد الزنا لا يسقط بإباحة الوطء ، والقطع يسقط بإباحة الأخذ ، وربما أباح الغائب الأخذ ، فإذا حضر اعترف وعرف الحال . ومنها أن السقوط إلى القطع أسرع منه إلى حد الزنا ، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لا يقطع ، ولو زنا بجاريته يحد . ومنها أن القطع متعلق حق الآدمي من حيث إنه سبب لعصمة ماله ، فاشتراط لذلك طلبه وحضوره .

والخلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما إذا أقر بسرقة مال الغائب أو أقر بالزنا بجارية الغائب ، هل يقطع ويحد في الحال أو ينتظر حضور المالك<sup>(٣)</sup> ؟ وقد يرتب الخلاف على الخلاف ، وتُجعل صورة الإقرار أولى بعدم الانتظار ، لبعد الإقرار عن التهمة .

وإذا قلنا لا يقطع ولا يُحد فهل يحبس ؟ فيه الخلاف المتقدم فيما إذا أقر بسرقة مال الغائب أو بالزنا بجاريته ، وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس ، لما يتعلق بالسرقة من حق الله تعالى<sup>(٤)</sup>.

ومهما لم يقطع بعد شهادة الشهود إلى أن يحضر المالك<sup>(٥)</sup> ، فإن لم يطلب المال أو اعترف بما لا يسقط القطع فلا قطع ، وإن طلبه<sup>(٦)</sup> ولم يظهر شبهة فالمفهوم مما ساقه صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط أننا إن قلنا إن شهادة الحسبة في السرقة مسموعة<sup>(٧)</sup> فيقطع<sup>(٨)</sup> ، وهل يجب إعادة الشهادة ليثبت المال ؟ فيه وجهان أحدهما نعم ؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال<sup>(٩)</sup> ، والثاني لا ويثبت الغرم تبعاً

(١) انظر: ابن الصباغ (( الشامل )) ١٢٩ .

(٢) انظر: الطبري (( شرح المختصر )) ١٥٥ ب ، ابن الصباغ (( الشامل )) ١٢٩ .

(٣) تقدم ذكر الخلاف ص ٢٤٨ .

(٤) انظر: (( نهاية المطلب )) ٨٧ ب .

(٥) زاد هنا في النسخ ب د هـ : فإذا حضر المالك .

(٦) في النسخ ط ب د هـ : طلب .

(٧) في النسخة أ : ممنوعة .

(٨) انظر : الغزالي (( الوسيط )) ١٦٠ ب .

(٩) في النسخة أ ، المال .

للقطع ، وهذا ما أورده صاحب الكتاب ، والأول أصح عند صاحب التهذيب وغيره<sup>(١)</sup> . وإن قلنا إنها غير مسموعة فلا بد من إعادة البيعة للمال ، والظاهر أنها لا تعاد للقطع .

ورتب الإمام ترتيبا آخر ، فذكر الوجهين في أنه هل تعاد البيعة للمال ، ( ثم قال : إن قلنا )<sup>(٢)</sup> لا تعاد فيقطع ، وإن قلنا تعاد فالظاهر عند الأصحاب أنه يقطع أيضا ولا حاجة إلى إعادة البيعة . وفيه احتمال<sup>(٣)</sup> .

ولك أن تقول : العبارة المنطبقة على اختيار الأئمة<sup>(٤)</sup> أصلا وفرعا في المسألة أن يقال : شهادة الحسبة مقبولة فيما يرجع إلى القطع الذي هو حق الله تعالى ، فيقطع من غير إعادة البيعة لأننا قد سمعناها أولا ، وإنما انتظرنا لتوقع ظهور ما يسقط فلم يظهر شيء ، وفي قبولها فيما يتعلق بالمال الخلاف في أن شهادة الحسبة هل تسمع في حقوق الآدميين ، إن قلنا ( نعم فلا حاجة إلى إعادة البيعة . وإن قلنا )<sup>(٥)</sup> لا فيحتاج إلى الإعادة<sup>(٦)</sup> .

وليُعلم قوله في الكتاب : ولا تستأنف الشهادة لأجل الغرم بالواو . وقوله : إذا سُمعت مرة . هذه اللفظة لا ذكر لها في الوسيط ، وهي مستكرهة ؛ لأن التفريع على أن شهادة الحسبة لا تُسمع . فكيف نقول مع ذلك إنها سُمعت مرة ، ويمكن أن يقال : إنا أصغينا إليها وسمعناها حقيقة ، وكنا نتوقف في إمضاء حكمها توقعا لمسقط يظهر ، فإذا لم يظهر أجري عليها حكمها .

المسألة الثانية : قد سبق حكاية خلاف في أن السارق إذا ادعى أن المسروق ملكه ، هل يسقط القطع بدعواه ، وتبين أن الأظهر أنه يسقط<sup>(٧)</sup> ، ثم إنه كرر المسألة ههنا ليبين موضع الخلاف . قال الإمام : ويجري الخلاف فيما إذا ظهرت صورة السرقة ، بأن سرق من حرز هو بما فيه في يد إنسان ، ولم تقم بيّنة<sup>(٨)</sup> مفصلة ، فقال السارق هو ملكي<sup>(٩)</sup> ، فعلى قولنا يسقط القطع يبقى النزاع بينهما في المال .

(١) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٢ أ .

(٢) في النسخة أ : ثم إن قلنا .

(٣) « نهاية المطلب » ١٧/٨٧ ب - ٨٨ أ .

(٤) في النسخة هـ : الإمام .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) والأصح لزوم الإعادة لأجل المال ، لأن شهادة الحسبة غير مقبولة في الأموال على الصحيح من المذهب . انظر :

النووي ، روضة الطالبين ٧/٣٥٩ ، ٨/٢١٨ .

(٦) تقدم بيان المسألة ص ١٨١

(٧) ساقط في النسخة أ .

(٨) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٨٦ أ .



والمصدق فيه المأخوذ منه مع يمينه ، وإن قلنا لا يسقط القطع بالدعوى ، فإن حلف المسروق منه ثبت القطع مع المال ، ويرجع الخلاف في أنه هل يثبت القطع باليمين المردودة<sup>(١)</sup>.

ويجري أيضا فيما لو قامت بينة مفصلة تثبت بمثلها السرقة ، وقال السارق كان قد أباح لي أخذه ، أو باعه أو وهبه مني ، والشهود اعتمدوا ظاهر الحال ، أما إذا قال إنه لم يزل ملكي وكان قد غصبني . أو قال ما سرقت أصلا ، فهذا يناقض قول الشهود ويكذبهم ، فهل يسقط به الحد تقريرا على أن الدعوى التي لا تكذبهم مسقطة ؟ قال الإمام : فيه تردد مفهوم من كلام الأصحاب<sup>(٢)</sup> . وهذا التردد الذي ذكره ، قد حكاه القاضي ابن كج كذلك ، وقال : المذهب أنه لا يسقط ( القطع ) ، وعندني أنه يسقط<sup>(٣)</sup> ، وإطلاق عامة الناقلين يوافق ما عنده .

وقد يبني التردد على أن المدعى عليه بعد قيام البينة عليه لو قال : اعتمد الشهود ظاهر اليد والمدعي يعلم أنه ملكي فحلفوه على نفيه ، هل يجاب إليه ؟ وفيه خلاف ، فإن قلنا ليس له تحليفه لم يندفع القطع ، وإن قلنا له تحليفه فيبعد أن يقطع بيمين المدعي ويتوجه دفعه .

ثم<sup>(٤)</sup> قال القاضي ابن كج : موضع الخلاف في أن القطع هل يسقط بدعوى السارق الملك ، ( ما إذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه ، أما إذا نكل وحلف السارق )<sup>(٥)</sup> ، فيستحق المال ويسقط القطع بلا خلاف ، ولو نكل السارق أيضا فيشبه أن يجيء الخلاف .

فروع : إذا سرق مال صبي أو مجنون ، قال [١٣٧] القاضي ابن كج : إن انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه ، فينتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون ، وإلا قطعنا في الحال .

آخر : إذا قلنا يسقط القطع بدعوى الملك ، فهل<sup>(٦)</sup> يستفصله القاضي سعيا في سقوط الحد ؟ فيه تردد للإمام<sup>(٧)</sup>.

---

(١) اليمين التي يحلفها المسروق منه هنا ليست اليمين المردودة ، لأن اليمين المردودة - كما تقدم - هي يمين المدعي ، بينما اليمين هنا يمين المدعى عليه ، لأن السارق يدعي أن المال الذي سرقه من يد المسروق منه ملكه هو . فيحلف المأخوذ منه أن المال له . انظر : الإسنوي « المهمات » ٦١٢/٣ - ٦١٣ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ٨٦ ب .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) ساقط في النسخ : ظ ب ج د هـ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ . وفي النسخة أ : ( المسروق ) بدل : ( السارق )

(٦) في النسخة أ : ينتظر .

(٧) انظر : « نهاية المطب » ٨٨ أ . والأصح - كما قال النووي - أنه لا يستفصله ؛ لأنه إغراء له بادعاء الباطل .

انظر : روضة الطالبين ٣٥٩/٧ .

قال رحمه الله :

### النظر الثالث في الواجب

وهو القطع ورد المال أو الغرم إن كان تالفا ، ثم تقطع اليمين من الكوع ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، ( فإن عاد فيده اليسرى )<sup>(١)</sup> ، فإن عاد فرجله اليمنى<sup>(٢)</sup> ، فإن عاد عُرِّ ولم يقتل .

يتعلق بالسرقه حكمان ، أحدهما الغرم ، فعلى السارق رد المال إن كان باقيا والضمان إن تلف ، يستوي في ذلك الغني والفقير ، وبه قال أحمد<sup>(٣)</sup> ، وقال أبو حنيفة : الغرم والقطع لا يجتمعان ، فإن قطع سقط عنه الضمان ، وإن غرم سقط عنه القطع<sup>(٤)</sup> ، وقال مالك : إن كان غنيا لزمه الضمان وإلا فلا<sup>(٥)</sup> . لنا أن القطع يجب حقا لله تعالى ، والضمان يجب لحق الآدمي ، فلا يمنع أحدهما الآخر ، وصار كرد العين مع القطع يُجمع بينهما بالاتفاق .

الثاني القطع ، فتقطع يمين السارق والسارقة ، قال الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾<sup>(٦)</sup> قرأ ابن مسعود رضي الله عنه : ( أيماهما )<sup>(٧)</sup> ، والقراءة الشاذة تُنزل منزلة أخبار الآحاد ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقطع يمينه<sup>(٨)</sup> .

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) في النسخة أ : اليسرى .

(٣) انظر : البهوتي ، كشف القناع ١٤٩/٦ .

(٤) عند الحنفية يسقط الغرم عن السارق بعد قطع يده ، وهذا في القضاء ، وأما ديانة فيفتى بأداء قيمة المسروق . انظر : ابن القيم ، فتح القدير ٢٦٣/٤ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ٢١٠/٣ .

(٥) عند المالكية إذا استمر يسار السارق من حين الأخذ إلى حين القطع لزمه الغرم ، وإن أعسر في بعض المدة بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد ذلك ؛ ثلثا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته . انظر : الخرخشي وحاشية العدوي ١٠٣/٨ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٤٦/٤ - ٣٤٧ .

(٦) سورة المائدة ٣٨ .

(٧) رواه ابن جرير عن إبراهيم النخعي ، والبيهقي عن مجاهد . انظر : جامع البيان للطبري ٢٩٤/١٠ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب السارق يسرق أولا فتقطع يده اليمنى ٢٧٠/٨ .

(٨) نسبه ابن حجر إلى البغوي في معجمه وأبي نعيم في معرفة الصحابة ، من حديث الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة ، وفي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق ، وهو ضعيف . تلخيص الحبير ٦٨/٤ .

فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى<sup>(١)</sup> ، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى ، وبهذا قال مالك<sup>(٢)</sup> ؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق: « إن سرق فاقطعوا يده<sup>(٣)</sup> ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله<sup>(٤)</sup> . وعند أبي حنيفة لا يقطع في المرة الثالثة وما بعدها<sup>(٥)</sup> ، وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره عن أحمد مثله<sup>(٦)</sup> .

فإن سرق بعد استيفاء أطرافه الأربعة ، ففي النهاية أنه قد نُقل عن القديم قول أنه يقتل<sup>(٧)</sup> ؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقطع يده ، ثم أتى به ثانياً فقطع رجله ، ثم ثالثاً فقطع يده ، ثم رابعاً فقطع رجله ، ثم أتى به خامساً فقتله<sup>(٨)</sup> . والصحيح المشهور أنه يعزر ولا يقتل ، والحديث منسوخ أو محمول على أنه قتله بزنا أو استحلال .

(١) في النسخة ب : يده اليمنى . وفي النسخة د : رجله اليسرى .

(٢) انظر : الخرشي ٩٣/٨ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٣٣٢/٤ - ٣٣٣ .

(٣) زاد هنا في النسخة ب : ثم إن سرق فاقطعوا يده .

(٤) رواه الدارقطني ، وفي إسناده الواقدي ، وهو متهم بالكذب ، وقال ابن الملقن : (إسناده واه) . ورواه الشافعي مختصراً عن بعض أصحابه عن محمد بن عبد الرحمن .. ، وذكره البيهقي عن الشافعي في المعرفة كاملاً . انظر : مختصر المزني ٣٧١/٨ ؛ سنن البيهقي مع التعليق المغني ، الحدود ١٨١/٣ ؛ معرفة السنن والآثار للبيهقي ، السرقة ، باب قطع اليد والرجل ٤١١/١٢ (١٧١٨٧) ؛ خلاصة البدر المنير لابن الملقن ٣١٤/٢ .

(٥) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٦٦/٩ ؛ الموصلي ، الاختيار ١١٠/٤ .

(٦) هذه إحدى الروايتين عن أحمد ، وهي المعتمد في المذهب . انظر : المرداوي ، الإنصاف ٢٨٥/١٠ - ٢٨٦ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٧٣/٣ .

(٧) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٨١/١٧ .

(٨) رواه بنحو هذا اللفظ الدارقطني والبيهقي ، وفي إسناده محمد بن يزيد بن سنان وهو ضعيف . ورواه أبو داود والنسائي والبيهقي بسياق آخر عن جابر قال : ( جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله إنما سرق ، قال اقطعوه ، ثم جيء به ثانية فقال اقتلوه ... ) ، وفي إسناده مصعب بن ثابت ، قال النسائي : ( وهذا الحديث منكر ، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث ) . وقال ابن عبد البر : ( حديث القتل لا أصل له ) . انظر : سنن أبي داود ، الحدود ، باب السارق يسرق مراراً ؛ سنن النسائي ، قطع السارق ، باب قطع الرجل من السارق ٩٠/٨ ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٨١/٣ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ٢٧٢/٨ ؛ الاستذكار ١٩٦/٢٤ ؛ تلخيص الحبير ٦٨/٤ .

وتقطع اليد من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم ، يروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالوا : « إذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع »<sup>(١)</sup> . ويُمدّ العضو مدًا عنيًا حتى ينخلع ، ثم يقطع بحديدة ماضية ، وليكن السارق جالسًا ويضبط حتى لا يتحرك .  
 ولنعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب : أو الغرم إن كان تالفاً ، بالحاء والميم ، ( وقوله : فيده اليسرى ، و : فرجله اليمنى ، بالحاء والألف )<sup>(٢)</sup> . وقوله : لم يقتل بالواو .

قال :

ويُغمس محل القطع في الزيت المغلي ليحسم السراية ، وليس ذلك من الحد ، بل نظرٌ للمقطوع وعليه مؤنته ، وإن رأى الإمام علق يده في رقبته ثلاثاً للتنكيل ، وإن كان على يده إصبع زائدة قطعناها ، وإن كانت ناقصة أو شلاء اكتفين بها ما بقي إصبع واحدة ، فإن لم يكن إلا الكف فهل يقنع به أم يعدل إلى الرجل ؟ فيه وجهان ، ومن لا يمين له إذا سرق قطعت رجله اليسرى ، وإن سرق فسقطت يمينه بآفة ، سقط الحد . ولو بادر الجلال فقطع اليد اليسرى عمداً فعليه القصاص والحد باق ، وإن غلط سقط به الحد على قول ، ( ووجب الدية وبقي الحد على قول )<sup>(٣)</sup> ، ولو كان على المعصم كفان قطعنا الأصلية إن أمكن وإلا قطعناها .

في هذه البقية مسائل :

إحداها : يحسم موضع القطع من اليد والرجل ، بأن يغمس في الزيت أو الدهن المغلي لتتسد أفواه العروق وينقطع الدم ، وهل هو من حق الله تعالى وتتمه الحد ، أو هو حق المقطوع ونظر له ؟ حكى الإمام فيه اختلافاً عن الأصحاب<sup>(٤)</sup> ، أحد الوجهين أنه من تتمه حق الله تعالى ؛ لأن فيه مزيد إيلام ، وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ، ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً ، وأصحهما أنه حق المقطوع ؛ لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم .

(١) قال ابن حجر : ( لم أجده عنهما ، وفي كتاب الحدود لأبي الشيخ عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقطعون السارق من المفصل ) . وروى ابن أبي شيبة عن عكرمة أن عمر قطع اليد من المفصل . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب ما قالوا من أين يقطع ٥٢٢/٥ ( ٢٨٦٠١ ) ؛ تلخيص الحبير ٧١/٤ .

(٢) ساقط في النسختين ب د .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٨٢ .

فإن قلنا بالأول لم يتركه الإمام ، وثمن الدهن ومؤنات الحسم كمؤنة الجلابد ، وقد سبق الخلاف فيها . وإن قلنا بالأصح فالمؤنة على المقطوع ، ولو تركه السلطان فلا شيء عليه ، وحينئذ فيستحب للسارق أن يحسم ولا يجب ؛ لأن في الحسم ألما شديدا وقد يهلك الضعيف ، والداواة بمثل ذلك لا تجب بحال ، وفيه وجه أن الإمام يجبره عليه .

ويستحب أن يأمر السلطان بالحسم عقب القطع ، روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سارق سرق شملة : « اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه »<sup>(١)</sup> وإنما يفعله بإذن السارق ، ويجيء على الوجه الذي قيل أنه يجبر السارق عليه إذا تركه ، ألا يحتاج إلى إذنه .

والسنة أن تعلق اليد المقطوعة في رقبتة ، لما روي عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق ، فأمر به فقطعت يده ثم علقت في رقبتة<sup>(٣)</sup> . وفيه تنكيل وزجر له ولغيره .

ثم الذي يوجد في أكثر الكتب أنها تعلق ساعة ، وأطلقوا القول باستحبابه ولم يجعلوه مفوضا إلى رأي الإمام واجتهاده ، ونقل الإمام فيه ثلاثة أمور مستغربة ، أحدها أن من الأصحاب من لم ير التعليق ولم يصح الخبر فيه<sup>(٤)</sup> ، والثاني أنها تعلق في رقبتة ثلاثا ، والثالث أن الأمر فيه إلى رأي الإمام<sup>(٥)</sup> ، ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب : علق اليد بالواو ، وكذا قوله : ثلاثا .

(١) تقدم تخريجه ص ٤٧ من حديث أبي هريرة .

(٢) هو فضالة بن عبيد بن نافع الأنصاري الأوسي ، من أهل بيعة الرضوان ، شهد أحدا وما بعدها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم سكن الشام وولي القضاء بها ، وكان ينوب عن معاوية في الإمارة إذا غاب ، توفي بدمشق سنة ٥٣ و قيل ٥٩ . انظر : الذهبي ، سير أعلام النبلاء ١١٣/٣ .

(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن والدارقطني والبيهقي ، وقال الترمذي : ( حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي عن الحجاج بن أرطاة ) قال ابن حجر : ( وهما مدلسان ) وقال الزيلعي : ( وهو معلول بالحجاج ، وزاد ابن القطان جهالة حال ابن محيريز ) . انظر : مسند أحمد ١٩/٦ ، سنن أبي داود ، الحدود ، باب السارق تعلق يده في عنقه ؛ سنن الترمذي ، الحدود ، باب ما جاء في تعليق يد السارق (١٤٤٧) ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب تعليق اليد في العنق (٢٥٨٧) ؛ سنن النسائي ، قطع السارق ، باب تعليق يد السارق ٩٢/٨ ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ، ٢٠٨/٣ ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب ما جاء في تعليق يد السارق ١٧٥/٨ ؛ نصب الراية ٣٧٠/٣ ؛ تلخيص الحبير ٦٩/٤ .

(٤) قال ابن حجر : ( هو كما قال ، لا يبلغ درجة الصحيح ولا يقاربها ) تلخيص الحبير ٦٩/٤ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ٨٢/١٧ ب .

المسألة<sup>(١)</sup> الثانية : [أ١٣٨] إذا كانت على يمينه إصبع زائدة ، ففي قطعها عن السرقة وجهان ، أحدهما المنع كما لا يقطع في القصاص ست أصابع بخمس ، فعلى هذا هو كمن لا يمين له ، فتقطع رجله اليسرى ، وأصحهما - وهو المذكور في الكتاب - أنه تقطع يمينه ولا يبالي بالإصبع الزائدة ؛ لقوله تعالى : { فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا } ولا يشبه القصاص لأنه مبني على المساواة ، والمقصود ههنا الزجر والتنكيل .

ولو كانت اليمين شلاء فيراجع أهل الخبرة ، فإن قالوا لو قطعت لم يرقأ الدم لم يقطع ، ويكون كمن لا يمين له ، وإن قالوا يرقأ الدم قطعت واكتفي بها ، قال الإمام : وفيه احتمال لأنه لا مقدر فيها فأشبهت الكف الباقية بلا إصبع<sup>(٢)</sup> ، على ما سنذكر إن شاء الله تعالى .

ولو كانت ناقصة بإصبع أو أصابع اكتفينا بها لحصول الإيلام والتنكيل ، وإن لم يبق إلا الكف فوجهان ، أحدهما أن الجواب كذلك لحصول الإيلام والتنكيل ، والثاني المنع ؛ لأن اليد عبارة عما يبطش ، ولم يبق من آلة البطش شيء . ويجري الوجهان فيما إذا سقط بعض الكف أيضا وبقي محل القطع ، وحكى القاضي أبو حامد الوجه الثاني عن نص الشافعي رضي الله عنه واختاره . وعن ابن سريج نسبة الوجه الأول إلى النص<sup>(٣)</sup> ، وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد وصاحب الكتاب وجماعة<sup>(٤)</sup> . وعن القاضي أبي حامد إثبات الوجهين جميعا فيما إذا كانت يمينه مقطوعة الإبهام ، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب : اكتفينا بها ما بقي إصبع واحدة<sup>(٥)</sup> .

المسألة<sup>(٦)</sup> الثالثة : من لا يمين له إذا سرق تقطع رجله اليسرى ، كما ذكرنا فيما إذا سرق فقطعت يمينه ثم سرق مرة أخرى ، ولو كانت يمينه سليمة وسقطت قبل أن يقطع بأفة أو بجناية ، سقط عنه القطع ولم يعدل إلى الرجل ؛ لأن القطع تعلق بعينها وقد زالت ، وفيه وجه أنه يعدل إلى الرجل كما لو فات محل القصاص يعدل إلى بدله وهو الدية . ولو سرق مرارا ( ولم يقطع اكتفي بقطع يمينه عنها جميعا ، كمن زنا مرارا أو شرب مرارا )<sup>(٧)</sup> لا يقام عليه إلا حد واحد .

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٨٢ أ .

(٣) قال ابن الصباغ : ( وهذا الوجه رواه ابن سريج النقال عن الشافعي ) « الشامل » ١٠٨ أ .

(٤) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٦١/٧ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٥٧/٩ .

(٥) أي : يعلم بالواو .

(٦) ساقط في النسخة أ .

(٧) ساقط في النسخة ب .

المسألة<sup>(١)</sup> الرابعة : إذا ابتدر مبتدر فقطع يمين السارق من غير إذن الإمام ، لا يلزمه القصاص ، لأنها مستحقة القطع ، وإن سرى إلى النفس فلا ضمان لتولد السراية عن مستحق ، ولكن يعزر المبتدر لتفويته على الإمام ، هكذا أطلق ، ويشبه أن يجعل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن . ولو قطع يساره جان أو قطعها الجلاذ عمدا ، وجب القصاص على القاطع ولا يسقط عنه قطع اليمين . خلافا لأبي حنيفة حيث قال يسقط كيلا يفوت عليه جنس منفعة البطش ، ولذلك قال : لو سرق ولا يسار له أو يساره ناقصة بإصبع ، لا تقطع يمينه<sup>(٢)</sup> .

ولو قال القاطع : لم أعلم أنها يساره ، حلف ولزمته الدية . ولو قال الجلاذ للسارق : أخرج يمينك ، فأخرج يساره فقطعها ، ففيه طريقان :

أحدهما : قال القاضي أبو الطيب وآخرون : إن قال المخرج ظننت المخرج يميناً أو أن اليسار تجزئ عن اليمين ، ففي سقوط القطع عن اليمين وقيام اليسار مقامها قولان ، أحدهما المنع كما لو استحق القصاص في اليمين فأخرج اليسار فقطعت ، لا يسقط القصاص في اليمين ، ويحكى هذا عن رواية الحارث بن سريج النقال<sup>(٣)</sup> ، وأصحهما السقوط والحدود لا تشدد بما يشدد به القصاص على ما مرت المسألة في الجراح<sup>(٤)</sup> . فإن قلنا بالأول فقال القاطع عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزئ عن اليمين ، ( فعليه القصاص ، وإن قال ظننت أنه اليمين أو أن اليسار تجزئ عن اليمين )<sup>(٥)</sup> ، فعليه الدية .

والثاني : قال الشيخ أبو حامد : يراجع القاطع أولاً ، فإن قال علمت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزئ عن اليمين ، فعليه القصاص ويبقى القطع في اليمين ، وإن قال ظننت أن المخرج اليمين أو أن اليسار تجزئ عن اليمين ، فعليه الدية ، وفي سقوط القطع في اليمين القولان<sup>(٦)</sup> . وإيراد الإمام وغيره

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) عند الحنفية إذا قطع الجلاذ اليد اليسرى من السارق ، أو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو إصبعين سوى الإبهام ، لا تقطع يده اليمنى ، لأنها لو قطعت لفات عليه جنس المنفعة ، وإذا كانت يساره ناقصة بإصبع غير الإبهام تقطع اليمنى . وعند المالكية إذا تعمد الجلاذ قطع اليسرى فعليه القود والحد ساق في اليمنى . والراجح عند الحنابلة أنه إذا قطع القاطع يساره أجزأت ولا تقطع يمينه سواء قطعها عمدا أم خطأ . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٧٥/٩ - ١٧٧ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ٨٧/٧ ، الخرشي ٩٤/٨ ، البهوتي ، كشف القناع ١٤٨/٦ - ١٤٩ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٣٧٤/٣ .

(٣) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٨ أ .

(٤) انظر : « فتح العزيز » ط ١١/٥٩ أ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : الممراني « البيان » ١٠/١٥٥ أ .

يوافق هذه الطريقة<sup>(١)</sup>، إلا أن القصاص على القاطع وإن كان عالما بالحال ، إنما يجب إذا لم يوجد من المخرج قصد بذل وإباحة ، فأما إذا أخرج على قصد البذل والإباحة فلا يجب القصاص على القاطع كما تقرر في الجنايات<sup>(٢)</sup> .

ولو سقطت يسار السارق بأفة بعد وجوب القطع في اليمين ، فعن أبي إسحاق أنه يسقط القطع في اليمين على أحد القولين كما في مسألة غلط الجلال<sup>(٣)</sup> ، وضعفه كل من نقله وقالوا : في صورة الغلط يساره مقطوعة بعلّة السرقة ، فلو أبقينا القطع في اليمين لذهب يده بعلّة السرقة الواحدة ، وهذا المعنى لم يوجد فيما إذا سقطت اليسار بأفة .

المسألة الخامسة: إذا كان على معصم السارق كفّان ، فقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما يقطعان ولا يبالي باستيفاء الزائدة كالإصبع الزائدة ، واختار أن يفصل فيقال : إن تميزت الأصلية وأمكن الاقتصار على قطعها ، لم تقطع الزائدة ، وإن لم يمكن الاقتصار فلا يبالي بقطعها ، وهذا ما أورده في الكتاب . وإن أشكل الحال فلم تتميز الزائدة عن الأصلية ، قال الإمام : الذي رأيته للأصحاب أنهما يقطعان ليصير المستحق قطعه مستوفى<sup>(٤)</sup> . ويوافقه ما في فتاوى القفال أن الكفين الباطشتين يقطعان جميعا ، لأنهما معا في حكم يد واحدة ، ألا ترى أنه لا تفرد كل واحدة بدية ، لكن في التهذيب أنه تقطع إحداهما ، فإن سرق ثانيا تقطع الأخرى ، ولا تقطعان بسرقة واحدة ، بخلاف الإصبع الزائدة لأنه لا يقع عليها اسم اليد ، وهذا أحسن<sup>(٥)</sup> .

قال: ولو كان يبطش بإحداهما، قطعت الباطشة دون الأخرى، فإن سرق ثانيا قطعت رجله ، وإن صارت الثانية باطشة تقطع الأولى ، فإن سرق ثانيا قطعت هي لا الرجل ، فإن سرق ثالثا [١٤٠أ] فتقطع الرجل<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : « نهاية المطلب » ٨٢ ب - ٨٣ أ .

(٢) انظر : « فتح العزيز » ظ ١١/٥٥ ب .

(٣) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٦٦ أ .

(٤) « نهاية المطلب » ٨٢/١٧ أ .

(٥) الصحيح المنصوص في المذهب أنه إن أمكن استيفاء إحداهما دون الأخرى فلا تقطع إلا واحدة . انظر : النووي ،

روضة الطالبين ٣٦٢/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم ١٥٥/٩ - ١٥٦ .

(٦) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢١ أ .



فروع : في فتاوى القفال إذا كان ثوب الرجل موضوعا بين يديه في المسجد ، فقال لآخر: احفظ ثوبي ، فقال : نعم أحفظه ، فرقد صاحب الثوب وقام الآخر وترك الثوب ، فسُرِقَ فعليه الضمان ؛ لأنه ضيَّعه بالقيام ، فهو كما لو ترك باب الدار مفتوحا وقال لغيره احفظ الدار ، فضيَّعها يلزمه الضمان ، ولو سرق المستحفظ فلا قطع عليه .

ولو أغلق باب داره أو حانوته وقال للحارس: انظر إليه أو احفظه ، فأهمله الحارس فسُرِق ما فيه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه محرز في نفسه ولم يدخل تحت يده ، ولو سرقه الحارس قطع .

وفي فتاوى صاحب الكتاب أن السارق إذا تغفل الحمامي وأخذ الثياب ، فيعتبر في وجوب القطع أن يخرج من الحمام ، وأن الموضوع في الصحراء لا يكفي لوجوب القطع أخذه ولا النقل بخطوة ونحوها ، والضبط في مثل ذلك أن يقال : الإحراز في مثله بالمعاينة ، فإذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لما رآه ، بأن دفنه في تراب أو واره تحت ثوبه ، أو حال بينهما جدار ، فقد أخرجه من الحرز . وأنه لو علم قردا له النزول إلى الدار وإخراج المتاع ، فتقب وأرسل القرد فأخرج المتاع ، ينبغي ألا يجب الحد عليه ، ولا يجعل ذلك كالأخذ بالمحجن ؛ لأن للحيوان اختيارا والحد يسقط بالشبهة .

وفي فتاوى الحسين الفراء أنه لو وُضِع الميت على الأرض ونُضِّدَت الحجارة عليه ، كان ذلك كالدفن ، حتى يجب القطع بسرقة الكفن ، خصوصا إذا كان ذلك حيث لا يمكن الحفر<sup>(١)</sup> . وأنهم لو كانوا في البحر فطُرح الميت في الماء ، فأخذ أخذ كفنه ، فلا قطع عليه ؛ لأنه ظاهر فهو كما لو وُضِع على شفير القبر فأخذ سارق كفنه ، ولو غيبه الماء فغاص سارق وأخذ الكفن لم يقطع أيضا ، لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازا ، وهو كما لو وضعه على الأرض فغيبته الريح بالتراب ، وقد يُتَوَقَّف في هذا ، والله أعلم .

(١) قيّد النووي القطع بتعذر الحفر ، لأن تنضيد الحجارة ليس بدفن . انظر : روضة الطالبين ٣٦٣/٧ .

قال رحمه الله :

## الجنابة السادسة

### قطع الطريق

والنظر في ثلاثة أطراف ، الأول في صفتهم ، وهي الشوكة والبعد عن الغوث ، ومن لا شوكة له فهو مختلس فيعزر . والشوكة أن يعتمد القوة في مغالبة المسافر ، ولا يشترط فيه الذكورة ولا شهر السلاح ولا العدد ، بل المرأة الواحدة لو غالبت بفضل قوة فهي قاطعة طريق ، ولو لم يكن شوكة ولكن استسلم الرفاق فلا حد عليهم ، وإن تقاوم الفريقان وتقاتلوا فهم قطاع .

قال الله تعالى : { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا } الآية<sup>(١)</sup> ، وهي عند أكثر العلماء ، ومنهم حبر القرآن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، واردة في حق قطاع الطريق ( من المسلمين )<sup>(٢)</sup> ، دون أهل الكفر المرتدين<sup>(٣)</sup> ، واحتجوا لذلك بقوله تعالى : { إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ } الآية<sup>(٤)</sup> ، وتوبة الكافر لا تختلف بين<sup>(٥)</sup> أن توجد قبل القدرة عليه أو بعدها ، ولم يقيموا وزناً لقول من قال إن المؤمن لا يحارب الله ورسوله ، وقالوا : لفظ

(١) { أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ } سورة المائدة ٣٣ .

(٢) ساقط في النسختين أ ب .

(٣) لم أره بهذا المعنى عن ابن عباس ، بل المروي عنه خلافة ، فقد روى أبو داود بإسناد حسن عن ابن عباس قال : ( نزلت هذه الآية في المشركين ، فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذي أصاب ) . ورواه النسائي بلفظ : ( نزلت هذه الآية بالمشركين ، فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يكن عليه سبيل ، وليست هذه الآية للرجل المسلم ) . وسيأتي تفسير ابن عباس للعقوبات في الآية ص ٢٧٥ . انظر : سنن أبي داود ، الحدود ، باب ما جاء في المحاربة ، سنن النسائي ، تحريم الدم ، باب تأويل قوله تعالى : { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ } ١٠١/٧ ، تلخيص الحبير ٧٢/٤ .

(٤) { فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } سورة المائدة ٣٤ .

(٥) في النسخة أ : بعد .

المحاربة ينتظم عند الجرأة بالمخالفة والعصيان ، ألا ترى أن الله تعالى يقول للمرابين<sup>(١)</sup> : ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾<sup>(٢)</sup> .

ولا بد في الباب من معرفة قطاع الطريق وعقوبتهم وحكم تلك العقوبة استيفاءً وسقوطاً<sup>(٣)</sup> ، فرتب صاحب الكتاب مسائله في ثلاثة أطراف ، هذه ترجمتها ، وكذلك فعل الإمام<sup>(٤)</sup> .

### الطرف الأول في صفة قطاع الطريق

واعتبر فيهم صفتين ، الشوكة والبعد عن الغوث ، ولا بد مع ذلك من الإسلام ، فالكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل وتعرضوا للأنفس والأموال<sup>(٥)</sup> ، ومن التكليف ، فالمراهقون لا عقوبة عليهم ، ويضمنون الأموال والأنفس ، كما يضمنون إذا أتلّفوا في غير هذا المعرض .

إحدى الصفتين الشوكة ، فقطاع الطريق طائفة مترصدون في الكامن للرفاق ، فإذا وافوهم برزوا قاصدين للأموال غير مباينين بالأنفس ، يعتمدون في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت العقوبات الغليظة التي سنفلها إن شاء الله تعالى ، وأما الذين لا يعتمدون قوة ولكن ينتهزون ويختلسون ويولون ، معتمدين على ركض الخيل أو العدو على الأقدام ، كما يتعرض الواحد والاثنان والنفر اليسير لآخر القافلة فيسلبون شيئاً ، فليسوا هم بقطاع ، وحكمهم في القصاص والضمان حكم غيرهم . ولو خرج واحد أو شرذمة يسيرة فقصدتهم جماعة يغلبونهم بقوتهم ، فهم قطاع وإن لم يكثر عددهم ، لاعتمادهم على الشوكة والنجدة بالإضافة إلى الواحد والشرذمة ، كذلك رواه الإمام عن القاضي الحسين وعن طرق الأصحاب<sup>(٦)</sup> . ويقرب منه ما ذكر القاضي ابن كج أنه إذا أقام خمسة أو عشرة في كهف أو على شاطئ جبل ، فإن مرّ بهم قوم لهم شوكة وعدة لم يتعرضوا لهم ، وإن مرّ قوم قليلوا العدد

(١) في النسخة أ : للمؤمنين .

(٢) سورة البقرة ٢٧٩ .

(٣) في النسخة أ : وقصاصا .

(٤) انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/٩٤ ب .

(٥) هذا يشمل الحربي والمعاهد والمستأمن ، وأما الذمي فالمنصوص والمعتمد عند المتأخرين أنه يثبت في حقه حكم قطاع الطريق كالمسلم . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٥٧/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٣/٧ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ١٨٠/٤ .

(٦) انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/٩٥ أ .

قصدهم بالقتل وأخذ المال ، فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة ، وإن تعرضوا للأقوياء واستلبوا شيئاً فهم مختلسون . ورأى الإمام أن يفصل القول في الرفقة اليسيرة وفي الواحد والاثنين فقال : إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يعدّ تضييعاً وتغريراً بالنفس والمال ، فالمتعرضون لهم لا يجعلون قطاعاً ، ويُنزّل خروجهم والحالة هذه كترك المال في موضع لا يُعدّ حرزاً في باب السرقة ، وأقام ما رآه وجهاً<sup>(١)</sup> ، فيجوز أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب : والشوكة أن يعتمد القوة في مغالبة المسافر ، بالواو .

ولو كان الرفقة عدداً يتأتى<sup>(٢)</sup> منهم دفع القاصدين ومقاومتهم ، فاستسلموا حتى قُتلوا [أ١٤٠] وأخذت أموالهم ، فالقاصدون ليسوا بقطاع ، لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم ، بل الرفقة ضيعوا ، هكذا أطلقوه ، ويجوز أن يقال : ليست الشوكة مجرد العدد والعدة ، بل تحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة وواحد مطاع ، وعزيمة على القتال ( واستعمال السلاح ، والقاصدون للرفقة هكذا يكونون في الغالب ، والرفقة لا تجتمع لهم كلمة واحدة ، ولا يضبطهم مطاع ، ولا يكون لهم عزم على القتال )<sup>(٣)</sup> وخلوهم عن هذه الأمور قد ينجر بهم إلى التخاذل لا عن قصد منهم ، فما ينبغي أن يُجعلوا مضيعين ولا أن يخرج القاصدون لهم عن كونهم قطاعاً<sup>(٤)</sup> .

ولو أن الرفقة قاتلوهم ونالت كل طائفة من الأخرى ، فهل هم قطاع ؟ فيه احتمالان ذكرهما الإمام<sup>(٥)</sup> ، أحدهما لا لأنه لم يظهر منهم غلبة واستيلاء ، وأظهرهما نعم لأنهم في درجة المقاومين المقاتلين ، والحرب سجال ، ولو أصابوا رفقة دون هؤلاء في العدة لغلبوهم ، فالرأي أن يجعلوا قاطعين ، وهذا ما أجاب به في الكتاب<sup>(٦)</sup> .

(١) « نهاية المطلب » ١٧/٩٥ .

(٢) في النسخة أ : لا يتأتى .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٤) قال ابن حجر الهيتمي بعد نقله هذا البحث : ( واعتمده جمع ، وعليه فالشوكة يكفي فيها فرض المقاومة بتقدير اجتماع الكلمة وما مر معه ) . ووفق ابن القاسم بين إطلاق الأصحاب وبحث الرافعي فقال : ( يمكن حمل الإطلاق على ما إذا تمكنوا من الدفع لتوفر أسباب ذلك من اجتماع الكلمة وغيره ، لكنهم أهملوا تلك الأسباب وأعرضوا عن مقتضاها ، فلا ينافي بحث الشيخين ) . انظر : تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم العبادي ١٥٨/٩ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٩٥ ب .

(٦) ومفهوم هذه المسألة أن الرفقة إذا قاوموا القاصدين لهم وغلبوهم ، فلا يُجعل القاصدون قطاعاً ، واعترضه البلقيني بأن الذي ظهر له من كلام الشافعي وأصحابه ، أنه متى كان احتمال غلبة القطاع غير نادر في حقهم ، كفى في إثبات عقوبة القاطع غلبوا أم غلبوا ، لحصول إخافة السبيل بهم ، وأقره الهيتمي . انظر : تحفة المحتاج ١٥٨/٩ .

ولا يشترط في قطع الطريق الذكورة ، بل لو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة ، كن قاطعات طريق ، وخالف أبو حنيفة فيه حتى قال : لو كان في جماعة القطاع امرأة واحدة ، سقط الحد<sup>(١)</sup> عن جميعهم<sup>(٢)</sup> ، لنا القياس على سائر الجرائم .

ولا يشترط أيضا شهر السلاح ، بل الخارجون بالعصي والحجارة قطاع ؛ لأنها آلات تأتي على النفس كالمحدد ، وعن أبي حنيفة أنه لا يكفي العصي والحجارة ويشترط شهر السلاح<sup>(٣)</sup> . وذكر الإمام أنه يكفي القهر وأخذ المال باللكز والضرب بجمع<sup>(٤)</sup> الكف<sup>(٥)</sup> ، وفي التهذيب نحو منه<sup>(٦)</sup> ، وإيراد جماعة يشعر بأنه لا بد من آلة<sup>(٧)</sup> .

ولا يشترط العدد أيضا ، بل الواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الواحد والاثنين والثلاثة ، وتعرض للنفوس والأموال مجاهرا ، فهو قاطع .

وليعلم لفظ الذكورة وشهر السلاح في الكتاب بالحاء لما ذكرنا ، ويجوز إعادة العلامة على قوله : فهي قاطعة طريق .

واعلم أن هذه الصفات الثلاث التي لا<sup>(٨)</sup> تعتبر في قاطع الطريق ، لو تكلم فيها قبل الصفتين المعتبرتين أو بعد الفراغ منهما ، كان أحسن في الترتيب من إدخالها بينهما .

---

(١) في النسخة ج : القطن .

(٢) هذا الرأي الذي نسبته إلى أبي حنيفة هو الرواية غير المعتمدة عنه ، وأما في ظاهر الرواية فالمرأة كالرجل في حد قطع الطريق ، وهو الراجح في المذهب ، وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٩٨/٩ ؛ ابن الهيثم ، فتح القدير ٢٧٥/٤ ؛ المدونة ٣٠٢/٦ ، ابن قدامة ، المغني ٢٩٨/٨ .

(٣) المنصوص عند الحنفية أن قطع الطريق يحصل بالعصا والحجر كما يحصل بالسلاح ، وهو مذهب الحنابلة ، وذكر ابن القاسم من المالكية في المدونة أن كل من أخذ أموال الناس مكابرة فهو محارب ، وقال ابن قدامة في المغني ( فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين ، لا نعلم في هذا خلافا ) . انظر : الكاساني ، البدائع ٩٠/٧ - ٩١ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ٢١٣/٣ ؛ المدونة ٣٠٣/٦ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٩٠/٢ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٨٨/٨ .

(٤) جمع الكف - بضم الجيم - أي الكف وهي مقبوضة . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٤٢ .

(٥) انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/٩٥ أ .

(٦) انظر : البغوي (( التهذيب )) ١٢٥ ب .

(٧) ورجع الخطيب الشربيني الأول . انظر : مغني المحتاج ١٨٠/٤ .

(٨) ساقط في النسخة أ .

قال رحمه الله :

أما البعد عن الغوث فيعتبر ؛ لأنه على قرب العمران يعتمد على الهرب دون الشوكة ، إلا أن تضعف قوة السلطان فمن أخذ في البلد مالا بالغالبية فهو قاطع طريق ، ولو دخل دارا بالليل وأخذ المال بالكابرة ومنع من الاستغاثة ، في قوة<sup>(١)</sup> السلطان ، فهو سارق أو قاطع ، فيه وجهان .

الصفة الثانية البعد عن الغوث ، وإنما اعتبرت ليحصل التمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة ، وذلك في الأغلب إنما يتحقق في البوادي والمواضع البعيدة عن العمران . ولو خرج جماعة في<sup>(٢)</sup> المصر فحاربوا ، أو أغار عسكر على بلدة أو قرية ، أو خرج أهل أحد طرفي البلد على أهل الطرف الآخر ، وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا ، فهم قطاع ، وإن كان يلحقهم غوث فالخارجون عليهم منتهبون وليسوا بقطاع ، وامتناع لحوق الغوث تارة يكون لضعف السلطان ، وأخرى لبُعدهِ وُبُعدِ أعوانه ، وقد يغلب الدعارون<sup>(٣)</sup> في مثل هذه الحالة في البلد ، فلا يقاومهم أهل الستر والعفة ، ويتعذر عليهم الاستغاثة . وعند أبي حنيفة إنما تتحقق المحاربة في البوادي والمواضع البعيدة عن العمران ، ولا تتحقق في مصر ولا قرية ولا بين قريتين قريبتين<sup>(٤)</sup> ، وعن مالك أنه لا تثبت المحاربة حتى يكونوا على ثلاثة أميال من العمران<sup>(٥)</sup> ، وعن أحمد توقف فيه<sup>(٦)</sup> .

واحتمل الأصحاب بعموم الآية ، وقال الشافعي رضي الله عنه : إن تعرضهم في البلد أعظم جرأة وأكثر فسادا فكانوا بالعقوبة أولى<sup>(٧)</sup> .

(١) في النسخة هـ : وقت .

(٢) في النسخ ظ ب د هـ : من .

(٣) أي المفسدون ، من الدعر وهو الفساد . الجوهرى ، الصحاح ، ( دعر ) ٦٥٨/٢ .

(٤) عند أبي حنيفة يشترط في قطع الطريق البعد عن الغوث وذلك لا يكون في المصر أو بقربه ، وعن أبي يوسف أنه إن حصل التعرض في المصر أو بقربه ليلا مطلقاً أو نهارة بسلح فهم قطاع ، وعليه الفتوى في المذهب نظرا لمصلحة الناس . انظر : الموصلى ، الاختيار ١١٦/٤ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ٢٧٤/٤ - ٢٧٥ .

(٥) المنصوص عند المالكية أن قطع الطريق يحصل داخل العمران كما يحصل خارجه . انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٣٤٨/٤ ، الخرشي ١٠٤/٨ .

(٦) إنما توقف أحمد فيما إذا كانت المحاربة في القرى والأمصار ، وعند أكثر علماء المذهب هم قطاع لأن ظهورهم في المصر أعظم ، فكانوا بالحد أولى . انظر : ابن قدامة ، المغني ٢٨٧/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٥٠/٦ .

(٧) انظر : الطبري ( « شرح المختصر » ) ١٦٣ ب .

ولو دخل جماعة دارا بالليل وكابروا ومنعوا أصحاب الدار من الاستغاثة ، في قوة السلطان وحضوره فوجهان ، أظهرهما أنهم قطاع ، وبه قال القفال<sup>(١)</sup> وهو المذكور في التهذيب<sup>(٢)</sup> ؛ لأن المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث في التغلب واعتماد القوة ، والثاني المنع ؛ لأنهم يبادرون<sup>(٣)</sup> خوفا من الشعور بهم ثم يعتمدون التواري لأن الطلب يلحقهم . وعلى هذا فحكاية الإمام عن بعض الأصحاب أنهم سراق<sup>(٤)</sup> ، وهذا ما أورده صاحب الكتاب مع الوجه الذي قدمناه ، ولا<sup>(٥)</sup> يبعد أن يجعلوا مختلسين لمجاهرتهم بفعلهم ، وهذا ما يشعر به كلام الروياني وغيره إذا لم نجعلهم قطاعا .

هذا هو الفقه في الصفتين ، وقد يقال : يمكن إدراج الصفة الثانية في الأولى ، فإن الخروج والتعرض إن كان في العمران والغوث متوقع فلا شوكة ، ولذلك قال في الكتاب : لأنه على قرب العمران يعتمد الهرب دون الشوكة ، وإن لم يكن الغوث متوقعا فالشوكة حاصلة وهم قاطعوا طريق ، والله أعلم .

(١) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٥٧ أ .

(٢) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٥ ب .

(٣) في النسخ ظ ب ج د هـ : يتبادرون .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٩٥ أ-ب .

(٥) في النسخة ج : قال ولا .

قال رحمه الله :

### الطرف الثاني في العقوبة

فإن اقتصر القاطع على أخذ نصاب فتقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، فإن عاد قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى ، ولا يقطع فيما دون النصاب ، وسواء كان النصاب لواحد أو لجماعة الرفقة. ولو اقتصر على القتل المجرد فيتحتم قتله ، ولو اقتصر على الإرعاب وكان ردءً فلا يجب إلا التعزير ، وإن جمع بين الأخذ والقتل لم يقطع ولكن يقتل ويغسل ويصلى عليه ثم يصلب ، ويترك ثلاثة أيام على قول ، وعلى قول حتى يتهرى ، وفيه وجه أنه يصلب ثم يقتل بتركه جائعاً على وجه ، وبجراحة مذقة على وجه ، ثم يغسل ويصلى عليه بعد استنزاله . وأما النفي فغير مقصود لكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع ، وقيل هي عقوبة [١٤٥] مقصودة فيمن اقتصر على الإرعاب ، فينفى إلى بلدة ثم يعزر بها أو يحبس ، وقيل يقتصر على النفي .

إذا علم الإمام من رجل أو من جماعة أنهم يترصدون للرفقة ويخيفون السبيل ، ولم يأخذوا بعدُ مالا ولا قتلوا نفسا ، فينبغي للإمام أن يطلبهم ويعزرهم بالحبس وغيره ، وهذا كما أنه يعزر على مقدمات الزنا والشرب<sup>(١)</sup> ، قال ابن سريج : والحبس والحالة هذه في غير موضعهم أولى ؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش<sup>(٢)</sup>.

وإن أخذ قاطع الطريق من المال قدر نصاب السرقة ، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، فإن عاد مرة أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإنما يقطع من خلافه لئلا تفوت جنس المنفعة . ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحد أو لجماعة ( الرفقة ) ، وكذلك لا يختلف الحكم في السرقة بين أن يكون المسروق لواحد أو لجماعة<sup>(٣)</sup> مهما اتحد الحرز .

وإن كان المأخوذ دون النصاب فلا قطع كما في سرقة ما دون النصاب ، وقال ابن خيران : فيه قولان كالقولين فيما إذا قتل قاطع الطريق ، هل يعتبر في قتله الكفاءة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ،

(١) في النسخة د : والسرقة .

(٢) انظر : الطبري « شرح المختصر » ١٦٢ أ .

(٣) ساقط في النسختين د هـ .



ولأنه فارق السرقة في اعتبار الحرز ، فجاز أن يفارقها في اعتبار النصاب<sup>(١)</sup> . والمذهب المشهور الأول ، واحتج له بإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : « القطع<sup>(٢)</sup> في ربع دينار فصاعدا »<sup>(٣)</sup> ، وأما القولان في الكفاءة فقد فُرق بينهما بأن القطع المستحق في السرقة والمحاربة جميعا لله تعالى ، فلا يختلف المستحق به ، ( وفي القتل المستحق في غير المحاربة الولي ، وفي المحاربة المستحق الله تعالى ، فجاز أن يختلف المستحق به )<sup>(٤)</sup> كما اختلف المستحق .

وما ادعاه من أن الحرز لا يعتبر في قطع الطريق فممنوع ، بل الذي قاله الأصحاب أنه لو كان المال ضائعا تسير به الدواب بلا حافظ ، فلا يجب القطع ، ولو كانت الجمال مقطرة ولم تتعهد كما شرطنا فيها لم يجب القطع .

وإن قُتل قاطع الطريق قُتل ، وهو قتل محتم ليس سبيله سبيل القصاص ، وإن جمع بين القتل وأخذ المال فيجمع عليه بين القتل والصلب ، هكذا فسّر ابن عباس رضي الله عنهما فيما رواه الشافعي وغيره ، ونزل العقوبات المذكورة في الآية على هذه المراتب<sup>(٥)</sup> ، والمعنى أن يُقتلوا إن قتلوا ، أو يُصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا ، أو تُقَطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال ، وكلمة أو للتنويع لا للتخيير ، كما يقال الزاني يجلد أو يرحم ، ويعتبر في المال المأخوذ أن يكون نصابا ، ويجيء فيه ما مرّ من الخلاف .

هذا ظاهر المذهب فيمن جمع بين القتل وأخذ المال ، ووراءه شيثان :

(١) انظر: ابن الصباغ « الشامل » ١٣٣ أ .

(٢) في النسخة ب : لا قطع إلا .

(٣) رواه أبو داود من حديث عائشة . انظر : سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، ( ٣٨١١ ) .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٥) رواه الشافعي والبيهقي بلفظ : ( عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصُلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يُصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قُطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نُفوا من الأرض ) . وروى عبد الرزاق عنه قال : ( نزلت هذه الآية في المحارب إذا عدا فقطع الطريق فقتل وأخذ المال صُلب ، وإن قتل ولم يأخذ مالا قُتل .. ) . وروى ابن أبي شيبة عنه قال : ( إذا حارب الرجل وأخذ المال قُطعت يده ورجله من خلاف وصلب .. ) . وقال الألباني : أخرجه الشافعي والبيهقي عنه وإسناده واه جدا . انظر : مسند الشافعي ، الحدود ، باب فيما جاء في قطاع الطريق ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب المحاربة ١٠/١٠٩ ( ١٨٥٤٤ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في المحارب إذا قتل ٤/٦ ( ٢٩٠١٨ ) ؛ سنن البيهقي ، السرقة ، باب قطاع الطريق ٨/٢٨٣ ؛ إرواء الغليل ٨/٩٢ .

أحدهما : عن أبي الطيب ابن سلمة تخريج قول أنه تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، الصلب لجمعه بين أخذ المال والقتل ، والقتل للقتل ، وقطع العضوين لأخذ المال<sup>(١)</sup>.

والثاني : عن صاحب التقريب حكاية قول أنه إن قتل وأخذ نصاباً قُطع وقُتل ( ولم يصلب )<sup>(٢)</sup> ، وإن قتل وأخذ ما دون النصاب لم يُقطع ، ولكن يُقتل للقتل ويُصلب تنكيلاً لأخذ المال الذي لا يوجب القطع<sup>(٣)</sup>.

وعند أبي حنيفة يتخير الإمام فيمن أخذ المال وقتل بين أن يجمع عليه القطع والقتل أو يجمع بين القتل والصلب ، ويروى أنه يقتصر على القتل<sup>(٤)</sup> ، وعن مالك أن الإمام ينظر في الذين شهروا السلاح وأخافوا السبيل ويجتهد فيهم ، فمن رآه ذا رأيٍ قتله ، ومن رآه قوياً لا رأي له قطعه ، ومن رآه لا رأي له ولا قوة حبسه<sup>(٥)</sup>.

وفي كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا قولان ، أصحهما أنه يُقتل ثم يُصلب ، ولا يقدم الصلب على القتل لأن فيه تعذيباً ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان<sup>(٦)</sup> ، والمقصود من صلبه

(١) انظر: الغزالي ، (( الوسيط )) ١٦٢ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر: الجويني ، « نهاية المطلب » ٩٦/١٧ ب .

(٤) مذهب أبي حنيفة أن قطاع الطريق إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالا ، فإنهم يحبسون و يعززون حتى تظهر توبتهم ، وإذا أخذوا مالا فيقطعون من خلاف ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ، وإذا قتلوا وأخذوا المال فالإمام مخير فيهم ، إن شاء قطعهم من خلاف ثم قتلهم ، أو قطعهم ثم صلبهم ، أو قتلهم فقط أو صلبهم فقط . انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ٩٣/٧ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ٢٦٨/٤ - ٢٧٠ .

(٥) عند المالكية عقوبات قاطع الطريق أربعة ، هي القتل أو الصلب والقتل أو النفي والسجن أو القطع من خلاف ، والإمام مخير بين هذه العقوبات ولا يتعين واحد منها في حق الرجال الأحرار ، ويندب له أن يفعل الأصلح ، فالأولى نذي التدبير القتل ، ولذي البطش ولم يقتل أحداً القطع ، ولمن وقعت منه الحراة فلتة بلا قتل النفي والضرب ، والمرأة لا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل أو القطع ، ومحل التخيير إذا لم يصدر من المحارب قتل ، فإن صدر منه قتل قتل وجوباً ولو لم يباشر القتل بنفسه . وعند الحنابلة من قتل منهم ولم يأخذ المال قُتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قُطع من خلاف ، ومن لم يقتل ولا أخذ مالا نُفي وشُرد ، ومن قتل وأخذ المال قُتل ثم صُلب المكافئ لمقتوله دون غيره . انظر: الخرشي ١٠٥/٨ ؛ حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣٤٩/٤ - ٣٥٠ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٩١/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٥٠/٦ - ١٥٣ .

(٦) لم أره بهذا اللفظ ، وقد ورد الأمر بإحسان القتل والذبح وسياأتي تخريجه ص ٧١٧ .

بعد القتل التنكيلُ وزجر الغير . وعلى هذا فكم يترك مصلوبا ؟ فيه وجهان ، أظهرهما - وينسب إلى النصر - أنه يترك ثلاثا ليشتهر الحال ويتم النكال<sup>(١)</sup> ، وعلى هذا فإذا مضت الثلاث نُظر إن سال صليبه وهو الودك<sup>(٢)</sup> أنزل ، والا فوجهان ويقال قولان ، أحدهما لا يُنزل لأن الصليب إنما سمي صلبا لسيلان صليب المصلوب ، فيُترك إلى أن يحصل السيلان ، وأظهرهما نعم ويكتفى بما حصل من النكال . وإن خيف التغير قبل الثلاث فهل يُنزل ؟ فيه وجهان ، أظهرهما نعم ، وبه قال الماسرجسي وغيره<sup>(٣)</sup> ، وحملوا قول الشافعي رضي الله عنه أنه يصلب ثلاثا ، على ما إذا كان الهواء باردا أو معتدلا ، وقالوا إذا خيف التغير عند شدة الحر فيُنزل قبل تمام الثلاث . والوجه الثاني من الأصل<sup>(٤)</sup> - وبه قال ابن أبي هريرة - أنه يترك حتى يتهرى<sup>(٥)</sup> ويسيل صديده<sup>(٦)</sup> ولا ينزل بحال<sup>(٧)</sup> .

والوجهان متفقان على أنه يصلب على خشبة ونحوها ، وفي جمع الجوامع عن الماسرجسي أنه المذهب ، وأن القاضي ابن أبي هريرة قال : يطرح على الأرض حتى يسيل صديده . قال الإمام : وذكر الصيدلاني أنه يترك حتى يتساقط ، وفي القلب منه شيء ، فأني لم أره لغيره ، والتساقط يقع بعد سيلان الصليب بمدة طويلة ، وإذا قلنا يُنتظر سيلان الصليب فلا يبالي بإنتانه إذ لا بد منه<sup>(٨)</sup> . ولفظ صاحب التهذيب في حكاية وجه ابن أبي هريرة أنه يترك حتى يسيل صديده إلا أن يتأذى منه الأحياء<sup>(٩)</sup> ، وما ذكره الإمام أقرب إلى سياق ذلك الوجه .

فهذا أصح القولين<sup>(١٠)</sup> وطرف<sup>(١١)</sup> من تفريعه ، والثاني أنه يُصلب أولاً حياً ثم يُقتل ، وبه قال أبو

(١) انظر: ابن الصباغ ، « الشامل » ١٣٣ ب .

(٢) أي الدسم ، وصليب العظام ما يتحلب منها من الودك . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٣٢ ، ٢٥٠ .

(٣) انظر : الطبري « شرح المختصر » ١٦٣ أ ؛ النعماني « البيان » ١٠/١٦٠ أ .

(٤) أي أصل المسألة وهي كم يترك مصلوبا .

(٥) لعل المراد أن يتغير لونه ويصفر ، يقال : هرّى فلان عمامته تهريّة إذا صفرّها ، وثوب مُهرّى إذا كان مصبوغا كلون

المشمس أو السمسم . انظر : الجوهري ، الصحاح ( هـ ) ٢٥٣٥/٦ ؛ ابن منظور ، لسان العرب ( هـ ) ٣٦٠/١٥ .

(٦) الصديد هو الدم المختلط بالقريح . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٢٨ .

(٧) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢/٢٨٤ ؛ ابن الصباغ « الشامل » ١٣٣ ب .

(٨) انظر : « نهاية المطلب » ٩٧ أ .

(٩) انظر : « التهذيب » ١٢٦ أ .

(١٠) أي أصح القولين في كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا .

(١١) هكذا في النسخة ج ، وفي باقي النسخ : والطرق .

حنيفة<sup>(١)</sup>؛ لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي ، وينسب هذا القول إلى رواية صاحب التلخيص وغيره<sup>(٢)</sup>، وفي النهاية أن الشافعي رضي الله عنه حكى هذا المذهب عن بعض السلف حكاية أشعرت بارتضائه ، فصار صائرون [١٤٦١] من الأصحاب إلى أنه قول للشافعي ، والصحيح أنه حكاية مذهب الغير<sup>(٣)</sup>. فيخرج مما ذكره طريقة قاطعة بالقول الأول .

وكيف يقتل إذا فُرع على القول الثاني مصيرا إلى إثبات القولين ؟ فيه وجوه ، أحدها أنه يترك بلا طعام ولا شراب إلى أن يموت ، والثاني - ويروى عن أبي حنيفة - أنه يطعن ويجرح حتى يموت ، والثالث أنه يترك مصلوبا ثلاثا ثم يُنزل ويُقتل . ويتبين من هذا السياق أن الصلب في القول الثاني يريد به الصلب الذي لا يموت منه الشخص . والخلاف المذكور في أنه ينزل عن الخشبة بعد ثلاث أو يترك حتى يتهرى ، تفريعا على القول الأول ، جارٍ مع تفريعنا على أنه يصلب ثم يقتل ، وقد ذكرنا ذلك في الجنائز<sup>(٤)</sup>.

ومن فروع القولين - وقد سبق في الجنائز - أنا إذا قلنا إنه يقتل أولا ثم يصلب ، وهو الصحيح ، فيغسل بعد القتل ويكفن ويُصلى عليه ( ثم يصلب مكفنا ، وإن قلنا إنه يصلب ثم يقتل ، فإن قلنا إنه ينزل فيُغسل ويكفن ويُصلى عليه )<sup>(٥)</sup> ويدفن ، وإن قلنا<sup>(٦)</sup> إنه يُترك حتى يتهرى فلا غسل ولا صلاة ، ونقلنا هناك وجها مطلقا أنه لا يُصلى على قاطع الطريق استهانةً به<sup>(٧)</sup> ، ولا يبعد أن يجري هذا الوجه فيما إذا اقتصر المحارب على القتل .

(١) الصحيح من المذهب عند الحنفية أنه يصلب حيا ثم يطعن وهو مصلوب إلى أن يموت ، ويترك ثلاثة أيام . والأرجح عند المالكية أنه يصلب حيا ثم يقتل وهو مصلوب ، ثم ينزل إن خيف تغييره . وعند الحنابلة يقتل أولا ثم يصلب بقدر ما يشتهر به . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٣٣/٢ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ٩٥/٧ ؛ الخرشي وحاشية العدوي ١٠٦/٨ ؛ حاشية الدسوقي ٣٤٩/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٩١/٢ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٥٠/٦ .

(٢) قال ابن القاص : ( وقال في القديم يصلب ثلاثة أيام وهو حي ، وينزل لأوقات الصلاة ثم يقتل بعد ثلثه ) التلخيص ٦٠٦ .

(٣) انظر : الجويني « نهاية المطب » ١٧/٩٧ .

(٤) انظر : فتح العزيز ١٥٦/٥ - ١٥٧ .

(٥) ساقط في النسخة ب .

(٦) من قوله ( إنه ينزل ) إلى هنا ، ساقط في النسخة أ .

(٧) انظر : فتح العزيز ١٥٦/٥ - ١٥٧ .

أما من لم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ، ولكنه كثر جمع القاطعين وكان ردها<sup>(١)</sup> لهم ، وأرعب الرفقة ، فلا حد عليه كما لاحد في مقدمات الزنا والشرب ، ولو أخذ بعضهم أقل من نصاب فكذلك الحكم إذا شرطنا النصاب ، ولا يكمل نصاب بما أخذ غيره . وبم يعاقب الردء ؟ فيه وجهان ، أحدهما أن الإمام يعززه باجتهاده بالحبس أو التغريب أو سائر وجوه التأديب كما في سائر الجرائم ، والثاني أنه يغربه وينفيه إلى حيث يراه ، وليختر جهة يحتف بها أهل النجدة والبأس من أصحابه ليأمن منه ، وإذا عين صوبا منعه من أن يعدل عنه ويسير حيث يشاء . وعلى هذا فهل يعزر في البلدة المنفي إليها بضرب وحبس وغيرهما أو يكتفى بالنفي ؟ فيه وجهان<sup>(٢)</sup>.

واحتج من ذهب إلى أن الردء يُنفى بقوله تعالى : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾<sup>(٣)</sup> وقال : جعل النفي عقوبة مقصودة مع سائر العقوبات المذكورة ، وأصحاب الوجه الأصح قالوا : معنى نفيمهم من الأرض أنهم إذا هربوا من جيش الإمام ، فيتبعون ليتشردوا ويتفرق جمعهم وتبطل شوكتهم ، ومن ظفروا به نقيم عليه ما تؤديه جنايته من الحد أو التعزير ، ويروى هذا التنزيل عن ابن عباس رضي الله عنهما<sup>(٤)</sup> . وهذا ما أشار إليه بقوله في الكتاب : وأما النفي فغير مقصود ، إلى آخره ، ثم ذكر الوجه الآخر وهو أن النفي عقوبة مقصودة فيمن اقتصر على الإرعاب ، والمذهب الظاهر ، وهو أنه لا يلزمه إلا التعزير ، قد قدمه من قبل ، ولو ضم أحدهما إلى الآخر لكان أحسن وأولى .

وليعلم قوله : ولا يقطع فيما دون النصاب ، بالواو ، وقوله : فلا يجب إلا التعزير ، بالحاء<sup>(٥)</sup> ، وقوله : ومن جمع بين الأخذ والقتل لم يقطع ، بالواو لما نقل عن أبي الطيب بن سلمة ، وقوله : يصلى

(١) أي مساعدا ومعينا .

(٢) والأصح في المذهب أن ذلك موكل إلى رأي الإمام ، فيفعل ما يرى فيه المصلحة . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٦٧/٧ .

(٣) سورة المائدة ٣٣ .

(٤) روى عبد الرزاق عن ابن عباس قال ( نزلت هذه الآية في المحارب ... فإن هرب وأعجزهم فذلك نفيه ) وقد تقدم تخريجه ص ٤٧٥ ، وروى البيهقي عن ابن عباس قال : ( إذا حارب فقتل فعليه القتل ... وإذا حارب وأخاف السبيل فإنما عليه النفي ، ونفيه أن يطلب ) انظر : سنن البيهقي ، السرقة ، باب قطاع الطريق ٢٨٣/٨ .

(٥) مذهب الحنفية والحنابلة أن الردء والمباشر في حد قطع الطريق سواء ، وبه قال المالكية بالنسبة للقتل وانغم ، فلو قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٩٨/٩ ، الدردير ، الشرح الكبير ٣٥٠/٤ ، كشاف القناع ١٥١/٦ .

عليه ، في الموضعين بالحاء ؛ لأن عنده لا يصلى على قاطع الطريق<sup>(١)</sup> ، وبالواو أيضا لوجه مذكور في الجنائز ، وقوله : ثم يصلب ، بالحاء لأن عنده يصلب ثم يقتل ، وكلمة يصلب بالواو ؛ لما حكاه صاحب التقريب أنه إذا قتل وأخذ نصابا يُقطع ويُقتل ولا يُصلب . ( وقوله : وفيه وجه أنه يصلب ثم يقتل )<sup>(٢)</sup> المشهور منه القول لا الوجه ، ويجوز أن يُعلم بالواو لما نقله الامام من القطع بتقديم القتل على الصلب ، وأن يعلم قوله : بتركه جائعا بالواو لما مر .

وما ذكره في خلال الفصل من غسل قاطع الطريق والصلاة عليه ، مكرر قد سبق ذكره في الجنائز مع زيادات ، ولو اكتفى بما قدمه لكان جائزا .

فرع : الذي اجتمع عليه القتل والصلب لو مات<sup>(٣)</sup> قبل أن يقتل هل يجب صلبه ؟ فيه وجهان ، أحدهما - وبه قال القاضي أبو الطيب - نعم<sup>(٤)</sup> ؛ لأن القتل والصلب مشروعان حدا وقد فات أحدهما فيستوفى الآخر ، والثاني - وبه قال الشيخ أبو حامد - لا<sup>(٥)</sup> ؛ لأن الصلب صفة تابعة للقتل ، وقد سقط المتبوع فيسقط التابع ، وهذا ما ينسب إلى رواية الحارث بن سريج النقال عن النص<sup>(٦)</sup> ، والله أعلم .

(١) تقدمت الإشارة إلى هذا الخلاف ص ١٥٩ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) في النسخة د : تاب .

(٤) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢/ ٢٨٤ .

(٥) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢/ ٢٨٤ .

(٦) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٣ ب .

قال رحمه الله :

### الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة

ولها حكمان ، أحدهما : أنها تسقط بالتوبة قبل الظفر ، وأما بعده<sup>(١)</sup> ففيه قولان يجريان في جميع الحدود ، والصحيح أن من ظهر تقواه فلا تقام عليه الحدود الماضية ، لكن قوله عند العرض<sup>(٢)</sup> لإقامة الحد لا يوثق به ، فينبغي أن يعتبر معه الاستبراء وصالح الحال بالعمل ، والإسقاط بمجرد قوله ثبت بعيد ، ثم إنا نسقط بالتوبة الحد دون القصاص والغرم ، ويسقط قطع اليد والرجل جميعا وإن أخذ نصابا .

مقصود الطرف مدرج في حكمين ، أحدهما : قد ذكرنا أن قاطع الطريق إذا هرب يُتبع ويقام عليه ما يستوجبه من حد أو تعزير ، فإن تاب<sup>(٣)</sup> قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٤)</sup> وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا الحسين حكى عن القديم قولاً أنه لا يسقط ، بناء على الخلاف في سقوط سائر الحدود بالتوبة ، والمذهب المشهور الأول .

وإن تاب بعد القدرة عليه ففي سقوط ما يختص بقطع الطريق بالتوبة طريقان ، أحدهما القطع بأنه لا يسقط ، وهو الذي أورده أصحابنا العراقيون وغيرهم ، والثاني أن فيه قولين كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق وشارب الخمر بالتوبة ، وهذا ما حكاه القاضي الروياني عن الصيدلاني ، وعليه جرى الإمام<sup>(٥)</sup> [١٤٧] وصاحب الكتاب .

وسواء ثبت الخلاف أو لم يثبت فالظاهر أنه لا<sup>(٦)</sup> يسقط ، وبه يشعر التقييد في قوله تعالى ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ ، وفرق بين الحالتين من جهة المعنى بأنه بعد القدرة عليه متعرض للحد ،

(١) في النسخة أ : قبله .

(٢) في النسختين هـ م : التعريض .

(٣) في النسخة أ : مات .

(٤) سورة المائدة ٣٤ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٠٠ أ .

(٦) ساقط في النسخة د .

فَيُتَبَهُم بِقَصْدِ الدَّفْعِ فِي التَّوْبَةِ ، وَأَمَّا قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ فَهُوَ مَمْتَنِعٌ عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ ، وَتَوْبَتُهُ بَعِيدَةٌ عَنْ التَّهْمَةِ قَرِيبَةٌ مِنَ الْحَقِيقَةِ .

وهل تؤثر التوبة في إسقاط حد الزنا والسرقه وشرب الخمر في حق غير قاطع الطريق، وفي حق قاطع الطريق قبل القدرة عليه وبعدها ؟ فيه قولان سبق ذكرهما مرة في جنائية الزنا<sup>(١)</sup> ، والأصح على ما ذكره الإمام وصاحب التهذيب وغيرهما ، وينسب إلى الجديد ، وبه قال أبو حنيفة ، أنها لا تؤثر<sup>(٢)</sup> ، واحتج له بأن قوله تعالى في آية الزنا ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ ﴾<sup>(٣)</sup> مطلق ، وكذا قوله عز وجل في السرقه : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾<sup>(٤)</sup> ولم يفرق بين ما قبل التوبة وما بعدها ، وأيضا فإن الكفارة لا تسقط بالتوبة فكذا الحدود التي هي كفارات . والثاني ورجحه جماعة من العراقيين أنها تؤثر في إسقاطها ؛ لأنها حدود خالصة لله تعالى فأشبهت حد قاطع الطريق .

ويتفرع على ما ذكرناه فرعان :

أحدهما : ما يسقط بالتوبة في حق قاطع الطريق قبل القدرة عليه ( يسقط بنفس التوبة ، وأما بعد القدرة عليه )<sup>(٥)</sup> وفي حق الزاني والسارق وشارب الخمر ، فقد حكى الإمام وجهين ، أحدهما أن الجواب كذلك ، وإظهار التوبة كإظهار الإسلام تحت ظلال السيوف ، والثاني أنه لا بد مع التوبة من إصلاح العمل ليظهر الصدق فيها وتحصل الثقة ، ونسب الإمام هذا الوجه ( إلى القاضي الحسين والأول إلى سائر الأصحاب )<sup>(٦)</sup> ، والذي أورده جماعة من العراقيين وتابعهم صاحب التهذيب والقاضي الروياني ما نسبته ( إلى القاضي الحسين )<sup>(٧)</sup> ، وتمسكوا له بظاهر القرآن ، فإن الله تعالى قال في قاطع الطريق ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ ﴾<sup>(٨)</sup> ( لم يتعرض إلا للتوبة ، وقال في الزنا ﴿ فَإِنْ تَابَا ﴾

(١) انظر ص ١٢٦ من هذا البحث .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٠ ؛ « التهذيب » ١٢٧ أ . وقد تقدم ذكر المسألة وأقوال المذاهب فيها ص ١٢٦

(٣) سورة النور ٢ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٠ ب .

(٧) ساقط في النسخة ب .

(٨) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٧ ؛ الروياني « الحلية » ١٦٧ أ .

(٩) سورة المائدة ٣٤ .



وَأَصْلَحًا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا} (١) (٢) وفي السرقة: {فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ} (٣) اعتبر الإصلاح مع التوبة ، ومن جهة المعنى بما سبق أن توبته قبل القدرة لا يظهر فيها احتمال الخوف والتقية . وفي هذا المنتهى كلامان :

أحدهما : ذكر الإمام تفريعا على اعتبار إصلاح العمل أنه يمتحن سرا وعلنا ، فإن بدا الإصلاح أسقطنا الحد عنه ، وإلا حكمنا بأنه (٤) لايسقط ، ورأى هذا مشكلا لأنه لا سبيل إلى حبسه ، وإن خلى فكيف يتبع وكيف يعرف صلاحه ، وحمل ذكر الإصلاح في الآية على اعتباره في العفو والمغفرة (٥) . ويشبه أن يقال في التفريع عليه : إذا أظهر التوبة امتنعنا من إقامة الحد عليه ، فإن ظهر الإصلاح من بعد أو لم يظهر ما يخالف التوبة فذاك ، وإن ظهر ما يخالفها أقمنا الحد عليه .

والثاني : حكينا في باب الزنا طريقين في موضع القولين في سقوط الحد بالتوبة ، أحدهما تخصيص القولين بما إذا تاب قبل الرفع إلى القاضي ، فإن تاب بعد الرفع لم يسقط بلا خلاف ، والثاني طرد القولين في الحاليتين (٦) . وقد يرجع هذا الخلاف إلى الخلاف في أن التوبة بمجرد تسقط الحد أو يعتبر صلاح العمل ؟ إن اعتبرنا الإصلاح فلا بد من مضي زمان يظهر به الصدق والصلاح ، فلا تكفي التوبة بعد الرفع ، والله أعلم .

الفرع الثاني : إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه ، فإن كان قد قتل سقط عنه انحنام القتل . وللولي أن يقتص وأن يعفو ، هذا هو الظاهر ، وفيه كلامان :

أحدهما : أنه يبنى على أن عقوبة قاطع الطريق لا تتمحض حدا بل يتعلق بها القصاص ، وهو الأظهر على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ، أما إذا محضناه حدا فلا يبقى عليه شيء .

والثاني : أنه حكى تخريج وجه في القصاص وفي حد القذف أنهما يسقطان بالتوبة ، لأنهما يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى ، وفي كتاب القاضي ابن كج ، أن أبا الحسين نقله قولا عن القديم في حد القذف .

(١) سورة النساء ١٦ . والاستدلال بهذه الآية على سقوط حد الزنا بالتوبة وصلاح العمل فيه نظر ، لأن هذه الآية متروك العمل بها ، كما ذكر المؤلف في أوائل حد الزنا .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٣) { فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ } سورة المائدة ٣٩ .

(٤) من هنا يبدأ سقط في النسخة ب بمقدار لوحة واحدة .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٠ ب - ١١١ .

(٦) تقدم ذكر ذلك ص ١٣٧ .

وإن كان قد قُتل وأخذ المال سقط عنه الصلب وانحتمام القتل ، وبقي القصاص وضمان المال ، وفي القصاص ما ذكرناه . وإن كان قد أخذ المال سقط عنه قطع الرَّجُل ، وأما قطع اليد فقد ذُكر وجهان في أنه هل يعدّ من خواص قطع الطريق ؟ عن أبي إسحاق أنه ليس ( من خواصه<sup>(١)</sup> ) ، لتعلقه بأخذ نصاب في السرقة ، وعن أبي علي ابن أبي هريرة والطبري أنه<sup>(٢)</sup> من خواصه<sup>(٣)</sup> ؛ لأن قطع اليد في المحاربة جزء من الحد الواجب ، والموجب أخذ المال مجاهرة ، وقطع اليد في السرقة حدٌّ برأسه ، والموجب له أخذ المال خفية ، فقد اختلف الموجب والواجب . فإن جعلناه من خواص قطع الطريق سقط كقطع الرَّجُل ، وهو الأظهر والجواب في التهذيب<sup>(٤)</sup> وفي الكتاب ، وإن لم نجعله من خواصه ففيه الخلاف المذكور في سائر الحدود .

وقوله في الكتاب : يسقط بالتوبة قبل الظفر ، يريد به ما يختص من العقوبة بقطع الطريق ، ويجوز إعلامه بالواو لما قدمناه ، وكذا إعلام قوله : فيه قولان ؛ لما ذكرنا أن بعضهم يقطع بأنه لا تسقط عقوبة قاطع الطريق بعد الظفر .

وقوله : والصحيح أن من ظهر تقواه إلى آخره ، ترجيحٌ للقول بالسقوط بالتوبة على ما قاله الأصحاب مع اعتبار صلاح الحال ، وأوضحه بأن قوله ثبت عند التعرض للحد لا يوثق به ، فيعتبر الاستبراء ليعلم صدقه وصلاح [١٤٨أ] سريره . ويمكن إعلام قوله : فينبغي أن يعتبر معه الاستبراء ، بالواو إشارةً إلى الوجه المكتفي بإظهار التوبة . وليعلم قوله : دون القصاص بالواو ، وكذا لفظ : قطع اليد . وقوله : وإن أخذ نصاباً ، لفظ النصاب غير محتاج إليه في هذا المقام ، فقد عرفنا من قبل أن القطع إنما يناط بالنصاب ، ولو قال : إذا أخذ المال ، بدلا عن قوله : وإن أخذ نصاباً ، كان أحسن ، فتأمل في النظم .

قال رحمه الله :

الحكم الثاني أن القتل حق الله تعالى ، حتى لو عفا ولي الدم قُتل حداً ، وهل يثبت حق القصاص معه ؟ فيه قولان . فإن قلنا يثبت لم يُقتل بمن ليس كفؤاً ، وإن مات بقيت الدية في تركته ، وإن قُتل

(١) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢/٢٨٥ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٥ أ .

(٤) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٧ أ .

جماعة قُتل بواحد وللآخرين الدية ، وإن عفا على مال قُتل حدا وله الدية ، ولو تاب قبل الظفر لم يسقط القصاص . وإن قلنا إنه حد محض فلا مدخل للدية فيه ولا كفارة ولا يبقى قصاص بعد التوبة . قاطع الطريق إذا قُتل في قطع الطريق خطأ ، بأن رمى إلى شخص فأصاب غيره ، أو قتل شبه عمد ، لم يلزمه القتل وتكون الدية على عاقلته ، وإن قُتل عمدا فقد سبق أنه يتحتم قتله .

وما حال هذا القتل؟ فيه قولان اختلفوا في التعبير عنها ، فقالت طائفة - وهو الأصح - هذا القتل فيه معنى القصاص ؛ لأنه قتلٌ في مقابلة قتل<sup>(١)</sup> ، وفيه معنى الحدود لأنه لا يصح العفو عنه ، ويتعلق استيفاءه بالسلطان لا بالولي ، وما المَغْلَب من المعنيين ؟ فيه قولان . وقال آخرون : هل يتمحض هذا القتل حقا لله تعالى ، أو فيه حق الآدمي أيضا ؟ فيه قولان ، وهذا هو إيراد الكتاب . وجه تغليب حق الله تعالى أو تمحيضه حقا لله تعالى ، أنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاءه بالإمام ، ووجه رعاية حق الآدمي - وهو الأصح - أنه لو قُتل في غير المحاربة لثبت القصاص للآدمي ، فيبعد أن يحبط حقه بوقوع القتل في المحاربة ، ولنا اختلاف قول في أنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق الآدمي ، يغلب حق الآدمي أم لا ، فكيف ينتظم منا إبطاله بالكلية ؟! ويقال بناء على هذا القول أن أصل القتل في مقابلة القتل ، والتحتم حق لله تعالى .

ويتفرع على الخلاف المذكور صور :

منها : إذا قُتل قاطع الطريق من لا يكافئه ، كالأب يقتل الابن والمسلم يقتل الذمي ، والحر يقتل العبد ، فإن لم نراع معنى القصاص وحق الآدمي قتلناه حدا ولم نبال بعدم الكفاءة ، وإن راعيناه لم نقتله به وأوجبنا الدية أو القيمة . ولو قتل قاطع الطريق عبداً نفسه ، فعن ابن أبي هريرة والقاضي الحسين تخريجه على الخلاف<sup>(٢)</sup> ، وعن أبي إسحاق القطع بأنه لا يُقتل كما أنه لا يُقطع إذا أخذ مال نفسه ، وهذا ما اختاره الصيدلاني<sup>(٣)</sup> .

ومنها : إذا مات قاطع الطريق ، فإن راعينا معنى القصاص أخذنا الدية من التركة ، وإلا لم نوجب في التركة شيئا .

---

(١) في النسخة أ : حد .

(٢) نسب الإمام الجويني إلى القاضي القطع بأن السيد يقتل إذا قتل عبده فقال : ( وقد قطع القاضي بأن السيد يقتل إذا قتل عبده والعبد في الرفقة ) ولعل صواب العبارة : لا يقتل . وقد نسب الغزالي إليه تخريجه على الخلاف . انظر :

(( نهاية المطلب )) ١٧/٩٨ ب ؛ (( الوسيط )) ١٦٢ ب .

(٣) انظر : الغزالي (( الوسيط )) ١٦٢ ب .

ومنها : إذا قُتل الواحدُ في قطع الطريق جماعة ، فإن راعينا معنى القصاص قُتل بواحد وللباقين الديات ، فإن قتلهم على الترتيب قُتل بالأول ، ولو عفا ولي الأول لم يسقط<sup>(١)</sup> ، قاله في التهذيب<sup>(٢)</sup> . وإن لم نراع معنى القصاص ( قُتل بهم ولم تجب الدية . ومنها : لو عفي على مال ، فإن راعينا معنى القصاص )<sup>(٣)</sup> سقط القصاص ووجب المال وقُتل حدا ، كمرتد استوجب القصاص وعُفي عنه ، وإن لم نراعه فالعفو لغو . ومنها : لو تاب<sup>(٤)</sup> قبل الظفر ( به لم يسقط القصاص )<sup>(٥)</sup> إن راعينا معنى القصاص ويسقط الحد ، وإلا فلا شيء عليه ، وهذا قد مر<sup>(٦)</sup> . ومنها : لو قُتل قاطع الطريق بمثقل أو قَطَعَ عضو ، فإن راعينا معنى القصاص قتلناه بمثل ما قتل به ، وإلا فيُقْتَل بالسيف كالمُرتد . ومنها : لو قُتل قاتل بغير إذن الإمام ، فإن راعينا معنى القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص ؛ لأن قتلته متحتم ، ويجيء فيه وجه آخر ، وإن لم نراعه فليس عليه إلا التعزير لتفويته على الإمام ، والله أعلم .

(١) إذا عفا ولي الأول على مال صح عفوه واستحق المال ، ولكن لا يسقط القتل عن القاطع بل يقتل حدا لا قصاصا .

انظر : ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١٦٢/٩ .

(٢) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٦ ب .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٤) في النسخ ب ه د : مات .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) انظر ص ٢٨٢ .

قال رحمه الله :

### فروع

الأول : الجرح الساري يوجب قتلا متحتما ، و لو قطع عضوا فهل يتحتم قطعه ؟ فيه ثلاثة أوجه ، يفرّق في الثالث بين ما عُهد حداً كالقطع ، وبين ما لم يُعهد كالجدع وفقء العين .  
والثاني : أنه يوالى بين قطع اليد والرجل ، ومن استُحق يساره بالقصاص ( ويمينه بالسرقة ، قُدم القصاص ويمهل حتى يندمل ثم يُقطع للسرقة ، ولو استُحق يمينه بالقصاص )<sup>(١)</sup> ثم قطع الطريق ، قطعت يمينه للقصاص تقدّما لحق الآدمي ، وقطعت رجله من غير إمهال ؛ لأن الموالاة مستحقة لو قدرنا على قطع يمينه حدا .

قاطع الطريق إذا جرح جرحا ساريا فقد قُتل ، وقد بانَ حكمه ، وإن جرح جرحا واقفا نُظر ، إن كان مما لا قصاص فيه كالجائفة ، فلا يقابل<sup>(٢)</sup> بمثله كما في حق غير قاطع الطريق ، والواجب فيه المال ولا مدخل للتحتم فيه ، كبذل النفس الواجب بالقتل الخطأ ، وإن كان يجب فيه القصاص كقطع اليد والرجل ، فيقابل بمثله ، وعند أبي حنيفة لا يُقتص منه ويُسلَك بالطرف مسلك المال ، وعنده لا يضمن قاطع الطريق إذا أتلف المال ويكتفى بحده ، كما لا يجتمع القطع والغرم على السارق<sup>(٣)</sup> ، واحتج الأصحاب بأن قاطع الطريق متعدٍ لا شبهة له في طرف الرفقة ولا في مالهم ، فلزمه ضمانهما .

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) هكذا في النسخة أ ، وفي باقي النسخ ب ج د هـ ظ : يقتل .

(٣) عند الحنفية إذا أقيم الحد على قاطع الطريق لا يضمن ما فعل من أخذ المال أو القتل أو الجرح ؛ لأن الحد والضمان لا يجتمعان ، وإذا لم يجب عليه الحد يضمن ما فعل من قتل أو جرح أو أخذ مال ، فيطالب بموجب الجراحات من قصاص أو أرش ، ويطالب برد المال إن كان قائما أو قيمته إن كان مستهلكا . وعند المالكية إذا سقط الحد عن قاطع الطريق أخذ بحقوق الناس من قتل و جرح وقطع وأخذ مال ، وإذا أقيم عليه الحد وُضع عنه ما فعله من قطع وجرح ، لأن الحد ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما فعله في حراسته ، وأما المال فإن كان موجودا تعين أخذه . وإن كان تالفا غرم إن أيسر من الأخذ إلى إقامة الحد ؛ لأن اليسار المتصل كقيام المال ، وإلا فلا غرم . وعند الحنابلة حكم جناية المحارب فيما دون النفس ، حكم الجنائية في غير المحاربة ، والخيرة فيها للمجني عليه ، ولا تسقط بإقامة الحد ، وأما المال فيجب ضمانه مطلقا . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٩٩/٩ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير مع الهداية ٢٧٢/٤ ؛ عبد الوهاب ، المعونة ص ١٠٦٦ ؛ حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣٥٠/٤ - ٣٥١ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٩٢/٨ - ٢٩٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٥١/٦ .

وهل يتحتم القصاص في الجراحة ؟ فيه قولان ، أحدهما نعم كما يتحتم القتل عند القتل ، وأصحهما المنع ؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى ، فيختص بالنفس كالكفارة ، وعن أبي منصور [١٤٩] ابن مهران<sup>(١)</sup> أن الفرق بين النفس والطرف ، أن الغالب أن قاطع الطريق يقصد المال أو النفس لعداوة اشتدت بين قوم وقوم ، فشُرعت في كل واحد منهما عقوبة متحتمة ، وأما الجراحات فإنها لا تُقصد بقطع الطريق في الغالب ، فلم يشرع فيها التحتم وبقي الواجب فيها على أصل التخيير<sup>(٢)</sup> . ومنهم من قطع بالتحتم في القطع الذي يشرع حدا ، وهو قطع اليدين والرجلين ، وخصص القولين بما لا يُشرع حدا ، كجذع الأنف والأذن وفقء العين ، ويخرج من الطريقتين عند الاختصار ثلاثة أقوال أو أوجه كما في الكتاب .

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب : ثلاثة أوجه ، بالواو ؛ لقطع من قطع في اليدين والرجلين بالتحتم ، وأيضاً في جمع الجوامع للقاضي الروياني أن القاضي الطبري قال لا يُعرف للشافعي رضي الله عنه إلا أنه لا يتحتم ، وهذا كالقطع بنفي التحتم .

وذكر ابن الصباغ تفرعاً على الخلاف في أن الجراحات هل تتحتم ، أنه لو قطع يده ثم قتله في المحاربة ، فإن قلنا الجراحة لا تتحتم ، فالحكم كما لو قطع في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة ، وسيأتي ذلك في الفرع الذي يلي هذا الفرع ، وإن قلنا يتحتم فيُقطع ثم يُقتل . ولو قطع يد إنسان في المحاربة وأخذ المال ، نُظر إن قطع يمينه ، فإن قلنا لا يتحتم وعفا ، أخذ دية اليد وقطعنا يمين المحارب ورجله اليسرى حدا ، وإن لم يعف أو قلنا بالتحتم ، قطعت يمينه بالقصاص وتقطع رجله حدا ، كما لو قطع الطريق ولا يمين له . وإن قطع يساره ، فإن قلنا لا يتحتم وعفا ، أخذ الدية وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن لم يعف أو قلنا بالتحتم قطعت يساره ، ويؤخر قطع اليمين والرجل اليسرى إلى اندمال اليسار ولا يوالى بين عقوبتين<sup>(٣)</sup> .

وقوله : الثاني أنه يوالى ، من الفرع الثاني إلى آخره ، يوالى على قطع الطريق بين قطع اليد والرجل ، فإن قطعهما جميعاً عقوبة واحدة كالجلدات في الحد الواحد ، وإن كان مقطوع اليمنى قُطعت

---

(١) هو عبد الله بن مهران ، من أصحاب الوجوه في المذهب ، تفقه على أبي إسحاق المروزي ، ولم أر تاريخ وفاته ، وقد ذكره ابن قاضي شعبة في الطبقة الخامسة ، وهم الذين كانوا في العشرين الثالثة من المائة الرابعة . انظر : ابن قاضي شعبة أحمد بن محمد بن عمر ، طبقات الشافعية ، الطبعة الأولى ، تصحيح : عبد العليم خان ، ( الهند : دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٩٩ ) ١/١١١ ؛ الحسيني ، طبقات الشافعية ٨٣ .

(٢) انظر : الطبري « شرح المختصر » ١٦٥ .

(٣) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٤ ب .

رجله اليسرى ولا تجعل اليد اليسرى بدلا عن اليمنى كالسارق ، وإذا كانت يده ناقصة بإصبع تقطع يده الناقصة ولا تقطع رجله ، ويكتفى بما بقي من محل الحد ، فإن كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فحينئذ تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى .

ولو قطع يسار إنسان استحقت يساره قصاصا ، ( فلو سرق تقطع يساره قصاصا )<sup>(١)</sup> ويمهل إلى الاندمال ثم تقطع يمينه عن السرقة ، ولا يوالى بينهما فإنهما عقوبتان مختلفتان ، ويقدم القصاص لأنه حق الآدمي ، والعقوبة التي هي حق الآدمي أكد من العقوبة التي هي حق الله تعالى ؛ لأنها تسقط بما لا تسقط به عقوبة آدميين ، فيقدم الآكد ، ولذلك فارقت العقوبات الحقوق المالية ، حيث ترددت الأقوال في أنه يقدم حق الله تعالى أو حق الآدمي ، أو يستويان ، لأنهما استويا في التأكد وعدم السقوط بالشبهات ، وتعارض فيهما حاجة الآدمي والتأكد بالإضافة إلى الله تعالى ، ومصرفه الآدمي أيضا ، فتردد القول فيها ، هكذا ذكر الفرق الإمام وغيره<sup>(٢)</sup>.

ولو وجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق ، وقطع اليد اليسرى بالقصاص ، فكذلك يقدم قطع اليسرى قصاصا ، ثم يمهل إلى الاندمال ، ثم يقطع العضوان لقطع الطريق . ولو قطع يمين إنسان واستحقت يمينه قصاصا وقطع الطريق ، فإن عفا مستحق القصاص قطعت يمينه ورجله اليسرى حدا ، وإلا فيقدم القصاص وتقطع الرجل اليسرى عن الحد ، وتقطع بعد القصاص عن اليمين في الحال أو يمهل إلى الاندمال ؟ فيه وجهان ، أحدهما وهو المذكور في الكتاب أنها تقطع بلا إمهال ، لأنه المولاة بين العضوين مستحقة لولا القصاص ، وما يخاف من المولاة لا يختلف بين أن يكون قطع اليمين عن الحد أيضا أو عن القصاص ، والثاني يمهل إلى الاندمال ؛ لأن اليمين إذا لم تقطع حدا فالمستحق عن جهة الحد قطع الرجل لا غير ، فأشبهه ما إذا استحق طرفان عن جهتين .

ولو استُحِقَّت اليد اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص وقطع الطريق ، نُظِرَ إن عفا المستحق عن القصاص قُطِعَ العضوان عن الحد ، وإن اقتصر فيهما سقط الحد لفوات محله الذي تعلق به . ولو قطع العضوين في قطع الطريق ( وأخذ المال أيضا ، فإن قلنا الجراحة في قطع الطريق )<sup>(٣)</sup> لا تتحتّم فالحكم كما لو قطع العضوين لا في قطع الطريق وقطع الطريق أيضا ، وإن قلنا بالتحتّم قطعناهما قصاصا وسقط الحد ، كذلك ذكره الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما ، وسوّوا بين أن يقطع العضوين قبل أخذ

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٠٣ أ .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

المال أو بعده<sup>(١)</sup>، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي : إذا قلنا بالتحتم ، فإن تقدم أخذ المال واقتصر في العضوين سقط الحد ، وإن تقدم قطع العضوين ثم أخذ المال فلا يسقط بالقصاص حد قطع الطريق . بل تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ؛ لأن اليد اليمنى والرجل اليسرى مستحقتان بالقصاص ، فكأنه قطع الطريق وليس له يمين ولا رجل يسرى<sup>(٢)</sup>.

ولو قطع الرجل اليسرى واليد اليمنى من إنسان ولزمه القصاص فيهما ، وقطع الطريق بما يوجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فإن عفا مستحق القصاص قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى حدا . وإلا اقتصر منه ثم أمهل إلى الإندمال ثم يقام عليه الحد<sup>(٣)</sup>. وإن قطع اليد [أ١٥٠] اليمنى والرجل اليسرى في قطع الطريق أيضا ، فإن قلنا بأن الجراحات لا تتحم وعفا مستحق القصاص ، أقيم عليه الحد ، وإن طلب القصاص أو قلنا بالتحتم ، فيكون الحكم كما لو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى لا في قطع الطريق ، وقد بان .

قال :

الثالث : إذا اجتمعت عقوبات للآدميين ، كحد القذف والقطع والقتل ، وطلبوا جميعا ، جُلد ثم قُطع ثم قُتل ، وإن كان مستحق القتل غائبا لم يبادر إلى القطع بعد الجلد ؛ خوفا من الهلاك بالموالة ، وإن آخر مستحق الطرف حقه استوفي الجلد وتعذر القتل ؛ إذ فيه تفويت القطع ، فعلى مستحق القتل الصبر أبدا إلى أن يقطع مستحق الطرف .

إذا اجتمع على شخص عقوبات الآدميين ، كحد القذف والقطع قصاصا والقتل قصاصا ، نُظر إن حضر المستحقون وطلبوا توفية حقوقهم جميعا ، جُلد ثم قُطع ثم قُتل ، ويبادر إلى القتل بعد القطع ، ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائبا ؛ لأنه قد يهلك بالموالة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرا ، وإن كان حاضرا وقال لا تؤخروا القطع لي وإني أبادر إلى القتل بعد

(١) انظر : « الشامل » ١٣٤ ب .

(٢) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢/٢٨٥ .

(٣) أي بقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ، وذلك بناء على قول أبي إسحاق الشيرازي ، ويحتمل أن يكون هناك خطأ في تصوير المسألة ، لأنها تكرر لقوله قبل أسطر : ( ولو استحققت اليد اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص وقطع الطريق .. ) ويكون صواب العبارة أن يقول : ولو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى من إنسان .. ، ويدل على صحة هذا التصوير قوله بعد ذلك : ( فيكون الحكم كما لو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى لا في قطع الطريق ، وقد بان ) ولم يتقدم بيانه ، والجدير بالذكر أن النووي لم يذكر هذه المسألة في الروضة .



القطع ، ففيه وجهان ، أحدهما أنه يبادر إليه لأن التأخير كان لحقه ، وقد رضي بالتقديم ، وأظهرهما المنع خوفاً من أن تهلك النفس بالموالاة . ورأى الإمام تخصيص الوجهين بما إذا خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهاؤه إلى حركة المذبوح ، ورأى أن يقطع بالمبادرة إذا أمكن استيفاء القصاص بعد القطع<sup>(١)</sup>.

وإن لم يجتمعوا على الطلب ، فإن آخر مستحق النفس حقه جُلْد وإذا برأ قُطِع ، وإن آخر مستحق الطرف حقه جُلْد ، ويتعذر القتل<sup>(٢)</sup> لحق مستحق الطرف ، فعلى مستحق النفس الصبر إلى أن يستوفي مستحق الطرف حقه . قال في الوسيط : ولو مُكِّن مستحق النفس من القتل وقيل لمستحق الطرف بادر وإلا ضاع حقه لفوات محله ، لم يكن بعيداً<sup>(٣)</sup> ، ولو بادر مستحق النفس وقتله كان مستوفياً لحقه ، ويرجع مستحق الطرف إلى الدية<sup>(٤)</sup>.

واعلم أن تقديم القطع على القتل إذا حضر المستحقان ، قد سبق ذكره في الكتاب في الفن الثاني في حكم القصاص الواجب ، وروينا هناك عن مالك أنه يُكْتَفَى بالقتل عن القطع<sup>(٥)</sup> ، ويجوز أن يُعلم لذلك قوله ههنا : ثم قطع بالميم . ولو أخر مستحق الجلد حقه فقياس ما سبق أن يصبر الآخرون .

وإذا اجتمع على واحد حدود قذف لجماعة ، فيحد لكل واحد منهم حداً ولا يوالى بينها ، بل إذا حُدَّ لواحد أمهل حتى يبرأ جلده ثم يُحد لآخر ، هكذا أورده صاحب التهذيب وغيره<sup>(٦)</sup> ، لكن قد مر في القصاص أنه يوالى في قطع الأطراف قصاصاً ، وقياسه أن يوالى بين الحدود<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٠١ ب .

(٢) في النسخة أ : القطع .

(٣) الذي في الوسيط أنه لا صائر إلى هذا القول ، ولو قيل به لكان منقحاً .

(٤) انظر: الغزالي «الوسيط» ١٦٣ ب .

(٥) انظر: «فتح العزيز» ظ ٤٤/١١ ب . ومذهب المالكية أن الجناية على ما دون النفس تندرج في قتل النفس إن كانت عمداً ، لأن استيفاء النفس يأتي على الجميع ، مالم يقصد الجاني المثلة بطرف المجني عليه المقتول ، فإن قصدها فُعل به مثل ما فُعل ثم يُقتل ، وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد المثلة على الراجح . وعند الحنفية والحنبلة يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ، ولا يكتفى بالقتل عن القطع في حقوق آدميين . انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٣/٧ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٢٦٦/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٣٤١/٣ .

(٦) انظر: البغوي «التهذيب» ١٢٧ ب .

(٧) المذكور في القصاص أنه يوالى في قطع الأطراف قصاصاً إذا كان المجني عليه واحداً ، وأما إذا كان القصاص لجماعة فلا يوالى بل يؤخر إلى الإندمال . انظر: «فتح العزيز» ظ ٥٩/١١ ب ؛ النووي ، روضة الطالبين ٩٣/٧ ، ١٠٣ .

وذكروا تفريعا على الأول وجهين في أنه لو وجب على العبد حدان ( لقذف شخصين )<sup>(١)</sup> . فهل يوالى بينهما ؟ أصحاب التهذيب المنع لأنهما حدان<sup>(٢)</sup> ، والثاني يوالى بينهما لأنهما جميعا كحد يقام على الحر ، قال الروياني : هذا أقرب إلى المذهب .

وأما ترتيب حدود القذف فينبغي أن يقال : إن قذفهم على الترتيب حد للأول فالأول ، وإن قذفهم بكلمة واحدة وقلنا بتعدد الحدود وهو الأصح ، فيقرع بينهم .

قال :

الرابع : إذا اجتمع حدود الله تعالى ، كحد الشرب والزنا وقطع السرقة والقتل ، فالبداءة بالأخف ثم يمهل إلى الاندمال ، وإذا لم يبق إلا القتل فلا إمهال . ولو اجتمع حد القذف وحد الشرب ، يقدم حد القذف لأنه حق الآدمي ، وعلى وجه يقدم حد الشرب لأنه أخف ، ومن زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب ، اندرج جلده على الأصح تحت الرجم .

فيه مسألتان :

إحدهما : إذا اجتمع على واحد حدود الله تعالى ، بأن شرب وزنا وهو بكر وسرق ولزمه القتل بالردة ، فيقدم الأخف فالأخف ، ويجب رعاية هذا الترتيب والإمهال سعيا إلى إقامة الجميع . وأخفها حد الشرب ، فيقام ثم يمهل حتى يبرأ ، ثم يُجلد للزنا ويمهل ثم يُقطع ، فإذا لم يبق إلا القتل قُتل ولم يؤخّر ، وفيما علق عن أبي بكر الطوسي<sup>(٣)</sup> وجه أنه إذا كان في العقوبات قتل يوالى بينها بلا إمهال . والمذهب المشهور الأول .

وإن اجتمع معها أخذ المال في المحاربة ، قُطعت يده ورجله بعد جلد الزنا ، وهل يوالى بين قطع اليد والرجل ، أو يؤخّر قطع الرجل إلى أن يندمل قطع اليد ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، لأن اليد مقطوعة عن السرقة والرجل عن المحاربة ، ولا موالاة بين الحدين ، وأصحابهما - وهو المنصوص - نعم . كما لو لم يوجد إلا المحاربة ، والقطعان قد نجعلهما عن المحاربة ، إدراجا لقطع السرقة في قطع

(١) في النسختين ب ذ : لشخصين .

(٢) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٧ ب .

(٣) هو محمد بن بكر بن محمد الطوسي التوقاني - نسبة إلى توقان بفتح النون ، إحدى مدائن طوس - كان إمام أصحاب الشافعي بنيسابور ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، تفقه على الماسرجسي والباقي ، وتفقه عليه خلق كثير ، توفي سنة ٤٢٠ هـ . انظر : الإسنوي ، طبقات الشافعية ١٥٦/٢ ؛ السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ١٢١/٤ .

المحاربة ، وقد<sup>(١)</sup> نقول هذا عن السرقة وهذا عن المحاربة ، ولكن العضوين مقطوعان لو لم يوجد إلا المحاربة ، فزيادة الجناية لا يمنع من الموالاة .

وإن اجتمعت عقوبات لله تعالى وللآدميين ، كما إذا انضم حد القذف إلى هذه العقوبات ، فحد القذف يقدم على حد الزنا ، نص عليه<sup>(٢)</sup> ، واختلفوا في أنه لِمَ يقدم ، فعن أبي إسحاق في جماعة أنه إنما يقدم لأنه حق الآدمي ، وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة<sup>(٣)</sup> ، وهذا أصح عند الأئمة ، وقال ابن أبي هريرة: إنما يقدم لأنه أخف<sup>(٤)</sup>.

وفيما يقدم من حد القذف والشرب وجهان بناء على المعنيين ، إن قلنا التقديم هناك لأنه حق الآدمي ، فيقدم حد القذف ، وإن قلنا لأنه أخف ، فيقدم [أ١٥١] حد الشرب ، ويجريان في جلد الزنا وقطع الطرف قصاصا ، والإمهال بعد كل عقوبة إلى الإندمال على ما ذكرنا ، ولو كان القتل الواجب بدل قتل الردة القتل قصاصا ، فالقول في الترتيب والإمهال كذلك .

وإذا اجتمع الرجم للزنا والقتل قصاصا ، ففي كتاب القاضي ابن كج حكاية وجهين ، أحدهما أنه يُقتل رجما بإذن الولي ليتأدى الحقان ، وأصحهما أنه يسلم إلى الولي ليقتله قصاصا . ولو كان القتل الواجب القتل في المحاربة ، فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل<sup>(٥)</sup> ؟ فيه وجهان ، أحدهما - وينسب إلى أبي إسحاق - أنه لا يجب<sup>(٦)</sup> ؛ لأنه متحتم القتل والإهلاك فلا معنى للإمهال ، بخلاف قتل الردة فإنه يُتوقع عوده إلى الإسلام ، ويخالف القتل قصاصا فإنه يتوقع العفو ، وأصحهما أنه يجب ، لأنه قد يموت بالموالاة فتفتوت سائر الحدود<sup>(٧)</sup>.

وإذا اجتمع قتل المحاربة مع قتل القصاص لا في المحاربة ، نُظر في الأسبق ، فإن كان القتل في المحاربة أسبق قُتل حدا ويُعدل للقتل الآخر إلى الدية ، وإن كان القتل الآخر أسبق تخيّر الولي فيه ، فإن عفا عنه قُتل وصلب للمحاربة ، وإن استوفى القصاص فيُعدل لقتل المحاربة إلى الدية . وهل

(١) في النسختين ب ج : وهل .

(٢) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٥ ب .

(٣) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٦٨ أ .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٦٨ أ .

(٥) في النسخة أ : القصاص .

(٦) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢/٢٨٨ .

(٧) في النسخة أ : الحقوق .

يُصلب ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا مات المحارب قبل أن يُقتل<sup>(١)</sup>. ولو سرق ثم قُتل في المحاربة ، فيُقطع للسرقة ويُقتل للمحاربة ، أو يُقتصر على القتل والصلب ويُدرج حد السرقة في حد المحاربة ؟ حكى صاحب الشامل فيه وجهين<sup>(٢)</sup>.

وعند أبي حنيفة إن لم يكن في العقوبات قتل فيبدأ بحد القذف ، ثم يتخير في الابتداء بحد الزنا والابتداء بالقطع ، ثم بحد الشرب ، وإن كان معها قتل قُنع به وسقطت سائر الحدود إلا حد القذف ، فيُحد للقذف ثم يُقتل<sup>(٣)</sup> ، ويجوز أن يعلم لذهبه قوله في الكتاب بالأخف بالحاء .

المسألة الثانية : من زنا مرارا وهو بكر حد لها حدا واحدا ، وكذا لو سرق أو شرب مرارا ، وكيف يُقدر ؟ أتجب حدود ثم تسقط وتعود إلى حد واحد ، أو لا يجب إلا واحد وتُجعل الزنيات كالحركات في الزنية الواحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين ، وأيدوا الثاني بأن مهر المثل يجب في مقابلة جميع الوطآت المبنية على شبهة واحدة ، فالحد أولى بذلك . ولو زنى أو شرب فأقيم عليه الحد ، ثم زنى أو شرب ثانية أقيم عليه حد آخر ، فإن لم يبرأ بعد من الأول أمهل حتى يبرأ . ولو أقيم عليه بعض الحد ثم ارتكب الجريمة ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني ، فإذا زنى فجلد ( ثم زنى )<sup>(٤)</sup> قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب واحد . ولو جلد خمسين فزنى ثانيا ، جلد مائة ودخل في المائة الخمسون الباقية .

ولو زنى وهو بكر ثم زنى قبل إقامة الحد عليه وقد أحصن ، فهل يكتفى بالرجم ويدخل الجلد فيه أو يجمع بينهما ؟ فيه وجهان ، وجه الأول أنهما عقوبة جريمة واحدة ، فأشبه ما إذا كان بكرا عند

(١) تقدم ذكر الخلاف ص ٤٨٠ .

(٢) انظر : « الشامل » ١٣٦ أ . والأوجه من الوجهين أنه يُقتصر على القتل والصلب ويُدرج حد السرقة في حد المحاربة . انظر : الأنصاري ، أسنى المطالب ١٥٧/٤ ؛ الشرييني ، مغني المحتاج ١٨٥/٤ .

(٣) عند الحنفية يُبدأ بحد القذف لأنه مشوب بحق العباد فيقدم على ما هو محض حق الله ، ثم يتخير بين حد السرقة وحد الزنا لأن كلا منهما محض حق الله وهما ثابتان بالكتاب ، ويجعل حد الشرب آخرها لأنه أضعف من حيث أنه لا يُتلى في القرآن ، وإذا اجتمعت الحدود وفيها نفس ، أقيم حد القذف ثم استوفيت النفس وترك ما سوى ذلك . وعند المالكية العقوبات إذا اتفقت في القدر الواجب فإنها تتداخل كالقذف والشرب ، فإن الواجب في كل منهما ثمانون جندة ، فإن أقيم أحدهما سقط الآخر ، وكذا لو سرق وقطع يمين آخر فيكفي القطع لأحدهما ، وكل حد ما عدا القذف يدخل في القتل . وعند الحنابلة إذا اجتمعت الحدود وفيها قتل استوفي القتل وسقط سائرهما إلا حد القذف ، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها ويبدأ بالأخف فالأخف . انظر : السرخسي ، المبسوط ١٠١/٩ ؛ الخرشي ١٠٣/٨ ؛ البهوتي ، كشاف القناع ٨٥/٦ - ٨٦ .

(٤) في النسختين أ ج : ثم زنى . وفي النسختين ب د : ثم زنى فجلد .

فجلد ثم زنى

الزنيّتين ، وهذا أصح عند الإمام<sup>(١)</sup> وصاحب الكتاب ، ووجهُ الثاني أنهما عقوبتان مختلفتان فلا تدخل إحداهما في الأخرى كحد الشرب وقطع السرقة<sup>(٢)</sup> ، وهذا أصح عند صاحب التهذيب وغيره<sup>(٣)</sup> . وعلى هذا فيجلد مائة جلدة ويغرب عاما ثم يرجم ، أو يجلد ويرجم ويكتفى بالرجم عن التغريب ؟ فيه وجهان أظهرهما الثاني .

ولو زنى العبد وعتق قبل إقامة الحد عليه فزنى ثانيا ، فإن كان بكرا فيجلد مائة ويغرب عاما ويدخل في حد العتق حدُّ الرق ، وإن كان محصنا فيجلد خمسين ثم يرجم ، هكذا أطلق في التهذيب<sup>(٤)</sup> ، ويشبه أن يكون على الخلاف المذكور فيما إذا زنى وهو بكر ثم زنى وهو ثيب . ولو زنى الذمّي المحصن ثم نقض العهد واسترق فزنى ثانيا ، ففي دخول الجلد في الرجم الوجهان المذكوران فيما إذا زنى وهو بكر ثم زنى وهو ثيب ، قال في التهذيب : الأصح المنع فيجلد أولا خمسين لزناه بعد الإسترقاق ثم يرجم<sup>(٥)</sup> . وإذا قلنا إن العبد يغرب فيكتفى بالرجم تغريبا أو يغرب ثم يرجم ؟ ، فيه الخلاف الذي سبق .

قال رحمه الله :

الخامس أن قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين ولو من الرفقة ، إذا لم يضيفوا في الشهادة الجنائية إلى أنفسهم ، بأن يقولوا أخذ مال رفقائنا ومالنا .

قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين ، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، ولا بد في الشهادة من التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله أو أخذ ماله ، وتقاس صورته بما مر في الشهادة على السرقة . ولو شهد اثنان من الرفقة ، نُظر إن لم يتعرضا لقصد المشهود عليه لهما نفسا ومالا ، قبلت شهادتهما ، وليس على القاضي أن يبحث عن حالهما أهما من الرفقة أم لا ، وإن بحث فلهما ألا يجيبا وأن يقيما على الشهادة ، وإن قالوا : قطع هذا أو هؤلاء علينا الطريق وأخذوا مالنا ومال رفقائنا ، لم تقبل شهادتهما ، هذا هو المشهور والمذكور في الكتاب ، وفي شرح القاضي ابن كج أن أبا الحسين حكى عن بعض الأصحاب أن قبولها في حق غيرهما قولين ، كالقولين فيمن شهد لنفسه ولشريكه ، تردّ شهادته

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٣ ب .

(٢) رجح ابن المقرئ هذا الوجه ، وأقره الشيخ زكريا الأنصاري . انظر : أسنى المطالب ٤/١٥٧ - ١٥٨ .

(٣) انظر : « التهذيب » ١٠٤ أ .

(٤) انظر : البغوي « التهذيب » ١٠٤ أ .

(٥) البغوي « التهذيب » ١٠٤ أ .

لنفسه وفي الشريك قولان ، وكذا لو قال الشاهدان إن فلانا قذف أمنا وفلانة ، لا تقبل شهادتهما في حق الأم ، وفي الأجنبية قولان .

وفرقوا على ظاهر المذهب بأنهما بالشهادة على قطع الطريق يُظهران العداوة بينهما وبين من شهدا عليه بشهره السلاح عليهما وقصده نفسيهما ومالهما ، وشهادة العدو على العدو مردودة على الإطلاق ، وفي صورتَي القولين الشهادةُ في حق نفسه وفي حق الأم مردودة للتهمة ، ولم توجد التهمة بالإضافة إلى الأجنبي ، فبعضنا الشهادة وقبلناها في حق الأجنبي على قول ، ونظير مانحن فيه من [١٥٢] القذف أن يقولوا : قذفنا وفلانة ، لا تقبل شهادتهما أصلا .

وعن الماسرجسي وغيره أنه لو شهد اثنان بوصية لهما فيها نصيب أو إشراف ، لم تقبل شهادتهما بجمعها ، وإن قالوا نشهد بها سوى ما يتعلق بنا من المال والإشراف ، قبلت شهادتهما<sup>(١)</sup> .

فرع : يحسم موضع القطع من يد قاطع الطريق ورجله كما مر في السارق ، ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل ، وأن يقطعا ثم يحسما .

آخر : في الرقْم للعبادي بناء وجوب الكفارة على قاطع الطريق ، على أن قتله حدٌ محض أو يراعى فيه معنى القصاص ، إن قلنا بالثاني فعليه الكفارة ، والله أعلم .

هذا تمام الكلام في قطع الطريق .

---

(١) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٥ .

قال رحمه الله :

## الجنابة السابعة

### الشرب

والنظر في الموجب والواجب ، أما الموجب فكل ملتزم شرب ما أسكر جنسه مختاراً من غير ضرورة وعذر لزمه الحد ، فلا حد على الحربي والمجنون والصبي ، ولا يجب على الذمي أيضاً لأنه لا يعتقد تحريمه ، ويجب على الحنفي إذا شرب النبيذ<sup>(١)</sup> ، وقيل لا يجب عليهما ، ويجب بشرب النبيذ المسكر جنسه وإن قل ، ولا يجب على المكروه ، ولا على من اضطره العطش أو إساعة لقمة إلى شرب الخمر ؛ إذ يجوز له ذلك ، ولا يجوز التداوي بالخمر ، ولكن يسقط الحد به ، ويجوز التداوي بالأعيان النجسة والمعجون الذي فيه خمر ، ولا يجب على حديث العهد إذا لم يعلم التحريم ، فإن علم ولم يعلم وجوب الحد حد ، ومن شرب الخمر<sup>(٢)</sup> على ظن أنه شراب آخر فلا حد ، ولو سكر فهو كالمغمى عليه فلا يلزمه قضاء الصلاة .

شرب الخمر من كبائر المحرمات ، قال الله تعالى : { إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ } إلى آخر الآية<sup>(٣)</sup> ، واحتج له أيضاً بقوله تعالى : { قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَإِثْمٌ }<sup>(٤)</sup> قيل : الإثم الخمر<sup>(٥)</sup> ، واستشهد له بقول الشاعر :

شربت الإثم حتى ضل عقلي      كذاك الإثم تذهب بالعقول<sup>(٦)</sup>

(١) زاد في النسخة أ : المسكر جنسه .

(٢) ساقط في النسختين أ هـ .

(٣) { رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ } سورة المائدة ٩٠ .

(٤) { وَالْبَغْيِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنْزَلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ } سورة الأعراف ٣٣ .

(٥) قال ابن عطية : هذا قول مردود لأن هذه السورة مكية ، ولم تكن الشريعة بتحريم الخمر إلا بالمدينة بعد أحد...

وأيضاً فبيت الشعر يقال إنه مصنوع مختلف ، وإن صح فهو على حذف مضاف . انظر : المحرر الوجيز ٤٨٨/٥ - ٤٨٩ .

(٦) لم أجد قائله ، وقد ذكره ابن منظور في اللسان ثم قال : ( قال ابن سيده : وعندي أنه إنما سماها إثمًا لأن شاربيها

أثم . قال أبو بكر : وليس الإثم من أسماء الخمر بمعروف ولم يصح فيه ثبت صحيح ) . لسان العرب ( أثم ) ٦/١٢ - ٧ .

وهذا الاحتجاج مذكور في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام »<sup>(١)</sup> ، وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله الخمر وشاربها وساقيتها وبائعها ومبتاعها ، وعاصرها ومعتصرها ، وحاملها والمحمولة إليه »<sup>(٢)</sup> ، وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما أسكر كثيره فالفرق منه حرام »<sup>(٣)</sup> ، والفرق - بفتح الراء - مكيال يسع ستة عشر رطلا<sup>(٤)</sup> .

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال في خطبته : « نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء : العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل »<sup>(٥)</sup> .

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر (٢٠٠٣) .

(٢) رواه أبو داود بهذا اللفظ ، ورواه أحمد وابن ماجه والحاكم وصححه والبيهقي ، عنه بنحوه وزادوا : ( وأكل ثمنها ) قال ابن حجر : فيه عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وصححه ابن السكن . انظر : مسند أحمد ٩٧/٢ ؛ سنن أبي داود ، الأشربة ، باب العصور للخمر ؛ سنن ابن ماجه ، الأشربة ، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه (٣٣٨٠) ؛ المستدرک ، الأشربة ١٤٥/٤ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب ما جاء في تحريم الخمر ٢٨٧/٨ ؛ تلخيص الحبير ٧٣/٤ .

(٣) لم أره بهذا اللفظ عن جابر أو غيره ، وإنما روي عنه بلفظ : ( ما أسكر كثيره فقليله حرام ) رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب ، وابن ماجه وابن حبان وابن الجارود والطحاوي . انظر : سنن أبي داود ، الأشربة ، باب ما جاء في المسكر ؛ سنن الترمذي ، الأشربة ، باب ما أسكر كثيره (١٨٦٥) ؛ سنن ابن ماجه ، الأشربة ، باب ما أسكر كثيره (٣٣٩٣) ؛ الإحسان ، الأشربة (٥٣٥٧) ؛ منتقى ابن الجارود (٨٦٠) ؛ شرح معاني الآثار ، الأشربة باب ما يحرم من النبيذ ٢١٧/٤ .

(٤) الفرق فيه لغتان سكون الراء وتحريكها ، وهو مكيال ضخم لأهل المدينة يسع ستة عشر رطلا وقيل غير ذلك . ونقل في اللسان عن أبي منصور أن المحدثين يقولون الفرق وكلام العرب الفرق . وقال ابن الأثير : ( الفرق بالتحريك مكيال يسع ستة عشر رطلا ... وأما الفرق بالسكون فمائة وعشرون رطلا ، ومنه الحديث : ما أسكر منه الفرق فالحسوة منه حرام ) . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( فرق ) ١٥٤٠/٤ ؛ ابن الأثير ، النهاية ٤٣٧/٣ ؛ ابن منظور ، لسان العرب ( فرق ) ٣٠٥/١٠ .

(٥) رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر بآتم من هذا . انظر : صحيح البخاري ، الأشربة ، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل (٥٥٨٨) ؛ صحيح مسلم ، التفسير ، باب في نزول تحريم الخمر (٣٠٣٢) .



ثم قال الأصحاب: عصير العنب النّبيء إذا اشتد وقذف بالزبد حرام بالإجماع ، وما يروى عن قدامة بن مظعون<sup>(١)</sup> وعمرو بن معدي كرب<sup>(٢)</sup> رضي الله عنهما من تحليله ، فقد ثبت رجوعهما عنه<sup>(٣)</sup>. ولا فرق بين قليله وكثير السكر ، ويفسّق شاربه ويجب عليه الحد ، وإن استحلّه كفر ، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير المستحل وقال : كيف يكفر من خالف الإجماع ، ونحن لا نكفر من رد أصل الإجماع وإنما نبدّعه ونضله ، وأول ما ذكره الأصحاب على ما إذا صدّق المجمعين على ( أن التحريم ثابت في الشرع ثم حلّه ، فإنه يكون راداً للشرع<sup>(٤)</sup> ، وهذا إن صح فليجر مثله في )<sup>(٥)</sup> سائر ما حصل الإجماع على افتراضه أو تحريمه فنفاه .

وعصير الرطب النّبيء كعصير العنب النّبيء ، كذلك ذكره صاحب التهذيب<sup>(٦)</sup> وطائفة ، وحكي الروياني ذلك عن بعضهم ( واستغربه<sup>(٧)</sup> ) ، ورأى كونه بمثابة سائر الأشربة . وأما سائر الأشربة فهي في

(١) هو قدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي أبو عمرو ، من السابقين إلى الإسلام ، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، وشهد بدرها ، استعمله عمر على البحرين وتوفي سنة ٣٦ هـ . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٣٩٤/٤ .

(٢) هو عمرو بن معدي كرب بن عبد الله بن عمرو المدحجي ، وفد على النبي صلى الله عليه وسلم في وفد مراد فأسلم سنة تسع وقيل عشر ، ولما توفي النبي صلى الله عليه وسلم ارتد مع الأسود العنسي ، ثم أسلم وشهد اليرموك ثم القادسية واستشهد بها ، وقيل بل مات سنة ٢١ هـ بعد أن شهد نهاوند . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٢٧٣/٤ ؛ النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٣٤/٢ .

(٣) روى عبد الرزاق والبيهقي عبد الله بن عامر بن ربيعة ، أن عمر استعمل قدامة بن مظعون على البحرين ، فقدم الجارود على عمر فقال : إن قدامة شرب فسكراً ، فشهد معه أبو هريرة ، فقال عمر لقدامة ، إني حادك ، فقال قدامة : لو شربت كما يقولون ما كان لكم أن تجلدوني ، قال الله عز وجل : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعُمُوا ﴾ . فقال عمر : أخطأت التأويل ، إن اتقيت الله اجتنبت ما حرم عليك ، ثم أمر بقدامة فجلد . أما ما روي عن عمرو بن معدي كرب من شرب الخمر فلم أره . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب من حُدّ من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ٢٤٠/٩ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب من وُجد منه ربح شراب ٣١٥/٨ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٠٧/١٧ . وهذا مردود لأن تكفير المستحل ليس لأنه خالف الإجماع ، بل لأنه أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة . انظر : الشرييني ، مغني المحتاج ١٨٧/٤ .

(٥) ساقط في النسخة ظ .

(٦) المذكور في التهذيب أن الخمر المتخذ من العنب والرطب حرام باتفاق . انظر : « التهذيب » ١٢٨ ب .

(٧) في النسختين د هـ : واستشعر به .

التحريم<sup>(١)</sup> ووجوب الحد عندنا كعصير العنب ، ولكن لا يكفر مستحلها لمكان الخلاف ، وساعدنا مالك وأحمد على مذهبنا<sup>(٢)</sup>. وذكر الأصحاب خلافا في أن اسم الخمر هل يتناولها ، والأكثر على المنع<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو حنيفة: الأشربة أربعة أضرب:

أحدها : النوع المجمع على تحريمه ، وقد بان حكمه .

والثاني : المطبوخ من عصير العنب ، فإن ذهب أقل من ثلثه<sup>(٤)</sup> فهو حرام، لكن لا حد على شربه إلا إذا سكر ، وإن ذهب ثلثاه<sup>(٥)</sup> فهو حلال إلا القدر المسكر فيحرم ويتعلق به الحد ، وإن طبخ وهو عنب فالمشهور أنه حلال ، وفي رواية هو كطبخ عصيره .

والثالث : نقيع التمر والزبيب إذا اشتد فهو حرام، لكن لا حد فيه مالم يُسكر ، فإن طبخ فهو حلال إلا القدر المسكر فيحرم ويتعلق به الحد ، ولا يعتبر في هذا النوع ذهاب الثلثين .

والرابع : نبيذ الحنطة والشعير والعسل وغيرها ، فهو حلال نقيعا كان أو مطبوخا ، ولا تحريم إلا في القدر المسكر منه ، ومن أصحابنا من يروي عن مذهبهم أنه لا حد فيه بحال<sup>(٦)</sup>.

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : مالك ، المدونة ٢٦١/٦ ؛ حاشية الدسوقي ٣٥٢/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٧٥/٢ .

(٣) أي على منع تناول اسم الخمر للأشربة المتخذة من غير عصير العنب حقيقة ، وإن كان يتناولها مجازا . انظر: الشربيني ، مغني المحتاج ١٨٦/٤ .

(٤) هكذا في جميع النسخ ، والصواب ثلثيه .

(٥) في النسخة د : ثلثه .

(٦) حاصل مذهب أبي حنيفة أن الأشربة المحرمة عنده أربعة، الأول: الخمر وهو عصير العنب النقيء إذا غلا واشتد وقذف بالنزید. الثاني: العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه. الثالث: نقيع التمر وهو النقيء من مائه إذا اشتد وقذف بالنزید. الرابع: نقيع الزبيب وهو النقيء ومن مائه إذا اشتد وقذف. ويتعلق بهذه الأشربة حكمان، الأول حرمة شربها، وحرمة الخمر أشد من حرمة باقي الأنبيذة، والثاني وجوب الحد بشربها، فيجب الحد بشرب قليل الخمر وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على السكر منها، وأما باقي الأشربة المحرمة فإنما يجب الحد إذا حصل السكر بشربها. وأما الأشربة غير هذه الأنواع الأربعة كالنخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة، فهي حلال إذا شربها من غير نهي وطرب، ولا يحد شاربها وإن سكر. والجدير بالذكر أن المفتي به في المذهب هو قول محمد بن الحسن أن ما أسكر كثيره فقتله حرام من جميع أنواع الأنبيذة، ولكن لا يجب الحد إلا إذا سكر منها . انظر: المرغيناني ، الهداية ١١٢-١٠٨/٤ ؛ الموصلي ، الاختيار ٩٩/٤-١٠٠ ؛ الحصكفي ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١٦٢/٣-١٦٣ .

لنا ما سبق من الأخبار ، وأيضا فإنها أشربة توقع العداوة والبغضاء بين الناس وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، فيكون حكمها حكم الخمر .

ويتفرع على التحريم النجاسة وامتناع البيع ، فكل شراب حكمنا بتحريمه نجسناه ومنعنا بيعه ، وعند أبي حنيفة يجوز بيع ما سوى الخمر ، وإن حكم بالتحريم في بعض ذلك<sup>(١)</sup>.

وما لا<sup>(٢)</sup> يُكسر من الأنبذة لا يحرم ، لكن يكره شرب المنصف والخليطين ؛ لورود النهي عنهما في الحديث<sup>(٣)</sup> ، والمنصف ( ما عمل من تمر ورطب ، وشراب الخليطين ما عمل من بسر ورطب وقيل )<sup>(٤)</sup> ما عمل من التمر والزبيب ، وسبب النهي أن الشدة والإسكار يتسارع إليه بسبب الخلط قبل أن يتغير الطعم ، فيظن الشارب أنه ليس بمسكر وهو مسكر ، وهذا كالنهي عن الظروف التي كانوا ينتبذون فيها ، كالدباء [١٥٣] وهو القرع ، والحناتم وهي الجرار الخضر<sup>(٥)</sup> ، والنقير وهو أصل الجذع يُنقر ويُتخذ منه الإناء ، والمزفت وهو المطلي بالزفت وهو القار ، ويقال له المقيّر أيضا<sup>(٦)</sup> ، فإن هذه الظروف

---

(١) عند أبي حنيفة لا يجوز بيع الخمر ، وأما ما سواها من الأشربة المحرمة فيكره بيعها ولا يحرم . وقال المالكية والحنابلة يحرم بيع سائر الأشربة المسكرة . انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ١١٣/٥ - ١١٥ ؛ ابن عبد البر ، الكافي ٦٧٧/٢ ؛ المرادوي ، الإنصاف ٢٧٠/٤ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) روى البخاري ومسلم واللفظ له عن جابر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يُنبذ التمر والزبيب جميعا ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعا . وروى مسلم عن أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يُخلط بينهما ، وعن التمر والبسر أن يُخلط بينهما . وروى البخاري عن قتادة قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يُجمع بين التمر والزهر والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة . انظر: صحيح البخاري ، الأشربة ، باب من رأى ألا يخلط البسر والتمر (٥٦٠١-٥٦٠٢) ؛ صحيح مسلم ، الأشربة ، باب كراهة انتباز التمر والزبيب مخلوطين (١٩٨٦-١٩٨٧) .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) الحناتم جمع حنتم ، وهو الخزف الأخضر ، ويقال لكل أسود حنتم ، والأخضر عند العرب أسود . انظر: الفيومي ، المصباح المنير ( حتم ) ٤٦ .

(٦) روى البخاري ومسلم عن ابن عباس في قصة وفد عبد القيس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهاهم عن الحنتم والندباء والنقير والمزفت ، وربما قال المقيّر ، ورواه مسلم من حديث أبي هريرة . انظر: صحيح البخاري ، الإيمان ، باب أداء الخمس من الإيمان (٥٣) ؛ صحيح مسلم ، الأشربة ، باب النهي عن الانتباز في المزفت (١٧، ١٩٩٣) .

لا تُعلّق ولا يضربها الهواء ، فقد يشتد ما فيها ولا يُطَّلَع عليه ، بخلاف الأسقية التي يضربها الهواء وتُعلّق<sup>(١)</sup>.

إذا عرفت ذلك فنظر الباب في طرفين ، أحدهما في الشرب الموجب للحد ، والثاني في نفس الحد الواجب .

### [ النظر الأول في الموجب ]

أما النظر الأول فقد قال في الكتاب : كل ملتزم شرب ما أسكر جنسه مختاراً من غير ضرورة وعذر لزمه الحد ، وفي هذا الضبط قيود :

أحدها : كونه ملتزماً ، وأراد به التزام تحريم المشروب واعتقاده ، فلا حدّ على الحربي ولا على الصبي ولا على المجنون ، والظاهر أن الذمي لا يُحد بشرب الخمر ، وأن الحنفي يُحد بشرب النبيذ وإن كان لا يعتقد تحريمه ، والقول في أن الذمي لا يحد للشرب والحنفي يحد ، قد سبق مرة في باب الزنا<sup>(٢)</sup> ، وهو مكرر ههنا ، وأعاد وجوب الحد على الحنفي مرة أخرى في كتاب الشهادات ، مع الكلام في أنه هل يُفسّق بذلك فترد شهادته أم لا ، ونحن رأينا تأخير شرح الفصلين ، إقامة الحدود ورد الشهادة إلى كتاب الشهادات ، والله الميسر<sup>(٣)</sup>.

والثاني : شرب ما يسكر جنسه ، فيخرج بلفظ الشرب ما لو احتقن بالخمير فلا يجب الحد ؛ لأن الحد للزجر ولا حاجة إلى الزجر فيه ، وفي الاستعاط<sup>(٤)</sup> وجهان ، أشبههما - وهو المذكور في الشامل -

---

(١) النهي عن هذه الأوعية منسوخ كما قال النووي ، فقد روى البخاري عن جابر قال : ( نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف ، فقالت الأنصار : إنه لا بد لنا منها ، قال : فلا إذن ) . وروى مسلم عن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم ، فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً ) . انظر : صحيح البخاري ، الأشربة ، باب ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم في الأوعية والظروف بعد النهي ( ٥٥٩٢ ) ؛ صحيح مسلم ، الأشربة ، باب النهي عن الانتباز في المزفت... وبيان أنه منسوخ ( ٩٧٧ ) ؛ روضة الطالبين ٣٧٥/٧ .

(٢) انظر ص ١١٤ من هذا البحث .

(٣) ذكر في الشهادات ثلاثة أوجه ، الأصح المنصوص منها أنه يحد ولا ترد شهادته ، لأن الحد إلى الإمام فاعتبر اعتقاده ، والشهادة تعتمد اعتقاد الشاهد . انظر : « فتح العزيز » ٥٠٣/٤ .

(٤) أي تناوله عن طريق الأنف .

أن الجواب كذلك<sup>(١)</sup>، والثاني يجب الحد كما يحصل به الإفطار ، ويقال إنه يُطرب كالشرب ، وفي كتاب القاضي ابن كج وغيره طرد الوجهين في الاحتقان .

ويتعلق بكون المشروب مسكرا في جنسه صور ، منها : يدخل فيه النبيذ ، فيجب الحد بشرب قليله وكثيره ، وقد ذكرناه مع خلاف أبي حنيفة فيه . ويتعلق الحد بدردي الخمر<sup>(٢)</sup> والثخين منها إذا أكله بخبز ، وكذا لو ثرد فيها وأكل الثريد أو طبخ اللحم بها وأكل المرققة ، وإن أكل اللحم فلا حد لأن عين الخمر لم تبق فيه ، وكذا لو عجن بها الدقيق وخبزه وأكل الخبز ، وروى ابن كج فيه وجهها آخر .

وفي معنى هذه الصورة المعجون الذي فيه خمر ، والظاهر أنه لا حد فيه لاستهلاكها ، وعلى هذا قال الإمام : من شرب كوز ماء وقعت فيه قطرات من الخمر<sup>(٣)</sup> والماء غالب بصفاته ، لم يُحد لاستهلاك الخمر فيه .

والثالث : كون الشارب مختارا ، فلو أوجر<sup>(٤)</sup> الخمر قهرا فلا حد عليه ، وإن أكره حتى شرب فكذلك الجواب على المشهور ، وفي كتاب ابن كج حكاية وجهين فيه .

والرابع : ألا يكون في الشرب ضرورة ، وقصد به التعرض لمسألتين :

( إحداهما : هل يجوز شرب الخمر لدفع العطش إذا لم يجد غيرها ؟ فيه وجهان )<sup>(٥)</sup> ، أحدهما نعم كما يجوز شرب البول والدم لذلك ، ويروى هذا عن أبي حنيفة<sup>(٦)</sup> وهو المذكور في الكتاب ، والثاني - وينسب إلى مالك وأحمد - ( لا يجوز )<sup>(٧)</sup> ؛ لأن بعضها يدعو إلى بعض ، ولأن الخمر لا تدفع العطش بل تثير عطشا عظيما وإن فرض تسكين<sup>(٨)</sup> في الحال ، وهذا هو المنصوص به قال ابن أبي هريرة ،

(١) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٨ أ .

(٢) أي ما يبقى في أسفل وعائها . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( درد ) ٤٧٠/٢ .

(٣) بداية ساقط من النسخة ب بمقدار لوحة كاملة تقريبا .

(٤) أي صبّ في حلقة . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢٤٨ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١١٣/٥ ؛ الجصاص ، أحكام القرآن ١٢٩/١ .

(٧) انظر : حاشية الدسوقي ٣٥٣/٤ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٥٨/٣ .

(٨) ساقط في النسخة ط .

وررجحه أكثرهم<sup>(١)</sup>، ولم يورد صاحب التهذيب وجماعة سواه<sup>(٢)</sup>.

والشرب لدفع الجوع كهو لدفع العطش ، وعن بعض الأصحاب أنه لا يجوز لدفع الجوع وإن جاز لدفع العطش ؛ لأنها تحرق كبد الجائع .

ومن جوز الشرب لدفع العطش قال بوجوبه كتناول الميتة للمضطر ، ونفى الحد ، وإذا لم نجوزه فليكن الحد على ما سنذكر فيما إذا شرب للتداوي ولم نجوزه .

الثانية : إذا غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها سوى الخمر ، فله بل عليه الإساعة بها ولا حد . وفيما علق عن الشيخ إبراهيم المروزي حكاية وجهين فيه ، وقد يوجه المنع بمطلق قوله تعالى : {فاجتنبوه} وقوله صلى الله عليه وسلم : « كل مسكر حرام »<sup>(٣)</sup>.

وفي التداوي بالخمر وجهان ، أحدهما - وبه قال أبو حنيفة - يجوز<sup>(٤)</sup> ؛ لأن المقصود دفع المحذور فأشبه ما إذا أكره على الشرب وما إذا شرب لإساعة لقمة ، ولأنه<sup>(٥)</sup> يجوز التداوي بالأعيان النجسة كلحم الحية والسرطان والمعجون الذي فيه خمر ، فكذلك التداوي بالخمر . والثاني - وبه قال مالك وابن أبي هريرة - لا يجوز<sup>(٦)</sup> ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن التداوي بالخمر فقال : « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم »<sup>(٧)</sup> ، وروي أنه قال : « إنما ذلك داء وليس

---

(١) ومحل المنع إذا لم يشرف المضطر على الهلاك ، فإن أشرف على الهلاك من العطش جاز له شربها ، كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٧٠/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ١٤/٨ .

(٢) انظر : البغوي « التهذيب » ١٧٧ ب .

(٣) رواه مسلم من حديث جابر بأتم من هذا . صحيح مسلم ، الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر (٢٠٠٢) .

(٤) ظاهر المذهب عند الحنفية هو عدم جواز التداوي بالخمر ، وهناك قول آخر في المذهب أنه يجوز التداوي بها عند الضرورة إذا تيقن الشفاء بها ولم يوجد دواء آخر سواها ، وعلى هذا القول الفتوى . انظر : المرغيناني ، الهداية ١١٣/٤ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ١١٣/٥ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ١٤٠/١ .

(٥) في النسخة ط : ولا .

(٦) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : الخرشي ١٠٩/٨ ؛ الرادوي ، الإنصاف ٢٢٩/١٠ .

(٧) رواه ابن حبان والطبراني وأبو يعلى والبيهقي من حديث أم سلمة قالت : نبذت نبيذا في كوز ، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغلي ، فقال ما هذا ؟ قلت : اشتكت ابنة لي فئعت لها هذا ، فقال : ( إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ) وفي لفظ ( في حرام ) . وذكره البخاري تعليقا عن ابن مسعود . انظر : صحيح البخاري ، الأشربة ، باب شرب الحلواء والعسل ، المعجم الكبير للطبراني ٣٢٦/٢٣ (٧٤٩) ؛ مسند أبي يعلى ٤٠٢/١٢ (٦٩٦٦) ؛ سنن البيهقي ، الضحايا ، باب النهي عن التداوي بالمسكر ٥/١٠ ؛ الإحسان ، الطهارة ، باب النجاسة (١٣٩١) .

بشفاء»<sup>(١)</sup> ، وأيضاً فالخمر أم الخبائث وقليلها يدعو إلى كثيرها ، ولا يؤمن أن يتولد منها ما هو شر من العلة .

واختلفوا في حال الوجهين في الشرب للتداوي مع الوجهين في الشرب للعطش ، ( فجعل بعضهم التداوي أولى بالجواز وقال : النفع منه متوقع ، وأما العطش فإنه لا يدفعه بل يزيد فيه ، ولهذا أجاب في التهذيب في الشرب للعطش )<sup>(٢)</sup> بالمنع ( وأورد في التداوي وجهين<sup>(٣)</sup> ، وذكر الروياني أن الأظهر في العطش المنع )<sup>(٤)</sup> وفي التداوي الجواز .

وعكس بعضهم فجعل التداوي أولى بالمنع ، وادعى أن تأثيره في إزالة العطش موثوق به ( وفي دفع العلة غير موثوق به )<sup>(٥)</sup> ، فإن الطبيب ولو تبهر<sup>(٦)</sup> ، لا يجزم بقضاء على مريض ، حتى قال أبقرط : التجربة خطر والقضاء عسير . ولذلك قال الإمام : يجوز الشرب لدفع العطش في قول الأصحاب أجمعين ، وقال في التداوي : قال الأصحاب لا يجوز ، وبلغنا عن آحاد من المتأخرين تشبث<sup>(٧)</sup> بجوازه من غير تدوين في تصنيف ، وإنما ترامزوا به ترازم المكاتمين<sup>(٨)</sup> ، ويوافق صنيع صاحب الكتاب هذه الطريقة ؛ فإنه أجاب بجواز الشرب لدفع العطش وبمنعه للتداوي .

---

(١) رواه ابن حبان عن طارق بن سويد الجعفي رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله ، إن بأرضنا أعناباً نعتصرها ونشرب منها ، قال : ( لا تشرب ) قلت : أنشفي بها المرضى ؟ فقال : ( إنما ذلك داء وليس بشفاء ) . وهو في صحيح مسلم من حديث واثل بن حجر رضي الله عنه أن طارق بن سويد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن انخمر ، فنهاه عنها وقال : ( إنه ليس بدواء ولكنه داء ) . انظر : صحيح مسلم ، كتاب الأشربة ، باب تحريم التداوي بالخمر (١٩٨٤) ؛ الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان ، كتاب الطهارة ، باب النجاسة وتطهيرها (١٣٨٩) .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ

(٣) انظر : البغوي (( التهذيب )) ١٧٧ب-١٧٨أ .

(٤) ساقط في النسخة د .

(٥) ساقط في النسخة ظ د هـ .

(٦) في النسخة أ : جرب .

(٧) هذه الكلمة غير مفهومة في أكثر النسخ ؛ لأنها غير منقوطة ، وكذلك في النهاية ، وفي النسخة أ : نسيت من هو . وفي روضة الطالبين : نسب ، وهي مرسومة كذلك في النسخة د من غير تنقيط .

(٨) انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧/١٠٤ب .

ومن الأصحاب من لم يتعرض للترتيب ورأى الأظهر فيهما المنع ، وعلى ذلك جرى الشيخ [أ١٥٤] أبو حامد والمحاملي والقاضي ابن كج<sup>(١)</sup> وغيرهم<sup>(٢)</sup> .

ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر ، كذلك ذكره صاحب التهذيب<sup>(٣)</sup> والرويانى ، ولا بد من خبر طبيب مسلم أو من خبرته في نفسه ، ويشترط ألا يجد ما يقوم مقامها<sup>(٤)</sup> ، ويعتبر هذان الشرطان في تناول سائر الأعيان النجسة ، ولو قال الطبيب : يُتعجل بأكملها<sup>(٥)</sup> الشفاء فوجهان ، أولاهما الجواز .

ثم ذكر في الكتاب أنه لا حد على المتداوي وإن حكمنا بأنه لا يجوز الشرب للتداوي ، ويُجعل قصد التداوي شبهة دائرة للحد للخلاف في حلّ الشرب ، ويحكى هذا عن القاضي الحسين<sup>(٦)</sup> ، وفي النهاية أن الأئمة المعتبرين أطلقوا أقوالهم في الطرف بأن التداوي بالخمير حرام ، وأن المتداوي بها محدود<sup>(٧)</sup> ، والله أعلم<sup>(٨)</sup> .

والخامس: <sup>(٩)</sup> ألا يكون له في الشرب عذر ، وفيه صورتان : إحداهما : حديث العهد بالإسلام إذا ادعى أنه لا يعلم تحريم الخمر لم يُحد ، وإن قال : علمت ولم أعلم أن فيه حدا ، أقيم عليه الحد ؛ لأنه إذا علم التحريم فحقه أن يمتنع .

---

(١) نهاية ساقط في النسخة ب بمقدار لوحة كاملة .

(٢) والأصح في المذهب هو عدم جواز شرب الخمر الصرفة للعطش أو الجوع أو التداوي . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٧٦/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٧٠/٩ .

(٣) انظر : « التهذيب » ١٧٧ أ .

(٤) تقدم أن الخمر الصرفة لا يجوز التداوي بها مطلقا على الأصح من المذهب ، وأما الخمر المستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوي بها بهذين الشرطين ، فهذا الشرطان إنما هما في الخمر المستهلكة ، خلافا لما يوهمه ظاهر الكتاب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٧٠/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ١٤/٨ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ١٨٨/٤ .

(٥) أي تناول الخمر المستهلكة في الدواء ، لا الخمر الصرفة كما تقدم .

(٦) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٦٤ أ .

(٧) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/١٠٤ ب .

(٨) والمعتد في المذهب أنه لا حد على من شرب الخمر للتداوي أو لدفع العطش للشبهة ، وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين ضعفه الرافعي في الشرح الصغير . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٧٠/٩ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ١٨٩/٤ .

(٩) أي التقييد الخامس من قوله : وفي هذا الضبط قيود .



والثانية : إذا شرب الخمر وهو يظن أنه يشرب ما ليس بمسكر في جنسه ، فلا حد عليه ، وإن سكر وفاتته صلوات لم يلزمه قضاؤها كالمغنى عليه ، وإن علم أنه من جنس ما يُسكر ولكن ظن أن ذلك القدر لا يسكر ، فهذا ليس بعذر ، ويلزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر .

وأما لفظ الكتاب ، فيجوز أن يُعلم قوله : مختاراً بالواو ، وقوله : ولا يجب على الذمي كذلك ؛ لأن في وجوب الحد على الذمي وجهها للأصحاب ، على ما هو مبين في الموضع المحال عليه<sup>(١)</sup> . ولا حاجة إلى إعلام قوله : ويجب على الحنفي ؛ لأن الخلاف فيه قد ذكره حيث قال : وقيل لا يجب عليهما . وقوله : وإن قلَّ ليعلم بالحاء ، وقوله : ولا على المكروه بالواو ، وكذلك قوله : ولا على من اضطره العطش ، وقوله : إذ يجوز بالميم والألف والواو ، ( وقوله : ولا يجوز التداوي بالحاء والواو )<sup>(٢)</sup> ، وقوله : فيسقط به الحد بالواو ، وكل ذلك لما سبق وجهه .

[ ما يثبت به الموجب ]

قال رحمه الله :

ولا يُحد ما لم يظهر الموجب للقاضي بشروطه ، بشهادة رجلين أو إقراره ، ولا يعول على النكحة والرائحة ، ويكفي أن يقول الشاهد : شرب مسكراً أو شرب ما شرب غيره فسكر . إنما يقام حد الشرب إذا ظهر الشرب بأحد طريقين ، إما إقرار الشارب أو شهادة رجلين فصاعداً ، وفي تعليق الشيخ أبي حامد إلحاق طريق ثالث بهما ، وهو أن نعلم أنه شرب المسكر ، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فسكر ، وليكن هذا مبنياً على أن القاضي هل يقضي بعلمه . ولا يعول على النكحة ووجدان الرائحة منها ، ولا على مشاهدة سكره ، ولا على تقيؤ الخمر ؛ لاحتمال كونه غالطاً أو مكرهاً .

ثم صيغة المقر في الإقرار والشاهدين في الشهادة ، إن كانت مفصلة بأن قال : شربت الخمر أو شربت ما شرب منه غيري فسكر منه ، وأنا عالم به مختار ، أو فصل الشاهد كذلك ، لم يخف الحكم ، وإن قال : شربت الخمر أو ما شربه غيري فسكر منه ، واقتصر عليه ، أو شهد إثنان على أنه شرب الخمر من غير تعرّض للعلم والاختيار ، فعن رواية أبي الحسين ابن القطان أن فيه وجهين ، أحدهما أنه لا يكفي لإقامة الحد ، لاحتمال أنه جهل كونه مسكراً أو أنه كان مكرهاً عليه ، وهذا كما أنه لا بد

(١) أي في كتاب الشهادات .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

من التفصيل في شهادة الزنا ، وبهذا قال القاضي أبو حامد ، واختاره إمام الحرمين من غير أن ينقله عن الأصحاب<sup>(١)</sup>. وأشهرهما - وهو ظاهر النص - أنه يكتفى به ولا حاجة إلى التعرض للعلم والاختيار<sup>(٢)</sup>، ووجه بأن إضافة الشرب إليه قد حصلت والأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الأكل والشارب العلم بما يأكل ويشرب ، وصار كالإقرار بالبيع والطلاق والشهادة عليهما ، لا يشترط فيهما التعرض للعلم والاختيار، وفرقوا بينه وبين شهادة الزنا بأن الزنا يعبر به عن مقدماته ، كما ورد في الخبر: « العيان تزنيان واليدان تزنيان »<sup>(٣)</sup> فاحتج فيها إلى الإحتياط .

ومنهم من لم يثبت الوجه الأول وقطع بالثاني ، ولْيُعلم لما حكينا قوله في الكتاب : ويكفي أن يقول الشاهد بالواو .

وعن أبي حنيفة أنه لا بد وأن يوجد مع الإقرار والبيئة رائحة الخمر منه ، وفي أمالي أبي الفرج السرخسي أن عنده يقام عليه الحد إذا وجدت منه الرائحة وإن لم تقم بيئة ولا إقرار<sup>(٤)</sup>، فإن صح ذلك أعلم قوله : ولا يعول بالحاء .

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٦ أ .

(٢) انظر : الشافعي ، الأم ١٥٦/٦ .

(٣) رواه أحمد وابن حبان من حديث أبي هريرة ، والبراز والطبراني من حديث ابن مسعود، وفي بعض ألفاظه زيادة ، وقال الهيثمي : ( إسنادهما جيد ) . وهو في الصحيحين من حديث أبي هريرة بلفظ : ( إن الله كتب على ابن آدم حفظه من الزنا ، أدرك ذلك لا محالة ، فزنا العين النظر وزنا اللسان النطق ، والنفس تتمنى وتشتهي ، والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه ) . انظر : صحيح البخاري ، الاستئذان ، باب زنا الجوارح (٦٣٤٣) ؛ صحيح مسلم ، القدر ، باب قدر على ابن آدم حفظه من الزنا (٢٦٥٧) ؛ مسند أحمد ٥٢٨/٢ ؛ المعجم الكبير ١٩٢/١٠ (١٠٣٠٣) ؛ الإحسان ، الحدود ، باب الزنا وحدّه (٤٤٠٢) ؛ كشف الأستار ، الحدود ، باب زنا الجوارح (١٥٥٠) ؛ مجمع الزوائد ٢٥٦/٦ .

(٤) عند أبي حنيفة يشترط لإقامة حد الخمر عدم التقادم ، وحد التقادم عنده زوال الرائحة ، فإذا أقر أو شهد عليه بعد زوالها لا يقام عليه الحد ، إلا إذا كان التأخير لعذر كأن يأتي الشهود به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالمجيء من مثله عادة ، فيحد ولا يعتبر وجودها . ومحل اعتبار الرائحة عند الشهادة إذا لم يكن سكران ، فأما إذا كان سكران فلا يشترط؛ لأن السكر أدل على الشرب من الرائحة . وقال محمد لا تشترط الرائحة في الإقرار والشهادة ، وصححه ابن الهمام ، وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٥١/٧ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ١٨٠/٤ ؛ الخرشي ١٠٩/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١١٨/٦ .

فروع : ما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج ، لا حدّ في تناوله ، لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره<sup>(١)</sup>. ولو احتيج في قطع اليد المتأكلة - نعوذ بالله منه - إلى أن يُزال عقله ، هل يجوز ذلك ؟ خرج على الخلاف في التداوي بالخمير<sup>(٢)</sup>. والنّد<sup>(٣)</sup> المعجون بالخمير نجس ، ( قال في الشامل : ولا يجوز بيعه<sup>(٤)</sup> ، وكان ينبغي أن يُجعل كالثوب النجس )<sup>(٥)</sup> لإمكان تطهيره بالنقع في الماء ، ومن تبخر به هل ينجس ؟ ذكر فيه وجهين بناء على الخلاف في دخان النجاسات<sup>(٦)</sup>.  
قال رحمه الله :

### النظر الثاني في الواجب

وهو أربعون جلدة ، ولو ضرب قريبا من ذلك بالنعال وأطراف الثياب ، كفى على أصح الوجهين. ولو رأى الإمام أن يجلد ثمانين جاز على الأظهر ، ولا يجوز الزيادة على الثمانين أصلا .  
روى الشافعي رضي الله عنه بإسناده ( عن عبد الرحمن بن أزهر )<sup>(٧)</sup> أنه قال : (( أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشارب فقال : اضربوه ، فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب [١٥٥] وحثوا عليه التراب ، ثم قال : بكتّوه ، فبكتّوه ثم أرسله ، فلما كان أبو بكر رضي الله عنه سأل من حضر

(١) في هذا نظر ، فإن الإدمان على مثل هذه المخدرات أشد من الإدمان على الخمر ، وإذا كان لا يجب الحد بتناولها ، فيجب التعزير البالغ الزاجر عن هذه المعصية ؛ لما لها من تأثير كبير على العقل والبدن . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٦٨/٩ .

(٢) رجح النووي الجواز هنا ، وهو مقيد بما إذا لم يجد غيره ، وأما إزالته بدواء أو مسكر غير الخمر فجائز قطعاً في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٧٨/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٧٠/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ١٤/٨ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ١٨٩/٤ .

(٣) النّد - بفتح النون - نوع من الطيب يتبخر به . انظر : الجوهرى ، المحاح ( ندد ) ؛ الفيومي ، الصباح المنير ٢٢٨ .

(٤) انظر : ابن الصباغ (( الشامل )) ١٣٨ أ .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) نسب ابن الصباغ الوجهين إلى القاضي أبي الطيب . انظر : (( الشامل )) ١٣٨ أ .

(٧) ساقط في النسخ ظ ب د هـ . وعبد الرحمن بن أزهر ، هو أبو جبير عبد الرحمن بن أزهر بن عوف ، وهو ابن أخي عبد الرحمن بن عوف ، شهد حنين وتوفي بالمدينة قبل وقعة الحرة ، وكانت سنة ٦٣ هـ . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٤٢٤/٣ .

ذلك الضرب ، فقومه بأربعين ، ويروى : فقدره ، فضرب أبو بكر رضي الله عنه أربعين في الخمر حياته ، ثم عمر رضي الله عنه ، ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار فضربه ثمانين<sup>(١)</sup> .  
وروي أن عمر رضي الله عنه استشار ، فقال علي رضي الله عنه : « أرى أن يُجلد ثمانين ؛ لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري » فجلد عمر ثمانين<sup>(٢)</sup> .  
إذا عُرِف ذلك فحد الشرب أربعون على الحر وعشرون على الرقيق ، وعند أبي حنيفة ومالك حد الشرب ثمانون<sup>(٣)</sup> ، واختاره ابن المنذر . لنا ما سبق ، وأيضا فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر حتى جلد الشارب أربعين<sup>(٤)</sup> .

(١) حديث عبد الرحمن بن أزهر رواه بألفاظ متقاربة الشافعي وأبو داود النسائي في الكبرى والدارقطني والحاكم والبيهقي ، ورواه أحمد وابن أبي شيبة والطحاوي دون قوله ( فلما كان أبو بكر ... ) وقد أعله أبو زرعة وأبو حاتم بأن الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر ، وقد رواه البيهقي عن عبد الله بن عبد الرحمن عن أبيه . انظر : مسند الشافعي ، الحدود ، باب حد الشرب (٢٩٢) ؛ مسند أحمد ٣٥٠/٤ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في حد الخمر ٥٠٣/٥ (٢٨٤١٠) ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب إذا تتابع في شرب الخمر ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٥٧/٣ - ١٥٨ ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ، باب حد الخمر ١٥٥/٣ ؛ المستدرک ، الحدود ٣٧٥/٤ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب ما جاء في عدد حد الخمر ٣١٩/٨ - ٣٢٠ ؛ علل الحديث لابن أبي حاتم ٤٤٧/١ ؛ تحفة الأشراف ١٩١/٧ (٩٦٨٥) .

(٢) رواه مالك والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي ، وهو منقطع ، ورواه عبد الرزاق عن عكرمة ، ووصله النسائي في الكبرى والدارقطني والحاكم وصححه والبيهقي عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس مطولا ، ورواه الدارقطني والطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي عن وبرة الكلبي أو ابن وبرة الكلبي ، وذكر فيه قصة ، وضعفه ابن حجر من جهة المعنى لما في مسلم عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف هو الذي أشار على عمر بذلك ، ولما في مسلم عن حزين بن المنذر أن عليا جلد الوليد أربعين وقال : هذا أحب إلي . انظر : الموطأ ، الأشربة ، باب ما جاء في حد الخمر ؛ مسند الشافعي ، الحدود (٢٩٣) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب حد الخمر ٣٧٨/٧ (١٧٥٤٢) ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ١٥٧/٣ ، ١٦٦ ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ، باب حد الخمر ١٥٤/٣ ؛ المستدرک ، الحدود ٣٧٥/٤ - ٣٧٦ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب ما جاء في عدد حد الخمر ٣٢٠/٨ - ٣٢١ ؛ تحفة الأشراف ١١٨/٥ (٦٠١٥) ؛ تلخيص الحبير ٧٥/٤ .

(٣) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : الزيلعي ، تبیین الحقائق ١٩٨/٣ ؛ الخرشى ١٠٨/٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٧٦/٢ .

(٤) ثم أراه بهذا اللفظ ، وقد روى مسلم عن حزين بن المنذر أن عليا قال : ( جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ) وسيأتي تخريجه ص ٢١٤ .

وهل يجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ، أم يتعين الجلد بالسوط ؟ ( حكي الإمام وغيره فيه وجهين<sup>(١)</sup> ، أحدهما أنه يتعين الجلد بالسياط )<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما الجلد بالسوط<sup>(٣)</sup> ، واستقر الأمر عليه ، فلا معدل عنه ، وأصحهما أنه يجوز ؛ لأنه المنقول عن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٤)</sup> ، ولم يثبت فيه نسخ ، والذين عدلوا إلى السياط أخذوا بالتعديل والتقويم ، ويروى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بشارب ، فأمر عشرين رجلا فضربه كل واحد منهم ضربتين بالجريد والنعال<sup>(٥)</sup> .

ومنهم من رأى الضرب بالأيدي والنعال جائزا لا محالة ، وذكر وجهين في أنه هل يتعين ذلك أم يجوز العدول إلى السياط ، وهكذا حكاه صاحب البيان<sup>(٦)</sup> ، وظاهر المذهب أن كلا منهما جائز ، أما الأول فلأنه الأصل وبه وردت الأخبار ، وأما الثاني فللفعل الصحابة رضي الله عنهم واستمرارهم عليه . ولو رأى الإمام أن يزيد بتبليغها ثمانين ففيه وجهان ، أحدهما الجواز لما روينا في القصة ، وعلى هذا فلو ضربه بين الأربعين والثمانين فيجوز ، والثاني المنع ، لما روي أن عليا رضي الله عنه رجع عن

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧ / ١٠٦ ب .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) روى عبد الرزاق والبيهقي عن عمر في قصة جلد قدامة بن مظعون أنه قال : ائتوني بسوط تام ، فأمر بقدامة فجلد ، وروى الشافعي عن محمد بن علي أن عليا جلد الوليد بسوط له طرفان . انظر : مسند الشافعي ، الحدود ، باب حد الخمر ٩٠ / ٢ ( ٢٩٤ ) ؛ مصنف عبد الرزاق ، الأشربة ، باب من حد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ٢٤٢ / ٩ ( ١٧٠٧٦ ) ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب من وجد منه ريح شراب ٣١٦ / ٨ .

(٤) روى البخاري عن السائب بن يزيد قال : ( كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر فصردا من خلافة عمر ، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ) ، وعن أنس قال : ( جلد النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر بالجريد والنعال ) . انظر : صحيح البخاري ، الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال ( ٦٧٧٦ ) ، ٦٧٧٩ .

(٥) رواه البيهقي بلفظ : ( فأمر قريبا من عشرين رجلا فجلدوه بالجريد والنعال ) وهو في مسلم بلفظ : ( أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين ) . ورواه عبد الرزاق بنحو لفظ المؤلف عن يحيى بن أبي كثير . انظر : صحيح مسلم ، الحدود ، باب حد الخمر ( ١٧٠٦ ) ؛ مصنف عبد الرزاق ، باب حد الخمر ٣٧٦ / ٧ ( ١٣٥٣٨ ) ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب ما جاء في إقامة الحد ٣١٧ / ٨ .

(٦) لم يتعرض صاحب البيان للتعين وعدمه ، وإنما ذكر وجهين في ما يضرب به المحدود ، أحدهما بالنعال وأطراف الثياب ، والثاني بالسياط . انظر : « البيان » ١٠ / ١٦٦ ب - ١١٦٧ .

ذلك ، وكان يجلد في خلافته أربعين<sup>(١)</sup>.

وإن جاز للإمام أن يُبلغ الضربات ثمانين ، فالزيادة على الأربعين حد أو تعزير ؟ في تعليق إبراهيم الروروذي حكاية وجهين فيه عن أبي إسحاق المروزي ، أحدهما<sup>(٢)</sup> أنه حد ولكن أضعف من الأربعين الأولى ، فهي ثابتة بالسنة وهذه باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم ورأيهم ، وأظهرهما عند أكثرهم أن الزيادة تعزير ؛ لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها ، ويجوز أن يتركها ويقتصر على الأربعين ، روي عن علي رضي الله عنهما أنه قال : « ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنعال وأطراف الثياب ، وضرب أبو بكر أربعين سوطا وعمر ثمانين ، والكل سنة »<sup>(٣)</sup>.

واعتُرض على هذا الوجه بأن التعزير لا يبلغ الحد ، فكيف يبلغ تعزير الشرب مع حدّه أربعين ؟ وأجيب عنه بأن الواجب للشرب هو الجلد ، والتعزير للجنايات المتولدة منه من الهذيان والافتراء ، ويجوز أن يبلغ تعزير الجنايات المتعددة الحد<sup>(٤)</sup>.

وهذا ليس بشافٍ ؛ فإن الجناية التي يعزّر عليها لا بد من تحققها ، ولا معنى للتعزير بالجناية المتوقعة ، ثم تلك الجنايات والخبائث التي تتولد من الخمر لا تنحصر ، فلتجز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوا منه وصرح به صاحب الكتاب ، وفي قصة مراجعة الصحابة رضي الله عنهم وتبليغهم الضربات ثمانين ، ألفاظ مشعرة بأن الكل حد<sup>(٥)</sup>.

وعلى هذا فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ( ويتعلق بعضه )<sup>(٦)</sup> باجتهاد الإمام ، والله أعلم .

---

(١) روى مسلم عن حُضَيْن بن المنذر في قصة جلد الوليد بن عقبة ، أن عليا أمر بجلده أربعين ثم قال : ( جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلي ) وكان ذلك في خلافة عثمان ، قال ابن حجر : والظاهر أنه ثبت على ذلك . انظر : صحيح مسلم ، الحدود ، حد الخمر ( ١٧٠٧ ) ؛ تلخيص الحبير ٧٨/٤ .

(٢) ساقط في النسختين أ ج .

(٣) تقدم تخريجه قريبا ، وقال ابن حجر ( لم أر ما ذكره في صدر الحديث ) تلخيص الحبير ٧٧/٤ .

(٤) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/١٠٧ ب .

(٥) والمعتمد أن الزيادة تعزير ، وإنما لم تجز الزيادة على الثمانين اقتصارا على ما ورد . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ١٩٠/٤ .

(٦) ساقط في النسخ ب د ه .

عنهما<sup>(١)</sup>.

وكذلك ينبغي أن يضرب ضرباً بين ضربين ، فلا يرفع الضارب بيده فوق الرأس بحيث يبدو عفر الإبط<sup>(٢)</sup> ؛ فإنه يشتد ألمه ، ولا يضع السوط عليه وضعا فإنه لا يؤلم ، ولكن يرفع ذراعه ليكتسب السوط ثقلاً ، روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : « سوط بين سوطين وضرب بين ضربين »<sup>(٣)</sup> ، وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا للجلاد : « لا ترفع يدك حتى يرى بياض إبطك »<sup>(٤)</sup> . فإن كان المجلود رقيق الجلد يدمي بالضرب الخفيف ، فلا يبالي به .

الثانية : تفرق السياط على الأعضاء ولا تجمع في موضع واحد ، ويتقوى الوجه والمقاتل كثرة النحر والفرج ونحوهما ، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه »<sup>(٥)</sup> ، وأيضاً فالوجه مجمع المحاسن [ ١٥٦ ] وأثر الشين فيه عظيم ، ويروى أن علياً رضي الله عنه قال للجلاد : « أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير »<sup>(٦)</sup> .

(١) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن أبي عثمان النهدي قال : ( أتني عمر برجل في حد ، فاتني بسوط فيه شدة ، فقال : أريد ألين من هذا ، ثم أتني بسوط فيه لين فقال : أريد أشد من هذا ، فاتني بسوط بين السوطين فقال : اضرب ولا يري بياض إبطك وأعط كل عضو حقه ) ولم أره عن علي . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب ضرب الحدود ٣٦٩/٧ ( ١٣٥١٦ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ٥/٢٩٩ ( ٢٨٦٧٣ ) ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ٣٢٦/٨ .

(٢) أي بياضه ، والعفرة بياض غير خالص . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٥٩ .

(٣) قال ابن حجر : لم أره عنه هكذا . تلخيص الحبير ٧٨/٤ .

(٤) تقدم تخريج أثر عمر قريباً ، ولم أره عن علي وابن مسعود ، وقد روي عن ابن مسعود ما يشعر بخلافه ، فقد روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن أبي ماجد الحنفي أن ابن مسعود قال للجلاد : ( اضرب وأرجع يدك وأعط كل عضو حقه ) ولفظ ابن أبي شيبة : ( اجدل وارفع يدك .. ) . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب ضرب الحدود ٣٧١/٧ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب ما جاء في الضرب ٥/٢٩٩ ( ٢٨٦٧٤ ) ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ٣٢٦/٨ .

(٥) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة ، وهو في الصحيحين بلفظ : ( إذا قاتل أحدكم فليجنب الوجه ) انظر : صحيح البخاري ، العتق ، باب إذا ضرب العبد فليجنب الوجه ( ٢٥٥٩ ) ؛ صحيح مسلم ، البر والصلة ، باب النهي عن ضرب الوجه ( ٢٦١٢ ) ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب في ضرب الوجه في الحد .

(٦) رواه عبد الرزاق عن عكرمة بن خالد ، وابن أبي شيبة عن المهاجر بن عميرة ، والبيهقي عن هنيذة بن خالد بلفظ : ( اضرب وأعط كل عضو حقه ) . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب ضرب الحدود ٣٧١/٧ ( ١٣٥١٩ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب ما جاء في ضرب في الحد ٥/٢٩٩ ( ٢٨٦٧٥ ) ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب ما جاء في صفة السوط ٣٢٧/٨ .

وفي الرأس وجهان ، أحدهما أنه يُتقى أيضا ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup> ، واختاره الماسرجسي<sup>(٢)</sup> وابن الصباغ<sup>(٣)</sup> والرويانى<sup>(٤)</sup> ؛ لأنه مقتل يُخاف منه العمى ، وأظهرهما عند أكثرهم وهو المذكور في الكتاب المنع<sup>(٥)</sup> ، لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال للجلاد : « اضرب الرأس فإن الشيطان فيه »<sup>(٦)</sup> ، ويخالف الوجه فإنه مستور بالشعر وغيره غالبا ، فلا يُخاف من ضربه ما يُخاف من ضرب الوجه .

الثالثة : لا تُشد يد المجلود بل تترك يداه مطلقتين حتى يتقي بهما ، ولا يُتَلَّ لوجهه<sup>(٧)</sup> ولا يُمد ولا يجرد عن الثياب ، بل يترك عليه قميص أو قميصان ، ولا يُترك عليه ما يمنع الألم من جبة محشوة وفرو ، ويجلد الرجل قائما والمرأة جالسة ؛ فإنه أستر لها ( وتلف أو تربط عليها ثيابها لئلا تنكشف عند الضرب )<sup>(٨)</sup> ويلى لف الثوب امرأة ، وأما الجلد فليس من شأن النساء .

الرابعة : يوالى بين الضربات ، فلا يجوز أن تفرق على الأيام فيضرب كل يوم سوطا أو سوطين ؛ لأنه لا يحصل به تنكيل ولا إيلام ، ويخالف ما لو حلف ليضرب فلانا كذا سوطا ففرقه على الأيام ، حيث يبر في يمينه ؛ لأن المتبع هناك موجب اللفظ ، وفي الحدود والتكاليف تراعى المقاصد ، ولا شك أن المقصود من الحد الزجر والتنكيل . ولو جلد في حد الزنا في يوم خمسين ولاء وفي يوم بعده خمسين كذلك ، أجزأ عن الحد .

وبم يضبط ما يجوز من التفريق وما لا يجوز ؟ قال الإمام : إن كان التفريق بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقع ، كسوط وسوطين في كل يوم ، فهذا ليس بحد ، وإن كان يؤلم ويؤثر بما له وقع ، فإن لم يتخلل من الزمان ما يزول فيه الألم الأول اعتد به ، وإن تخلل ففيه تردد ، ظاهر كلام القاضي

(١) وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : السرخسي ، المبسوط ٧٢/٩ ؛ الخرشي وحاشية العدوي ١٠٩/٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٥٧/٢ .

(٢) انظر : العمراني « البيان » ١٠٨/١٠ .

(٣) انظر : « انشامل » ١٤٢ .

(٤) انظر : « الحلية » ١٦٨ .

(٥) أي المنع من اجتنابه فيجوز ضربه .

(٦) روى ابن أبي شيبة عن القاسم أن أبا بكر أتى برجل انتفى من أبيه ، فقال أبو بكر : ( اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس ) وضعفه الزيلعي وابن حجر . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في الرأس يضرب في العقوبة ٦/٥ ( ٢٩٠٣٣ ) ؛ نصب الراية ٣/٣٢٤ ؛ تلخيص الحبير ٤/٧٨ .

(٧) أي يصرع ويلقى على وجهه . انظر : المصباح المنير ٣٠ .

(٨) ساقط في النسخة د .



الاعتداد به ، والأوجه المنع ، لأن الموالاة لو عدلت بالأسواط لبلغ أثرها عددا منها صالحا ، ففي ترك الموالاة إسقاط جزء من الحد<sup>(١)</sup> ، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب : تفريقا يقع اللاحق بعد زوال ألم السابق .

فرع : لايقام حد الشرب<sup>(٢)</sup> في السكر بل يؤخر إلى أن يفيق .

آخر : لا تقام الحدود في المساجد ، وتروى هذه اللفظة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في رواية ابن عباس رضي الله عنهما فيه<sup>(٣)</sup> ؛ لأنه يحتمل أن يتلوث المسجد من جراحة تحدث ، ويسقط الفرض لو أقيمت كما لو صلي في مكان مغصوب<sup>(٤)</sup> . وكما لا يُجلد حدا في المسجد لا يُجلد تعزيرا ، والله أعلم .

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١١٧/١٧ ب .

(٢) في النسخة د : الزنا .

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه والدارمي والدارقطني ، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف ، وله شاهد من حديث حكيم بن حزام ، رواه أحمد وأبو داود وابن أبي شيبة والدارقطني والحاكم والبيهقي ، ولا بأس بإسناده كما قال ابن حجر . انظر : مسند أحمد ٤٣٤/٣ ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب في إقامة الحد في المسجد ؛ سنن الترمذي ، الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه (١٤٠١) ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد (٢٥٩٩) ؛ سنن الدارمي ، الديات ، باب النقود بين الوالد والولد (٢٣٥٧) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب من كره إقامة الحدود في المساجد ٥٢٦/٥ (٢٨٦٤٧) ؛ سنن الدارقطني ، الحدود ٨٦/٣ ، ١٤١ ؛ المستدرک ، الحدود ٣٧٨/٤ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب لا تقام الحدود في المساجد ؛ تلخيص الحبير ٧٧/٤ .

(٤) ظاهر هذا أنه يحرم إقامة الحد في المسجد ، والمعتمد الكراهة كما ذكره في باب القضاء . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ١٩١/٤ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٧٣/٩ .

## [ باب التعزير ]

قال رحمه الله :

هذه هي الجنايات الموجبة للحد ، وما عداها ومقدماتها توجب التعزير ، والنظر في التعزير في قدره ومستوفيه<sup>(١)</sup> ، أما موجبها فهو كل ما يعصي به العبد ربه من جناية على حق الله تعالى أَوْحق الآدمي ، وأما قدره فلا يتقدر أقله ، وأكثره قيل<sup>(٢)</sup> إنه يحط عن عشرين جلدة ، وهو أقل ما يجب في الحدود وهو حد شرب العبد ، وقيل بل تعزير الحر إنما يحط عن حده وهو الأربعون ، وقيل بل تعزير مقدمات الزنا إنما يحط عن حد الزنا لا عن حد الشرب والقذف ، وقيل لا يزداد على عشرة لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة ، ولا يجوز أن يقتل في التعزير والاستصلاح .

فرغنا بتيسير الله تعالى من الكلام في الحدود ، والغرض الآن القول في التعزير<sup>(٣)</sup> ، وهو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة<sup>(٤)</sup> ، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد ، كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج ، وسرقة ما دون النصاب ، والسرقه من غير الحرز ، ( والسب والإيذاء )<sup>(٥)</sup> بما ليس بقذف ، أو لم يكن من مقدماته ، كشهادة الزور ، والضرب بغير حق ، والتزوير وسائر المعاصي .

(١) زاد في النسخة هـ : وموجبه .

(٢) في النسخة م : وقيل .

(٣) التعزير في اللغة التأديب ، والتعزير النصرة والتعظيم ، مأخوذ من العزر ، وهو في الأصل الرد والمنع ، ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيراً لأنه يمنع عن المعاصي . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ( عزز ) ٥٦١/٤ - ٥٦٢ .

(٤) هذا القول ليس على إطلاقه ، إذ توجد معاص لا حد فيها ولا كفارة ولا يشرع فيها التعزير على المذهب ، كما لو صدرت الصغيرة مرة من ذوي الهيئات ، فيستحب سترها وعدم التعزير عليها ، وكما لو ارتد ثم تاب فإنه لا يعزر أول مرة ، والأصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه . وهناك معاص تجب فيها الكفارة ويشرع فيها التعزير ، كمن جامع زوجته أو أمته في نهار رمضان ، والمظاهر ، وفي اليمين الغموس ، وهناك معاص يجب فيها الحد ويشرع التعزير كتعليق يد السارق في رقبته ، والزيادة على الأربعين في شرب المسكر ، وقد يشرع التعزير في غير معصية ، كنفي المخنث وتعزير الصبي والمجنون . انظر : الإسنوي « المهمات » ٦٢١/٣ - ٦٢٢ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ١٩١/٤ .

- ١٩٢ -

(٥) في النسخة أ : والإيذاء والسب .

روي التعزير عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup>، وفي خبر سرقة الثمر: « فإذا آواه الجرين وبلغت قيمته ثمن المجن ففيه القطع ، وإن كان دون ذلك ففيه غرم مثله وجلدات نكالا »<sup>(٢)</sup>، وعزر عمر رضي الله عنه من زور كتابا<sup>(٣)</sup>، وعن علي رضي الله عنه أنه سئل عن قول الرجل للرجل: يا فاسق يا خبيث، فقال: « هي فواحش فيهن تعزير وليس فيهن حد »<sup>(٤)</sup>. وشرعية التعزير تشمل المعصية التي تتعلق بحق الآدمي ، والتي تتمحض حقا لله تعالى .

### [ الفصل الأول في جنس التعزير وقدره ]

والنظر بعد هذا في ثلاثة فصول ، أحدها في نفس التعزير ، أما جنسه من الحبس أو الضرب جلدا أو صفعا فهو إلى رأي الإمام ، فيجتهد ويعمل ما يراه من الجمع بينهما أو الاقتصار على أحدهما ، وله أن يقنع بالتبكيك والتوبيخ باللسان ، على تفصيل يأتي من بعد إن شاء الله تعالى ، وفي النهاية أن الأصحاب قالوا: عليه أن يراعي الترتيب والتدرج كما يراعيه الدافع<sup>(٥)</sup> ، فلا يترقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا مؤثرا<sup>(٦)</sup>.

(١) من ذلك ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي والطبراني والحاكم وصححه والبيهقي، عن بُهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة . وروى الطحاوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا قتل عبده متعمدا ، فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين وأمره أن يعتق رقبة . انظر : مسند أحمد ٢/٥ ؛ سنن أبي داود ، القضاء ، باب في الدين هل يحبس به ؛ سنن الترمذي ، الديات (١٤١٧) ، سنن النسائي ، قطع السارق ٦٧/٨ ؛ المعجم الأوسط (١٥٤) ؛ شرح معاني الآثار ، الحدود ١٣٨/٣ ؛ المستدرک ، الأحكام ١٠٢/٤ ؛ سنن البيهقي ، التفليس ، باب حبسه إذا اتهم ٥٣/٦ .

(٢) تقدم تخريجه من حديث عبد الله بن عمرو ص ٢٠٤ ، وأكثر الروايات بلفظ ( ففيه غرامة مثليه ) .

(٣) ثم أراه عن عمر هكذا ، وقد روى البيهقي وابن الجعد عن عبد الله بن عامر، أن عمر أتى بشاهد زور فوقفه للناس يوما إلى الليل ثم حبسه . انظر : سنن البيهقي ، آداب القاضي ، باب ما يفعل بشاهد الزور ١٤١/١٠ ؛ مسند ابن الجعد (٢٣٦٠) .

(٤) رواه ابن أبي شيبة وابن الجعد واللفظ له ، ورواه البيهقي بلفظ ( ليس عليه حد معلوم، يعزر النوالي بما يرى ) . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ٥٦٠/٥ (٢٨٩٦٤) ؛ مسند ابن الجعد ٨٤٢/٢ (٢٣٢٧) ؛ سنن البيهقي ، الحدود ، باب ما جاء في الشتم ٢٥٣/٨ .

(٥) أي الدافع للسائل كما سيأتي بيانه ص ٢٥٢ .

(٦) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١١٨/١٧ .

وأما قدره فيتعلق باجتهاده أيضا إن خالف جنسه جنس الحد كالحبس<sup>(١)</sup>، وإن رأى الجلد فلا بد وأن ينقص عن الحد كما تنقص الحكومة<sup>(٢)</sup> عن الدية والرضخ<sup>(٣)</sup> عن السهم . ثم هل يفرق بين معصية ومعصية ؟ فيه وجهان أحدهما نعم ، وتقاس كل معصية بما يناسبها في الجنايات الموجبة للحدود ، فتعزير مقدمات الزنا والوطء الحرام الذي لا يوجب الحد، ينقص عن حد ( الزنا لا عن حد القذف والشرب ، وتعزير الإيذاء والسب بما ليس بقذف ينقص عن حد )<sup>(٤)</sup> القذف لا عن حد الشرب ، وتعزير إدارة كأس الماء على ( الشراب تشبها )<sup>(٥)</sup> بشاربي الخمر ينقص عن حد الشرب ، اعتبارا لكل نوع بغاية الزاجر المشروع في جنسه ، وقرب [١٥٧أ] هذا من قولنا: إن حكومة الجناية الواردة على عضو تعتبر بأرش ذلك العضو ، وبهذا الوجه قال القفال واختاره القاضي الروياني في الحلية<sup>(٦)</sup> . وذكر الإمام تفريعا عليه أن تعزير مقدمات السرقة يعتبر بأغلظ<sup>(٧)</sup> حدود الجلد وهو حد الزنا ؛ لأن القطع أبلغ من مائة جلدة ، وأن تعزير الحر يعتبر بحدّه وتعزير العبد يعتبر بحدّه ؛ لأن اعتبار حال حد<sup>(٨)</sup> المعزّرين أولى من اعتبار تناسب الجنائيتين<sup>(٩)</sup> ، هذا أحد الوجهين وتفريعه .

والثاني وهو الأظهر عند أكثرهم ، أنه لا فرق بين معصية ومعصية ، ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها ، وعلى هذا فوجهان ، أحدهما - وبه قال أبوا علي ابن أبي

(١) قضية هذا أن الحبس لا يتقيد بمدة ، وليس مرادا ، بل شرطه أن ينقص عن سنة ، كما نص عليه الشافعي وصرح به المعظم . انظر : الإسنوي « المهمات » ٦٢٢/٣ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ١٩٢/٤ .

(٢) الحكومة جزء من الدية ، نسبته إليها نسبة ما تنقصه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقا بصفاته ، وتجب في جناية لا مقدر فيها ، ولا تبلغ الحكومة دية النفس ، وإذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر ، فيشترط ألا تبلغ الحكومة مُقدّره . انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٦٤/٧ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٧٧/٤ .

(٣) الرضخ في أصل اللغة العطاء القليل ، والمراد به هنا عطاء غير مقدر يدفعه الإمام من الغنينة لمن حضر النوقعة وكان فيه نفع ولم يُسهم له ، كالصبي والمرأة والعبد ، ويجتهد الإمام في قدره ولا يبلغ به سهم راجل . انظر : النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ٣١٨ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٤٨/٧ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) في النسخ ظ ب ج د هـ : الشرب تشبيها .

(٦) انظر : « الحلية » ١٦٨ أ .

(٧) في النسخ أ ج هـ ظ : بأغلب .

(٨) ساقط في النسختين ب د .

(٩) انظر : « نهاية المطلب » ١١٨/١٧ أ .

هريرة والطبري - أنه لا يزداد التعزير على عشر جلدات ؛ لما روي عن أبي بردة بن نيار رضي الله عنه<sup>(١)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجلد فوق العشرة إلا في حد »<sup>(٢)</sup> ، وبهذا قال صاحب التقريب وقال : الحديث صحيح ، وقد اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : مذهبي ما صح به الحديث<sup>(٣)</sup> . وأظهرهما أنه تجوز الزيادة على العشرة ، وإنما المرعي النقصان عن الحد ، والخبر على ما ذكره بعضهم منسوخ ، واحتج بعمل الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير إنكار<sup>(٤)</sup> ، وعن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ألا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا ، ويروى : ثلاثين إلى الأربعين<sup>(٥)</sup> .

وعلى هذا فيعتبر أدنى الحدود في حق المعزّر أو أدنى الحدود على الإطلاق ؟ فيه وجهان ، ظاهر النص وهو الذي رجحه عامة الأصحاب أنه يعتبر الأدنى في حق المعزّر ، فلا يزداد تعزير الحر على تسع وثلاثين جلدة ؛ ليكون دون حد الشرب وهو أربعون ، ولا تعزير العبد على تسعة عشر ، ( ويتفاوتان في غاية التعزير كما تفاوتتا في غاية الحد . والثاني أنه يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق ، حتى لا يزداد تعزير الحر على تسعة عشر )<sup>(٦)</sup> أيضا . وفي التهذيب وجه ثالث ، وهو أن الاعتبار بحد الأحرار ، فلا

(١) هو هانيء بن نيار بن عمرو بن عبيد البلو ، حليف الأنصار ، شهد العقبة الثانية ويدراً وما بعدها من المشاهد ، وكانت معه راية بني حارثة يوم الفتح ، توفي أول خلافة معاوية . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٣٨٢/٥ .

(٢) رواه البخاري ومسلم بلفظ ( لا يُجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله ) انظر : صحيح البخاري ، الحدود ، باب كم التعزير والأدب ( ١٨٥٠ ) ؛ صحيح مسلم ، الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ( ١٧٠٨ ) .

(٣) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١١٩/١٧ أ .

(٤) لعل مراده بذلك ما تقدم من جلد عمر شارب الخمر ثمانين جلدة من غير إنكار ، مع أنه الحد أربعون على المذهب ، وأحسن جواب على الحديث حملة على التأديب على غير المعاصي أو على الصغائر ، وأن المراد من الحدود ما هو أعم من العقوبات المقدرة .

(٥) روى عبد الرزاق عن يحيى بن عبد الله ، أن عمر كتب إلى أبي موسى : ( ولا يبلغ بنكال فوق عشرين سوطا ) وروى نحوه ابن حزم في المحلى ، وروى ابن أبي شيبة عنه أن عمر كتب إلى أبي موسى ألا تبلغ في تعزير أكثر من ثلاثين سوطا ، وقال ابن المنذر : وروينا عنه ألا يبلغ بعقوبة أربعين . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب لا يبلغ بالحدود العقوبات ١٣/٧ ( ١٣٦٧٤ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الحدود ، باب في التعزير كم هو ٥٤٩/٥ ( ٢٨٨٧٠ ) ؛ تلخيص الحبير ٨٠/٤ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

يبلغ تعزير الحر ولا العبد أربعين ويجوز ما دون ذلك<sup>(١)</sup>. وعند مالك لا حد للتعزير، بل للإمام أن يضرب كم شاء وإن جاوز الحد ، بل يجوز القتل للتعزير والاستصلاح<sup>(٢)</sup>، ووجه المذهب ظاهر. وليكن التعزير بسوط بين سوطين وضرب بين ضربين كما في الحدود ، وعن أبي حنيفة أنه يجعل ضرب التعزير أشد ، وفي الحدود ضرب الزنا أشد، ثم حد الشرب ثم حد القذف<sup>(٣)</sup> .  
وقوله في الكتاب: فيوجب التعزير ، أي يقتضيه ويثبتته ، ولا ينبغي أن يحمل على الوجوب بمعنى اللزوم ، ففي ترك أصل التعزير كلام سيأتي إن شاء الله تعالى<sup>(٤)</sup> ، وعلى هذا يحمل قوله: أما موجبه.

( وقوله: أما موجبه )<sup>(٥)</sup> بعد قوله: والنظر في قدره<sup>(٦)</sup> ومستوفيه ، وقوله بعد ذلك: وأما أصل الوجوب ، يشيران<sup>(٧)</sup> إلى ما ذكر في الوسيط ، وهو أن النظر في الموجب والمستوفي والقدر وأصل الوجوب<sup>(٨)</sup>، فحذف بعض الترجمة .

(١) انظر: البغوي « التهذيب » ١٣١ أ .

(٢) عند المالكية التعزير مفوض إلى اجتهاد الحاكم بحسب الجناية والجاني والمجني عليه ، ولو رأى أن يعزر بما يأتي على النفس فله ذلك . وظاهر المذهب عند الحنفية أن التعزير إن كان بالضرب فلا يزيد على تسعة وثلاثين سوطاً، وإن كان بغير الضرب فهو مفوض إلى رأي الإمام بحسب الجناية والجاني ، وقد يكون بالقتل . والمذهب عند الحنابلة أنه لا يزداد في التعزير إن كان بالضرب على عشر جلدات ، إلا فيمن وطئ جارية امراته بعد أن أحلتها له ، فيجلد مائة، ومن شرب مسكراً في نهار رمضان ، أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره ، فيجلد ثمانين ؛ لورود النص في ذلك . انظر : السرخسي، المبسوط ٧١/٩ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ١٧٩/٣ ؛ القرافي ، الفروق ١٧٧/٤ ؛ الخرشي ١١٠/٨ ؛ ابن قدامة ، المغني ٣٢٥/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٢٣/٦ .

(٣) عند الحنفية ضرب التعزير أشد ؛ لأنه دخله التخفيف من حيث نقصان العدد ، فلا يخفف من حيث الوصف . وعند المالكية صفة الضرب في التعزير وفي الحدود واحدة ، بسوط معتدل وضرب معتدل . وعند الحنابلة يجعل ضرب الزنا أشد ، ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير . انظر : السرخسي ، المبسوط ٧١/٩ ؛ المرغيناني ، الهداية ١١٧/٢ ؛ الخرشي وحاشية العدوي ١٠٩/٨ ؛ ابن النجار، منتهى الإرادات ٤٥٧/٢ .

(٤) سيأتي بيان ذلك ص ٢٤٤ .

(٥) ساقط في النسخ ظ ب جـ .

(٦) في النسخ ظ ب د هـ : موجبه وقدره .

(٧) في النسخ أ ب د : يشير . وفي النسخة ظ : يشعرا .

(٨) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٦٤ ب .

واعلم أن في قوله : وما عداها ومقدماتها فتوجب التعزير ، غنية عن قوله : أما موجبه إلى آخره ، لأن المقصود ما عدا الجنائيات الموجبة للحد ، وهي التي أرادها بقوله : فهو كل ما يعصي به العبد ربه ، إلى آخره .

ويجوز أن يعلم قوله : يحط عن عشرين جلدة بالميم ، وكذلك الحكم في سائر الوجوه ، لما ذكرنا أن عند مالك لا حد لأكثره ، وكذا قوله : ولا يجوز أن يقتل ، والله أعلم .

### [ الفصل الثاني في مستوفي التعزير ]

قال رحمه الله :

وأما المستوفي فهو الإمام والأب والسيد والزوج ، لكن الأب يؤدب الصغير دون الكبير ، ومعلمه أيضا يؤدبه بإذنه ، والزوج يعزر ( في النشوز ، والسيد يعزر في حق نفسه وفي حق الله تعالى ، والزوج لا يعزر )<sup>(١)</sup> إلا في النشوز . والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة ، فإن سرى ضمن عاقلة المعزّر بخلاف الحد ، فلو كانت المرأة لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلا .

من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب<sup>(٢)</sup> الإمام أو نائبه للتأديب في غير الحدود ، ويسمي ضرب الزوج زوجته والمعلم الصبي تأديبا لا تعزيرا ، ومنهم من يطلق اسم التعزير على ضربهم جميعا . وهو أشهر الاصطلاحين ، والفصل يشتمل على مسألتين :

إحدهما : مستوفي التعزير على الاصطلاح الثاني الإمام والأب والسيد والزوج ، أما الإمام فله بالولاية العامة إقامة العقوبات حدا وتعزيرا ، والأب يؤدب الصغير تعليما وزجرا عن سيئ الأخلاق ، وكذلك يؤدب المعتوه بما يضبطه ، ويشبه أن تكون الأم ومن الصبي في كفالته كذلك ، كما ذكرنا في تعليم أحكام الطهارة والصلاة والأمر بها والضرب عليها أن الأمهات كالأباء ، والمعلم يؤدب الصغير بإذن الولي ونيايته ، والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق بحقه ، قال الله تعالى : { فَبُطِّئُواْ وَاهْجُرُواْ فِي الْفَضَاجِعِ وَاضْرَبُواْ }<sup>(٣)</sup> ، ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى ، والسيد<sup>(٤)</sup> يعزر في حق نفسه مملوكه .

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) في النسخ : ظ ب د هـ : بلفظ .

(٣) { فَإِنْ أَطَعْتُمْ بِلَا مَعْصِيَةٍ مِنَ اللَّهِ كَانَ عَلَيْكُمْ مِنْكُمْ حَقٌّ كَبِيرًا } سورة النساء ٣٤ .

(٤) في النسخة أ : والزوج .

فإن ملكه وسلطنته فوق سلطنة الزوج على زوجته . وهل يعزّر في حق الله تعالى ؟ فيه وجهان سبق ذكرهما في باب الزنا<sup>(١)</sup> ، والأظهر أنه يعزّر ، وبه أجاب في الكتاب ههنا وفي ذلك الباب .

الثانية : إذا أفضى التعزير إلى الهلاك وجب الضمان على عاقلة المعزّر ؛ لأن المعزّر مأمور بأن يؤدّب على شرط السلامة ، فإن القصد التأديب دون الهلاك ، فإذا ضرب وعنده أنه مقتصد<sup>(٢)</sup> فحصل الهلاك ، ( بأن أنه )<sup>(٣)</sup> جاوز الحد المشروع ، وكان قتله شبه عمد ، فيجب الضمان على عاقلته ، وإن كان الإسراف ظاهراً وضربه [١٥٨] بما يُقصد به القتل غالباً ، فالذي أتى به عمد محض .

هكذا وجه الإمام ، وحكى ( عن المحققين )<sup>(٤)</sup> بناء على هذه القاعدة ، أن المعزّر إذا علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح ، لم يكن له الضرب ( لا المبرح )<sup>(٥)</sup> ولا غيره ؛ ( أما المبرح فلأنه مهلك ، وليس له الإهلاك ، وأما غيره )<sup>(٦)</sup> فلأنه غير مفيد<sup>(٧)</sup> . وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب : فلو كانت المرأة لا تترك النشوز ، إلى آخره .

والذي أطلقه الإمام يقتضي أن يكون ذكر الزوج جارياً على سبيل المثال ، وسائر المعزّرين في معناه ، ويشبهه أن يُبنى الأمر في حق الإمام على أن أصل التعزير هل هو واجب عليه ؟ وسيأتي إن شاء الله تعالى ، إن أوجبناه التحق بالحد ، وحينئذ فيشبهه أن يقال : يضربه ضرباً غير<sup>(٨)</sup> مبرح ؛ إقامة لصورة الواجب وإن لم يفد التأديب .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب : فإن سرى ضمن عاقلة المعزّر ، بالحاء والميم والواو ، لما سنذكر في أول كتاب موجبات الضمان ، فإن المسألة معادة هناك<sup>(٩)</sup> .

(١) انظر ص ١٥٤ من هذا البحث .

(٢) في النسختين أ ج : مقصر مقتصد .

(٣) في النسخة ب : بأنه .

(٤) في النسخة ب : المحققون .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) ساقط في النسخة د .

(٧) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١١٢ ب .

(٨) ساقط في النسختين ب د .

(٩) سيأتي ذكر ذلك ص ٢٢٨ .



## [ الفصل الثالث في حكم التعزير ]

قال رحمه الله :

وأما أصل الوجوب فهو إلى رأي الإمام ، وقد يرى الصواب في العفو والاقتصار على التوبيخ بالكلام ، فله ذلك في حق الله تعالى ، أما في حق الآدمي فليس له الإهمال مع الطلب ، ولكن هل يجوز له الاقتصار على التوبيخ باللسان دون الضرب ؟ فيه وجهان ، ولو عفا ( المستحق للعقوبة )<sup>(١)</sup> فهل للإمام التعزير لحق الله تعالى ؟ فيه ثلاثة أوجه ، يفرق في الثالث بين العفو عن الحد والتعزير ؛ لأن أصل التعزير منوط برأي الإمام ، فيجوز ألا يسقط بعفو غيره ، بخلاف الحد .

الجنائية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة ، يجتهد الإمام في تعزيرها بما يراه من الضرب والحبس والاقتصار على التوبيخ بالكلام ، وإن رأى الصلاح في العفو المطلق فله ذلك ، وعن أبي حنيفة أن التعزير واجب كالححد ، ومنهم من يفصل فيقول : إن غلب على ظن الإمام أنه لا يصلحه إلا التعزير ، وجب التعزير<sup>(٢)</sup> . واحتج الأصحاب بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : (( أقيلو ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود ))<sup>(٣)</sup> وبأن النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عن جماعة استحقوا التعزير ،

(١) في النسخة أ : مستحق العقوبة .

(٢) مذهب الحنفية أن التعزير لحق الله تعالى إذا رأى الإمام فيه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به ، يجب إقامته ، وإلا لم يجب . وعند المالكية التعزير لحق الله تعالى يجب إقامته إلا إذا جاء ثابهاً فيسقط . وعند الحنابلة إذا كان التعزير منصوصاً عليه فيجب إقامته ، وإن لم يكن منصوصاً فإن رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب ، وإن رأى المصلحة في العفو جاز ، ومنهم من قال : المذهب وجوب التعزير مطلقاً . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٤/٧ - ٦٥ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ٢١٢/٤ - ٢١٣ ؛ القرافي ، الفروق ١٧٩/٤ ؛ حاشية الدسوقي ٣٥٤/٤ ؛ المرداوي ، الإنصاف ٢٤٠/١٠ ؛ البهوتي ، كشف القناع ١٢١/٦ ، ١٢٤ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٦٠/٣ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي في الكبرى وابن حبان والدارقطني والطحاوي والبيهقي وابن عدي وابن حزم ، من حديث عائشة بالفاظ متقاربة ، ورواه البخاري في الأدب المفرد والشافعي والبيهقي وابن عدي والعقيلي عن عائشة بنحوه دون قوله : ( إلا في الحدود ) . وقال ابن عدي : ( حديث منكر ) وقال العقيلي ( ليس فيه شيء يثبت ) ورواه ابن عدي عن أنس وقال ( الحديث بهذا الإسناد باطل ) . انظر : مسند أحمد ١٨١/٦ ؛ سنن أبي داود ، الحدود ، باب الحد يشفع فيه ؛ الأدب المفرد ( ٤٦٥ ) ؛ مسند الشافعي ، الحدود ، باب ما جاء في قطاع الطريق ( ٢٨٧ ) ؛ سنن الدارقطني ٢٠٧/٣ ؛ الإحسان ، كتاب العلم ، باب الزجر عن كتابة المراء السنن ( ٩٤ ) ؛ مشكل الآثار للطحاوي ١٢٩/٣ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات ٣٣٤/٨ ؛ الكامل لابن عدي ١٥٧٢/٤ ، ١٩٤٥/٥ ، ٢٥٤٩/٧ ؛ الضعفاء الكبير للعقيلي ٣٤٣/٢ ؛ المحلى ٤٠٤/١١ ؛ تحفة الأشراف ٤٣١/١٢ .

كالذي غل في الغنيمة<sup>(١)</sup>، والذي لوى شدقه<sup>(٢)</sup> حين حكم النبي صلى الله عليه وسلم للزبير في شراج<sup>(٣)</sup> الحرية وأساء الأدب<sup>(٤)</sup>.

وإن تعلقت الجناية بحق الآدمي فهل يجب التعزير إذا طلب ؟ فيه وجهان ، أحدهما - وهو قضية إيراد صاحب المذهب - أنه يجب كالقصاص<sup>(٥)</sup>، والثاني : لا يجب كما لا يجب التعزير في حق الله تعالى . وهذا ما أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره<sup>(٦)</sup>، وقضية ما في التهذيب ترجيحه<sup>(٧)</sup>.

وقال الإمام قدر التعزير وما به التعزير يتعلق برأي الإمام ، ولا يكاد يظهر منه جناية عند الإمام إلا وهو يوبخه ويلومه عليه ويغلظ له القول ، فيؤل الخلاف إلى أنه هل يجوز الاقتصار على ( الملام والتوبيخ بالكلام )<sup>(٨)</sup>، وهذا قوله في الكتاب : ولكن هل يجوز له الاقتصار على<sup>(٩)</sup> التوبيخ باللسان إلى آخره . وقوله : دون الضرب تأكيد وإيضاح ، وفيما سواه ما يغني عنه .

ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص أو الحد أو التعزير ، فهل للإمام التعزير ؟ فيه وجوه ، أحدها لا لأن المستحق قد أسقطها ، والثاني نعم ؛ لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى ، ولأنه قد يحتاج

---

(١) روى أحمد وأبو داود وابن حبان والحاكم والبيهقي عن عبد الله بن عمرو ، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى ثلاثا ، فأتى رجل بزمام من شعر بعد أن قسم الغنيمة ، فلم يقبله منه النبي صلى الله عليه وسلم وقال له : ( إني لن أقبله حتى تكون أنت الذي توافيني به يوم القيامة ) . انظر : مسند أحمد ٢/٢١٣ ، سنن أبي داود ، الجهاد ، باب في عقوبة الغال ؛ الإحسان ، السير (٤٨٣٨) ؛ المستدرک ، الجهاد ٢/٢٧ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ٨/٣٢٢ .

(٢) انشدد جانب الفم . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١١٧ .

(٣) الشراج جمع شرجة ، وهي مسيل الماء . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١١٧ .

(٤) متفق عليه من حديث عبد الله بن الزبير ، وليس فيه أن الأنصاري لوى شدقه ، وإنما فيه أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم : ( أن كان ابن عمك ) . انظر : صحيح البخاري ، المساقاة ، باب سكر الأنهار (٢٣٥٩) ؛ صحيح مسلم ، الفضائل ، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم (٢٣٥٧) .

(٥) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢/٢٨٨ .

(٦) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١٧٠ .

(٧) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٠ ب . ومقتضى ما ذكر الهيثمي والرملي ترجيح الوجه الأول . انظر : تحفة المحتاج ٩/١٨١ ؛ نهاية المحتاج ٨/٢٣ .

(٨) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١١٣ ب .

(٩) ما بين القوسين ساقط في النسخة ج . ومن قوله ( التوبيخ ) ساقط في النسخة د .

إلى زجر غيره وإلى زجره عن مثل تلك الجنائية ، وأشبهها الفرق بين أن يكون العفو عن الحد فلا يعزر ، وبين أن يكون عن التعزير فيعزر ؛ لأن الحد لازم مقدر لا يتعلق بنظر الإمام ، فلا سبيل إلى العدول إلى غيره بعد سقوطه ، والتعزير يتعلق أصله بنظر الإمام ، فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره ، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

---

(١) هنا نهاية الجزء الرابع عشر من النسخة د .

قال رحمه الله :

## كتاب موجبات الضمان

والنظر في ضمان الولاية والصائل وإتلاف البيهائم .

### النظر الأول في الولاية

وإلى الإمام تعزيز وحد واستصلاح ، أما التعزير إذا سرى فيجب ضمانه على كل معزّر .  
ترجمة الكتاب وإن كانت مطلقة ، فليس المراد جميع الأسباب ، بل من موجبات الضمان ما يُذكر  
في غير هذا الموضع كالغصب والإتلاف ، ولكن الشافعي رضي الله عنه ذكر في هذا الموضع أسبابا يتعلق  
بها الضمان ، فجعلها<sup>(١)</sup> المصنف رحمه الله في كتاب ، ترجمه بموجبات الضمان ، وهي ثلاثة ،  
أحدها ضمان يلزم الولاية بتصرفاتهم المختصة بهم ، ( والثاني ضمان الصائل ، والثالث ضمان ما تتلفه  
البيهائم )<sup>(٢)</sup> .

أما الأول ففيه نظران ، أحدهما في موجب الضمان والثاني في محله .

#### [ موجب الضمان ]

أما الأول فما يفيض إلى الهلاك من التصرفات المتعلقة بالولاية أنواع ، منها التعزير ، فإذا مات منه  
المعزّر وجب ضمانه ؛ لأنه يتبين بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع ، كما سبق ، واحتج له بأنهم حكموا  
في التي بعث إليها عمر رضي الله عنه لريبة ، فأجهضت ذا بطنها ، بوجوب دية الجنين<sup>(٣)</sup> . وعن  
علي رضي الله عنه أنه قال : « ليس أحد نقيم عليه حدا فيموت ، فأجد في نفسي فيه شيئا أن الحق<sup>(٤)</sup>  
قتله ، إلا حد الخمر ؛ فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمن مات منه فديته »

(١) في النسخ ب ج د هـ : فجمعها .

(٢) في النسخة هـ : والثاني في محله .

(٣) رواه عبد الرزاق عن الحسن البصري ، وفيه أن الذي حكم بدية الجنين هو علي رضي الله عنه ، وهو منقطع بين  
الحسن وعمر . وذكره الشافعي في الأم بلاغا عن عمر . انظر : مصنف عبد الرزاق ، العقول ، باب من أفرعه السلطان

٤٥٨/٩ (١٨٠١٠) ؛ الأم ١٩١/٦ .

(٤) في النسختين ب د : الحد .

إما قال : « في بيت المال » وإما قال : « على عاقلة الإمام » شك فيه الشافعي رضي الله عنه<sup>(١)</sup> ، قدل على أن ما أقيم بالرأي والاجتهاد إذا أفضى إلى تلف ، تعلق فيه الضمان . وذكر وجه أنه لا ضمان إذا عزز لحق الآدمي ؛ بناء على أنه واجب إذا طلب المستحق فصار كالحدد . وعند أبي حنيفة لا ضمان في التعزير ، وربما بنى ذلك على أنه يجب التعزير عنده<sup>(٢)</sup> ، وعن مالك أنه إذا عززه تعزير مثله لم يجب الضمان<sup>(٣)</sup> .

( وكما يجب الضمان )<sup>(٤)</sup> فيما إذا أفضى تعزير الإمام إلى الهلاك ، يجب في تعزير الزوج والمعلم ، ولا فرق بين أن يضرب المعلم الصبي بإذن أبيه أو دون إذنه ، نعم لو كان مملوكا فضربه بإذن سيده ، قال في التهذيب : لا ضمان ؛ لأنه لو أمره بقتله فقتله لم يجب الضمان<sup>(٥)</sup> .

وقوله في الكتاب : على كل معزر ، المراد تعلق الضمان به ، لا أنه يجب على المعزر نفسه ، وإنما تجب الدية على عاقلة الزوج والمعلم ، وفي حق الإمام تجب على العاقلة أو بيت المال ، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى<sup>(٦)</sup> ، نعم من أسرف وظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص والدية .

(١) رواه البيهقي من طريق الشافعي بنحو هذا اللفظ ، وفي سنده ضعف ، وهو في الصحيحين بلفظ : ( ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي ، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه ) . انظر : صحيح البخاري ، الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال ( ٦٧٧٨ ) ؛ صحيح مسلم ، الحدود ، باب حد الخمر ( ١٧٠٧ ) ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت ٣٢١/٨ ؛ تلخيص الحبير ٨١/٤ .

(٢) عند الحنفية إذا كان التعزير من الإمام فلا ضمان فيه كالحدد ، لأن فعل المأمور به شرعا لا يتقيد بشرط السلامة ، وإن كان من غير الإمام كالزوج إذا عزز زوجته ، فيحب فيه الضمان إذا أفضى إلى تلف . انظر : المرغيناني ، الهداية ١١٧/٢ .

(٣) عند المالكية الإمام إذا أداه اجتهداه إلى تعزير الجاني بما لا يأتي على النفس أو بما يأتي عليها ، فإذا أن يظن السلامة أو يظن الهلاك أو يشك ، فإن ظن السلامة فيجوز التعزير ولا ضمان عليه بالهلاك ، وإن لم يظن السلامة فلا يجوز أن يعزر بما يأتي على النفس ، وإن فعل فهلك فعليه القود ، وإن شك فعليه الدية على عاقلته . وعند الحنابلة من هلك من التعزير المشروع لا يضمن لأنه مأذون فيه شرعا . انظر : حاشية الدسوقي ٣٥٥/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٤٥٨/٢ .

(٤) ساقط في النسخة ج .

(٥) انظر : البغوي « التهذيب » ١٣٠ ب .

(٦) سيأتي بيان ذلك ص ٢٢٩ .

قال رحمه الله :

وأما الحدود المقدرة فمن مات منها فالحق قتله فلا ضمان ، ومن مات بثمانين جلدة في حد الشرب فمضنون نصفه ، وإن مات بإحدى وأربعين جلدة فعلى قول يضمن نصفه ، وعلى قول جزء من واحد وأربعين . ولو مات من أربعين جلدة فلا ضمان على أظهر القولين ؛ لتعديل<sup>(١)</sup> الصحابة ، ولو مات من الضرب بالنعال وأطراف الثياب قريبا من أربعين ، فلا ضمان على الصحيح . ولو أمر الجلال في الشرب بثمانين ، فضرب إحدى وثمانين ، ففي قول يجب شطر الدية على الإمام والجلال بالسواء ، وفي قول يجب الثلثان عليهما بالسواء ، وفي قول يجب على الجلال جزء من واحد وثمانين ، وعلى الإمام أربعون من واحد وثمانين .

الحدود في غير الشرب مقدرة منصوص عليها ، فمن مات منها فالحق قتله فلا ضمان ، نعم إن أقيم الحد في حرٍ مفرط أو بردٍ مفرط ففيه خلاف تقدم<sup>(٢)</sup> ، والظاهر أنه لا ضمان أيضا .  
وأما حد الشرب فإن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ومات منها ، ففي وجوب الضمان وجهان ، بناء على أنه هل يجوز أن يُحد هكذا ، إن قلنا يجوز - وهو الأصح - فلا ضمان كما في سائر الحدود ، وإن قلنا لايجوز وجب الضمان ؛ لأنه عدل عن الجنس الواجب في الحد إلى غيره .

ولو ضرب أربعين جلدة فمات ، ففي وجوب الضمان قولان ويقال وجهان ، أحدهما يجب ؛ لأن التقويم بأربعين جلدة كان بالاجتهاد ، ويدل عليه قول علي رضي الله عنه « إنه شيء أحدثناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم »<sup>(٣)</sup> . وأصحهما أنه لا يجب كما في سائر الحدود ، وذلك لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين على أن الشارب يضرب أربعين جلدة ، وعدلت ما كان بهذا القدر<sup>(٤)</sup> ، وروي أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد الشارب أربعين<sup>(٥)</sup> .

فإن قلنا بالأول فالأظهر على ما ذكره الإمام وغيره أنه يجب كل الضمان<sup>(٦)</sup> ، وفيه وجهان آخران ،

(١) في النسخة م : لتقدير .

(٢) انظر ص ١٤٩ من هذا البحث .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٤٨ .

(٤) تقدم تخريجه من حديث عبد الرحمن بن أزهر ص ٢١٠ . ولكن في نقل الإجماع نظر ، لما تقدم أن عمر رضي الله عنه جلد ثمانين بعد مشاورة الصحابة ، ولم يعارضه أحد .

(٥) تقدم تخريجه من حديث حنظلة بن المنذر عن علي ص ٢١٠ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٧ ب .

أحدهما أنه يوزع على التفاوت بين ألم السياط والضرب بالنعال وأطراف الثياب ، وهذا شيء لا يتأتى ضبطه . والثاني : عن حكاية ابن المرزبان<sup>(١)</sup> وغيره وجه أنه يجب نصفه ؛ لأن الهلاك حصل من إيلاام مستحق وإيلاام غير مستحق .

وإن ضرب أكثر من أربعين كأحد وأربعين فمات ، يُبنى ذلك على أنه هل يجب الضمان لو مات من أربعين ، إن قلنا نعم فكذاك ههنا ، وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا حفص بن الوكيل وعبد الله ابن جعفر القزويني<sup>(٢)</sup> أثبتا للشافعي رضي الله عنه قولاً في وجوب جميع الضمان في هذه الصورة . وإن قلنا لا ، فيجب ضمان ما زاد على أربعين ؛ لأنه مبني على الرأي والاجتهاد كالتعزير .

وفي قدره قولان ، أحدهما النصف ؛ لأنه تلف من مضمون وغير مضمون ، فصار كما إذا جرح نفسه جراحة وجرحه غيره جراحات فمات منها ، يجب نصف الدية ، والثاني أن الضمان يقسّم على عدد السياط ، وكلام الأئمة إلى ترجيح هذا القول أميل ، والله أعلم ، وفرقوا بين السياط والجراحات بأن السياط تقع على ظاهر البدن فتكون متقاربة<sup>(٣)</sup> ، والجراحات تؤثر في الباطن ونكاياتها مختلفة لا تكاد تنطبق .

وعلى هذا تتوزع الدية على أحد وأربعين جزءً ، فيسقط منها أربعون ويجب جزء واحد ، وإن ضرب اثنين وأربعين فمات ، فتوزع على اثنين وأربعين ، وعلى هذا القياس ، حتى إذا ضرب ثمانين ومات منها ، التقى<sup>(٤)</sup> القولان وكان الواجب نصف الدية . ومن جلد في القذف إحدى وثمانين جلدة فمات منها ، فالضمان الواجب نصف الدية أو جزء من أحد وثمانين جزء منها توزيعاً على السياط ؟ فيه القولان .

---

(١) هو أبو الحسن علي بن أحمد بن المرزبان - بفتح الميم وضم الزاي - كان إماماً في المذهب ومن أصحاب الوجوه ، تفقه على أبي الحسين ابن القطان ، درس ببغداد وأخذ عنه الشيخ أبو حامد الإسفراييني ، وتوفي سنة ٣٦٦ هـ . انظر : الشيرازي ، طبقات الفقهاء ٩٦ ، النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢/٢١٤ .

(٢) هو أبو القاسم عبد الله بن جعفر القزويني ، ولي نيابة الحكم في دمشق ثم ولي قضاء الرملة ، ثم سكن مصر ، أخذ عن يونس بن عبد الأعلى والربيع المرادي ، وروى الحديث عن جماعة ، وقد خلط في آخر عمره ووضع أحاديث على متون معروفة ، فافتضح وأحرقت كتبه ، وضعفه الدارقطني وقال كذاب ، توفي سنة ٣١٥ هـ . انظر : السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٢٠ ؛ ابن منظور ، مختصر تاريخ دمشق ٢/٢٦٩ .

(٣) في النسخة ب : متفاوتة .

(٤) في النسختين ب د : انتفى

ثم إن كانت الزيادة من الجلاذ ولم يأمر الإمام ( إلا بالثمانين ، فالضمان على اختلاف القولين على الجلاذ ، وإن أمر الإمام <sup>(١)</sup> بذلك فالضمان يتعلق بالإمام ، وكذا لو قال الإمام : اضرب وأنا أعدّ ، فغلط بالعدّ حتى زاد على الثمانين .

ولو أن الإمام أمر بثمانين في الشرب ، فزاد الجلاذ جلدة واحدة ومات المحدود ، فيبني على أن الضمان يوزع على نوعي الجلد المضمون وغير المضمون ، أو على عدد السياط ، إن قلنا بالأول فوجهان ، أحدهما أنه يسقط شطر الدية ويجب الشطر على الجلاذ والإمام بالسوية ؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون ، فتسقط حصة غير المضمون ، والمضمون وجد من شخصين فتوزع حصته عليهما ، والثاني أنه يسقط ثلث الدية ويجب ثلثاها عليهما بالسوية ؛ لأنه مات من ثلاثة أنواع من الضرب ، واجب وجائز ومحرم ، فتسقط حصة الواجب وتجب حصة الآخرين . وإن قلنا توزع الدية على عدد السياط ، فيسقط أربعون جزءً من أحد وثمانين جزءً من الدية ، ويجب جزءً منها على الجلاذ وأربعون على الإمام <sup>(٢)</sup> ، ( فهذه ثلاثة أوجه ، وفي النهاية حكاية وجه رابع ، وهو أنه يسقط [١٦٠] نصف الدية ، ويوزع نصفها على أحد وأربعين جزءً ، منها واحد على الجلاذ وأربعون على الإمام <sup>(٣)</sup> ، قال الإمام : وهذا جمع بين التنصيف واعتبار عدد الجلادات ، وفيه اختلاط <sup>(٤)</sup> .

وأما لفظ الكتاب فقد قدمنا بعض صورته وأخرنا بعضها لحاجة الشرح إليه ، ويجوز أن يعلم قوله : فمضمون نصفه بالواو ؛ لما عرفت أن القول بوجوب النصف مبني على أنه لو اقتصر على أربعين جلدة فمات لم يُضمن ، أما إذا قلنا إنه يضمن وقلنا الواجب كل الضمان ، ففي الثمانين أولى أن يكون كذلك ، ويجوز أن يُعلم بالحاء والميم ؛ لما سبق أن الحد عندهما ثمانون ، وحينئذ فالهلاك المتولد منه لا يكون مضمون أصلا . ثم قوله : فمضمون نصفه معناه أنه مضمون بنصف الضمان ، ( لا أن ) <sup>(٥)</sup> نصفه مضمون ونصفه مهدر . ويجوز أن تعاد علامة الحاء والميم على قوله : يضمن نصفه ، وقوله : جزء من أحد وأربعين جزء ، فيما إذا مات بإحدى وأربعين جلدة ؛ لما بينا ، وأن يُعلم قوله : على أظهر القولين بالواو ؛ لأن القاضي ابن كج حكى طريقة قاطعة بأنه لا ضمان في الموت من الأربعين ، والله أعلم .

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٨٥/٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب د .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٨ أ .

(٥) هكذا في النسخة أ ، وفي النسخ ج هـ ط : لأن . وفي النسختين ب د : لأنه .



قال رحمه الله :

وأما الاستصلاح فهو بقطع سلعة أو ختان ، ويجوز للعاقل أن يقطع من نفسه سلعة إن لم يكن فيها خطر لإزالة شين ، وإن كان فيه خطر لم يجز للشين ، ويجوز لخوف الهلاك إن كان القطع أرجى للسلامة بالظن الغالب ، وإن تساوى خطر القطع والترك فوجهان . ومن به ألم لا يطيقه ليس له أن يهلك نفسه ، إلا أن يقع في نار يعلم أنه لا ينجو منها إلا بإغراق نفسه ، والغرق مهلك ، فله ذلك على الأصح . وللاب أن يقطع من الصغير ما للعاقل أن يفعل بنفسه ، وليس للسلطان ذلك<sup>(١)</sup> كما ليس له الإيجاب في النكاح ، نعم للسلطان فصد الصغير وحجامة وما لا خطر فيه . فإن سرى ما لم يجز فعله ، فعليه الدية في خاص<sup>(٢)</sup> ماله لا على العاقلة ، وفي القود قولان . وحيث يجوز القطع فلا يضمن الولي سرايته ، كالفصد والحجامة والختان وقطع السلعة بخلاف التعزير . والختان واجب في الرجال والنساء ، وهو قطع القلفة من الرجل ، ومن المرأة ما ينطلق عليه الاسم ، وإنما يجب بعد البلوغ ، والأولى تقديمه للسهولة ، والبالغ إذا امتنع فللسلطان قهره بالختان .

ومما يدخل في تصرف الولاة والأولياء ، الاستصلاح بقطع سلعة تظهر وبالختان ، وفيه مسائل :  
إحداها : في حكم قطع السلعة من العاقل المستقل بأمر نفسه ، والسلعة غدة تخرج بين اللحم والجلد ، تكون بقدر الحمصة إلى الجوزة فما فوقها ، وقد يُخاف منها وقد لا يُخاف لكنها تُشين ، واللفظة بكسر السين ، كذلك ذكره صاحب الصحاح وغيره من أهل اللغة<sup>(٣)</sup> ، وعليه جرى المثبتون<sup>(٤)</sup> من الفقهاء ، وكذلك المتاع سلعة ، وأما السلعة بالفتح فهي الشجة<sup>(٥)</sup> .

فإن لم يكن في قطعها خطر ، وأراد العاقل المستقل قطعها لإزالة الشين ، فلا حرج عليه ، وله أن يقطعها بنفسه ، ولغيره قطعها بإذنه ، وإن كان في قطعها خطر ( نظر إن لم يكن في إبقائها خطر لم يجز له القطع )<sup>(٦)</sup> لإزالة الشين ، وإن كان في إبقائها خوف أيضا ، فإن كان الخطر في القطع أكثر لم يكن له قطع ، وإن كان الخطر في الإبقاء أكثر ، فله القطع لزيادة رجاء السلامة فيه ، وفيه وجه لأنه

(١) ساقط في النسخة أ

(٢) في النسخة أ : خالص .

(٤) انظر : الجوهرى ، الصحاح ( سلع ) ١٢٣١/٣ ؛ ابن منظور ، لسان العرب ( سلع ) ١٦٠/٨ .

(٤) هكذا رسمت هذه الكلمة في معظم النسخ ولكن بدون تنقيط ، وهي غير مفهومة في النسختين ب د .

(٥) انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٠٨ .

(٦) في النسخة أ : لم يحل له قطعها .

استفتاح أمر خطير، بخلاف الترك والإبقاء . وإن تعادل الجانبان<sup>(١)</sup> وتساوى خطر القطع والترك فوجهان ، أحدهما - وبه قال الشيخ أبو محمد - أنه لا يجوز القطع<sup>(٢)</sup>؛ إذ لا فائدة فيه والاحتمالان متساويان ، وأشبههما الجواز ( لأنه ليس )<sup>(٣)</sup> فيه مزيد خوف وخطر ، فلا معنى للمنع مما لا خطر فيه .

ومن عظمت عليه الآلام ولم يطقها ، فأراد أن يريح نفسه بمهلك مذفف ، لم يكن له ذلك ، لكن لو وقع في نار علم أنه لا ينجو منها ، وأمكنه أن يلقي نفسه في بحر ، ورأى ذلك أهون عليه من الصبر على لفحات النار ، فهل له ذلك ؟ حُكي فيه اختلاف لأبي يوسف ومحمد<sup>(٤)</sup> ثم وجهان لأصحابنا ، أحدهما أنه لا يجوز ؛ لأنه افتتاح سبب مهلك ، وأصحهما - على ما ذكره صاحب الكتاب ، وينسب إلى الشيخ أبي محمد - الجواز<sup>(٥)</sup>؛ لأنه أهون .

وتأكل بعض الأعضاء كالسلعة التي يُخاف منها ، ولو قطع السلعة واليد المتأكلة من العاقل المستقل قاطعٌ بغير إذن فمات ، فعليه قصاص ، يستوي فيه الإمام وغيره لأنه متعدٍ ، والناس في هذه المصالح موكلون إلى رأيهم .

الثانية : المولى عليه لصغر أو جنون يجوز لوليه الخاص ، وهو الأب والجد ، أن يقطع منه السلعة واليد المتأكلة وإن كان فيه خوف وخطر ، إذا كان الخطر في الترك أكثر ، وليس للسلطان ذلك ؛ لأن القطع الخطر يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة ، وهذا كما أن الأب والجد لهما استصلاح ابنتهما البكر بالتزويج وليس للسلطان تزويجها .

(١) في النسخ ظ ب د : الجنائتان .

(٢) انظر : الجويني ، « النهاية المطلب » ١١٤/١٧ .

(٣) في النسخين ب د : لأن .

(٤) كان الأول أن يذكر قول أبي حنيفة كما يفعل عادة ، بدلا من نقل قول صاحبيه ، لأن ذلك يُشعر بعدم وجود قول لأبي حنيفة في المسألة ، وإنما تبع في ذلك إمام الحرمين في النهاية . وقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف بأن من وقع في ذلك وكان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين ، فإنه يتخير بينهما ، وهو مذهب المالكية والحنابلة ، وإن كان ترك ذلك أفضل عند المالكية ، وقال محمد ليس له أن يلقي نفسه في الماء ؛ حتى لا يكون هلاكه بفعل نفسه . انظر : السرخسي ، المبسوط ٧٧/١٠ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ٩٩/٧ ؛ ابن رشد ، البيان والتحصيل ٤٥/٣ ؛ حاشية الدسوقي ١٨٣/٢ ؛ ابن قدامة ، المغني ٤٨٧/٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٣٠٤/١ .

(٥) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١١٤/١٧ .

قال الإمام : وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف ، خلافا في أن العاقل هل له أن يقطع من نفسه ، والأظهر والحالة هذه أنه لا يقطع من طفله ، والعلم عند الله تعالى<sup>(١)</sup> . وعلى هذا فقوله : وللاب أن يقطع من الصغير ما للعاقل أن يفعل بنفسه ، غير مجرى على إطلاقه .

وما لا خطر فيه ولا خوف غالبا ، كالفصد والحجامة وقطع السلعة إذا لم يكن فيه خطر ، فيجوز الإتيان به للولي الخاص وللسلطان جميعا ؛ لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع ، فصيانة بدنه وأبدان الحيوانات في معرض العلل والتغاير بالمعالجة أولى .

قال الإمام : ومن أطلق من الأصحاب أن السلطان لا يقطع سلعة الصبي والمجنون ، أراد [١٦١] القطع الذي فيه خطر<sup>(٢)</sup> ، هذا ما ساقه الإمام<sup>(٣)</sup> وصاحب الكتاب ، وهو الأقرب والأحسن ، وفي التهذيب وجه أن القطع المخطر لا يجوز للولي الخاص أيضا<sup>(٤)</sup> ، وفي جمع الجوامع للرويانى وجه أنه لا يجوز للسلطان الفصد والحجامة ، ويختص نظره وتصرفه بالمال ، فيجوز أن يعلم لذلك قوله : وللاب أن يقطع بالواو ، وكذا قوله : نعم للسلطان .

وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال ، ولو فعل وسرى تعلق بفعله القصاص والضمان ، وأما السلطان إذا فعل بالصبي ما منعه منه فسرى إلى نفسه ، فعليه الدية مغلظة في ماله لتعديده ، وفي طريق يخرج على الخلاف الذي سيأتي في أن ضمان ما يخطئ به من أحكامه وتصرفاته يكون على العاقلة أو في بيت المال ؛ لأنه قصد الإصلاح .

وهل يجب عليه القصاص ؟ فيه قولان ، أحدهما نعم ؛ لأنه جرح متعديا جراحة<sup>(٥)</sup> مهلكة ، والثاني لا<sup>(٦)</sup> ، ووجهه بأنه قصد الإصلاح لا الإهلاك ، وبأن قطع السلعة مما تقتضيه ولاية الأبوة ، وإن لم تقتضه هذه الولاية فتنتهض شبهة ، هذا ما يحكى عن اختيار أبي إسحاق وجماعة من الأئمة ، واستبعدوا وجوب القصاص عليه ، وعن صاحب الإفصاح أن القولين فيما إذا كان للمقطوع أب أو جد ، فإن لم يكونا فلا قود بلا خلاف ؛ لأنه لا يجد من يقوم بشأه فلا بد وأن يراعيه السلطان ، وهذا راجع إلى أن للسلطان قطع السلعة ، والله أعلم .

(١) « نهاية الطلب » ١١٥/١٧ .

(٢) « نهاية الطلب » ١١٤/١٧ ب .

(٣) في النسخة أ : الإمام والأصحاب .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٠ ب .

(٥) بداية سقط في النسخة ب بمقدار لوحة واحدة .

(٦) وهو الأظهر في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٨٧/٧ .

ولو قطع الأب أو الجد السلعة حيث لا يجوز قطعها ، فلا قصاص عليه للبعضية ، وتجب الدية في ماله ، وفي التهذيب وجه أنه لا ضمان على الأب أصلاً ؛ لأن ولايته أتم ، فإنه يعالج ( الصبي بالفصد والحجامة ، وإنما قطع السلعة )<sup>(١)</sup> لشفقته عليه<sup>(٢)</sup>.

وقوله في الكتاب : فإن سرى ما لم يجز فعله فعليه الدية في خاص ماله ، مطلق يشمل قطع السلطان وقطع الأب والجد ، ولو أخذ بإطلاقه لجاز إعلامه بالواو ؛ لهذا الوجه المذكور في التهذيب ، لكنه أراد السلطان خاصة على ما دل عليه نظم الوسيط<sup>(٣)</sup> ، ولا خلاف فيه ، نعم يجوز أن يعلم قوله : في خاص ماله بالواو ، للطريق الآخر أنها في بيت المال على قول .

وما يجوز فعله للأب والجد<sup>(٤)</sup> والسلطان ، من فصد الصغير وحجامة ومن قطع السلعة للأب ، إذا أفضى إلى ( تلف هل يجب فيه الضمان ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم كالتعزير إذا أفضى إلى )<sup>(٥)</sup> التلف ، وأظهرهما وهو المذكور في الكتاب أنه لا يجب ؛ لأن التعرض للضمان يمنعه من المعالجة بالفصد والحجامة فيتضرر الصبي ، وليس ما نحن فيه كالتعزير ، فإن التعزير المشروع هو التأديب الذي لا يهلك ، فإذا أفضى إلى الهلاك علم أنه عدل عن المجوز ، وههنا جوزنا الجرح مع كونه مخطراً في نفسه ، فيمتنع تعلق الضمان به .

ونسب الإمام الوجه الأول إلى القاضي الحسين والثاني إلى عامة الأصحاب<sup>(٦)</sup> ، ويجري هذا الاختلاف في الختان إذا أفضى إلى التلف ، وسنعيده على الأثر إن شاء الله تعالى<sup>(٧)</sup> .  
المسألة الثالثة<sup>(٨)</sup> : ظاهر المذهب أن الختان واجب في حق الرجال والنساء ، وبه قال أحمد<sup>(٩)</sup> ، واحتج

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٠ ب .

(٣) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٦٦ أ .

(٤) ساقط في النسخة ط د هـ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١١٥/١٧ أ .

(٧) سيأتي بيان ذلك ص ٢٢٨ .

(٨) في النسخ أ د هـ : الثانية .

(٩) عند الحنابلة الختان واجب عند البلوغ ، إلا إذا كان فيه خوف على النفس فيباح . انظر : ابن النجار ، منتهى الإرادات ١٥/١ .

له بأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً أسلم بالاختتان<sup>(١)</sup>، وبأنه قطع عضو لا يُخلف، فلا يكون إلا واجبا كقطع اليد والرجل، وأيضا فإنه جرح يخاف منه، فلو لم يجب لم يجز .  
وفيه وجهان آخران، أحدهما - وبه قال أبو حنيفة ومالك - أنه سنة مؤكدة<sup>(٢)</sup>، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «الختان سنة في الرجال، مكرمة في النساء»<sup>(٣)</sup>، والثاني<sup>(٤)</sup> أنه واجب في الرجال دون النساء، وحكى القاضي ابن كج في المسألة قولين ولم يذكر التفصيل .  
وصفة ختان الرجل أنه تقطع الجلد التي توارى الحشفة، ويقال لها القلفة، حتى تنكشف جميع الحشفة، (قال الإمام: ولو بقي مقدار لا ينبسط على سطح الحشفة)<sup>(٥)</sup> وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف . هذا هو المشهور، وقال القاضي ابن كج: عندي يكفي قطع شيء من القلفة وإن قل، بشرط<sup>(٦)</sup> أن يستوعب القطع تدوير رأسها .

(١) روى أحمد وأبو داود وعبد الرزاق عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده، أنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد أسئمت فقال: (ألق عنك شعر الكفر) يقول احلق . قال: وأخبرني آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لآخر معه: (ألق عنك شعر الكفر واختتن) . ورواه الطبراني والبيهقي وابن عدي عنه، أنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: (ألق عنك شعر الكفر واختتن) قال ابن حجر: فيه انقطاع، وعثيم وأبوه مجهولان . انظر: مسند أحمد ٤١٥/٣؛ سنن أبي داود، الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل؛ مصنف عبد الرزاق، باب ما يجب على الذي يُسلم ١٠/٦ (٩٨٣٥)؛ المعجم الكبير ٣٩٥/٢٢ (٨٩٢)؛ سنن البيهقي، الأشربة، باب السلطان يُكره على الاختتان ٣١٣/٨؛ الكامل لابن عدي ٢٢٣/١؛ تلخيص الحبير ٨٢/٤ .

(٢) مذهب الحنفية أن الختان للرجال سنة، وأما للنساء فهو مكرمة وليس بسنة . وعند المالكية هو سنة للرجال ومستحب للنساء . انظر: الموصلي، الاختيار ١٦٧/٤؛ الحصكفي، الدر المختار ٤٧٨/٥؛ الخرشي ٤٨/٣؛ اندردير، الشرح الكبير ١٢٦/٢ .

(٣) رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعا وضعفه وقال: المحفوظ موقوف . ورواه الطبراني وابن أبي شيبة عن شداد بن أوس، ورواه أحمد والبيهقي عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو مدلس وقد اضطرب فيه . وقال ابن الملقن: أسانيده ضعيفة وفي بعضها معه انقطاع . انظر: مسند أحمد ٧٥/٥؛ مصنف ابن أبي شيبة، الأدب، باب في الختانة ٣١٧/٥ (٢٦٤٦٨)؛ المعجم الكبير ٣٣٠/٧ (٧١١٢)؛ سنن البيهقي، الأشربة، باب السلطان يُكره على الاختتان ٣٢٥/٨؛ خلاصة البدر المنير ٣٢٨/٢؛ تلخيص الحبير ٨٢/٤ .

(٤) في النسختين ظ د : والثالث .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) في النسختين أ ب : ويشترط .

وأما المرأة فيقع القطع على لحمة أعلى الفرج فوق ثقبه البول ، وتشبه تلك اللحمة عرف الديك ، فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة ، ويكفي أن يُقطع ما يقع عليه الاسم ، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لأم عطية<sup>(١)</sup> ، وكانت تخفض : « أَشَمِّي وَلَا تَنْهَكِي »<sup>(٢)</sup> أي اتركي الموضع أشمّ ، وهو المرتفع ، ولا تبالغي في القطع .

إذا عرف ذلك ففيه مسألتان :

إحدهما : قال الأصحاب الختان إنما يجب بعد البلوغ ، لأن الصبي ليس أهلاً لوجوب العبادات المتعلقة بالأبدان ، فالجراحة المؤلمة أولى ، ويخالف العدة فإنها تتعلق<sup>(٣)</sup> بمجرد مضي الزمان ، ويستحب أن يعجل فيختن الطفل في اليوم السابع من ولادته ، إن لم يكن ضعيفاً لا يحتمله ؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين رضي الله عنهما في اليوم السابع<sup>(٤)</sup> . وإن كان ضعيفاً أخر إلى أن يحتمله ، قال الإمام : لو كان الرجل على خلقة من الضعف ، بحيث لو خُتن خيف

---

(١) اختلف في اسمها ، فقيل نُسَيَّة ، بضم النون وفتح السين ، وقيل نَسِيَّة ، بفتح النون وكسر السين ، ثم قيل إنها بنت كعب وقيل بنت الحارث ، كانت من فاضلات الصحابيات والغازيات ، وكانت تغسل الميتات ، وهي التي غسلت بنت النبي صلى الله عليه وسلم ، وروي عنها أربعون حديثاً . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٣٦٤/٢ .

(٢) روى الطبراني في الصغير والأوسط والبيهقي وابن عدي عن أنس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأم عطية : ( إذا خففت فأشمي ولا تنهكي .. ) قال الهيثمي : إسناده حسن . وروى الطبراني في الكبير والحاكم والبيهقي عن عبد الملك بن عمير عن الضحاك بن قيس قال : كان بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اخفضي ولا تنهكي .. ) . وروى أبو داود والبيهقي وابن عدي عن عبد الملك بن عمير عن أم عطية أن امرأة كانت تختن بالمدينة ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : ( لا تنهكي .. ) وضعفه أبو داود وابن عدي . وقال ابن المنذر : ليس في الختان خبر يُرجع إليه ولا سند يتّبع . انظر : سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في الختان ؛ المعجم الكبير للطبراني ٣٥٨/٨ ؛ المعجم الصغير للطبراني ٤٧/١ ؛ المستدرک ، كتاب معرفة الصحابة ٥٢٥/٣ ؛ سنن البيهقي ، الأثرية ، باب السلطان يكره على الختان ٣٢٤/٨ ؛ الكامل لابن عدي ١٠٨٣/٣ ، ٢٢٢٣/٦ ؛ مجمع الزوائد ١٧٢/٥ ؛ تلخيص الحبير ٨٣/٤ .

(٣) نهاية سقط في النسخة ب بمقدار لوحة واحدة .

(٤) روى الطبراني في الصغير والبيهقي عن جابر قال : ( عرق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام ) . انظر : المعجم الصغير ٤٥/٢ ؛ سنن البيهقي ، الأثرية ، باب السلطان يكره على الاختتان ٣٢٤/٨ .

عليه ، لا يجوز أن يُختن بل ينتظر التمكن ، بأن يصير بحيث يغلب على الظن سلامته لو خُتن<sup>(١)</sup>. وعن تعليقة القاضي الحسين ، وهو قضية ما في التهذيب ، أنه لا يجوز أن يختن الصبي حتى يصير ابن عشر سنين<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه حينئذ أمر بالضرب على ترك الصلاة ، وألم الختان فوق ألم الضرب ، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الصلاة . وإذا بلغ الرجل غير مختون أمره الإمام بالختان ، فإن امتنع أجبره عليه . الثانية : إذا ختن السلطان الممتنع فمات فلا ضمان ؛ لأنه مات من واجب ، نعم لو وقع ختانه في حر شديد أو برد شديد ، ففي الضمان خلاف قد تقدم في باب الزنا<sup>(٣)</sup> ، والظاهر وجوبه . وأجرى الإمام هذا الخلاف فيما إذا وقع ختان الأب في الحر الشديد والبرد الشديد ، وجعل الأب أولى بنفي الضمان ؛ لأن الأب هو الذي يتولى الختان في الغالب ، فهو في حقه كالحمد في حق الإمام<sup>(٤)</sup>.

ومن ختن صبيا في سن لا يحتمله فمات فعليه القصاص ، سواء فيه الولي وغيره ، نعم لا قصاص على الأب والجدة للبعضية ، ويجب عليهما الدية . وإن كان في سن يحتمله نظر ، إن ختنه أبوه أو جده ففي وجوب الضمان وجهان ، أحدهما يجب لأن الختان غير واجب في الحال ، فأشبهه قطع السلعة ، وأظهرهما المنع لأنه لا بد منه ، وفي التقديم نظر وفائدة للصبي ، لأن القطع والبدن غرض رخص والمقطوع قدر يسير أسهل عليه . وأجرى الإمام الوجهين فيما إذا ختن الإمام الصبي الذي لا ولي له ، وجعل الظاهر نفي الضمان ؛ إلحاقا للختان والحالة هذه بالمعالجات<sup>(٥)</sup>.

وإن ختنه أجنبي قال في التهذيب : يحتمل أن يبني ذلك على أن الإمام إذا ختن في الحر والبرد فمات المختون ، هل يضمن ؟ إن قلنا نعم فذلك ههنا ، وإلا فلا ضمان<sup>(٦)</sup>. وفي أمالي أبي الفرج السرخسي أنه يبني ذلك على أن الجرح اليسير هل يتعلق به القصاص ؟ وفيه وجهان ، إن قلنا نعم فهو عمد وإلا فشبه عمد<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١١٥/١٧ ب - ١١٦ أ .

(٢) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣١ أ .

(٣) انظر ص ١٤٩ من هذا البحث .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١١٦/١٧ أ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١١٦/١٧ أ .

(٦) البغوي ، « التهذيب » ١٣١ أ .

(٧) والراجع في المذهب وجوب القود على الأجنبي ؛ لتعديه ولو قصد إقامة الشعائر ، إلا إذا ظن الجواز وعُذر بجهله فلا قود . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٠٠/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٣٧/٨ .

فرع : إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر المفرط والبرد المفرط ، فالواجب جميع الضمان للتعدي ، أو نصفه ؛ لأن أصل الختان واجب ، والهلاك حصل من مستحق ( وغير مستحق )<sup>(١)</sup> ؟ فيه وجهان ، أظهرهما الثاني ، وقد سبق مثلهما في إقامة الحد في الحر والبرد المفرطين .  
آخر : مؤنة الختان في مال المختون ، وفيه وجه أن الوالد إذا ختن ولده في الصغر كانت المؤنة عليه .  
هذا تمام الكلام فيما يوجب الضمان من تصرفات الإمام ، والله أعلم .

#### [ محل الضمان ]

قال رحمه الله :

هذا كله في الموجب ، أما محل الضمان فالإمام فيه كالأجانب فيما يتعدى به ، أما ما يخطئ به في الحكم ، فيجب على عاقلته على قول ، وعلى بيت المال على قول ، وفي الكفارة قولان مرتبان ( وأولى بالألا تجب على بيت المال ، ويجري القولان )<sup>(٢)</sup> فيما لو ضرب ثمانين في الشرب بالاجتهاد ، ولا يجري إذا أقام الحد على حامل فأجهضت ، بل الغرة على عاقلته لأنه عدوان . ولو أخطأ في القضاء بشهادة ذميين أو عبيدين أو فاسقين مقصرا في البحث ، فالضمان لا يكون في بيت المال ، وإن لم يقصر جرى القولان ، ويجعل الشاهد كالغار على وجه ، حتى يخرج الرجوع عليه بالضمان على قولي الغرور ، ثم يتعلق برقبة العبيدين أو بذمتهم ؟ فيه وجهان ، ( وفي الرجوع على المراهقين وجهان )<sup>(٣)</sup> ، وفي الرجوع على الفاسقين إن رأينا نقض الحكم بظهور الفسق بعد القضاء ، ثلاثة أوجه ، ( يرجع في الثالث )<sup>(٤)</sup> على المجاهر دون المكاتم .

ما يتعدى الإمام به من التصرفات ويقصر فيه ، وما يخطئ فيه خطأ لا يتعلق بالحكم ، بأن يرمي إلى صيد فيصيب إنسانا ، سبيل ضمانه فيه سبيل سائر الناس ، حتى يجب في ماله أو يكون على عاقلته ، وأما الضمان الواجب بخطئه في الأحكام وإقامة الحدود ، فهو في بيت المال أو على عاقلته ؟ فيه قولان ، أصحهما على ما ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي الروياني وغيرهما ، أنه على عاقلته أيضا<sup>(٥)</sup> .

(١) ساقط في النسختين جـ هـ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) في النسخة أ في الثالث يرجع .

(٥) انظر : الروياني ، « الحلية » ١٦٧ ب - ١٦٨ أ .



لتقصة المرأة التي بعث إليها عمر رضي الله عنه، فأجهضت ذا بطنها<sup>(١)</sup>، وقد ذكرناها في الديات، ولأنه ضمان (نفس واجب)<sup>(٢)</sup> بالخطأ، فيكون على العاقلة كخطأ غيره وكخطئه في غير الأحكام. والثاني أنه في بيت المال؛ لأنه ناظر للمسلمين ومتصرف لهم، فيكون خطؤه في مالهم، وأيضا فإن الوقائع والخطأ فيها مما يكثر، وفي إيجاب ضمانها على العاقلة إجحاف بهم.

فإن قلنا إن الضمان (يكون على عاقلته، فالكفارة تكون في ماله كما في خطأ سائر الناس، وإن قلنا إن الضمان)<sup>(٣)</sup> في بيت المال، ففي الكفارة وجهان، أحدهما أن الحكم كذلك<sup>(٤)</sup> لشمول الاسم، والثاني المنع؛ لأن الكفارة عبادة يبعد فيها التحمل<sup>(٥)</sup>. وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب: وفي الكفارة قولان مرتبان وأولى بالألا تجب على بيت المال.

إذا عرف ذلك ففيه صور:

إحداها: إذا ضرب الإمام ثمانين في الشرب بالاجتهاد، ومات المجلود منه، ففي محل ما يجب من الضمان القولان.

الثانية: لو جلد الحامل حدا فأجهضت جنينا ميتا لزمت الغرة، وفي محلها القولان إن لم يعلم أنها حامل، وإن علم فطريقان، أحدهما أنه على القولين أيضا؛ لأن إتلاف الجنين لا يكون عمدا محضا، فيجري مجرى غيره من وجوه الخطأ، وهذا ما رجحه ابن الصباغ<sup>(٦)</sup>، وأظهرهما - وهو المذكور في الكتاب - أنها على عاقلته ولا يجيء فيه القولان؛ لأن ذلك الخلاف فيما يخطئ به الإمام في الحكم، وهو ههنا عادل عن الصواب عمدا. ولو انفصل حيا ومات، وجبت الدية بتمامها، ومحلها على ما ذكرنا، وإن ماتت الحامل فقد أطلق في المختصر أنه لا يضمنها، وعلل بأنها هلكت من حق أقيم عليها<sup>(٧)</sup>، وفصل الشيخ أبو حامد وغيره فقال: إن ماتت من الجلد وحده بأن ماتت قبل الإجهاض، فلا ضمان، وهذا موضع النص، وفي الشامل أن فيه والحالة هذه الخلاف المذكور فيما إذا أقام الحد في

(١) تقدم تخريجه ص ٢٤٧.

(٢) في التسخين ب د : ليس بواجب.

(٣) ساقط في النسخة أ.

(٤) أي تكون الكفارة في بيت المال.

(٥) في النسخ ظ د ب هـ : العقل. وفي النسخة ج : العمد.

(٦) انظر : « الشامل » ١٣٨ ب.

(٧) انظر : مختصر المزني ٢٧٣/٨.

حر مفرط أو برد ( مفرط، فمات المحدود<sup>(١)</sup>، وإن ماتت من الاجهاض وحده<sup>(٢)</sup> بأن أجهضت ثم ماتت وأحيل الموت [١٦٣] على الإجهاض، وجب<sup>(٣)</sup> تمام ديتهما كما وجب ضمان الجنين، وإن قيل ماتت بالحد والإجهاض جميعا، وجب نصف الدية؛ لأنها ماتت من مضمون وغير مضمون، وهذا ما حكيناه عن التهذيب في فصل القصاص من الحامل<sup>(٤)</sup>.

الثالثة : سيأتي في كتاب الشهادات أن القاضي إذا حكم بقول اثنين، ثم بان أنهما ذميان أو عبدان، ينقض الحكم، وأنهما لو بانا فاسقين فكذلك الحكم في أصح الوجهين، فلو أنه أقام الحد بشهادة شاهدين، ثم بانا ذميين أو عبيدين أو امرأتين أو مراهقين أو فاسقين، ومات المحدود، فقد بان بطلان الحكم، فيُنظر إن قصر في البحث عن حالهما، فالضمان عليه ولا تعلق له ببيت المال، ولا يتعلق بالعاقلة أيضا إن تعمد، قال الإمام: وإنما يتردد نظر الفقيه في وجوب القصاص<sup>(٥)</sup>، والأظهر الوجوب؛ فإن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، ويحتمل أن يقال: لا يجب؛ لإسناده القتل<sup>(٦)</sup> إلى صورة قيام<sup>(٧)</sup> البينة، وقرب الصورة مما إذا قتل مسلما في دار الإسلام على زي المشركين، هل يجب عليه القصاص<sup>(٨)</sup>؟ وإن لم يقصر وبذل المجهود في البحث، جرى القولان في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال.

ثم إذا ضمننت العاقلة أو ضمن بيت المال، فهل يثبت الرجوع على الذميين أو العبيدين؟ فيه وجهان، وفي أمالي أبي الفرج تخصيص الوجهين بما إذا غرّما (العاقلة)، والقطع بمنع الرجوع إذا غرّما<sup>(٩)</sup> بيت المال، أحد الوجهين ثبوت الرجوع؛ لأن تعرضهم لأداء الشهادة وتصديهم لهذا المنصب وليسوا أهلا له، هو الذي جرّ التلف، فجعل ما صدر منهم تغيرا للقاضي، قال الإمام:

(١) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ١٣٩ أ.

(٢) في النسختين ب د: ويعدّه.

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ.

(٤) قال البهوي في التهذيب: (وإن ماتت بينهما - الضرب والولاد - يجب نصف ديتهما) ٢٧ أ.

(٥) في النسختين ب د: الضمان.

(٦) في النسختين ظ هـ: الفعل.

(٧) في النسختين ظ هـ: تمام. وفي النسخة أ: إقامة.

(٨) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٩٠ ب.

(٩) ساقط في النسختين ب د.

وأشبه أصل بما نحن فيه ، أن المغرور يغرم قيمة الولد ويرجع بها على الغار<sup>(١)</sup> ، وبـل أقوى ؛ لأن الشهادة تلجئ القاضي إلى الحكم والمغرور متمكن من أن لا يجيب<sup>(٢)</sup> . والثاني المنع ؛ لأن زعم الشهود أنهم صادقون فيما شهدوا به ، ولم يوجد منهم فيما أتوا به تعدٍ ، وليس هو كالتغيير ، فإن المغرور لا يلزمه الشرع بحثاً ، فقد يتبادر إلى التصديق تحسينا للظن بمن أخبره ، والقاضي مأمور بالإمعان في البحث ، فإذا تبين الخلل في حال الشهود ، تبين أنه أهمل بعض البحث الذي كان مأموراً به . وجعل الإمام الوجه الأول أظهر<sup>(٣)</sup> ، وقال الروياني وغيره الأصح الثاني ، وربما لم يورد أصحابنا العراقيون غيره<sup>(٤)</sup> .

التفريع : إذا أثبتنا الرجوع طوالب الذميان في الحال ، وفي العبدین التعلق برقبتهما أو بذمتهما ؟ فيه وجهان ، أحدهما بالرقبة إلحاقاً للتغيير بالتفويت ، وأصحهما بالذمة ؛ لأنه لم يتمحض لهما جنائية وتفويت .

وفي الرجوع على المراهقين وجهان مبنيان على الخلاف في أن التعلق في العبدین بالرقبة أو بالذمة ، إن قلنا بالرقبة<sup>(٥)</sup> نزلنا ما وُجد منهما منزلة إتلاف وجناية حسية ، فكذلك في المراهقين ، وإلا فقول الصبي لا يصلح للالتزام<sup>(٦)</sup> .

وإذا باننا فاسقين ، فإن قلنا لا يُنقض الحكم فلا أثر له ، وإن قلنا ينقض وهو الأصح ، ففي الرجوع عليهما وجوه ، أحدها : يثبت كالرجوع على العبدین والكافرين ، والثاني المنع ؛ لأن الكافر والعبد مأموران بإظهار حالهما ، والفاسق غير مأمور بإظهار الفسق ، والثالث - وهو الأظهر - الفرق بين أن يكون مجاهراً بالفسق فيقع الرجوع عليه ، لأنه كان من حقه أن يمتنع عن الشهادة ، ولأن قبول شهادته وهو ظاهر الفسق يشعر بتليبس من جهته ، وبين أن يكون مكاتماً فلا رجوع عليه .

(١) وذلك إذا تزوج امرأة على أنها حرة فبانّت أمة ، فأولاده الحاصلون منها قبل العلم برقبها أحرار ، وعليه قيمتهم نسيد الأمة ، ويرجع بهذه القيمة في المذهب على الغار الذي غره وأوهمه أن المرأة حرة . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٥٢١/٥ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١١٠/١٧ .

(٣) قال الإمام الجويني : هذا هو المذهب الظاهر . « نهاية المطلب » ١١٠/١٧ .

(٤) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣٩٠/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٩٧/٩ .

(٥) في النسخ ب ج د : بالذمة .

(٦) أي فلا رجوع على المراهقين ، وهو الأصح في المذهب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٩٧/٩ .

وقوله في الكتاب: ويجعل الشاهد كالغار على وجهه ، إشارة إلى ما ذكره الإمام من تشبيه الشهادة بالتغدير ، لكنه قال: حتى يخرج الرجوع عليه على قول الغرور ، كأنه يعني به القولين في الرجوع على الغرور بالمهر، وقضيته إثبات طريقين في المسألة ، أحدهما التخريج<sup>(١)</sup> على القولين ، والثاني القطع بالمنع ، والذي أجراه الإمام ذكر قيمة الولد ، وقد ذكر صاحب الكتاب في موضعه أنه يرجع بها قولاً واحداً .

قال رحمه الله :

ولا ضمان على الجلاّد لأنه مأذون من جهة الإمام ، ولا على الحجام إذا قطع سلعة بالإذن أو فصد<sup>(٢)</sup> ، ولو قطع بالإذن يدا صحيحة ففي الضمان وجهان ، ولو قتل الجلاّد الشفيعي<sup>(٣)</sup> حرّاً بعبدٍ بإذن الإمام الحنفي ، ففي الضمان وجهان .  
فيه مسألتان :

إحداهما : قتلُ الجلاّد وضربه بأمر الإمام كمباشرته ، إذا لم يعلم ظلمه وخطأه ، والقصاص يتعلق بالإمام دون الجلاّد ، وذلك لأن الجلاّد سيف الإمام وسوطه ، ولا بد منه في الإيالة<sup>(٤)</sup> والسياسة ، ولو تعلق بفعله ضمان لم يرغب فيه أحد ، وإن علم أن الإمام ظالم<sup>(٥)</sup> أو مخطئ ، ولم يكرهه الإمام عليه ، فالقصاص أو الضمان على الجلاّد دون الإمام ، لأنه إذا علم الحال وجب أن يمتنع ، ويجيء على قولنا أن أمر الإمام إكراه ، أن يكون هذا كما لو أكرهه ، وإن أكرهه فالضمان عليهما ، وإن اقتضى الحال القصاص ، وجب القصاص على الإمام ، وفي الجلاّد قولان<sup>(٦)</sup>.

ولو أمره بضربه وقال : أنا ظالم في ضربه ، فضربه الجلاّد ومات ، قال في التهذيب : إن قلنا أمر السلطان ليس بإكراه ، فالضمان على الجلاّد ، وإن قلنا إكراه ، فإن قلنا ( لا ضمان )<sup>(٧)</sup> على المكره

(١) في النسخ ط ب د : التغدير . وفي النسخة هـ : التغريم .

(٢) في النسخة أ : وفصد .

(٣) أي الشافعي المذهب ، قال الفيومي : ( وقول العامة شفيعي خطأ ، لعدم السماع ومخالفة القياس ) . المصباح المنير

١٢١ .

(٤) أي السياسة ، يقال : آل الأمير رعيته يؤولها أولاً وإيالا ، أي ساسها وأحسن رعايتها . انظر : الجوهرى ،

الصالح ( أول ) ١٦٢٨/٤ .

(٥) في النسخة ج : ضامن .

(٦) أظهرهما وجوب القصاص أيضاً . انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٦/٧ .

(٧) في النسخة ج : الضمان .

فالضمان على الإمام<sup>(١)</sup>. وإن قال: افعل إن شئت ، لم يكن إكراها لا محالة ، وإن قال: اضرب ما شئت أو ما أحببت ، لم يكن له الزيادة على الحد، وإن زاد ضمن .

ولو أمره بقتل في محل الاجتهاد كقتل المسلم بالذمي والحر بالعبد ، ( والإمام والجلاد يعتقدان )<sup>(٢)</sup> أنه غير جائز، فقتله ، قال في التهذيب: عليهما القود إن جعلنا أمر السلطان [أ١٦٤] إكراها ، ويجب القود على المكره والمكره جميعا<sup>(٣)</sup>. ولو كان الجلاد يعتقد منعه والإمام يجوز ، كالجلاد الشافعي يقتل الحر بالعبد بإذن الإمام الحنفي ، أو ظن أن الإمام اختار ذلك المذهب ورجع إليه ، ففي وجوب الضمان والقصاص على الجلاد وجهان ، أحدهما المنع اعتبارا باعتقاد الإمام ، وأرجحهما عند الأئمة ، ولم يورد ابن الصباغ وصاحب التهذيب غيره ، الوجوب<sup>(٤)</sup>؛ لأنه إذا لم يعتقد جوازه فحقه الإمتناع ، وإن فرض إكراه لم يخف الحكم<sup>(٥)</sup>. وذكر الإمام أنه كان لا يبعد أن يدرأ القصاص لاعتقاد الإمام، ويثبت المال والكفارة ، وأن التردد الذي ذكره ينتج كلاما، في أن الجلاد هل له أن يخالف اعتقاد نفسه ويتبع اعتقاد الإمام ؟ وأن هذا الخلاف يناظر الخلاف في أن القاضي الحنفي إذا قضى للشافعي بشفعة الجار وبالتوريث بالرحم والرد ، هل يحل للمقضي له ؟ ( قال : والوجه عندنا القطع بأنه لا يحل أن يأخذ ما يخالف معتقده )<sup>(٦)</sup>، وردَّ الخلاف إلى أنه هل يمنع من ذلك ظاهرا<sup>(٧)</sup>.

ولو كان الإمام لا يعتقد وجوب القصاص على الحر بقتل العبد ، وأمر به تاركا للفحص ، وكان الجلاد يعتقد أن الحر مقتول بالعبد ، فإذا قتله على موجب اعتقاد نفسه ، فقد بُني ذلك على الخلاف في المسألة السابقة ، إن اعتبرنا رأي الإمام ( وجب القصاص ، وإن اعتبرنا اعتقاد الجلاد لم يجب ،

---

(١) زاد في التهذيب: ( وإن قلنا يجب الضمان على المكره، فيكون عليهما نصفان ) ، والمذهب أنه إن كان هناك إكراه من الإمام، فالضمان عليه وحده، وإن لم يكن إكراه فالضمان عليهما . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٢٠٢/٤ ؛ البغوي ، « التهذيب » ١٣٠أ

(٢) في النسخة أ : والجلاد يعتقد .

(٣) البغوي ، « التهذيب » ١٣٠أ .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٠أ .

(٥) أي فيجب الضمان والقود على الإمام والجلاد . قال ابن القاسم : ( هذا مشكل في ضمان الإمام وقتله فيما إذا اعتقد الحرمة الجلاد وحده ، إذ كيف يضمن الإمام ويُقتل بسبب الإكراه على فعل يعتقد حله ، مع أنه لو باشره بنفسه لم يضمن ولم يُقتل ) . حاشية ابن القاسم على تحفة المحتاج ١٩٨/٩ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٢٠٢/٤ .

(٦) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٧) انظر : « نهاية المطلب » ١١١/١٧ ب - ١١٢أ .

قال الإمام : (١) وهذا عندي ضعيف في هذه الصورة ، فإن الجلاذ مختار عالم بالحال ، والإمام لم يفوض إليه النظر والاجتهاد ، وإنما استعمله للعمل فحسب ، والإمام لو تثبت وعرف الحال لما (٢) أمر ، فلا يبقى لأمره والحالة هذه أثر الاستبناع ، ويصير الجلاذ مستقلا بما فعل (٣) .

المسألة الثانية : لا ضمان على الحجام إذا حجم أو فصد بإذن من يعتبر إذنه ، فأفضى فعله إلى تلف ، وكذا لو قطع سلعة بالإذن ؛ للمعنى الذي ذكرناه في الجلاذ ، ويخالف ما لو قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فأفضى إلى تلف النفس ، حيث يحكم بوجوب الدية على قول ؛ لأن الإذن هناك لا يبيح القطع ، وإذا كان القطع حراما عليه جاز أن يجب الضمان (٤) في سرايته ، وههنا أتى بفعل جائز لغرض صحيح ، فيستحيل أن يُعلق به ضمان ، على أن الأظهر هناك أنه لا يجب الضمان .

واعلم أن تأثير الإذن في إسقاط القصاص (٥) مذكور في الكتاب في فصل الإكراه من أول الجنايات ، وتأثيره في إسقاط الدية على الخلاف فيه ، مذكور في باب العفو من آخرها (٦) ، ومقصود الإعادة ههنا الإشارة إلى الفرق المذكور .

وقوله : ولو قطع بالإذن يدا صحيحة ففي الضمان وجهان ، قد يُفهم منه ضمان اليد المقطوعة ووضع الخلاف فيه ، لكن المنقول أنه لا يجب ضمان اليد المقطوعة إذا وقف القطع ، ولم يذكروا خلافا فيه ، وإنما الخلاف في ضمان النفس (٧) إذا سرى القطع إليها ، فأذن المعنى : قطع يدا صحيحة فسرى إلى النفس ، ففي ضمان النفس وجهان (٨) ، ثم الخلاف قولان ، وكذلك أورد في باب العفو ، لا وجهان (٩) . ويجوز أن يعلم لفظ الخلاف بالواو ؛ لما قدمنا أن بعضهم قطع بالنفي ، والله أعلم .

(١) ساقط في النسختين ب د .

(٢) في النسختين أ ج : بما .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١١٢/١٧ أ ب . والمذهب أنه يضمن الإمام قودا ومالا ، ولا ضمان على الجلاذ . انظر : البيهقي ، تحفة المحتاج ١٩٧/٩ ؛ الأنصاري ، أسنى المطالب ١٦٦/٤ .

(٤) في النسختين ب د : القصاص .

(٥) في النسختين ظ هـ : الضمان . في النسختين ب د : الإذن .

(٦) انظر : الوجيز ١٢٣/٢ ، ١٣٨ .

(٧) في النسختين ب د : اليمين .

(٨) ساقط في النسختين أ ج .

(٩) ساقط في النسختين ظ هـ .

قال رحمه الله :

### النظر الثاني في دفع الصائل

وفي المدفوع والمدفوع عنه والدفع ، وأما المدفوع فكل ما يُخاف منه الهلاك فدفع فهو هدر ، حتى الصبي والمجنون إذا صالا وكذا البهيمة ، وفي ضمان الجرة المُلّقة على الرأس إذا كُسرت بالدفع وجهان ، وكذا في دفع بهيمة حالت بين الرجل الجائع وبين طعامه في بيت ، والجائع المضطر إلى طعام الغير يأكل ويضمن .

استؤنس في الباب بقوله تعالى : { فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ }<sup>(١)</sup> ، وبأن الصائل ظالم ، والظالم يمنع من الظلم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « انصُرْ أَخَاكَ ظالماً أو مظلوماً » الحديث<sup>(٢)</sup> ، وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ »<sup>(٣)</sup> ، وروي أن جارية كانت تحتطب ، فراودها رجل عن نفسها ، فرمته بفهر<sup>(٤)</sup> فقتلته ، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال : قَتِيلَ اللَّهِ ، وَاللَّهِ لَا يُوَدَّى<sup>(٥)</sup> أَبْدَا<sup>(٦)</sup> .

(١) { وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ } سورة البقرة ١٩٤ .

(٢) رواه البخاري في صحيحه من حديث أنس ، كتاب المظالم ، باب أَعْنُ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً (٢٤٤٤) .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي بلفظ : ( مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ .. ) ورواه عبد الرزاق وابن ماجه وابن حبان مختصراً بلفظ ( مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ ) وقال الترمذي : حسن صحيح . انظر : مسند أحمد ١/١٩٠ ؛ سنن أبي داود ، كتاب السنة ، باب في قتل اللصوص ؛ سنن الترمذي ، الديات ، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله (١٤٢١) ؛ سنن النسائي ، تحريم الدم ، باب من قتل دون دينه ٧/١١٦ ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب من قتل دون ماله (٢٥٨٠) ؛ مصنف عبد الرزاق ، العقول ، باب من قتل دون ماله ١٠/١١٤ (١٨٥٦٥) ؛ الإحسان ، الجنائز ، فصل في الشهيد (٣١٨٤) .

(٤) الفهر - بكسر الفاء - الحجر ملء الكف . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( فهر ) ٧٨٤/٤ .

(٥) أي لا تؤدى ديته .

(٦) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن عبيد بن عمير . انظر : مصنف عبد الرزاق ، العقول ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً ٩/٤٣٥ (١٧٩١٩) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الديات ، باب الرجل يريد المرأة على نفسها ٥/٤٣٩ (٢٧٧٩٣) ؛ سنن البيهقي ، كتاب الأثربة ، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل ٨/٣٣٧ .

ويُحتاج في الباب إلى معرفة المدفوع وهو الصائل ، ( والمدفوع عنه وهو الذي يقصده الصائل )<sup>(١)</sup> وكيفية الدفع ، فهذه ثلاثة فصول .

### [ الفصل الأول في المدفوع ]

أما الأول فلا فرق بين أن يكون الصائل مسلما أو ذميا ، حرا أو عبدا ، فيجوز للمصول عليه دفعه وإن أتى الدفع على نفسه ، ولا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ، وإن صال عليه صبي أو مجنون أو بهيمة ، فكذلك يجوز الدفع ولا ضمان عند التلف ، وبه قال مالك وأحمد<sup>(٢)</sup> ، وقال أبو حنيفة : يجب الضمان في البهيمة ، وكذا في الصبي والمجنون على أظهر الروايتين<sup>(٣)</sup> . لنا أنه هلاك حصل في دفع جائز ، فلا يتعلق به ضمان كما في سائر الصور ، وأيضا فالبهيمة إذا صالت صارت بمثابة الكلب العقور والسبع الضاري ، ألا ترى أنه لو قتل المحرم صيدا صال عليه دفعا لم يلزمه الجزاء .

ولو سقطت جرة أو نحوها من علو كطرف سطح ، واستوت على رأس إنسان ، وكان يُخاف عليه منها ، ولم يمكنه دفعها إلا بالكسر والإتلاف<sup>(٤)</sup> ، فهل عليه ضمان إذا كسرها ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ؛ تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ، وأظهرهما نعم ؛ لأنه لا قصد [١٦٥أ] ولا اختيار منها ، بخلاف البهيمة ، وللحيوان<sup>(٥)</sup> اختيار وللأفعال إليه نسبة<sup>(٦)</sup> .

ولو حالت بهيمة بين الجائع وبين طعامه في البيت ، ولم يصل إليه إلا بإتلافها ، فهل يلزمه الضمان بإتلافها ؟ فيه هذان الوجهان ، في وجه لا يجب لأن وقوفها وحيلولتها كالصيال منها ، وفي الثاني يجب لأنها لا تقصده ، وإتلافه إياها لدفع الهلاك عن نفسه ، كأكل المضطر طعام الغير ، فإنه

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : الخرخشي ١١٢/٨ ؛ ابن قدامة ، المغني ٣٢٨/٨ - ٣٢٩ .

(٣) لم أر رواية أخرى عن أبي حنيفة في المسألة ، غير التي ذكرها المؤلف ، وتوجد رواية عن أبي يوسف أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٦٤/٤ - ١٦٥ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ٣٥١/٥ .

(٤) بداية سقط في النسخة د بمقدار لوحة واحدة .

(٥) في النسختين أ ب : وللمجنون .

(٦) ذكر البلقيني والزركشي أن الجرة لو وضعت في محل يُضمن كروشن ، أو وضعت على وجه يغلب على الظن سقوطها ، لم يضمنها كاسرها قطعا ؛ لأن واضعها هو الذي أتلفها بوضعها على ذلك الوجه ، وأقره الهيثمي والرملي .

انظر : تحفة المحتاج ١٨٦/٩ ؛ نهاية المحتاج ٢٦/٨ .



موجب للضمان ، ويمكن أن يُجعل الأظهر ههنا نفي الضمان ، كما ذكرنا فيما إذا عمّ الجراد المسالك ، فتخطاها المحرم وقتل بعضها<sup>(١)</sup>.

وقوله في الكتاب : فكل من يخاف منه الهلاك ( فدفع فهو هدر ، لاشك أن من يُخاف منه الهلاك كذلك ، لكنه لا يصلح ضابطاً للمدفع ، ولا يعتبر خوف الهلاك )<sup>(٢)</sup> فيه ، بل من قصد التعرض لنفس شخص معصوم أو لعضو من أعضائه ، أو لمال أو بضع ، فيُدفع ويُهدر إذا أتى الهلاك عليه . ( وقوله : وفي ضمان الجرة المظلة ، أي المشرفة ، يقال : أطل على الشيء أي أشرف )<sup>(٣)</sup> . وقوله : والجائع المضطر إلى طعام الغير يأكل ويضمن ، إنما ذكره في هذا الموضع لمشاكلته المسألة ولتوجيه أحد الوجهين بها كما تقرر .

### [ حكم الدفع ]

قال :

ودفع الصائل الكافر والبهيمة واجب ، فإن كان مسلماً ففي جواز الاستسلام قولان ، وفي دفع المجنون قولان مرتبان ، وأولى بوجوب الدفع .

قد بان في خلال الكلام أن دفع الصائل جائز ، والغرض الآن القول في أنه هل يجب أو يجوز الاستسلام وترك الدفع ؟ واعلم أن هذا المقصود لا اختصاص له بطرف المدفوع ، بل نسبته إليه كنسبته إلى المدفوع عنه أو كيفية الدفع ، والأحسن من جهة الترتيب تقديمه على جميع الأطراف أو تأخيرها عن جميعها .

والفقه أن الصائل إن قصد أخذ المال أو إتلافه ولم يكن بذئ روح ، فلا يجب الدفع ؛ لأن إباحة المال للغير جائزة ، وإن قصد أهله وجب عليه الدفع بما أمكنه ؛ لأنه لا مجال للإباحة فيه ، وشرط في التهذيب للوجوب ألا يخاف على نفسه<sup>(٤)</sup> . وإن قصد الصائل نفسه نُظر ، إن كان كافراً وجب عليه القتال والدفع بما أمكنه ، أما الحربي والمرتد فلا حرمة لهما ، وأما الذمي فبالصيال تبطل حرمة ،

(١) والمذهب هو وجوب الضمان لعدم الصيال ، ويفارق المحرم يقتل الجراد ؛ لأن الحق فيه لله تعالى فسومح فيه .

انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٨٦/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٢٦/٨ - ٢٧ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ . وإلى قوله ( كذلك ) ساقط في النسخة ب .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

(٤) انظر : البغوي ، (( التهذيب )) ١٣١ ب .

والاستسلام للكافر ذل في الدين ، وقال الروياني في جمع الجوامع : إذا كان الصائل كافرا فالأولى له أن يقاتل<sup>(١)</sup> ، ويكره له ترك القتال والدفع عند الإمكان ، وهذا يُشعر بالتجوز<sup>(٢)</sup> ، والمشهور الأول .  
وإن كان الصيال من بهيمة فكذلك يجب الدفع ؛ لأنها مذبوحة لاستبقاء المهجة ، فكيف يؤثرها ويستسلم لها ١٩ .

وإن كان الصائل مسلما فقولان ويقال وجهان ، أحدهما أنه يجب الدفع ؛ لقوله تعالى : { وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ }<sup>(٣)</sup> ، ولأن الصائل ظالم ساقط الحرمة ، ومهجة المصول عليه محترمة ، فلا تبدل لمن سقطت حرمة ، وأظهرهما أنه لا يجب ويجوز الاستسلام<sup>(٤)</sup> لما روي عن حذيفة رضي الله عنه<sup>(٥)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في وصف الفتن : (( كُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولَ وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ ))<sup>(٦)</sup> ،

(١) في النسخة أ : أن لا يقاتل .

(٢) في النسخة ب : بالتحريم .

(٣) { وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ } سورة البقرة ١٩٥ .

(٤) يستثنى على المذهب ما إذا كان الصائل غير محقون الدم كالزاني المحصن وتارك الصلاة ، فيجب دفعه كالكافر .  
انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٨٤/٩ ؛ الشرييني ، مغني المحتاج ١٩٥/٤ .

(٥) هو حذيفة بن حِمْل بن جابر بن عمرو العبسي ، واليمان لقب أبيه حِمْل بن جابر ، هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم وشهد أحدا وما بعدها ، وهو صاحب سر رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين ، وشهد نهاوند وكان فتح همدان والري على يده ، توفي بعد مقتل عثمان سنة ٣٦ هـ . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٤٦٨/١ .

(٦) قال ابن حجر ( لا أصل له من حديث حذيفة ) . وقد روى أحمد وأبو يعلى عن رجل من عبد القيس كان مع الخوارج ثم فارقهم ، عن عبد الله بن خباب عن أبيه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر فتنة القاعد فيها خير من الماشي ... إلى أن قال : ( فإن أدركت ذلك فكن عبد الله المقتول ) قال أيوب : ولا أعلم إلا قال : ( ولا تكن عبد الله القاتل ) قال الهيتمي : ( لم أعرف الرجل من عبد القيس وبقية رجاله رجال الصحيح ) . وروى الطبراني عن جندب بن سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( سيكون بعدي فتن ... ) وقال في آخره : ( وليكن عبد الله المقتول ولا يكن عبد الله القاتل ) . قال الهيتمي : ( فيه شهر بن حوشب وعبد الحميد بن بهران ، وقد وثقا وفيهما ضعف ) . وروى أحمد والطبراني والبخاري والحاكم عن خالد بن عرفة مرفوعا ( يا خالد إنها ستكون بعدي أحداث وفتن واختلاف ، فإن استطعت أن تكون عبد الله المقتول لا القاتل فافعل ) وفيه علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف . انظر : مسند أحمد ١١٠/٥ ، ٢٩٢ ، المعجم الكبير ١٩١/٢ ( ١٧٢٤ ) ، ٢٢٥/٤ ( ٤٠٩٦ ) ، المستدرک ، الفتن الملاحن ٥١٧/٤ ، مسند أبي يعلى ١٧٦/١٣ ( ٧٢١٥ ) ، كشف الاستار ، الفتن ، باب كن عبد الله المقتول ١٢٥/٤ ( ٣٣٥٦ ) ، تلخيص الحبير ، مجمع الزوائد ٣٠٣/٧ .

وفي بعض الأخبار « كن خير ابني آدم »<sup>(١)</sup> يعني قابيل وهابيل ، ومنع عثمان رضي الله عنه عبيده من الدفع يوم الدار وقال : « من ألقى سلاحه فهو حر »<sup>(٢)</sup> واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد .

وعن القاضي الحسين الفرق بين أن يمكنه دفعه من غير أن يقتله ، فيجب ولا يجوز الاستسلام للقتل ، وبين أن لا يمكنه دفعه إلا بالقتل فيجوز الاستسلام<sup>(٣)</sup>.

والقائلون بجواز الاستسلام ، منهم من يزيد عليه ويصفه بالاستحباب أيضا ، وهو ظاهر الأخبار<sup>(٤)</sup>.

وإن كان الصيال من مجنون أو مراهق فطريقان ، أحدهما القطع بأنه لا يجوز الاستسلام ؛ لأنهما لو قُتلا لم يَبْوَءَا بالإثم فأشبهها البهيمة ، وأشبههما طرد القولين إبقاءً للآدمي المحترم ورضا بالشهادة . وإلى الطريقين يرجع قوله في الكتاب : وفي المجنون قولان مرتبان وأولى بوجوب الدفع ، وقد تُعكس القضية ويُجعل المجنون أولى بجواز الاستسلام له ؛ لأن فعله لا يوصف بالتعدي ، وهو أولى بالرحمة ، والله أعلم .

---

(١) روى أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والبيهقي عن أبي موسى مرفوعا : ( إن بين يدي الساعة فتنا كقطع الليل المظلم ... فإن دُخل على أحدكم بيته فليكن كخير ابني آدم ) واللفظ لأحمد . قال الترمذي : حسن غريب صحيح ، وعدّه ابن دقيق العيد في الأحاديث الصحيحة التي ذكرها في كتابه الاقتراح . انظر : مسند أحمد ٤/٤١٦ ؛ سنن أبي داود ، الفتن ، باب النهي عن السعي في الفتنة ؛ سنن الترمذي ، الفتن ، باب ما جاء في اتخاذ سيف من خشب ( ٢٢٠٤ ) ؛ سنن ابن ماجه ، الفتن ، باب التثبت في الفتنة ( ٣٩٦١ ) ؛ الإحسان ، باب ما جاء في الفتن ( ٥٩٦٢ ) ؛ سنن البيهقي ، قتال أهل البغي ، باب النهي عن القتال في الفرقة ١٩١/٨ ؛ الاقتراح لابن دقيق ص ٤٦٣ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ ، وروى ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور عن عبد الله بن عامر قال : كنت مع عثمان في الدار فقال : ( عزمت على كل من رأى لي سمعا وطاعة إلا كف يده وسلاحه ، إن أفضلكم غنى فيّ من كف سلاحه ويده ) . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، الفتن ، باب ما ذكر في عثمان ٥١٥/٧ ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب جامع الشهادة ٣٣٦/٢ ( ٢٩٤٥ ) .

(٣) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١١٣٢ أ .

(٤) وهو المذهب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٨٤/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٢٥/٨ .

## [ الفصل الثاني في المدفوع عنه ]

قال رحمه الله :

أما المدفوع عنه فكل معصوم من نفس أو بضع أو مال وإن قلّ ، وإن قدر على الدفع عن غيره ، قيل في الوجوب قولان ، وقيل لا<sup>(١)</sup> يجب ؛ إذ لا معنى للإيثار ههنا ، وقيل يحرم لأن شهر السلاح في الحسبة إلى السلطان . وكذا الدفع بالسلاح عن شرب الخمر والمعاصي ، قيل يجب وقيل يحرم لغير السلطان خوفاً من الفتنة .

يجوز الدفع عن النفس وعن الأطراف والبضع والمال إذا كانت معصومة ، ويجوز لغير الموصول عليه الدفع لحقه ، كما يجوز له الدفع لحق نفسه ، ويجوز الدفع عن الذمي يصول عليه المسلم ، وعن الابن الذي صال عليه أبوه ، والعبد الذي صال عليه سيده ، فإنهم معصومون مظلومون ، وفي النهاية حكاية قول عن القديم ، أنه لا يجوز الدفع عن المال ، إذا كان لا يتأتى الدفع إلا بالقتل أو قطع بعض الأعضاء<sup>(٢)</sup> ، والظاهر الأول ، وحرمة مال المسلم في ذلك كحرمة دمه .

وهل يجب الدفع عن ( الغير ؟ فيه ثلاثة طرق ، أظهرها : أن حكم الدفع عن الغير حكم الدفع عن )<sup>(٣)</sup> النفس ، حتى يجب ههنا<sup>(٤)</sup> حيث يجب هناك ، ولا يجب حيث لا يجب ، والثاني القطع بالوجوب ؛ لأن الإيثار إنما يليق بحظ النفس ، فأما سائر الناس فلا يؤثر بعضهم على بعض ، والثالث - ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين - القطع بالمنع<sup>(٥)</sup> ؛ لأن شهر السلاح يحرك الفتنة ، وليس ذلك [ ١٦٦ ] من شأن آحاد الناس ، وإنما هو من وظيفة السلطان . وعلى هذا فهل يحرم أو يجوز من غير وجوب ؟ حكى عنهم فيه اختلاف ، والتحريم هو الذي أورده صاحب الكتاب . وإذا قلنا بوجوب الدفع عن الغير ، فذلك إذا لم يخف على نفسه ، كذلك قيده الشيخ إبراهيم المروزي وغيره .

ثم قال الإمام : الخلاف في أن الآحاد هل لهم شهر السلاح حسبة ، لا يختص بالصيال ، بل من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره ، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم نهياً عن المنكر ومنعاً من المعصية ، والثاني لا خوفاً من الفتنة التي تتولد منه ،

(١) ساقط في النسخة م .

(٢) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٢١ ب .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) زيادة في النسخة أ ، وساقط من باقي النسخ ظ ب ج د هـ .

(٥) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٢٠ ب .

ونسب هذا الثاني إلى الأصوليين والأول إلى الفقهاء<sup>(١)</sup>، وهو الذي يوجد للأصحاب في كتب المذهب ، حتى قال الفوراني وصاحب التهذيب والرويانى وغيرهم: من علم بخرم في بيت رجل أو طنبور، وعلم بشربه أو ضربه ، فله أن يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويكسر<sup>(٢)</sup> الطنبور ، ويمنع أهل الدار من الشرب والضرب ، فإن لم ينتهوا فله أن يقاتلهم وإن أتى القتال عليهم ، وهو مثاب على ذلك<sup>(٣)</sup>. وفي تعليقه إبراهيم المروزي أن من رآه مكبا على معصية من زنا أو شرب خمر ، أو رآه يشدخ<sup>(٤)</sup> شاة أو عبدا ، فله دفعه ، وإن أتى الدفع على النفس فلا ضمان .

واعلم أن القول في وجوب الدفع عن الغير لا اختصاص له بهذا الموضوع ، كما ذكرنا أنه لا اختصاص للقول في وجوب الدفع عن النفس به ، ولو أنه ضم أحدهما إلى الآخر وذكرهما في موضع واحد لكان أحسن .

وقوله : وأما المدفوع عنه فكل معصوم من نفس وبضع ومال ، لفظ المال يجوز إعلامه بالواو ، وليس ما ذكره ضابطا جامعاً<sup>(٥)</sup>، فإنه لو قصد عضوا أو منفعة عضو ولم يقصد النفس ، يُدفع أيضا ، ولو لم يقصد البضع وقصد أن ينال مما دونه ، دُفع أيضا ، وإن أتى الدفع عليه كان مهذرا ، صرح به القاضي الرويانى وغيره فقال : ولو وجده ينال من جاريته ما دون الفرج ، فله دفعه وإن أتى على نفسه ، قال : ويجوز للأجانب أن يدفعوه كذلك حسبة<sup>(٦)</sup>.

ويجوز أن يكون المدفوع عنه<sup>(٧)</sup> ملك القاصد ، فمن رأى إنسانا يقتل مال نفسه ، (مثل أن يحرق كُدسه ويغرق متاعه ، جاز له دفعه)<sup>(٨)</sup>، وإن كان حيوانا فإن رآه يشدخ رأس حماره ، ففي وجوب الدفع لحرمة الحيوان وجهان ، المذكور منها في التهذيب أنه يجب<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٢١ أ .

(٢) هكذا في النسخة أ . وفي باقي النسخ : ويفصل .

(٣) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٣ ب .

(٤) يشدخ بفتح الدال أي يكسر ، وكل عظم أجوف إذا كسرتة فقد شدخته . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١١٦ .

(٥) في النسخ ظ ب ج د هـ : جامعا ضابطا .

(٦) الرويانى ، « الحلية » ١٦٨ ب .

(٧) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٨) ساقط في النسختين ب د .

(٩) وهو الأصح في المذهب . انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٢ أ ؛ النوي ، روضة الطالبين ٣٢٩/٧ .

وقوله : وقيل يحرم لا يمكن حمله على مطلق الدفع وإنما المراد الدفع قتلا وجرحا . وقوله : لأن شهر السلاح في الحسبة إلى السلطان ، أي ينبغي أن يكون هكذا لأنه خطير محرك للفتن . وقوله : وقيل يجب ، كذلك ذكره ههنا وفي الوسيط<sup>(١)</sup> ، وصاحب النهاية لم يتعرض للوجوب ، وإنما حكى اختلاف الأصوليين والفقهاء في الجواز وعدمه ، والله أعلم .

### [ الفصل الثالث في كيفية الدفع ]

قال :

أما كيفية الدفع فأن يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالجرح ، فإن لم يقدر<sup>(٢)</sup> فيدفع بما يقدر عليه ، فإن رأى من يزني بزوجته دفعه ، فإن هرب فقتله فعليه القصاص إن لم يكن الزاني محصنا ، وإن قدر المصول عليه على الهرب ، لم يجز له الدفع بالجراح على الأظهر . ولو عض يده فسلّ اليد حتى ندرت أسنانه فلا ضمان ، وإن لم يقدر فله أن يدفعه بما يقدر ، ولا يتعين قصد العضو<sup>(٣)</sup> الجاني . يجب على المصول عليه رعاية التدريب والدفع بالأهون فالأهون ، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس ، لم يكن له الضرب ، وكذا لو اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار ، أو من شاقق وانكسر رجله ، لم يضربه ، وكذا لو كان بينهما حائل من جدار أو خندق أو نهر عظيم ، ولو كان النهر صغيرا وغلب على ظنه أنه إن عبر النهر غلبه ، ففي الشامل أن له رميه ومنعه من العبور<sup>(٤)</sup> . وإذا لم يندفع إلا بالضرب فله الضرب ، ويراعى فيه الترتيب أيضا ، وإن أمكن الدفع باليد لم يضربه بالسوط ، وإن أمكن بالسوط لم يجز العدول إلى العصا ، وعلى هذا فلو أمكن دفعه بقطع عضو لم يجز إهلاكه ، ولو اندفع بدرجة نازلة فدفعه بما فوقها ضمن ، وكذا لو هرب فاتبعه وضربه فمات ضمن . ولو ضربه ضربة فولى هاربا أو سقط وبطل صياله ، فضربه ضربة أخرى ، فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره ، وإن مات منهما<sup>(٥)</sup> لم يجب قصاص النفس ووجب نصف الدية ؛ لأن الهلاك حصل من مضمون وغير مضمون ، ولو عاد بعد الجراحتين<sup>(٦)</sup> إلى الصيال ، فضربه ضربة ثالثة فمات منها ، فعليه

(١) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٦٧ أ .

(٢) في النسخة أ : يرجع .

(٣) في النسخة أ : عضو .

(٤) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٤٣ أ .

(٥) في النسختين ب د : منها .

(٦) في النسخة أ : الجراحة .

ثلث الدية . ومنهما غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده ، فله دفعه بما يمكنه وإن لم يضره القبل .

إذا تقرر ذلك ففي الفصل ثلاث صور :

إحداها : إذا وجد رجلا يزني بامرأته أو غيرها ، فعليه<sup>(١)</sup> دفعه ومنعه ، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه ، وإن اندفع بهرب وغيره ثم قتله ، فعليه القصاص إن لم يكن الزاني محصنا ، وإن كان محصنا فلا قصاص عليه ، وفيه قول آخر مذكور في الجنايات . وإذا قال : قتلته لذلك ، وأنكر وليه ، فعلى القاتل البينة ، ويُنظر إن ادعى أنه قصد امرأته فدفعه وأتى الدفع على نفسه ، ثبت ذلك بقول شاهدين ، وإن ادعى أنه زنى بها وهو محصن ، لم يثبت الزنا إلا بأربعة شهداء ، روي أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه قال : يا رسول الله أرأيت إن وجدتُ مع امرأتي رجلا ، أمهلُه حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كفى بالسيف شا » أراد أن يقول شاهدا ، فقطع الكلمة ثم قال : [أ١٦٧] « نعم حتى يأتي بأربعة شهداء »<sup>(٢)</sup> . وعن أبي حنيفة أنه يلزمه الضمان وإن ثبت الزنا والإحصان ؛ بناء على أن الزاني إذا قتله واحد من عرض الناس قبل أن يقضي القاضي عليه بالرجم ، ( يلزمه القصاص ، وإنما يصير مهذرا إذا قضى القاضي عليه بالرجم )<sup>(٣)</sup> فيقع قتله حدا<sup>(٤)</sup> .

(١) في النسخة أ : فله .

(٢) روى عبد الرزاق عن الحسن البصري في الرجل يجد مع امرأته رجلا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( كفى بالسيف شا - يريد أن يقول شاهدا فلم يتم الكلام - حتى قال : إذن يتتابع فيه السكران والغيران ) . وروى أبو داود عن سلمة بن المحبق عن عبادَةَ بن الصامت : قال ناسٌ لسعد بن عبادَةَ : يا أبا ثابت قد نزلت الحدود ، ولو أنك وجدت مع امرأتك رجلا كيف كنت صانعا ؟ قال : كنت ضاربهما بالسيف حتى يسكنا ... فانطلقوا فاجتمعوا عند رسول الله فقالوا : يا رسول الله ألم ترَ إلى أبي ثابت قال كذا وكذا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( كفى بالسيف شاهدا ) ثم قال : (( لا ، أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران ) قال أبو داود : الفضل بن دهم ليس بالحافظ . وروى نحوه ابن ماجه عن سلمة بن المحبق . قال ابن حجر : ولم أر قوله ( كفى بالسيف شا ) على الاكتفاء كما سبق ، إلا في مرسل الحسن المتقدم . انظر : سنن أبي داود ، الحدود ، باب في الرجم (٤٤١٧) ؛ سنن ابن ماجه ، الحدود ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلا (٢٦٠٦) ؛ مصنف عبد الرزاق ، كتاب العقول ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلا ٤/٣٤٤ (١٧٩١٨) ؛ تلخيص الحبير ٤/٨٥ .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) المذكور عند الحنفية أن من وجد مع امرأته رجلا ، فله قتله ولا ضمان عليه ، سواء كان محصنا أم غير محصن ، لأن هذا ليس من إقامة الحد وإنما هو إزالة للمنكر ، وحيث تعين القتل طريقا في إزالته ، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه . انظر : الحصكفي ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٩ - ٣٦٠ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٣/١٨٠ .

وإذا لم يكن للقاتل بيعة، حلف ولي القتل على نفي العلم بما يقول ومُكِّن من القصاص ، ولو كان للقتيل وارثان، فحلف أحدهما على نفي العلم ونكل الآخر، حلف القاتل وعليه نصف الدية للحالف ، وإن كان أحدهما بالغاً والآخر صغيراً، وحلف البالغ على العلم ، لم يستوف القصاص حتى يبلغ الصغير فيحلف، أو يموت فيحلف وارثه ، وإن أخذ البالغ نصف الدية، حكى القاضي الروياني أنه يؤخذ للصغير أيضاً ، فإذا بلغ حلف، فإن نكل وحلف القاتل، ردَّ عليه ما أخذ .

ولو أقر الورثة بأن مؤرثهم كان معها تحت ثوب واحد يتحرك تحرك المجامع وأنزل ، ولم يقرؤا بما يوجب الحد، لم يسقط القصاص ، وإن أقرؤا بما يوجب وقالوا كان بكرا ، فالقول قولهم وعلى القاتل البيعة على الإحصان .

والسارق إذا أخرج متاعه من الحرز وألقاه وهرب ، لم يكن له أن يتبعه فيضربه ، فإن تبعه وقطع يده التي وجب قطعها بالسرقة، فلا قصاص لأنها مستحقة الإزالة . وكذا في قطع الطريق إذا قطع قاطع ما وجب قطعه، لا قصاص عليه لكن يعزَّر بالتفويت على الإمام ، ويجيء في وجوب القصاص الخلاف الذي سبق في قتل الزاني المحصن .

ولو وجب الجلد على زانٍ، فجلده واحد من عرض الناس، لم يقع حداً ( ولزمه الضمان ، لأن الجلد يختلف<sup>(١)</sup> وقعا ومحلا، فلا يقع حداً )<sup>(٢)</sup> إلا بإذن الإمام ونظره، بخلاف القطع . وفي تعلية إبراهيم المروزي ذكر وجهين فيما إذا جلد رجلا ثمانين، ثم قال: إنه قد قذفني، وأقام عليه بيعة ، هل يحسب ذلك عن الحد ؟ ويبنى<sup>(٣)</sup> على الوجهين أنه إذا عاش هل يُعاد الحد ، وإذا مات هل يجب على الضارب القصاص ؟

ويمكن أن يُعلم قوله في الكتاب: إن لم يكن الزاني محصنا ، بالواو ، لأنه مذكور قيذا لوجوب القصاص ، وعلى القول الذي يوجب القصاص بقتل الزاني المحصن، لا يحتاج إلى هذا القيد .

الصورة الثانية : لو قدر المصول عليه على الهرب، هل يلزمه ذلك أم له أن يثبت ويقاقل ؟ حكى فيه اختلاف نص<sup>(٤)</sup>، وعن الأصحاب طريقان ، أظهرهما أن في المسألة قولين، أحدهما أنه لا يلزمه الهرب، لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف ، والثاني يجب لأنه مأمور أن يخلص نفسه بالأهون فالأهون ، والهرب أهون ، وبني بعض من أثبت الخلاف على أنه هل يجب عليه الدفع<sup>(٥)</sup>

(١) في النسخة أ : لا يختلف .

(٢) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٣) في النسخة أ : يبني ذلك .

(٤) قال العمراني: قال الشافعي في موضع: عليه أن يهرب ، وقال في موضع: له أن يهرب وله أن يقف ، واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق . « البيان » ٨/١٩٧ .

(٥) ساقط في النسخة أ .



عن نفسه ؟ إن قلنا نعم لزمه الهرب وإلا فلا ، لكن قد مر أن الأظهر أنه لا يجب الدفع ويجوز الاستسلام ، وههنا رجحوا وجوب الهرب محافظة على التدريب في الدفع . والطريق الثاني نفي الخلاف وحمل نص الهرب على ما إذا تيقن النجاة بالهرب ، والنص الآخر على ما إذا لم يتيقن . ولو<sup>(١)</sup> قدر على التحصن بموضع حصين ، أو على الالتجاء إلى فئة ، فهو كما لو قدر على الهرب .

الصورة الثالثة : إذا عض إنسان يده أو عضواً آخر ، خلص عضوه بأيسر ما يقدر عليه ، فإن أمكنه فك لحييه وتخليص ما عضه فعل ، وإن لم يمكنه ضربه في شدقه ليدعه ، فإن لم يمكنه وسل يده فندرت<sup>(٢)</sup> أسنانه أو بعضها ، فلا ضمان عليه ، وفي الشامل أنه يحكى عن مالك أنه يجب الضمان<sup>(٣)</sup> ، لنا ما روي عن يعلى بن أمية رضي الله عنه<sup>(٤)</sup> قال : غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم جيش العسرة ، فكان لي أجير ، فقاتل إنساناً ، فعض أحدهما يد الآخر ، فانتزع العضوض يده من في العاض ، فذهبت إحدى ثنيتيه ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأهدر ثنيتيه وقال له : « أيدع يده في فيك تقضمها كأنها في في فحل ! ؟ »<sup>(٥)</sup> ، ولأن النفس لا تضمن في الدفع فكذا الأطراف .

ولا فرق بين أن يكون العاض ظالماً أو مظلوماً ، فإن العض لا يجوز بحال ، وما دام يمكنه تخليص نفسه بضرب فيه لا يعدل إلى عضو آخر ؛ لأنه أقرب إلى المقصود ، فإن لم يجد مخلصاً إلا يقصد عضو آخر ، بأن ينخع<sup>(٦)</sup> بطنه أو يفقأ عينه أو يعصر خصييه ، فله ذلك ، وفيه وجه أنه لا يقصد عضواً آخر ولا يضع السلاح فيه<sup>(٧)</sup> ، كما لم يقصده العاض بالسلاح ، والظاهر الأول .

(١) في النسخة أ : وقد .

(٢) أي سقطت وزالت عن موضعها . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢٢٨ .

(٣) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٤٣ ب . ومذهب المالكية أن العضوض إذا سلَّ يده قاصداً قلع أسنان العاض ، فعليه الضمان ، أما إذا قصد تخليص يده أو لا قصد له أو لم يمكنه تخليص يده إلا كذلك ، فلا ضمان عليه . وعند الحنابلة إن كان العض محرمًا فهو هدر ، وإن كان مباحاً ففيه الضمان . انظر : الخرشي ١٢١/٨ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٣٧٩/٣ .

(٤) هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام التميمي الحنظلي ، أسلم يوم الفتح وشهد حنيناً والطائف وتبوك ، وشهد الجمل مع عائشة ، ثم صار من أصحاب علي وقتل معه بصفين . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٥٢٣/٥ .

(٥) متفق عليه واللفظ للبخاري . انظر : صحيح البخاري ، المغازي ، باب غزو تبوك (٤٤١٧) ؛ صحيح مسلم ، القسامة ، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه (١٦٧٤) .

(٦) هكذا رسمت هذه الكلمة في جميع النسخ ، وفي بعضها غير منقوط . والنخع في اللغة المبالغة في الذبح حتى تبلغ السكين اللُخاع ، وقد استعمله المؤلف بمعنى الضرب ، ولم أره بهذا المعنى . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ٣٤٨/٨ .

(٧) ساقط في النسختين أ جـ .

فرع : لو كان الصائل يندفع بالصوت والعصا ، ولكن المصول عليه لم يجد إلا السيف أو السكين ، فهل له الضرب به ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا لإمكان الدفع من غير جرح وقتل ، وأظهرهما نعم لأنه لا يتأتى له الدفع إلا بذلك ، ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب السوط .  
والمعتبر في حق كل واحد حاجته ، ولذلك نقول : الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن ، والذي لا يحسن ذلك لا يضمن لو جرح .  
قال رحمه الله :

وإذا نظر إلى حرم إنسان من كوة<sup>(١)</sup> أو صير باب<sup>(٢)</sup> ، جاز أن يقصد عينة بمدراة<sup>(٣)</sup> أو بندقة<sup>(٤)</sup> من غير إنذار ، فإن عمي فلا ضمان ، ويجب تقديم الإنذار في كل دفع إلا ههنا للخبر ، ولا يلحق قصد الأذن عند التسمع به ، ولا يرشق الناظر بالنشاب<sup>(٥)</sup> ، ولا يجوز قصد عينه إن كان للناظر حرم في الدار ، ولا إذا لم يكن في الدار امرأة أصلا ، فإن كانت امرأة مستترة فوجهان ، وإن كان الباب مفتوحا لم يجوز قصد عينه إلا بإنذار<sup>(٦)</sup> .

إذا نظر إلى حرم إنسان في داره ، من كوة أو ثقب [١٦٨أ] أو صير باب ، فنهاه صاحب الدار فلم ينته ، فرماه بحصاة ونحوها فأصاب عينه فأعماه ، أو أصاب قريبا من عينه فجرحه ، فلا ضمان وإن سرى إلى النفس ، خلافا لأبي حنيفة حيث قال : لا يجوز ذلك ويجب الضمان<sup>(٧)</sup> ، وفي كتاب القاضي ابن كج عن مالك مثله<sup>(٨)</sup> .

(١) الكوة بفتح الكاف وضمها ، وهي الثقب في الحائط ، وتجمع على كوات وكواء وكوى . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢٠٨ .

(٢) أي شق باب . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( صير ) ٧١٨/٢ .

(٣) المدراة والمدرى عود صغير أو نحوه ، يستخدم لضم الشعر أو تسريحه . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( درى ) ٢٣٣٥/٦ ؛ ابن حجر ، فتح الباري ٣٦٧/١٠ .

(٤) البندقة : ما يعمل من الطين ويرمى به . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٥ .

(٥) النشاب بضم النون السهام . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( نشب ) ٢٢٤/١ .

(٦) في النسخة هـ : بإنذار .

(٧) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣٥٥/٥ .

(٨) في النسخة أ : ( مثله عن مالك ) . وعند المالكية إذا قصد بالرمي فقه عينه فعليه القصاص ، وإن لم يقصد فقه

عينه وإنما قصد زجره ، فلا قصاص وعليه دية العين على عاقلته . وعند الحنابلة لا شيء عليه . انظر : الخرشي

١١١/٨ ؛ حاشية الدسوقي ٣٥٦/٤ ؛ البهوتي ، كشاف القناع ١٥٧/٦ .

لنا ما روي عن سهل بن سعد رضي الله عنه<sup>(١)</sup>، أن رجلا اطلع من جحر في حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه، فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو أعلم أنك تنظرني لطعنت به في عينك»، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»<sup>(٢)</sup>، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له، فحذفته»<sup>(٣)</sup> بحصاة ففقت عينه، ما كان عليك من جناح»<sup>(٤)</sup>.

وعن نص الشافعي رضي الله عنه، أنه لو ثبت المتطلع ولم يمتنع بعد رميه بالشيء الخفيف، استغاث عليه صاحب الدار، فإن لم يكن في موضع غوث قال: أحببت أن ينشده بالله تعالى، فإن لم يمتنع فله ضربه بالسلاح ويناله بما يردعه، فإن أتى على نفسه فلا عقل ولا قود<sup>(٥)</sup>. ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان.

ولا فرق بين أن يكون وقوف الناظر، في الشارع أو في سكة منسدة الأسفل أو في خالص ملكه، فليس للواقف في ملكه مد البصر إلى حرم الناس، وعن القاضي الحسين وجه ضعيف أنه لا يقصد عينه إذا وقف في الشارع أو ملك نفسه، وإنما يقصد إذا وقف في ملك المنظور إليه. ويتعلق بالفصل صور مذكورة في الكتاب وغير مذكورة:

إحداها<sup>(٦)</sup>: إنما يرمي عينه إذا قصد النظر والتطلع، أما إذا كان مخطئا أو وقع بصره عليه اتفاقا، وعلم صاحب الدار الحال، فلا يرميه، وإن رماه وقال الناظر: لم أكن قاصدا أو لم أطلع على شيء، لم يلزم

(١) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي الساعدي، كان اسمه حزنا فسماه النبي صلى الله عليه وسلم سهلا، عاش حتى أدرك الحجاج وامتحن معه، توفي سنة ٨٨ وهو ابن ٩٦، ويقال أنه آخر من بقي من الصحابة بالمدينة. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة ٤٧٢/٢.

(٢) متفق عليه. انظر: صحيح البخاري، الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر (٦٢٤١)، صحيح مسلم، الأدب، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٦).

(٣) هكذا في رواية مسلم بالخاء المعجمة، وأما رواية البخاري فهي بلفظ: فحذفته، قال ابن حجر: قوله: حذفته، بالخاء المهملة عند أبي ذر والقاسمي، وعند غيرهما بالخاء المعجمة، وهو أوجه. والخذف في اللغة الرمي، وخذف الحصة أي رماها بطرفي الإبهام والسبابة. انظر: الفيومي، المصباح المنير ٦٣، فتح الباري ٢١٦/١٢.

(٤) متفق عليه بلفظ: «لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن...». انظر: صحيح البخاري، الديات، باب من اطلع في بيت قوم (٦٩٠٢)، صحيح مسلم، الأدب، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٨).

(٥) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ١٤٤ ب.

(٦) في النسخة أ: أحدهما.

الرامي شيء ؛ لأن الاطلاع حاصل وقصده أمر باطن لا يُطْلَع عليه ، وهذا ذهاب إلى تجويز الرمي وإن لم يتحقق قصده ، وفي كلام الإمام ما يدل على أنه لا يرمي حتى يتبين الحال<sup>(١)</sup> ، وهو حسن .

الثانية : هل يجوز رميه قبل أن ينذره ؟ فيه وجهان ، أحدهما - ويحكى عن الشيخ أبي حامد والقاضي الحسين - لا ، بل ينذره أولا ويزجره عن التطلع ويأمره بالانصراف ، فإن أصر فحينئذ يرميه<sup>(٢)</sup> ؛ جريا على قياس الدفع في البداءة بالأهون فالأهون ، وأيضا قد يعتقد لنفسه عذرا فيُعرف النهي ، فإن أصر نيل منه ، وأظهرهما وهو المذكور في الكتاب وبه قال القاضي أبو الطيب والمارجسي ، أنه يجوز الرمي قبل الإنذار<sup>(٣)</sup> ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يخاتل الناظر ليرمي عينه بالمدزى<sup>(٤)</sup> ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من اطلع على قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه ، فلا قود ولا دية »<sup>(٥)</sup> .

وعن صاحب التقريب أنه استدل بجواز الرمي قبل الإنذار ههنا ، على أنه لا يجب تقديم الكلام في كل دفع ، وأنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل ، وربما روي عنه تخريجه على الخلاف في أنه هل يجب استتابة المرتد<sup>(٦)</sup> ، وذكر الإمام أن مجال التردد ، الكلام الذي هو موعظة وتخجيل ، وقد يفيد وقد لا يفيد ، فأما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة ، فلا يجوز أن يكون في وجوب

(١) قال الإمام الجويني : ( فلو وقع بصره وفاقا ولم يتبين أنه جرد قصده إلى النظر أو إدامته ، فلا يجوز قصد عينه ) .  
« نهاية المطلب » ١٧/١٢٢ ب .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٤٤ أ ؛ الغزالي ، « الوسيط » ١٦٧ ب .

(٣) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ١٨٧ ب ؛ ابن الصباغ ، « الشامل » ١٤٤ أ .

(٤) روى البخاري ومسلم عن أنس ، أن رجلا اطلع في بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم ، فقام إليه بمشقص أو بمشاقص ، فكأنني أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه . انظر : صحيح البخاري ، الاستئذان ، باب الاستئذان من أجل البصر ( ٦٢٤٢ ) ؛ صحيح مسلم ، الآداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره ( ٢١٥٧ ) .

(٥) رواه أحمد والنسائي وابن حبان والطحاوي وابن الجارود والدارقطني والبيهقي ، من حديث أبي هريرة بلفظ : ( من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه ، فلا دية ولا قصاص ) واللفظ لأحمد . انظر : مسند أحمد ٣٨٥/٢ ؛ سنن النسائي ، القسامة ، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان ٦١/٨ ؛ الإحسان ، الجنائيات ( ٦١٠٤ ) ؛ مشكل الآثار ٤٠٥/١ ؛ منتقى ابن الجارود ( ٧٩٠ ) ؛ سنن الدارقطني ، النوادر ١٤٤/٤ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب التعدي والاطلاع ٢٣٨/٨ .

(٦) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٢٣ ب ؛ الغزالي ، « الوسيط » ١٦٧ ب .

البداء به خلاف<sup>(١)</sup>، وهذا أحسن ، وينبغي أن يقال : ما لا يوثق بكونه دافعا ، ويُخاف من البداءة به مبادرة الصائل وخروج الأمر من اليد ، لا يجب البداءة به بلا خلاف .

الثالثة : لو وضع الأذن على صير الباب أو وقف على الباب يتسمع ، لم يجز رمي أذنه ، وليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات ، قال الإمام : وفي بعض التعاليق عن شيخي تنزيل الأذن منزلة العين ، ولا أثق بالعلق ، ولم أورده للاعتداد به<sup>(٢)</sup> . لكن المصنف اعتدّ به فجعله وجها في الوسيط<sup>(٣)</sup> .

الرابعة : ليكون الرمي بشيء خفيف تقصد العين بمثله ، كبندقية ومدراة وحصاة خفيفة ، أما إذا رشقه بالنشاب أو رماه بحجر ثقيل ، فهذا قتل يتعلق به القصاص أو الدية ، نعم لو لم يتأت قصد عينه أو لم ينزجر ، فيستقيث عليه ويدفعه بما أمكنه كما تقدم ، ولا يقصد رمي غير العين إذا أمكنه إصابة عينه<sup>(٤)</sup> ، وإن لم يكن فرمى إلى موضع آخر ، ففي التهذيب حكاية وجهين فيه ، وثقل أنه لو أصاب موضعا بعيدا عن عينه بلا قصد هل يضمن ؟ فيه وجهان ، الأصح أنه لا يضمن<sup>(٥)</sup> . والأشبه ما ذكره القاضي الروياني في جمع الجوامع ، وهو أنه إن رماه فأصاب ( غير العين )<sup>(٦)</sup> ، فإن كان بعيدا لا يخطأ من العين إليه ضمن ، وإن كان قريبا يخطأ إليه لم يضمن .

الخامسة : إن كان للناظر محرم في الدار أو زوجة أو متاع ، لم يجز قصد عينه ، لأن له في النظر شبهة ، وفي أمالي أبي الفرج السرخسي وجه أنه لا يكتفى بأن يكون له في الدار محرم ، وإنما يمتنع قصد عينه إذا لم يكن في الدار إلا محارمه ، والمشهور الأول . ولو كان الناظر محرما لحرم صاحب الدار ، فلا يُقصد إلا أن تكون متجردة ؛ إذ ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة .

ولو لم يكن في الدار حُرْم بل كان فيها المالك وحده ، فإن كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان ، وإلا فوجهان ، أظهرهما وهو المذكور في الشامل ، أنه لا يجوز رمي الناظر<sup>(٧)</sup> ، ووجه الثاني أن من الأحوال ما هو كالعورة لا يريد الاطلاع عليه .

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٢٣ ب .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/١٢٤ أ .

(٣) انظر : « الوسيط » ١٦٧ ب .

(٤) في النسخة أ : غيره .

(٥) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٣ .

(٦) في النسخة ظ : عين الغير .

(٧) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٤٤ ب .

ولو كانت الحرم في الدار مستترات بالثياب ، أو كنَّ [١٦٩أ] في بيت أو منعطف لا يمتد النظر إليهن ، فهل يجوز قصد عينه ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ؛ لأنه لا يطلع على شيء ، وأظهرهما الجواز لأن الأخبار مطلقة ، وأيضا فقد يريد ستر حرمه عن نظر الناس وإن كنَّ مستترات ، وأيضا فالحرم في الدار لا يُدرى متى يستترن ومتى ينكشفن ، فالاحتياط حسم باب النظر .

السادسة : لو كان باب الدار مفتوحا فنظر منه ، أو نظر من كوة واسعة أو من ثلمة حصلت في الجدار ، فإن كان مجتازا لم يجرز قصده ، وإن وقف ونظر متعمدا فوجهان ، أحدهما يجوز قصده لتعديه بالنظر كما لو نظر من جحر ، وأصحهما عند صاحب التهذيب وبه أجاب الإمام المنع ، ولو رماه ضمن ؛ لأن صاحب الدار مفرط بفتح الباب وتوسيع الكوة<sup>(١)</sup> ، وأشار بعضهم إلى الفرق بين الباب المفتوح والكوة الواسعة ، وقال : الباب يفتح ويُرد ويغلق بحسب الحاجة ، والكوة لا يتكرر سدّها وفتحها .

وأجرى صاحب التهذيب الوجهين فيما لو نظر من سطح نفسه ، وفي نظر المؤذن من المئذنة<sup>(٢)</sup> ، ولكن أظهر ههنا جواز قصد عينه ؛ لأنه لا تقريظ من صاحب الدار .

ولو وضع الأعمى عينه على صير الباب فرماه ضمن ، سواء علم أنه أعمى أو لم يعلم ، ولو نظرت المرأة فوجهان ، أظهرهما جواز رميها ، وكذا لو نظر المراهق . ولو انصرف الناظر قبل الرمي إليه ، لم يجرز أن يتبعه ويرميه ، كالمائل إذا أدبر ، ولو قعد في طريق مكشوف العورة ، فنظر إليه ناظر ، لم يكن له قصده لأنه الهاتك لحرمته ، وعن ابن المرزبان أنه لو دخل المسجد وكشف عورته ، وأغلق الباب أو لم يغلقه ، فنظر إليه ناظر ، لم يكن له رميه ؛ لأن الموضع لا يختص به .

ولو كانت الدار ملكا للناظر ، قال أبو الفرج السرخسي : إن كان من فيها غاصبا لم يستحق الرمي ، وإن كان مستأجرا فله ذلك ، وإن كان مستعيرا فوجهان<sup>(٣)</sup> .

وإن دخل رجل دار إنسان بغير إذنه ، فله أن يأمره بالخروج ويدفعه كما يدفعه عن سائر أمواله ، وهل يدفعه قبل الكلام والإنذار ؟ ( ذكر صاحب التهذيب<sup>(٤)</sup> فيه وجهين ، كما في رمي الناظر قبل النهي والإنذار )<sup>(٥)</sup> ، ويشبه أن يكون أظهر اشتراط التقديم ، كما في سائر أنواع الدفع ، وبه قال

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٢٢ ب ؛ « التهذيب » ١٣٣ أ .

(٢) انظر : « التهذيب » ١٣٣ أ .

(٣) قال الأزرعي وغيره : الأقوى جواز رمي المستعير . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٤/١٩٨ .

(٤) في النسخة أ : الكتاب .

(٥) ساقط في النسخة ظ .

المسرجسي<sup>(١)</sup>. ثم ذكر خلاف في أنه هل يتعين قصد الرجل ، ففي وجه يتعين ( لأن الدخول بها ، كما يتعين قصد العين<sup>(٢)</sup> في النظر ، والأظهر أنه لا يتعين<sup>(٣)</sup> ) لأنه داخل بجميع البدن . وذكر خلاف في أنه هل يجوز قصد العين ، فعن أبي إسحاق وأبوي علي ابن أبي هريرة والطبري أنه يجوز<sup>(٤)</sup> ، لأنه بأول الهجوم متطلع كالناظر ، ومنهم من منعه ، والأظهر أن له دفعه بما يتيسر ، ولا يتعين للقصد عضو ولا يمتنع قصد عضو .

ودخول الفسطاط في الصحراء كدخول الدار في البنيان . ولو أخذ المتاع وخرج به ، فله أن يتبعه ويقاقله إلى أن يطرح متاعه ، وإذا قتله وقال : قتلته لأنه كابر ولم يخرج ، وأنكر الولي ، فهو المصدق وعلى القاتل البينة ، ( وإن قال قتلته لأنه قصدني فكذلك ، وقد ذكرنا أنه يحتاج إلى البينة ، ويكفي قيام البينة على أنه دخل داره مقبلا شاهرا سيفه<sup>(٥)</sup> ) ، ولا تكفي البينة<sup>(٦)</sup> على أنه دخل داره بسلاح من غير شهر .

ومواضع العلامات من ألفاظ الكتاب ظاهرة ، وقوله : ولو كان الباب مفتوحا لم يجز قصد عينه ، جواب على أنه لا يجوز الرمي إذا ترك الباب مفتوحا . وقوله : إلا بإنذار ، كأنه جعل على هذا الوجه وقوفه على الباب ، بمثابة دخول الدار ، والداخل لا يدفع إلا بإنذار على الوجه الأشبه ، والله أعلم .  
فروع تتعلق بالصيال :

قال القاضي ابن كج : إذا صال عليه الفحل وقدر على الهرب ، فلم يهرب وقتله دفعا ، هل يلزمه الضمان ؟ يُبنى على أنه ( هل يجب الهرب<sup>(٧)</sup> ) إذا صال عليه إنسان ، إن قلنا نعم وجب الضمان وإلا فلا ، وأبدى ترددا في أنه<sup>(٨)</sup> هل يحل أكل البهيمة التي أتى الدفع عليها ، قال الشيخ إبراهيم المرورذي : إن لم يصب المذبح لم تحل ، وإن أصاب المذبح فوجهان ؛ لأنه لم يقصد الذبح والأكل . وذكر أن العبد المبيع لو صال على البائع أو على أجنبي قبل القبض ، فقتله في الدفع ، ينفسخ العقد ،

(١) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ١٨٧ ب .

(٢) في النسخة د : الغير .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ . وقوله ( لأن الدخول بها ) ساقط في النسخة ظ .

(٤) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ١٨٧ أ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ . وقوله ( ويكفي قيام البينة ) زيادة من النسخة جـ وساقط في باقي النسخ .

(٦) من قوله ( ويكفي ) إلى هنا ، ساقط في النسخة ب .

(٧) في النسختين ب د : الضمان .

(٨) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

وأنه لو صال على المشتري<sup>(١)</sup> فقتله في الدفع ، هل يصير قابضا ؟ فيه وجهان . ( وأن العبد المغصوب أو المستعار ، لو صال على مالكة فقتله دفعا ، هل يبرأ الغاصب والمستعير من الضمان ؟ فيه وجهان )<sup>(٢)</sup> قال : والأصح أنهما لا يبرآن .

وفي البيان أنه لو قطع يد الصائل في الدفع ، فلما ولى تبعه فقتله ، وجب عليه القصاص في النفس ، وحكى عن بعض الأصحاب<sup>(٣)</sup> أن لورثة المصول عليه أن يرجعوا في تركة الصائل بنصف الدية ، قال : والذي يقتضيه المذهب أنهم لا يرجعون بشيء ؛ لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد<sup>(٤)</sup> ، والله أعلم<sup>(٥)</sup> .

---

(١) في النسخة ظ : مالكة .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة ج .

(٣) المراد ببعض الأصحاب الطبري صاحب العدة ، كما صرح به في البيان حيث قال : ( قال الطبري في العدة : ولورثة المقصود أن يرجعوا في تركة القاصد ) .

(٤) انظر : العمراني ، « البيان » ١٩٨/٨ .

(٥) ذكر الإسنوي أن هناك غلطا في تصوير المسألة ، سببه أن صاحب البيان نقل المسألة عن العدة لأبي عبد الله الطبري فغلط فيه ، وصواب المسألة أن القاطع هو الصائل ، قطع يد المصول عليه ثم ولى ، فتبعه المصول عليه فقتله ، فيجب القصاص على المصول عليه ؛ لأنه قتل الصائل بعد هربه ، وإذا قُتل قاصدا وجب لورثته في تركة الصائل نصف الدية ، لأن القصاص في اليد قد تعزز بموته ؛ فيرجعون بديتها في تركة الصائل ، هكذا صور المسألة صاحب العدة ، ولا إشكال فيها . انظر : الإسنوي ، « المهمات » ٦٣١/٣ .



قال رحمه الله :

### الطرف<sup>(١)</sup> الثالث فيما تتلفه البهائم

وما أكلته البهائم من المزارع بالنهار فلا ضمان ، وبالليل يجب الضمان على رب البهيمة ، إلا أن تأكل من البستان وبابه مفتوح بالليل ، فإن التقصير من رب البستان ، ولو سرح بالنهار في جوار المزارع مع اتساع المراعي ، ضمن لأنه مفروط ، وحفظ المزارع بالنهار على مالِكها ، وحفظ البهيمة بالليل على مالِكها . ومن أخرج البهيمة من ملك نفسه إلى ملك جاره ضمن ، فإن لم يمكنه الإخراج إلى جهة أخرى ، فعليه الصبر وطلب الضمان من رب البهيمة .

كان الأحسن أن يستمر على لفظة واحدة فيقول: النظر الثالث ، كما قال: النظر الأول في الولاة . النظر الثاني في دفع الصائل ، أو يقول: الطرف الأول والثاني ، كما قال: الطرف الثالث . وقد سبق لصاحب الكتاب إبدال أحدهما بالآخر في مواضع ، والأمر فيه هين . والمقصود [١٧٠أ] الكلام في ضمان ما تتلفه البهائم ، ولا يخلو الحال إما ألا يكون معها صاحبها من مالك وغيره أو يكون .

الحالة الأولى: إذا لم يكن معها أحد وأتلفت مالا من زرع وغيره ، فيُنظر إن أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحب الدابة ، وإن أتلفته بالليل لزمه الضمان ، وعند أبي حنيفة لا ضمان في الحالتين<sup>(٢)</sup> . لنا ما روي عن حرام بن سعد بن مُحَيَّصَة<sup>(٣)</sup> ، أن ثاقبة للبراء رضي الله عنه<sup>(٤)</sup> دخلت حائط<sup>(٥)</sup> قوم ، فأفسدت

(١) في النسختين ج م : النظر .

(٢) وقال المالكية : إذا حُفِظَت المواشي بما يمنمها عادة ، فاتفق انفلاتها وإتلافها ، فلا ضمان على مالِكها مطلقا ، وإن لم تُحفظ ، فإن كانت عادية يضمن مطلقا ، وإن كانت غير عادية ، يضمن ما أتلفته ليلا لا نهارا . وعند الحنابلة يضمن صاحبها إن فرط بحفظها ما أتلفت ليلا لا نهارا . انظر : المرغيناني ، الهداية ٢٠١/٤ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ٣٩٠/٥ ؛ حاشية العدوي على شرح الخرشي ١١٢/٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٥٢٥/١ .

(٣) هو حرام بن سعد بن مُحَيَّصَة بن مسعود الأنصاري ، كان ثقة قليل الحديث ، روى عن أبيه مُحَيَّصَة والبراء بن عازب ، وروى عنه الزهري ، توفي بالمدينة سنة ١١٣ . انظر : المزي ، تهذيب الكمال ٥٢٠/٥ .

(٤) هو البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي ، رده النبي صلى الله عليه وسلم عن بدر ، وشهد أحدا وما بعدها ، افتتح الري سنة ٢٤ وشهد مع علي الجمل وصفين والنهروان ، وتوفي في أيام مصعب بن الزبير . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٢٠٥/١ .

(٥) الحائط البستان ، وجمعه حوائط . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٦٠ .

فيه ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها<sup>(١)</sup>. (أراد بالأموال الزروع والبساتين ، وقوله : فهو ضامن على أهلها<sup>(٢)</sup> ، أي مضمون عليهم ، كقولهم : سر كاتم ، أي مكتوم .

والمعنى في الفرق أن العادة الغالبة أن أرباب الزروع والبساتين<sup>(٣)</sup> يحفظونها بالنواطير<sup>(٤)</sup> والحفظة المرتبين لها نهارا ، والمواشي لابد من إرسالها للرعي ، ثم العادة الغالبة أنها لا تترك منتشرة بالليل بل ترد إلى أماكنها ، فمن أرسلها ليلا أو أرسلها نهارا وتركها منتشرة بالليل ، فقد قصر ولزمه الضمان . قال الإمام : ولم يتعلق الضمان برقبة البهيمة كما تعلق برقبة العبد ؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة محال على تقصير صاحبها ، وهي كالآلة له ، والعبد ملتزم ذو ذمة ، وأقرب ما يؤدي منه ما يلتزمه رقبته ، فعُلّق بها<sup>(٥)</sup> ، وإن كان أعجميا ففي تعلقه برقبة خلاف قد سبق .

والفرق في الخبر على ما ذكرنا ، مبني على ما كانوا يعتادونه غالبا في حفظ الزروع والمواشي ، ووراءه أحوال لابد من معرفتها :

---

(١) رواه مالك وأحمد وابن ماجه والطحاوي والبيهقي ، من حديث الزهري عن حرام مرسلا ، ورواه الشافعي وأبو داود والانسائي في الكبرى وابن حبان وعبد الرزاق والبيهقي ، من حديث الزهري عن حرام عن أبيه ، ورواه أبو داود وابن ماجه والطحاوي والحاكم والبيهقي عن الزهري عن حرام عن البراء ، قال ابن حجر : ( و حرام لم يسمع من البراء ، قاله عبد الحق تبعا لابن حزم ) وقد روي أيضا عن الزهري عن سعيد بن المسيب وحرام ، وروي عن الزهري عن سعيد عن البراء ، وروي عن الزهري عن حرام عن جده محيصة ، وروي عن الزهري عن أبي أمامة بن سهل . قال ابن التركماني : ( اضطرب هذا الحديث اضطرابا شديدا ، واختلف فيه على الزهري ، فروي عنه على سبعة أوجه ... ) ، وقال الشافعي : ( أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله ) . انظر : الموطأ ، الأقضية ، باب القضاء في الضواري والحريسة ؛ مسند الشافعي ( ٣٥٨ ) ؛ مسند أحمد ٤/٣٥٥ ؛ سنن أبي داود ، البيوع ، باب المواشي تفسد زرع قوم ؛ الإحسان ، الجنائيات ( ٦٠٠٨ ) ؛ شرح معاني الآثار ، الجنائيات ، باب ما أصابت البهائم ٣/٢٠٣ ؛ المستدرک ٢/٤٨ ؛ سنن البيهقي ، الأشربة ، باب الضمان على البهائم ٨/٣٤١ - ٣٤٢ ؛ تحفة الأشراف ٨/٣٦٦ ( ١١٢٣٩ ) ؛ الجوهر النقي ٨/٣٤٢ ؛ تلخيص الحبير ٤/٨٦ - ٨٧ .

(٢) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٣) من قوله : ( وقوله فهو ضامن .. ) إلى هنا ساقط من النسختين ب د .

(٤) هكذا في النسختين أ ظ ، وفي باقي النسخ : بالنواظر . والنواطير جمع ناظر ، وهو حافظ الكرم والزروع ، ويقال إن الكلمة غير عربية . وأما النواظر فجمع ناظر ، وهو الحارس . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٥) انظر : ( « نهاية المطلب » ) ١٧/١٢٥ أ .

إحداها : لو جرت العادة في بعض النواحي على العكس ، فكانوا يرسلون المواشي ليلا لترعى ويربطونها نهارا ، وكانوا يحفظون الزروع ليلا ، ففيه وجهان ، أظهرهما أن الحكم ينعكس ، فيجب على صاحب البهيمة ضمان ما أتلفته بالنهار دون الليل ، اتباعا لما فهمناه من الخبر ، وهو ربط الضمان بالتقصير . والثاني ويحكى عن رواية الشيخ أبي علي ، أنه لا تتبع العادات ولا يُعدل عن الحكم المبين في الخبر<sup>(١)</sup> .

والثانية : المزارع في الصحراء والبساتين التي لا جدار لها ، حكمها ما ذكرنا ، أما إذا كان الزرع في محوط ، وكان للبساتين باب مغلق ، فتركه مفتوحا ، ففيه وجهان ، أحدهما أن الحكم على ما ذكرنا لإطلاق الخبر ، ولأن العادة حفظ البهائم وربطها في أماكنها بالليل ، فأرسالها تقصير ، وأصحهما وبه قال صاحب التلخيص ، أنه لا ضمان على صاحب البهيمة وإن أفسدت بالليل<sup>(٢)</sup> ؛ لأن التقصير ههنا من رب البستان والمزارع ، حيث ترك الباب مفتوحا .

والثالثة : إنما يُعتاد إرسال المواشي إذا كان هناك مراعى بعيدة من المزارع ، وحينئذ إن فرض انتشارها إلى أطراف المزارع لم يعد تقصيرا ، فأما إذا كانت المراعى متوسطة للمزارع ، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي بين الأفرجة المزروعة ، فلا يُعتاد إرسالها بلا رقيب ، فإذا أرسلها فهو مقصر ضامن لما أفسدته وإن كان بالنهار ، هذا هو الظاهر وبه قال الشيخ أبو حامد والأئمة ، ومنهم من جرى على الخلاف للخبر ولم يفرق .

والرابعة : صاحب الدابة لو ربطها ليلا وأغلق الباب واحتاط على العادة ، ففتح الباب لص أو انهدم جدار فخرجت ، فلا ضمان عليه ، لأنه لا تقصير منه ، وإن كان صاحب الدابة<sup>(٣)</sup> مقصرا ولكن صاحب الزرع حاضر ، فإن قدر على تهيجها وتنفيرها فليفل ، فإن تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه ، فيسقط الضمان عن صاحب الدابة<sup>(٤)</sup> ، هكذا ذكر الإمام<sup>(٥)</sup> وصاحب الكتاب ، وبجيء فيه وجه آخر كما ذكرنا فيما إذا لم يغلق باب البستان ، وأيضا فإنه لو أتلّف غيره ماله وهو ساكت ، لا يسقط الضمان . ولا ينبغي أن يبالغ في التنفير والإبعاد ، بل يقتصر على قدر الحاجة ، فإن زاد فضاعت قال إبراهيم

(١) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٢٥/١٧ .

(٢) انظر : ابن القاص ، التلخيص ٦١٦ .

(٣) في النسختين أ ج : الدار .

(٤) في النسخة أ : الدار .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٢٧/١٧ ب - ١٢٨ .

المرورودي: يلزمه ضمانها وتصير داخله في يده<sup>(١)</sup> بالتبديد فوق قدر الحاجة . ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره فأفسدته ، فعليه الضمان ، فإن كانت محفوفة بمزارع الناس ، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة الغير ، فلا يقي مال نفسه بمال غيره ، ولكن يصبر ثم يُغرم صاحب الدابة.

والخامسة : إذا أرسل الدابة في البلد فأتلقت شيئا ، حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة أنه يضمن ، لأن الدابة في البلد تراقب ولا ترسل وحدها ، وعن غيره أن الإرسال في البلد كالإرسال في الصحراء ، والوجه الأول .

وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسال الدابة وضبطها باختياره ، فإن أفلتت لم يضمن ما تتلفه بحال .

وإذا ربط دابته في الموات أو في ملك نفسه وغاب عنها ، لم يضمن ما تتلفه ، وإن ربطها في الطريق على باب داره أو في موضع آخر ، فعليه الضمان سواء كان الطريق ضيقا أو واسعا ، لأن الارتفاق في الطريق وإن كان جائزا ، مشروط بسلامة العاقبة ، كإشراع الجناح إليه ، وفيه وجه أنه إن كان واسعا فلا ضمان عليه ، والأول المنصوص ، ولم يتعرضوا للفرق بين أن يربط بإذن الإمام أو دونه ، كما فعلوا في حفر البئر في الطريق إذا حفر لمصلحة نفسه<sup>(٢)</sup>.

وقوله في الكتاب : وبالليل يجب معلم بالحاء ، وقوله : إلا أن تأكل من البستان بالواو ، وكذا قوله : مع اتساع المراعي ضمن ، لما بينا . وقوله : وحفظ المزارع بالنهار على مالكها ، وحفظ البهيمة بالليل على مالكها ، توجيه لما سبق من الفرق بين الليل والنهار وتنتمه له . [١٧١أ]

فرع : إذا أرسل الحمام أو غيرها من الطيور وكسرت شيئا أو التقطت حبا ، فلا ضمان ؛ لأن العادة جرت بإرسالها ، ذكره ابن الصباغ<sup>(٣)</sup>.

قال رحمه الله :

أما ما تتلفه البهيمة في الطريق مع مالكها ، بخبطها أو رمحها أو عضها ، فالضمان على صاحبها ، دون ما تفسد برشاش الوحل ( وانتشار الغبار في الطريق ، إلا ما يخرج عن العادة ، من

(١) في النسخة أ : في ضمانه .

(٢) والمذهب أنه إذا ربطها بطريق متسع ، بإذن الإمام أو نائبه ، فلا يضمن ما أتلقت ، كما لو حفر فيه بئرا لمصلحة نفسه بإذنه . انظر : النهيتمي ، تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم ٢٠٤/٩ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٢٠٦/٤ .

(٣) انظر : « الشامل » ١٤٤ أ .

ركض مفروط في الوحل<sup>(١)</sup> في الأسواق ، أو ترك الإبل غير مقطرة ، وما يتخرق من الثوب بالحطب من خلفه ، ضمنه صاحب الدابة ، إلا أن يقدم الإعلام والتنبية .

الحالة الثانية : إذا كان صاحب البهيمة معها ، فعليه ضمان ما تتلفه من مال ونفس ، سواء أتلفته ليلاً أو نهاراً ، وسواء كان الذي معها سائقها أو راكبها أو قائدها ، وسواء أتلفت بخبطها وهو الضرب باليد ، أو برمحها وهو الضرب بالرجل ، أو بعضها أو بذنبها ؛ لأنها تحت يده وتحت تصرفه ، وعليه القيام بتعهداتها وحفظها . وقال أبو حنيفة : الراكب والقائد يضمنان ما تتلفه بيدها وفمها ، دون ما تتلفه برجلها وذنبها ، والسائق يضمن الكل<sup>(٢)</sup> ، واحتج الأصحاب بأنها تحت يده على الأحوال كلها ، وكما لا يرى القائد ما تفعل برجلها وذنبها ، لا يرى السائق ما تفعل بيدها وفمها . ولا فرق بين المالك وأجيريه ومستأجر الدابة والمستعير والغاصب ؛ لشمول اليد ، ولا فرق بين البهيمة الواحدة وبين عدد منها ، كالإبل المقطرة .

ولو كان معها سائق وقائد ، فالضمان عليهما بالسوية ؛ لأنها تحت يدهما ، وفي الراكب مع السائق أو القائد وجهان ، أحدهما أن الجواب كذلك ، والثاني تخصيص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه ، وبُني ذلك على الخلاف فيما إذا تنازع الراكب والسائق في الدابة ، تجعل في يدهما أو<sup>(٣)</sup> تُخص بالراكب ؟ ، وإن اجتمع الراكب والسائق والقائد ، ففي وجه يختص الراكب بالضمان ، وفي وجه يُجعل بينهما أثلاثاً<sup>(٤)</sup> .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) عند الحنفية الراكب ضامن لما وطئت الدابة بيدها أو رجلها ، ولما أتلفت بفمها أو ضربت بيدها أو صدمت بجسمها ، ولا يضمن ما نفحت - أي ضربت - برجلها أو ذنبها إن كانت سائرة ؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه ، فإن كانت واقفة يضمن النفحة أيضاً ، ويضمن السائق والقائد ما يضمنه الراكب ، ولا يضمنان ما لا يضمنه على الصحيح ، وخالف القدوري في السائق فذكر أنه يضمن النفحة أيضاً . وعند المالكية إذا كان التلف من فعل الدابة فلا ضمان ، وإن كان من فعل من معها فعليه الضمان ، وإن شك فالتالف هدر . ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية في أن الراكب والسائق والقائد يضمنون ما جنت الدابة بيدها وفمها وما وطئت برجلها ، ولا يضمنون ما نفحت برجلها أو ذنبها ، إذا كانت جنايتها بفعل من معها . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٩٧/٤ - ١٩٨ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ٣٨٦/٥ - ٣٨٧ ؛ حاشية الدسوقي ٣٥٧/٤ - ٣٥٨ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٥٢٤/١ .

(٣) هنا ينقطع الجزء الرابع عشر من النسخة د .

(٤) والمذهب في هذه المسألة والتي قبلها ، أن الراكب يختص بالضمان . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٠٢/٩ ؛ الرلي ، نهاية المحتاج ٣٩/٨ .

ولو كان يُسَيَّر دابة، فنخسها<sup>(١)</sup> إنسان فرمحت وأتلفت شيئا، فالضمان على الناخس، وفي كتاب ابن كج وجه آخر أنه عليهما.

وإن انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئا، فلا ضمان عليه لخروجها من يده، ولو كان راكبها<sup>(٢)</sup> فعُضَّت على اللجام وركبت رأسها، فهل يضمن ما تتلفه؟ فيه قولان، أحدهما لا لخروج الأمر عن اختياره، والثاني نعم، لأن من حقه أن يضبط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه<sup>(٣)</sup>، وعن صاحب التلخيص طرد الخلاف وإن لم يكن الذي<sup>(٤)</sup> معها راكبا، كما إذا غلبت السفينة<sup>(٥)</sup> الملاح<sup>(٦)</sup>، قال الإمام: والدابة النزقة<sup>(٧)</sup> التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام، لا تتركب في الأسواق، ومن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه<sup>(٨)</sup>.

وإذا راثت الدابة أو بالت في سيرها في الطريق، فزلق به إنسان وتلف نفس أو مال، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها وقت الوحول والأنداء<sup>(٩)</sup>، أو مما يثور من الغبار، وقد يضر ذلك بثياب البزازين وبالفواكه، فلا ضمان لأن الطريق لا يخلو عن ذلك، والمنع من الطروق مما لا سبيل إليه، نعم ينبغي أن يحترز مما لا يُعتاد، كالركض المفرط في الوحل، والإجراء على مجتمع الوحول، فإن خالف ضمن ما يحدث منه، وكذا لو استأق الإبل في الأسواق غير مقطرة، فإنه لا يمكن ضبطها حينئذ.

وإذا بالت الدابة أو راثت، وقد وقفها في الطريق، فأفضى المرور في موضع البول والروث إلى تلف، فعلى الخلاف المذكور فيما إذا أتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئا، والأظهر أنه لا يجب

(١) أي طعننها بعود أو نحوه. انظر: الفيومي، المصباح المنير ٢٢٧.

(٢) زاد هنا في النسخة هـ: لا يقدر على ضبطها.

(٣) والذي رجحه البلقيني وغيره وأقره الرملي، أن عليه الضمان. انظر: الرملي، نهاية المحتاج ٣٩/٨.

(٤) ساقط في النسخ ظ ب هـ.

(٥) هكذا في النسخة ظ، وفي باقي النسخ: السفينتان.

(٦) انظر: العمراني، «البيان» ١٠١/٨.

(٧) أي صعبة الانقياد. انظر: الفيومي، المصباح المنير ٢٢٩.

(٨) «نهاية المطلب» ١٧/١٢٦ ب.

(٩) الأنداء جمع الندى، وهو ما يصيب الأرض من ببل، وخمه بعضهم بما يسقط آخر الليل. انظر: الفيومي، المصباح المنير ٢٢٨.

الضمان<sup>(١)</sup>، ومنهم من فرق بين أن يكون الطريق ضيقا أو واسعا ، وقد روى القاضي ابن كج عن ابن الوكيل وجها مطلقا ، أنه يجوز أن يقف الدابة في الطريق كما يجوز أن يُجرى بها ، فإذا بالت أو راثت في وقوفها وتلف به إنسان ، لم يضمن .

ولو كان يُركض دابته ، فأصاب شيء من موضع السنايك<sup>(٢)</sup> عين إنسان وأبطل ضوءها ، فإن كان الموضع موضع الركض فلا شيء عليه ، وإن لم يكن وجب الضمان .

وإذا كان يسوق دابة عليها حطب ، أو حملة على ظهره أو على عجلة ، فاحتك ببناء وأسقطه ، وجب عليه ضمانه ، وإن دخل السوق به وتلف منه مال أو نفس ، ففي التهذيب وغيره أنه إن كان ذلك في وقت الزحام فعليه الضمان ، وإن لم يكن في وقت الزحام وتمزق ثوب بخشبة تعلقت به مثلا ، فإن كان صاحب الثوب مستقبلا للدابة فلا ضمان ؛ لأن التقصير منه ، إلا أن يكون أعمى فعلى صاحب الدابة إعلامه وتنبيهه ، وإن كان يمشي بين يدي الدابة ، فعلى صاحبها الضمان إذا لم يعلمه ، لأنه مقصر في العادة ، وإن كان من صاحب الثوب جذبة أيضا ، بأن تعلقت الخشبة بثوبه ، فجذبها وجذبته<sup>(٣)</sup> البهيمة ، فعلى صاحبها نصف الضمان<sup>(٤)</sup> .

وفي تعليقه المروزيين أنه لو كان يمشي ، فوقع مقدّم مداسه على مؤخر مداس آخر وتمزق ، يجب نصف الضمان ويهدر النصف ؛ لأنه تمزق بفعله وفعل الآخر ، ولك أن تقول : هذا الجواب إنما يظهر حيث يكون لكل واحد منهما قوة واعتماد على الآخر ، ( كما في تصادم الشخصين والسفينتين ، فأما إذا كانا جميعا يقصدان جهة واحدة ، فليس للسابق قوة واعتماد على اللاحق )<sup>(٥)</sup> ، فينبغي أن يقال : إن تمزق مؤخر مداس ( السابق ، فالضمان على اللاحق ، وإن تمزق مقدم مداس )<sup>(٦)</sup> اللاحق ، فلا ضمان على السابق ، والله أعلم .

---

(١) مآرجحه هنا من عدم الضمان قد جزم بخلافه في كتاب الحج ، حيث أطلق القول بوجود الضمان ، وهو المنصوص وعليه أكثر الأصحاب ، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ، ولكن المعتمد عند المتأخرين ما رجحه ههنا من عدم الضمان . انظر : الرافعي ، فتح العزيز ٤٩٥/٧ ؛ الإسنوي ، « المهمات » ٦٣٣/٣ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤١/٨ ؛ حاشية ابن القاسم ٢٠٥/٩ .

(٢) السنايك جمع سُنْبَك - بضم السين والباء - وهو طرف مقدم الحافر . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٠١ .

(٣) في النسختين أ ج : وجذبته .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٣ ب .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

وقوله في الكتاب: فالضمان على صاحبها ، يجوز إعلامه بالواو؛ لأن في كتاب القاضي ابن كج وجها مفصلاً عن بعضهم ، بين الحيوان والحيوان ، وبين السوق والقود ، قال: إن كانت الماشية مما يساق كالغنم فساقها ، لم يلزمه شيء ، وعلى صاحب المتاع حفظ متاعه ، كما ذكرنا أن على صاحب الزرع حفظ الزرع في الصحراء ، وإن كانت مما يقاد [١٧٢] ويؤخذ بخطامها<sup>(١)</sup> ، فساقها فعليه الضمان؛ لأنه مقصر في حفظها ، والمشهور الإطلاق كما تقدم .

واعلم أن جميع ما ذكرنا في وجوب الضمان على صاحب الدابة ، فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير ، فإن وُجد بأن عرضه للدابة أو وضعه في الطريق ، فلا ضمان على صاحب الدابة . قال رحمه الله :

فرع : ما تتلفه الهرة المملوكة ، لا ضمان على صاحبها على وجه ؛ إذ لا يُعتاد ربطها ، ويجب على وجه ، وهي كالبهيمة لا يضمن إلا ما أتلفته ( بالليل ، وقيل لا يضمن إلا ما أتلفته )<sup>(٢)</sup> بالنهار ؛ إذ التتصير بالليل ممن لا يغطي الطعام . ولو صارت هرة ضارية بالإفساد<sup>(٣)</sup> ، ففي جواز قتلها إلحاقاً لها بالفواسق وجهان .

إذا كانت له هرة تأخذ الطيور وتقلب القدور ، فأتلفت شيئاً ، فهل على صاحبها الضمان ؟ فيه وجهان ، أظهرهما نعم ، سواء أتلفته ليلاً أو نهاراً ؛ لأن ( مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها ، وكذا الحال في كل حيوان مولع بالتعدي ، والثاني لا سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً ؛ لأن )<sup>(٤)</sup> العادة لم تجر بربط السنابير وتقييدها . وإن لم يُعهد منها ذلك فوجهان ، أشبههما أنه لا ضمان ؛ لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ، والثاني أنه يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهائم .

وترك الإمام وصاحب الكتاب التفصيل والتقسيم ، وأطلقا في ضمان ما تتلفه الهرة أربعة أوجه<sup>(٥)</sup> ، النفي والإيجاب المطلقان ، والثالث يضمن ما أتلفته بالليل دون النهار كما ذكرنا في البهائم ؛ لأن أكثر انتشارها بالليل لنوم الحفظة وغفلتهم ، فينبغي أن يحتاط صاحبها بربطها أو إغلاق الباب عليها أو

(١) الخطام بكسر الخاء ، ما يوضع على أنف الدابة لتقاد به .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) أي اجترأت على الإفساد واعتادت عليه . انظر : النيومي ، المصباح المنير ١٣٧ .

(٤) ما بين التوسين ساقط في النسخة ب .

(٥) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٢٦ ب .



سدّ المنافذ ، والرابع يضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل ؛ لأن الأشياء تحفظ عنها ليلا ، فتُرَدّ الطيور إلى أماكنها المهيأة لها وتعطى الأطعمة ، فيحال التلف على تقصير صاحب المال .

وإذا أخذت الهرة الحمامة وهي حية ، جاز قتل أذننها والضرب في فيها لترسلها ، وإذا قصدت الحمام فأهلكت في الدفع فلا ضمان .

والتي صارت ضارية مفسدة ، هل يجوز قتلها في حال سكونها ؟ فيه وجهان ، عن القفال أنه<sup>(١)</sup> لا يجوز ؛ لأن ضراوتها عارضة والتحرز عن شرها سهل<sup>(٢)</sup> ، وعن القاضي الحسين أنها تلحق بالفواسق الخمسة<sup>(٣)</sup> ويجوز قتلها ، ولا يختص بحال ظهور الشر<sup>(٤)</sup> ، والأول أقرب<sup>(٥)</sup> . قال الإمام : وقد انتظم لي من كلام الأصحاب ، أن الفواسق مقتولات ، لا يعصمها الاقتناء ، ولا يجري الملك عليها ، ولا أثر لليد والاختصاص فيها<sup>(٦)</sup> .

ولو كان في داره كلب عقور أودابة رموح ، فدخلها إنسان فرمحته أو عضه الكلب ، ( فلا ضمان إن دخل بغير إذن صاحب الدار ، وكذا إن دخل بإذنه وأعلمه حال الكلب )<sup>(٧)</sup> والدابة ، وإن لم يعلمه فقولان ، كما لو وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله<sup>(٨)</sup> ، ومنهم من خصص الخلاف بما إذا كان أعمى أو كان في ظلمة ، وقطع بنفي الضمان إذا كان بصيرا يرى<sup>(٩)</sup> .

ولو ابتلعت بهيمة في مرورها جوهرة ، ضمنها صاحبها إن كان معها أو وُجد منه تقصير ، بأن طرح لؤلؤ غيره بين يدي دجاجة ، وإلا فوجهان ، أحدهما - وبه قال ابن أبي هريرة - أنه يفرق بين الليل والنهار ، كما في إتلاف الزرع<sup>(١٠)</sup> ، والثاني يضمن ليلا كان أو نهارا ، لأن تعرض الأنعام للزرع مألوف ،

(١) في النسخة ب : أحدهما أنه .

(٢) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٦٨ ب .

(٣) سيأتي بيان الفواسق الخمسة في كتاب الأطعمة ص ٧٦٩ .

(٤) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٦٨ ب .

(٥) وهو المذهب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢١٠/٩ .

(٦) « نهاية المطلب » ١٢٧/١٧ أ .

(٧) ساقط في النسخة ظ .

(٨) إذا وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله وهلك ، فالأظهر أنه لا قصاص ، إلا إذا وضعه بين يدي صبي أو مجنون . انظر : النووي ، روضة الطالبين ١١/٧ - ١٢ .

(٩) والمذهب أنه إن أذن له في الدخول ضمن وإلا فلا . انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٤٠/٨ .

(١٠) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠١/٨ ب .

فعلى صاحب الزرع أن يحتاط له ، والتعرض للجوهرة غير مألوف . وإذا أوجبنا الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة ، فقد سبق ذكره في الغصب<sup>(١)</sup>.

وفي فتاوى صاحب التهذيب فروع تتعلق بهذه الأبواب ، ومنها ما سبق نظيره أو عينه ، وأعدناه لزيادة ذكرها ، قال : الراعي كالمالك يضمن ما أتلفته الدابة في يده ، ولو أودع دابة من إنسان ، فأرسلها فأتلفت شيئا ، فعلى المودع الضمان ليلا كان أو نهارا ، لأن عليه حفظها بالليل والنهار ، وفي هذا توقف ، ويشبه أن يقال : عليه الحفظ بحسب ما يحفظ المالك . قال : ولو استأجر رجلا لحفظ دوابه ، فأتلفت زرعاً ليلاً أو نهاراً ، فعلى الأجير الضمان ؛ لأن عليه حفظها في الوقتين ، وذكر أنه رأى المسألة كذلك في طريقه العراق في كتاب الغصب<sup>(٢)</sup>.

وذكر أنه لو دخلت دابة إنسان ملك آخر فأخرجها ضمن ، كما لو هبت الريح بثوب في حجره وألقاه يضمن ، بل عليه ردها إلى المالك ، فإن لم يجده دفعها إلى الحاكم ، إلا أن تكون مسيبة من جهة المالك كالإبل والبقر . وعلى هذا فالذي قدمناه أنه يخرج من زرعه إلا إذا كان زرعه محفوفاً بزرع الغير ، ليحمل على ما إذا كانت مسيبة من جهة المالك .

وأنه إذا دخلت بهيمة أرضه فأتلفت زرعه ، دفعها كما يدفعها لو صالت عليه ، فإن نحاها عن الزرع واندفع ضررها ، لم يجز إخراجها عن الملك ، وشغلها المكان وإن كان فيه ضرر ، لا يبيح إضاعة مال الغير . ولو أن مالكها أدخلها في ملكه بغير إذن ، فأخرجها مالك الأرض بعد ما غاب مالكها ، أو وضع إنسان متاعه في المفازة على دابة الغير بغير إذن وغاب ، فألقاه صاحب الدابة<sup>(٣)</sup> ، فيحتمل وجهين ، أحدهما لا يضمن لتعدي المالك ، والثاني : يضمن لأنه متعدي بالتضييع<sup>(٤)</sup>.

وأنه لو كان يقطع شجرة في ملكه ، فسقطت على رجل واحد من النظارة وتكسرت ، نُظر إن كان ذلك الرجل يعرف أن الشجرة إذا سقطت تصيبه ، فلا ضمان على قاطعها ، وإن كان لا يعرف والقاطع يعرف ولم يخبره ، ضمن سواء دخل ملكه بإذنه أو بغير إذن ، وإن كانا جاهلين بأنها تصيبه ، فلا

---

(١) المذكور في الغصب أن البهيمة إن كانت غير مأكولة لم تُذبح ، وإن كانت مأكولة ففي ذبحها وجهان ، أظهرهما أنها لا تذبح . انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٤٥/٤ .

(٢) رجح النووي عدم تضمين الأجير والمودع في المسألتين ، سواء أتلفت ليلاً أم نهاراً ، وتفريط الأجير إنما يوجب الضمان على مالك الدابة . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٠٤/٧ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٢٠٧/٤ .

(٣) في النسخة د : الدار .

(٤) رجح الشيخ زكريا الأنصاري الوجه الثاني بلزوم الضمان ، وخالفه الخطيب الشربيني فرجح الأول . انظر : أسنى المطالب ؛ مغني المحتاج ٢٠٧/٤ .

ضمان لأنه متصرف في ملكه ، وإن كانا عالين فكذلك ؛ لأن التعدي والتقصير منه حيث لم يحترز .  
[١٧٣أ] وأنه لو دخلت بقرة ملكه ، فأخرجها من ثلثة فهلكت ، ضمن إن لم تكن الثلثة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة .

وأن دابة الغير إذا دخلت ملكه فرمحت صاحب الملك فمات ، فحكم الضمان كما إذا أتلقت زرعه ، يفرق بين الليل والنهار ، وإذا أوجبنا الضمان تكون الدية<sup>(١)</sup> على العاقلة كما في حفر البئر .  
وأنه لو ركب صبي أو بالغ دابة إنسان دون إذن ، فغلبته الدابة وأتلقت شيئا ، وجب على الراكب الضمان ، بخلاف ما إذا ركب المالك فغلبته ، حيث لا يضمن على قول لأنه غير متعد .

وأنه إذا هاجت الريح وأظلم النهار ، فتفرقت غنم الراعي ووقعت في زرع فأفسدته ، فالراعي مغلوب وفي وجوب الضمان عليه قولان ، أظهرهما المنع ، وكذا الحكم لو ندَّ بعير من صاحبه فأتلقت شيئا ، ولو نام فتفرقت الأغنام وأتلقت ضمن ؛ لأن النوم سبب من جهته .

وأن الرجل لو كان على دابة فسقطت ميتة وأهلكت مالا ، أو مات الراكب وسقط على شيء ، لم يضمن ، وكذا لو انتفخ ميت وتكسر من انتفاخه قارورة ، بخلاف الصبي يسقط على قارورة يضمن ؛ لأن للصبي فعلا والميت لا فعل له .

وأنه لو استقبل دابة فردّها ، فأنصرفت وأتلقت في الانصراف شيئا ، وجب الضمان على الرادّ ، ولو نخسها فأسقطت الراكب أو رمحت منه إنسانا فأهلكته ، فعلى الناخس الضمان ، فإن نخس بإنسان صاحب الدابة ، فالضمان يتعلق بصاحب الدابة . ولو حل قيда عن دابة فخرجت وأهلكت شيئا ، لا يضمن الحال ، كما لو أبطل الحرز فأخذ المال .

وأنه لو سقطت دابة في وادة ، وتنفر من وقعتها بعير آخر وهلك ، لا يجب ضمانه على صاحب الدابة . وأنه إذا ابتاع بهيمة بثمن في ذمته ، فأتلقت على المشتري مالا ، فعلى البائع ضمانه ؛ لأنها في يده وإن كانت ملكا للمشتري ، كما<sup>(٢)</sup> إذا أتلقت البهيمة المستعارة شيئا على المعير<sup>(٣)</sup> .

( وأنه إذا ألقى نخامته<sup>(٤)</sup> في الحمام ، فزلقت بها رجل إنسان وتكسرت ، فعليه الضمان إن ألقاها على الممر )<sup>(٥)</sup> ، والله أعلم .

(١) في النسخة هـ : الدابة .

(٢) في النسخة ب : بخلاف ما .

(٣) في النسخة أ : المستعير .

(٤) النخامة بضم النون ، هي ما يخرج من الإنسان من حلقه . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢٢٧ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

قال رحمه الله :

## كتاب السير

وفيه ثلاثة أبواب ، الأول في وجوب الجهاد ، والنظر في طرفين ، الأول في وجوبه ، وهو واجب على الكفاية في كل سنة مرة واحدة في أهم الجهات ، والإمام يرمى النصفة في المناوبة بين الناس .

السير جمع سيرة ، وهي ( الطريقة<sup>(١)</sup> ) ، ويقال إنها من سار يسير ، والفعل الهيئة كالقعدة والركبة . وترجم الكتاب بالسير لأن الأحكام المودعة فيه <sup>(٢)</sup> متلقة من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته ، والمقصود الكلام في الجهاد وأحكامه ، ويكتاب الجهاد ترجمه صاحب التلخيص وغيره<sup>(٣)</sup> .  
والأصل في الكتاب الإجماع وما لا يعد من الآيات والأخبار ، كقوله تعالى : { كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ }<sup>(٤)</sup> ، وقال عز اسمه : { وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ }<sup>(٥)</sup> ، وقال تعالى : { إِنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ }<sup>(٦)</sup> ، وقال صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله »<sup>(٧)</sup> ، وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الأعمال أفضل ؟ فقال : « الصلاة لوقتها » قيل : ثم أي ؟ قال : « بر الوالدين » قيل : ثم أي ؟ قال : « الجهاد في

(١) انظر : الجوهرى ، الصحاح ( سير ) ٦٩١/٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر : التلخيص ٦٠٣ .

(٤) { وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ } سورة البقرة ٢١٦ .

(٥) { وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا } سورة النساء ٨٩ .

(٦) { ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ } سورة التوبة ٤١ .

(٧) تقدم تخريجه ص ٧١ .

سبيل الله»<sup>(١)</sup> ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « والذي نفسي بيده ، لغدوة في سبيل الله أو روحة . خير من الدنيا وما فيها »<sup>(٢)</sup> .

ولابد من معرفة قضية هذه الترغيبات والأوامر ، وحال الجهاد أهو واجب على الكفاية أو على الأعيان ، وكيف ما كان فالجهاد قد يؤتى به ، فيُحتاج إلى الوقوف على كيفيته وأحكامه ، وقد يقتضي الحال تركه بأمان يُعقد ، فرتب المصنف رحمه الله الكتاب على ثلاثة أبواب ، أحدها في وجوبه ، والثاني في كيفيته ، والثالث في تركه بالأمان .

### [ الباب الأول في وجوب الجهاد ]

أما الأول فقد ذكر الشافعي رضي الله عنه والأصحاب رحمهم الله في صدره ، أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بُعث أمر بالتبليغ والإنذار بلا قتال<sup>(٣)</sup> ، واتبعه قوم بعد قوم ، وفُرضت الصلاة عليه بمكة<sup>(٤)</sup> ، ولما هاجر فرض الصوم عليه بعد سنتين من الهجرة<sup>(٥)</sup> ، واختلفوا في أن الزكاة فرضت قبل

---

(١) متفق عليه من حديث ابن مسعود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم .. انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب فضل الجهاد (٢٧٨٢) ؛ صحيح مسلم ، الإيمان ، باب كون الإيمان بالله أفضل الأعمال (٨٥) .  
(٢) متفق عليه من حديث أنس . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب الغدوة والروحة في سبيل الله (٢٧٩٢) ؛ صحيح مسلم ، الإمارة ، باب فضل الغدوة والروحة (١٨٨٠) .

(٣) روى النسائي والحاكم وصححه عن ابن عباس ، أن عبد الرحمن بن عوف وأصحابا له أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا نبي الله كنا في عزٍّ ونحن مشركون ، فلما آمنا صرنا أذلة ، فقال : إني أمرت بالعفو فلا تقتاتوا القوم . فلما حولنا الله إلى المدينة أمرنا بالقتال . انظر : سنن النسائي ، الجهاد ، باب وجوب الجهاد ٣/٦ ؛ المستدرک ، الجهاد ٦٦/٢ .

(٤) قصة فرض الصلاة المذكورة في حديث الإسراء ، وقد رواه البخاري من حديث أنس . انظر : صحيح البخاري ، الصلاة ، باب كيف فرضت الصلوات (٣٤٩) .

(٥) ذكر النووي أن الصوم فرض في شهر شعبان من السنة الثانية للهجرة . وقد أخرج ابن سعد من طريق الواقدي عن عائشة وابن عمر وأبي سعيد الخدري قالوا « نزل فرض رمضان بعد ما حرفت القبلة إلى الكعبة بشهر ، في شعبان على رأس ثمانية عشر شهرا من مهاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه السنة بركاة الفطر ، وذلك قبل أن تفرض الزكاة في الأموال » انظر : ابن سعد ، الطبقات الكبرى ٢٤٨/١ ؛ روضة الطالبين ٤٠٩/٧ .

الصيام أو بعده ، وفرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس<sup>(١)</sup>.

وكان القتال ممنوعا عنه في ابتداء الإسلام ، بل أمروا بالصبر على أذى الكفار والاحتمال منهم ، على ما قال تعالى : { لَتَبْلُوَنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ } إلى قوله : { وَإِنْ تَصَبَرُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ }<sup>(٢)</sup>.

ولما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، وجبت الهجرة إليها على من قدر ، قال الله تعالى : { إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ } إلى قوله : { أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا } ثم قال تعالى : { إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ }<sup>(٣)</sup> ، فلما فتحت مكة ارتفعت فريضة الهجرة منها إلى المدينة ، وعلى ذلك يحمل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية »<sup>(٤)</sup> ، وبقي وجوب الهجرة عن دار الكفر في الجملة ، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى من بعد<sup>(٥)</sup> .  
ثم إن الله تعالى أذن في القتال مع من قاتل فقال : { وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُمْ }<sup>(٦)</sup> ثم أباح ابتداء القتال ولكن في غير الأشهر [١٧٤] الحرم ، على ما قال تعالى : { فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا <sup>(٧)</sup> الْمَشْرِكِينَ }<sup>(٨)</sup> ، ثم أمر به من غير تقييد بشرط وزمان فقال : { وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ }<sup>(٩)</sup> .

(١) وهو ما جزم به المؤلف في كتاب الحج . انظر : فتح العزيز ٣١/٧ .

(٢) سورة آل عمران ١٨٦ .

(٣) { لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا } سورة النساء ٩٧ - ٩٨ .

(٤) رواه البخاري من حديث ابن عباس ، ومسلم من حديث عائشة . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب وجوب النفير (٢٨٢٥) ؛ صحيح مسلم ، الامارة ، باب المباينة بعد فتح مكة على الإسلام (١٨٦٤) .

(٥) انظر ص ٥٠١ من هذا البحث .

(٦) { وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ } سورة البقرة ١٩٠ .

(٧) من قوله ( في سبيل الله ) إلى هنا ، ساقط في النسخة ج .

(٨) { حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } سورة التوبة ٥ .

(٩) { وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجْتُمُوهُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا تَقْتُلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقْتُلُوَكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَتَلْتُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جِزَاءُ الْكُفْرَيْنِ } سورة البقرة ١٩١ . والقول بأن هذه الآية نسخت قوله تعالى { فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ } فيه نظر ، لأن التوبة نزلت بعد البقرة بستين . انظر : القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ٣٥١/٢ - ٣٥٢ .

وذكروا في خلال هذه المقدمة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعبد صنماً قط<sup>(١)</sup>، ورووا عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: « ما كفر بالله نبي قط »<sup>(٢)</sup> ، وفي البيان أنه قبل أن يبعث كان متمسكاً بدين إبراهيم عليه السلام<sup>(٣)</sup>.

إذا عرف ذلك فالجهاد قد يكون فرض كفاية وقد يصير فرض عين ، والكلام في القسم الأول في طرفين، أحدهما في وجوبه ، والثاني في الأعذار المسقطه له ، وهما جميعاً مخلوطان بالكلام في غير الجهاد من فروض الكفايات .

### [ القسم الأول فرض الكفاية ]

#### [ الطرف الأول في وجوبه ]

أما الوجوب فاختلفوا في أن الجهاد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان فرض عين أو فرض كفاية على وجهين ، أحدهما أنه كان فرض عين ، لقوله تعالى: { إِنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا } ، وقال تعالى : { إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا }<sup>(٤)</sup>، ومن قال به قال: من لم يخرج كان يحرس المدينة، وكانت ثغر الإسلام، وحراستها نوع من الجهاد . وأظهرهما أنه كان<sup>(٥)</sup> فرضاً على الكفاية ، واحتج له بقوله تعالى: { لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ } ، إلى قوله تعالى : { وَكَلَّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى }<sup>(٦)</sup> ذكر فضل المجاهدين ووعد القاعدین بالحسنى أيضاً، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لما كان يعدمهم بالجميل . وذكروا لوعيد من لم ينفر محملين ، أحدهما أن ذلك كان في حال قلة المسلمين وكثرة المشركين ، فأمرُوا بالجد لئلا يصطلموا<sup>(٧)</sup> ، والثاني أن الوعيد لمن عينه النبي صلى الله عليه وسلم ،

(١) روى ابن حبان عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما هممت بتبقيح مما هم به أهل الجاهلية إلا مرتين من الدهر، كلتاهما عصمني الله منها .. » . الإحسان ، كتاب التاريخ ٥٦/٨ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ .

(٣) قال النووي : ( والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء ، إذ ليس فيه دلالة من عقل ولا ثبت فيه نص ولا إجماع ) روضة الطالبين ٤٠٧/٧ ؛ العمراني ، « البيان » ١٠/٢٢ .

(٤) { وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ } سورة التوبة ٣٩ .

(٥) في النسخ ظ ب ج هـ : أنها كانت .

(٦) { وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا } سورة النساء ٩٥ .

(٧) أي : يستأصلوا . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ( ص ١٣٢ ) .

فإنه يتعين عليه الإجابة . وعلى المحملين قد يثبت التعيين في غير ذلك الزمان ، أما لمعنى القلة والكثرة فظاهر ، وأما الثاني فلأن الإمام إذا عين جماعة فلا بد لهم من الطاعة والإذعان .

وأما بعد النبي صلى الله عليه وسلم فللكفار حالتان ، إحداها : إذا كانوا مستقرين في بلادهم لم يقصدوا المسلمين ولا شيئاً من بلادهم ، فالجهاد معهم فرض على الكفاية ، ولو فرض على الأعيان لتعطلت المعاش والمكاسب ، ويدل عليه ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من جهز غازياً فقد غزا ، ومن خلف غازياً في أهله وماله فقد غزا »<sup>(١)</sup> . فإن امتنع الكل عنه لحق الحرج ، ويعمم أو يخص الذين ندبوا إليه ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين<sup>(٢)</sup> . وإن قام به من فيه الكفاية سقط عن الباقيين ، وذكر الأصحاب أن الكفاية تحصل بشيئين ، أحدهما أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكفون من بإزائهم من العدو ويكافئونهم ، وينبغي أن يحتاط بإحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما ، ويرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلده الجهاد وأمور المسلمين . والثاني : أن يدخل دار الكفر غازياً بنفسه أو يبعث جيشاً يؤمر عليهم من يصلح لذلك ، وأقله مرة واحدة في كل سنة ، وما زاد كان أفضل ، والأولى أن يبدأ بقتال من يلي دار الإسلام ، لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ }<sup>(٣)</sup> ، فإن كان الخوف من الأبعدين أكثر بدأ بهم .

ولا يجوز إخلاء السنة عن مرة واحدة إلا لضرورة ، بأن يكون في المسلمين ضعف وفي الأعداء كثرة ، ويخاف من ابتدائهم بالقتال الاستئصال ، أو لعذر بأن يعز الزاد أو علف الدواب في الطريق ، فيؤخر إلى إدراك الغلات ، أو ينتظر لحوق مدد ، أو يتوقع إسلام قوم فيستميلهم بترك القتال . ووجه الأصحاب القول بأنه لا تخلى السنة عن الجهاد مرة واحدة ، بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنه روي أن غزوة بدر كانت في السنة الثانية من الهجرة ، وكانت غزوة أحد في الثالثة<sup>(٤)</sup> ، وغزوة ذات

---

(١) متفق عليه من حديث زيد بن خالد ، واللفظ لمسلم دون قوله ( وماله ) . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب فضل من جهز غازياً ( ٢٨٤٣ ) ؛ صحيح مسلم ، الإمارة ، باب فضل إعانة الغازي ( ١٨٩٥ ) .

(٢) أصحهما - كما قال النووي - أنه يأثم كل من لا عذر له . روضة الطالبين ٤١١/٧ .

(٣) { وَلِيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ } سورة التوبة ١٢٣ .

(٤) كانت غزوة بدر في رمضان من السنة الثانية ، وغزوة أحد في شوال من السنة الثالثة ، وهذا متفق عليه بين أهل السير ، ورواه البيهقي في سننه عن الزهري ، وفي الدلائل عن قتادة وموسى بن عقبة . انظر : سنن البيهقي ، كتاب الحجر ، باب البلوغ بالسن ٥٥/٦ ، دلائل النبوة للبيهقي ٣٩٣/٣ ، ٣٩٧ .



الرقاع في الرابعة<sup>(١)</sup>، وغزوة الخندق في الخامسة<sup>(٢)</sup>، وغزوة بني النضير والمريسي<sup>(٣)</sup> في السادسة<sup>(٤)</sup>، وفتح خيبر في السابعة<sup>(٥)</sup>، وفتح مكة في الثامنة<sup>(٦)</sup>، وغزوة تبوك في التاسعة<sup>(٧)</sup>. وأيضاً فإن الجزية تؤخذ للكف عن القتال، وإنما تؤخذ الجزية في السنة مرة واحدة، وأيضاً فإن سهم الغزاة يؤخذ في كل سنة، مرة فلا بد من غزوة واحدة.

هذا ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وجرى عليه الأصحاب<sup>(٨)</sup>، وقال الإمام: المختار عندي في هذا مسالك الأصوليين، فإنهم قالوا: الجهاد دعوة قهرية، فتجب إقامته على حسب الإمكان، حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسلم، ولا يختص ذلك بالمرة الواحدة في السنة، وإذا أمكنت الزيادة لا

---

(١) ذكر النووي بأن غزوة ذات الرقاع كانت في أول المحرم من السنة الخامسة، وجمع ابن حجر بين القولين بأن انخروج إليها كان في أواخر الرابعة والانتها في أول المحرم. ولكن ذكر ابن إسحاق أنها كانت في جمادى سنة أربع. انظر: سيرة ابن هاشم ١١٩/٣؛ روضة الطالبين ٤١٠/٧؛ تلخيص الحبير ٨٩/٤.

(٢) جزم ابن إسحاق أن غزوة الخندق كانت في شوال سنة خمس. وقد روى أبو عبيد في الأموال عن الزهري قال: (كانت وقعة الأحزاب بعد أحد بسنتين). وقال النووي: (والصحيح أنها في الرابعة) وبهذا جزم موسى بن عقبة ورواه البيهقي عن الزهري وقتادة ورجحه ابن حجر. انظر: سيرة ابن هشام ١١٧/٣؛ الأموال لأبي عبيد ص ١٨٩؛ سنن البيهقي، الحجر، باب البلوغ بالسن ٥٥/٦؛ دلائل النبوة للبيهقي ٣٩٣/٣، ٣٩٧؛ روضة الطالبين ٤١٠/٧؛ تلخيص الحبير ٩٠/٤.

(٣) ساقط في النسخ ظ ب هـ.

(٤) قال ابن حجر: (صح الحافظ شرف الدين الدمياني أن غزوة المريسي كانت في سنة خمس، وأما ابن دحية فصح أنها كانت في سنة ست، وأما غزوة بني النضير فتبع فيه إمام الحرمين وهو غلط). قال البخاري (قال الزهري عن عروة: كانت - أي غزوة بني النضير - على رأس ستة أشهر من وقعة بدر قبل وقعة أحد) فعلى هذا تكون في الثالثة، وهو ما جزم به النووي، وذكر ابن إسحاق أنها في ربيع الأول سنة أربع. أما المريسي فهو اسم ماء لخزاعة وقع عنده القتال، وتسمى غزوة بني المصطلق، وذكر ابن إسحاق أنها في شعبان سنة ست. انظر: صحيح البخاري، المغازي، حديث بني النضير؛ سيرة ابن هشام ١٠٨/٣، ١٨٢؛ روضة الطالبين ٤١٠/٧؛ تلخيص الحبير ٩٠/٤.

(٥) ذكر ابن إسحاق أن خيبر كانت في بقية المحرم. انظر: سيرة ابن هشام ٢١١/٣.

(٦) وهذا متفق عليه بين أهل المغازي، وكان ذلك في رمضان. انظر: سيرة ابن هشام ٣٠/٤٢.

(٧) وذلك في شهر رجب على ما ذكر ابن إسحاق. انظر: سيرة ابن هشام ١١٨/٤.

(٨) انظر: الأم ١٣٧/٤.

يعطل الفرض<sup>(١)</sup>، وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة ، وهي أن الأموال والعدد لا تؤولان لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرة واحدة ، وإذا اصطلى الرجال بنار القتال ونالوا ونيل منهم ، لم يعودوا إلى الاستعداد التام ولا دوابهم إلا في مدة السنة<sup>(٢)</sup>.

ثم إن تمكن الإمام من بث الأجناد للجهاد في جميع أطراف البلاد فعل ، وإلا بدأ بالأهم فالأهم ، وينبغي للإمام أن يراعي النصفة بالتناوب ، فلا يتحمل على طائفة بتكرير الإغزاء مع تزويج الآخرين وتركهم في الدعة .

وقوله في الكتاب: على الكفاية، يجوز أن يعلم بالواو ؛ إشارة إلى قول من قال إنه كان في عصر النبي صلى الله عليه وسلم فرض عين ، وكذا قوله: مرة واحدة بالواو لما ذكره الإمام . وقوله: في أهم الجهات ، يعني إذا لم يمكن بث الأجناد في جميع الجهات .

#### [ فصل في فروض الكفايات ]

قال رحمه الله :

وفروض الكفايات كثيرة مذكورة في مواضع ، وهو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه ، ومن جملته إقامة الحجة العلمية ، والأمر بالمعروف ، والصناعات المهمة ، ودفع الضرر عن المسلمين ، والقضاء ، وتحمل الشهادة ، وتجهيز الموتى ، وإحياء الكعبة كل سنة بالحج ، فإن ترك ذلك حرج به كل من يقدر عليه ، يعلمه أو لا يعلمه ولكن قصر في البحث عنه .

اطردت عادة الأصحاب بذكر جمل من فروض الكفايات في هذا الكتاب ، وعلى ذلك جرى المصنف ، إلا أنه فرّق ما يتعلق بها ، فمنه ما أورده في هذا الموضع ، ومنه ما أورده في آخر هذا الباب الأول ، ومنه ما ذكره في خلال مسائل بينهما ، ( ولو جمع بينها )<sup>(٣)</sup> في موضع واحد ولم يبدها كان أحسن . وقوله: فروض الكفايات كثيرة مذكورة في مواضع ، أراد أنها منتشرة تورد في أبوابها ، كتجهيز الموتى بالغسل والتكفين والدفن ، وكالأذان وصلاة الجماعة وصلاة العيدين على رأي في افتراضها . وقوله: وهو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه ، إشارة إلى

(١) هذا ضعيف في المذهب ، والمعتمد أنه لا تجب الزيادة في السنة على مرة واحدة ، إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك فإنه يجب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢١٣/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٦/٨ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٣١ ب .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

حقيقة فرض الكفاية ، ومعناه أن فروض الكفايات أمور كلية ، يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية ، ولا ينتظم الأمر إلا بحصولها ، فيقصد الشارع تحصيلها ولا يقصد تكليف الواحد فالواحد وامتحانه بها ، بخلاف فروض الأعيان ، فإن الكل مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها . وفروض الكفايات أقسام ، منها ما يتعلق ( بأصل الدين ، وهو إقامة الحجة العلمية ، ومعناها أنه كما لا بد من إقامة الحجة القهرية بالسيف ، لا بد في خطة الإسلام ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات . ومنها ما يتعلق <sup>(١)</sup> بفروع الدين ، ومنه إشاعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والمراد منه الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته ، فهو من فروض الكفايات ، فإن نُصِبَ لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية ، وهو المحتسب .

وأحسن قاضي القضاة الماوردي <sup>(٢)</sup> ترتيب الأمر بالمعروف وتقسيمه ، فجعله على ثلاثة أضرب ، أحدها : ( ما يتعلق بحقوق <sup>(٣)</sup> الله تعالى ، وهو ضربان ، أحدهما : <sup>(٤)</sup> ما يؤمر به الجميع دون الأفراد ، كإقامة الجمعة حيث تجتمع شرائطها ، فإن كانوا عددا يرون انعقاد الجمعة بهم والمحتسب لا يراه ، فلا يأمرهم بما لا يُجوزُه ولا ينهاهم عما يروونه فرضا عليهم . ويأمرهم بصلاة العيد ، وهو لازم أو جائز ؟ فيه وجهان <sup>(٥)</sup> . والثاني : ما يؤمر به الآحاد ، كما إذا أخر بعض الناس الصلاة عن وقتها ، فإن قال نسيتها حثه على المراقبة ، ولا يعترض على من أخرها والوقت باق لاختلاف العلماء في فضل التأخير . والضرب الثاني : ما يتعلق بحقوق الآدميين ، وينقسم إلى عام كالبلد إذا تعطل شربه أو انهدم سورهُ ، أو طرقه أبناء السبيل المحتاجون وتركوا معונاتهم ، فإن كان في بيت المال مال لم يؤمر الناس بذلك ، وإن لم يكن أمر ذووا المكنة برعايتها . وإلى خاص كمطل المديون الموسر بالدين ، فالمحتسب يأمره بالخروج عنه إذا استعده رب الدين ، وليس له الضرب والحبس .

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٢) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، تفقه على الصيمري والشيخ أبي حامد ، كان من وجوه الفقهاء في المذهب ، وله تصانيف عديدة في أصول الفقه وفروعه والتفسير والأدب ، وولي القضاء في عدد من البلاد ، توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ؛ الشيرازي ، طبقات الفقهاء ١١٠ .

(٣) في النسخة أ : بحدود .

(٤) ساقط في النسخة ب .

(٥) قال النووي : الصحيح وجوب الأمر وإن قلنا صلاة العيد سنة ؛ لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة ، لا سيما ما كان شعارا ظاهرا . روضة الطالبين ٤١٩/٧ .

الثالث : الحقوق المشتركة ، كأمر الأولياء بإنكاح الأكفأة ، وإلزام النساء أحكام العدد ، وأخذ السادة بحقوق الأرقاء ، وأرباب البهائم بتعهدها وألا يستعملوها فيما لا تطيق<sup>(١)</sup> .

وذكر في طرف المنكرات أن من يغير هيئات العبادات<sup>(٢)</sup> ، كالجهر في الصلاة السرية وبالعكس ، أو يزيد في الأذان ، يمنعه وينكر عليه ، ومن تصدى للتدريس والوعظ وهو ليس من أهله ، ولم يؤمن اغترار الناس به في تأويل أو تحريف ، فينكر المحتسب عليه ويظهر أمره لئلا يُغتر به ، وإذا رأى رجلاً واقفاً مع امرأة في شارع يطرقه الناس ، لم يُنكر عليه ، وإن كان في طريق خال فهو موضع ريبة ، فينكر ويقول : إن كانت ذات محرم فصنها عن مواقف الريب ، وإن كانت أجنبية فخف الله تعالى في الخلوة معها . ولا ينكر في حقوق الآدميين كتعدي الجار في جدار الجار ، إلا باستعداد صاحب الحق ، وينكر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة ، كما أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاذ رضي الله عنه<sup>(٣)</sup> ، وعلى القضاة إذا حجبوا الخصوم<sup>(٤)</sup> وقصروا في النظر في الخصومات . والسوقي المختص بمعاملة النساء يختبر أمانته ، فإن ظهرت منه خيانه منع من معاملتهن .

وهذا باب لا تتناهى صورته ، ومن هذا القبيل إحياء الكعبة بالحج كل سنة ، هكذا أطلقوه ، وينبغي أن تكون العمرة كالحج ، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام كذلك<sup>(٥)</sup> ، فإن التعظيم يحصل بجميع ذلك ، ومنه رد السلام على ما سيأتي إن شاء الله تعالى<sup>(٦)</sup> ، ومنه الأذان وإقامة الجماعة في الصلوات ونحوها من الشعائر ، فهي من فروض الكفايات على قول بعض الأصحاب ، وقد سبق ذكره في موضعه .

ومن هنا ما يتعلق بمصالح المعاش وانتظام أمور الناس ، كدفع الضرر عن المسلمين وإزالة فاقتهم ، كستر العارين وإطعام الجائعين وإعانة المستغيثين في النائبات ، فكل ذلك فرض كفاية في حق أصحاب الثروة والقدرة ، إذا لم تف الصدقات الواجبة بسد الحاجات ، ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما

---

(١) انظر : الماوردي ، الأحكام السلطانية ص ٣٠٣ وما بعدها .

(٢) في النسخة ب : العادات .

(٣) متفق عليه من حديث جابر . انظر : صحيح البخاري ، الأذان ، باب من شك إمامه إذا طول (٧٠٥) ؛ صحيح مسلم ، الصلاة ، باب القراءة في العشاء (٤٦٥) .

(٤) في النسخة أ : عن الخصوم .

(٥) ساقط في النسخ ط ب ج هـ .

(٦) انظر ص ٤٠٣ .

يصرف إليها<sup>(١)</sup> ، وإذا انسدت الضرورة فيكفي ذلك أو تجب الزيارة إلى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة ؟ حكى الإمام فيه وجهين لأصحاب الأصول<sup>(٢)</sup> .

والحرف والصناعات [١٧٦] وما به قوام المعاش ، كالبيع والشراء والحراثة وما لا بد منه ، حتى الحجامة والكنس ، جُبِلَت النفوس على القيام بها ، حتى لا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها ، لكن لو فرض امتناع الخلق منها ، لأثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم ، فهي إذن من فروض الكفايات .

ومنها ما يتعلق بأمر الدين وصلاح المعيشة ، كتحمل الشهادة وأدائها ، وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق ، وكتجهيز الموتى غسلًا وتكفينًا وصلاة ودفنًا ، فهذه أمور تتعلق بشعائر الدين ويستدعيها حسن المعاشرة ، وبها تنتظم أمور المعاش .

ثم نختم الفصل بصورتين :

إحدهما : إذا تعطل فرض كفاية حرج به من علم وقدر على القيام به ، ومن لم يعلم به وكان قريبًا من الموضع ، يليق بحالة الحث والمراقبة ، فإنه يأثم من جهة ترك البحث أيضًا ، قال الإمام : ويختلف هذا بكبر البلدة وصغرها ، وقد يبلغ التعطيل مبلغًا ينتهي خبره إلى سائر البلاد ، فيجب عليهم السعي في التدارك<sup>(٣)</sup> . في الصورة دليل على أنه لا يجوز الإعراض والإهمال<sup>(٤)</sup> ويجب الفحص والمراقبة على ما يليق بالحال .

الثانية : إذا قام بالفرض جمعٌ ، لو قام به بعضهم لسقط الحرج عن الباقيين ، فكلهم مؤدون للفرض ؛ ( لتساويهم في صلاحية القيام به )<sup>(٥)</sup> وشمول الحرج للكل لو تعطل ، فلا مزية للبعض على البعض . قال الإمام : وإذا صلى على الميت جمع ثم صلى آخرون ، فالوجه أن نجعلهم بمثابة المقارنين للأولين في الصلاة ، فإن التنفل بصلاة الجنازة لا نرى له أصلاً في الشرع<sup>(٦)</sup> ، والله أعلم .

---

(١) هذا الحكم ليس خاصًا بالمسلمين ، بل يدخل فيه أهل الذمة على المذهب ، وهو فرض كفاية على القادرين ، وهم من عنده زيادة على كفاية سنة . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٢٠/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٤٩/٨ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٣٠/١٧ أ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٣٠/١٧ ب .

(٤) في النسخ أ ج ب : والإهمال .

(٥) ساقط في ب .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٣١/١٧ .

[ الطرف الثاني فيما يُسقط الجهاد ]

قال رحمه الله: <sup>(١)</sup>

ويسقط الجهاد بالعجز الحسي، كالصبا والجنون والأنوثة والمرض والعرج، وإن كان يقدر على القتال فارساً، وبالعَمى وبالفقر، أعني العجز على السلاح والركوب ونفقة الذهاب والإياب كما في الحج، ولا يسقط بالخوف في الطريق من المتلصحين لأن قتالهم أهم.

قد ذكرنا أن كلام القسم في طرفين، أحدهما في وجوب الجهاد والثاني فيما يسقطه ويمنع وجوبه، وهذا أول الشروع في الطرف الثاني، وقد يوجد في بعض النسخ: الطرف الثاني في المسقط، ويسقط الجهاد بالعجز الحسي. وما يمنع الوجوب ينقسم إلى ما يورث العجز الحسي، وإلى ما لا يورثه ولكن يدفع الوجوب مع <sup>(٢)</sup> القدرة عليه، فمن القسم الأول الصغر والجنون، فلا يجب الجهاد على الصبي والمجنون، لما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» <sup>(٣)</sup> وعن ابن الزبير رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم رد يوم بدر نفراً من أصحابه استصغروهم <sup>(٤)</sup>.

(١) في النسخة أ: قال الطرف الثاني في المسقط.

(٢) في النسخة أ: بعدم.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي في الكبرى وابن ماجه والطحاوي والدارقطني والحاكم والطيالسي والبيهقي، عن علي بمعناه. ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي وابن حبان وابن الجارود والحاكم عن عائشة. انظر: مسند أحمد ١٤٠/١، ١٠٠/٦؛ سنن أبي داود، الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حداً؛ سنن الترمذي، الحدود، باب ما جاء في من لا يجب عليه الحد (١٤٢٣)؛ سنن النسائي، الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ١٥٦/٦؛ سنن ابن ماجه، الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم (٢٠٤١ - ٢٠٤٢)؛ سنن الدارمي، الحدود، باب رفع القلم (٢٢٩٦)؛ شرح معاني الآثار، الميام ٢٧٤/٢؛ سنن الدارقطني، الحدود ١٣٩/٣؛ المستدرك، البيوع ٥٩/٢، الحدود ٣٨٩/٤؛ منتقى ابن الجارود (٨٠٨)؛ مسند الطيالسي (٩٠)؛ سنن البيهقي، الحجر، باب البلوغ بالإحتلام ٥٧/٦؛ الإحسان، الإيمان (٢٤٢).

(٤) قال ابن حجر: (لم أره عن ابن الزبير). وروى البخاري عن البراء قال: (استصغرت أنا وابن عمر يوم بدر) وهو في مسند أحمد بلفظ: (استصغرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وابن عمر فردنا يوم بدر) انظر: صحيح البخاري، المغازي، باب عدة أصحاب بدر (٣٩٥٦)؛ مسند أحمد ٢٩٨/٤؛ تلخيص الحبير ٩١/٤.

ومنه الأنوثة ، فالنساء يضعفن ويعجزن عن القتال غالباً ، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل على النساء جهاد ؟ قال : « نعم جهاد لا شوك فيه ، الحج والعمرة »<sup>(١)</sup> وفيه إشعار بأنه ليس عليهن ما فيه شوك وهو السلاح . ويجوز للإمام ان يأذن للنساء والمراهقين في الخروج ، وأن يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى ، ولا يأذن للمجانين بحال ، ولا يجب الجهاد على الخنثى المشكل لاحتمال الأنوثة .

ومنه المرض ، فلا جهاد على المريض الذي يمنعه مرضه من القتال والركوب على الدابة ، وكذلك لو لم يمكنه القتال<sup>(٢)</sup> إلا بمشقة شديدة ، ولا اعتبار بالصداع والحمى الخفيفة ووجع الضرس .

ومنه العرج ، فلا جهاد على المقعد عاجز عن المشي والركوب ، وإن قدر على الركوب وبه عرج بين ، فكذلك لا يجب عليه الجهاد وإن كان يقدر على الركوب وعنده دواب ، لأن الدابة قد تهلك أو تنقطع فلا يمكنه الفرار ، وفيه وجه أن عليه الجهاد راكباً ؛ لأن العرج لا يؤثر في حق الراكب ، والظاهر الأول . ولا فرق بين أن يكون العرج في رجل واحدة أو في الرجلين معا ، وعن أبي حنيفة أنه لا أثر للعرج في رجل واحدة<sup>(٣)</sup> . ولا عبرة بالعرج اليسير الذي لا يمنع من المشي ومكاوحة<sup>(٤)</sup> القرن .

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن عائشة بلفظ : قلت يارسول الله على النساء جهاد ؟ قال : ( نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة ) . وأما لفظ ( لا شوك فيه ) فرواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن الجعد عن علي بن الحسين ، والطبراني عن الحسين بن علي بلفظ : ( هلم إلى جهاد لا شوك فيه ، الحج ) قال الهيثمي : رجاله ثقات . انظر : مسند أحمد ١٦٥/٦ ؛ سنن ابن ماجه ، المناسك ، باب الحج جهاد النساء (٢٩٠١) ؛ مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ١٧٤/٥ (٩٢٨٣) ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد (٢٣٤٢) ؛ سنن الدارقطني ، الحج ٢٨٤/٢ ؛ مسند ابن الجعد (٢٤٧٨) ؛ المعجم الكبير (٢٩١٠) ؛ سنن البيهقي ، الحج ، باب من قال بوجوب العمرة ٣٥٠/٤ ؛ مجمع الزوائد ٢٠٦/٣ .

(٢) في النسخة أ : القيام .

(٣) المذكور عند الحنفية أنه لا يجب الجهاد على المقعد ، وفسره بعضهم بالأعرج دون تفريق بين العرج برجل واحدة أو بالرجلين . ونص المالكية والحنابلة على أنه لا يجب الجهاد على الأعرج . انظر : حاشية الشبلي على تبيين الحقائق ٢٤١/٣ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٢٢١/٣ ؛ الخرشبي ١١١/٣ ؛ ابن قدامة ، المغني ٣٤٧/٨ .

(٤) في النسخة أ : ومكافحة . وفي النسخة ب : ومكادحة . والمكاوحة المغالبة ، يقال : كوّحت الرجل تكويحاً : غلبته ، وأصل كاوحته شاتمته وجاهرته بالخصومة . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( كوح ) ٤٠٠/١ ؛ الزبيدي ، تاج العروس ( كاح ) ٢١٤/٢ .

( ولا جهاد على الأقطع والأشل الذي لا يتمكن من الضرب )<sup>(١)</sup> ولا من الالتقاء<sup>(٢)</sup> ، ومفقود معظم الأصابع كالأقطع ، ومفقود ما دون المعظم<sup>(٣)</sup> كالسليم .

ومنه العمى ، فلا جهاد على الأعمى لعجزه ، ويجب على الأعور والأعشى والضعيف البصر ، إذا كان يدرك الشخص ويمكنه أن يتقي السلاح ، وفي باب الجهاد ورد قوله تعالى في سورة الفتح : { لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ } الآية<sup>(٤)</sup> .

ومنه الفقر ، فالذي يعجز عن السلاح وأسباب القتال لا يكلف القتال ، ويشترط أن يجد ما ينفق في طريقه ذهاباً وإياباً ، ولا يقال إن سفر الغزو سفر الموت فلا يشترط نفقة الإياب ، لأن الإنسان يحدث نفسه بالبقاء غالباً ، ولو لم تكن معه أهبة الرجوع انكسر نشاطه وفتر أمره ، نعم من لا أهل له ولا عشيرة ، ففي اشتراط نفقة الإياب في حقه خلاف سبق في الحج<sup>(٥)</sup> . فإن كان القتال على باب البلد أو حواليه سقط اعتبار نفقة الطريق ، قاله في المذهب<sup>(٦)</sup> .

ويشترط وجدان الراحلة إن كان السفر على مسافة القصر ، قال تعالى : { وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ } الآية<sup>(٧)</sup> ، وإن كان إلى ما دون مسافة القصر لم تعتبر القدرة على الراحلة كما سبق في الحج<sup>(٨)</sup> . ويجب أن يكون جميع ذلك فاضلاً عن نفقة من تلزمه نفقته ، وسائر ما ذكرنا في سفر الحج<sup>(٩)</sup> .

( وكل عذر يمنع وجوب الحج )<sup>(١٠)</sup> [أ١٧٧] يمنع وجوب الجهاد ، إلا أن هناك يشترط أمن الطريق وههنا لا يشترط ، لأن الغزو مبني على مصادمة المخاوف ، هذا إن كان الخوف من طلائع

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) في النسختين ظ هـ : الإلقاء .

(٣) في النسخة ب : المعصم .

(٤) { وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَمَنْ يَطْعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يَدْخُلْهُ جَنَّتُ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يَعْذِبْهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ } سورة الفتح ١٧ .

(٥) ذكر في الحج في ذلك وجهين ، أحدهما الاشتراط . انظر : فتح العزيز ١٣/٧ .

(٦) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢٢٨/٢ .

(٧) { تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ } سورة التوبة ٩٢ .

(٨) اشترط في الحج أن يكون قويا قادرا على المشي ، أما إذا كان ضعيفا فلا بد من الراحلة . فتح العزيز ١١/٧ .

(٩) انظر : فتح العزيز ١٣/٧-١٤ .

(١٠) في النسخة أ : وذلك عذر .



الكفار، وإن كان من متلصصي المسلمين ففيه وجهان مذكوران في النهاية ، أحدهما أنه يمنع الوجوب كما في الحج ، وأصحهما - وهو المذكور في الكتاب - أنه لا يمنع ؛ لأن الخوف محتمل في هذا السفر، وقتال المتلصسين أهم وأولى<sup>(١)</sup> .

وإذا بذل للفاقد ما يحتاج إليه لم يلزمه قبوله ، إلا أن يبذل الإمام فعليه أن يقبل ويجاهد؛ لأن ما يأخذه من الإمام حقه .

قال الإمام : والذمي لا يخاطب بمجاهدة<sup>(٢)</sup> الكفار ، فإنه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا ، فإذا إنما يكون الشخص من أهل الكفاية في الجهاد، إذا كان بالغاً عاقلاً<sup>(٣)</sup> حراً مسلماً ذكراً<sup>(٤)</sup>، والله أعلم .

قال رحمه الله :

وأما الموانع الشرعية<sup>(٥)</sup> فكالرق ومنع صاحب الدين ومنع الوالدين ، أما الرقيق فليس عليه جهاد وإن أمره سيده ، إذ لا حق له في روحه، وليس عليه الذب عن سيده عند الخوف على روحه ، وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار ، وفي الجهاد ثلاثة أوجه لأن مصيره إلى الموت ، ففي وجه يمنع أبداً ، وفي وجه لا يمنع إن خلف وفاء ، وفي وجه يمنع غير المرتزقة الذين معيشتهم من الجهاد . وللوالدين المنع ، والجد والجدة لا يبعد أن يلحقا بهما ، وليس لهما المنع من حجة الإسلام بعد الاستطاعة؛ لأنه فرض عين ، ولا من سفر العلم الذي هو فرض عين ، وإن كان فرض كفاية فوجهان ، ولهما المنع من ركوب البحر والبوادي المخطرة للتجارة، وحيث لا خطر لم يجز لهما المنع على أظهر الوجهين، والأب الكافر كالمسلم إلا في المنع من الجهاد .

القسم الثاني ما يمنع الوجوب مع القدرة ، وله ثلاثة أنواع :

أحدها : الرق ، فلا يجب الجهاد على الرقيق كما لا يجب عليه الحج؛ لأنه لا يتفرغ لهما ولا يجد ما ينفق<sup>(٦)</sup> فيهما، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبايع الأحرار على الإسلام والجهاد

(١) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٣٣ أ .

(٢) في النسخة أ : بمخاطبة .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٣٢ ب .

(٥) في النسخة م : موانع السير عنه .

(٦) في النسخة أ : ينفق .

والعبيد على الإسلام دون الجهاد<sup>(١)</sup> . فإن أمره سيده بذلك قال الإمام: الوجه ألا تلزمه طاعته لأنه ليس من أهل هذا الشأن، والملك لا يقتضي التعرض للهلاك ، فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد على العبد ، ولا يجوز أن يكون في هذا خلاف ، لا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف على روحه إذا لم نوجب الدفع عن الغير ، بل السيد في ذلك كالأجانب ، وللسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره لخدمته ويسوس دوابه كما في الحضرة<sup>(٢)</sup> .

وقوله في الكتاب: وليس عليه الذب عن سيده ، ينبغي أن يعلم بالواو ، لأنه<sup>(٣)</sup> جواب على أن الدفع عن الغير لا يجب . والمكاتب والمدبر ومن بعضه رقيق كالقن .

الثاني : الدين ، ومن عليه دين حال لمسلم أو ذمي ، ليس له أن يخرج في سفر الجهاد أو غيره إلا بإذن رب الدين ، وله أن يمنعه منه لتوجه المطالبة عليه والحبس إن امتنع ، وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ويشغل بفرض الكفاية ؟ ! . وإن كان معسرا فقد ذكر القاضي ابن كج أن المذهب أنه ليس له منعه ؛ لأنه لا مطالبة له عليه في الحال ، وأن أبا إسحاق قال : له المنع لأنه يرجو أن يوسر فيؤدي ، وفي الجهاد خطر الهلاك . وإذا استتاب المديون من يقضي الدين من مال حاضر ، فله الخروج لأن رب الدين يصل إلى حقه في الحال ، وإن أمره بالقضاء من مال غائب لم يجز الخروج ؛ لأنه قد لا يصل ، هكذا فصل صاحب التهذيب<sup>(٤)</sup> ، ويجوز أن يُخرج مما سنذكر في المؤجل إذا ( خلف وفاء )<sup>(٥)</sup> أنه لا يجوز الخروج بغير إذنه بحال . ومهما أذن رب الدين فله الخروج ، وهل يلتحق بأصحاب فرض الكفاية ؟ قال الإمام : فيه احتمال والظاهر الالتحاق<sup>(٦)</sup> .

---

(١) روى مسلم عن جابر قال : ( جاء عبد فبايع النبي صلى الله عليه وسلم على الهجرة ، ولم يشمر النبي صلى الله عليه وسلم أنه عبد ، فجاء سيده يريد ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : بعنيه ، فاشتراه بعبدين أسودين ، ثم لم يبايع احدا بعد حتى يسأله أعبد هو ) . وروى البخاري عن مجاشع بن مسعود قال : ( أتيت النبي صلى الله عليه وسلم أنا وأخي فقلت : بايعنا على الهجرة ، فقال : مضت الهجرة لأهلها ، فقلت : علام تبايعنا ؟ قال : على الإسلام والجهاد ) . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب البيعة في الحرب ( ٢٩٦٢ ) ، صحيح مسلم ، المساقاة ، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان ( ١٦٠٢ ) .

(٢) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٣٢/١٧ أ ب .

(٣) في النسخ ظ ب ج هـ : فإنه .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٧ أ .

(٥) في النسخ ظ ب هـ : حل وقاؤه .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٣٣/١٧ أ .

وإن كان الدين مؤجلاً فله الخروج ( إلى الأسفار التي لا يغلب الخطر فيها، على ما سبق في التفليس ، وأما سفر الجهاد فالترتيب المحمود عند الإمام وأبي الفرج السرخسي، أنه إن خلف وفاء فله الخروج )<sup>(١)</sup> وليس لرب الدين منعه ، وإلا فوجهان، أحدهما أن له المنع، لأن هذا السفر مخطر مبني على مصادمة الموت، وفيه ضياع حق المستحق ، والثاني أنه لا منع له<sup>(٢)</sup> كما في سائر الأسفار، لأنه لا مطالبة في الحال<sup>(٣)</sup>. وفي التهذيب طريقة أخرى، وهي أنه إن لم يخلف وفاء فليس له الخروج إلا بإذن رب الدين ، وإن خلف فوجهان، لأنه قد يتلف ولا يصل إلى رب الدين<sup>(٤)</sup>. ومنهم من طرد الوجهين في الحالتين ، ومنهم من خصص الخلاف بغير المرتزقة، وجوز لمن هو من المرتزقة الخروج، لأن اسمه مكتوب في الديوان ، فلا بد له من الخروج إذا استنفر، وقد يكون وجه معيشته وقضاء دينه من الرزق الذي يأخذه أو من الغنائم المتوقعة من الجهاد . ويخرج من هذه الطرق عند الاختصار أربعة أوجه ذكرناها في التفليس<sup>(٥)</sup> ، أظهرها عند الإمام في جماعة أنه لا منع لرب الدين بحال<sup>(٦)</sup>، وهذا يوافق ما أطلقه صاحب الكتاب هناك حيث قال: وليس لمن له دين مؤجل منعه<sup>(٧)</sup> ، وقد أغفل هذا الوجه ههنا، والثاني: له المنع مطلقاً إلا أن يؤدي الدين ، وأقيم مقام الأداء ما إذا أقام كفيلاً على ما ذكرناه في التفليس ، وادعى الروياني أن هذا أصح ، والثالث الفرق بين أن يخلف وفاء أولاً يخلف ، والرابع: الفرق بين المرتزقة وغيرهم . وفي كتاب القاضي ابن كج أنه إن كان الأجل يدوم إلى أن يرجع فلا منع، وإن كان يحل<sup>(٨)</sup> قبل أن يرجع ففيه [أ١٧٨] الخلاف ، فيخرج من هذا وجه خامس . وقد مر في التفليس أن ركوب البحر كسفر الجهاد لخطره<sup>(٩)</sup>، وكذلك أورده القاضي ابن كج ، وفي تنمة التتمة أنه لا يلحق بسفر الجهاد، لأن راكب البحر يسعى في السلامة والغازي قد يعرض نفسه للشهادة.

الثالث : من أبواه أو أحدهما في الحياة، لا يجوز له الجهاد إلا بإذنها أو بإذنه ، لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه في

(١) ما بين القوسين ساقط في ظ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٣٣ أ ب .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٧ أ .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٠ / ٢١٦ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٣٣ ب .

(٧) الوجيز ١ / ١٧١ .

(٨) ساقط في النسخة أ .

(٩) يمكن أن يقال إن سفر البحر لم يعد خطراً كما كان في الماضي، لأن الغالب الآن فيه السلامة ، والله أعلم .

الجهاد فقال : أحى والداك ؟ قال نعم ، قال : ففيهما فجاهد<sup>(١)</sup> ، ويروى أن رجلا جاء ( إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم )<sup>(٢)</sup> فقال : إني أريد أن أجاهد معك ، فقال صلى الله عليه وسلم : ألك أبوان ؟ فقال : نعم ، فقال : كيف تركتهما ؟ فقال : تركتهما وهما يبكيان ، فقال : ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما<sup>(٣)</sup> . وأيضا فالجهاد فرض على الكفاية وغيره يقوم مقامه فيه ، وبر الوالدين متعين عليه . هذا بشرط الإسلام ، وأما إذا كان الأبوان أو الحي منهما<sup>(٤)</sup> مشركا ، فلا يحتاج في الخروج إلى إذنه ؛ للتهمة الظاهرة بالميل إلى أهل الدين ، وكان عبد الله بن عبد الله بن أبي بن سلول<sup>(٥)</sup> يغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٦)</sup> ، ومعلوم أن أباه كان يكره ذلك ، فإنه كان يخذل الأجانب ويمنعهم عن الجهاد .

وأما الأجداد والجندات فقد قال الإمام : لا يبعد عندي إلحاقهم بالوالدين في اشتراط الرضا<sup>(٧)</sup> ، وعلى هذه اللفظة جرى صاحب الكتاب ، والمفهوم مما أورده غيره إلحاقهم بهما بلا تمثيل . وحكى في التهذيب وجهين في أنه هل يحتاج إلى استئذان الجد مع ( الأب ، والجدة مع )<sup>(٨)</sup> الأم ، أحدهما المنع

(١) متفق عليه . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب الجهاد بإذن الأبوين ( ٣٠٠٤ ) ؛ صحيح مسلم ، البر والصلة ، باب بر الوالدين ( ٢٥٤٩ ) .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب ج هـ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وعبد الرزاق والحاكم - وصححه - والبيهقي ، من حديث عبد الله بن عمرو ، بنلفظ : ( إني جئت أبايك على الهجرة ) ، ورواه ابن ماجه بلفظ : ( إني جئت أريد الجهاد معك أبتغي وجه الله والدار الآخرة ) . انظر : مسند أحمد ١٦٠/٢ ؛ سنن أبي داود ، الجهاد ، باب الرجل يغزو وأبواه كارهان ؛ سنن النسائي ، البيعة ، باب البيعة على الهجرة ١٤٣/٧ ؛ سنن ابن ماجه ، الجهاد ، باب الرجل يغزو وله أبوان ( ٢٧٨٢ ) ؛ مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ، باب الرجل يغزو وأبوه كاره ( ٩٢٨٥ ) ؛ المستدرک ، كتاب البر والصلة ١٥٢/٤ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب الرجل يكون له أبوان مسلمان ٢٦/٩ .

(٤) في النسخة أ : أو أحدهما .

(٥) هو عبد الله بن عبد الله بن أبي بن مالك الأنصاري الخزرجي ، كان من فضلاء الصحابة ، شهد بدرًا وأحدا والمشاهد كلها ، واستشهد يوم اليمامة ، وأما أبوه عبد الله بن أبي فكان رأس المنافقين ، وكان يعرف بابن سلول ، وهي امرأة من خزاعة وهي أم أبي . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٢٩٦/٣ .

(٦) عده ابن إسحاق ممن شهد بدرًا . انظر : سيرة ابن هشام ٢٤٢/٢ .

(٧) « نهاية المطلب » ١٣٥ .

(٨) ساقط في النسخة ب .

لأن البعيد محجوب بالقرب ، وأصحهما نعم لأن البر إلى البعيد وشفقته لا يختصان بحالة فقدان القريب<sup>(١)</sup>.

ولما ذكر أن للأبوين المنع من سفر الجهاد، ذكر حكم سائر الأسفار ، فمنها : حجة الإسلام إذا وجبت على الابن لاجتماع شرائط الاستطاعة ، ليس لهما المنع منها ؛ لأنها فرض عين وفي التأخير خطر الفوات ، وليس الخوف فيه كالخوف في سفر الجهاد ، وحكى صاحب الكتاب في كتاب الحج وجهها أن لهما المنع من الخروج لها ، وذكرنا هناك أنه غريب<sup>(٢)</sup> ، وقد يوجّه بأن الحج على التراخي وبر الوالدين لازم في الحال . وأما حج التطوع فقد مرّ هناك أن لهما المنع منه<sup>(٣)</sup>.

ومنها السفر لطلب العلم ؛ فإن كان يطلب ما هو متعين عليه ، فليس لهما المنع ولا يجب عليه الاستئذان كسفر الحج وبل أولى ، لأن الحج على التراخي ، وإن كان فرض كفاية ، بأن خرج طالبا لدرجة الفتوى وفي الناحية من يستقل بالفتوى فوجهان ، أحدهما أن لهما المنع كما في سفر الغزو (لتعين البر عليه)<sup>(٤)</sup> ، وأصحهما أنه لا منع لهما<sup>(٥)</sup> لأن الحجر على المكلف وحبسه بعيد ، والسبب في الغزو أنه سفر مصيره مصرع الموت . وإن لم يكن هناك من يستقل بالفتوى لكن خرج عند خروجه جماعة ، ففي الحاجة إلى الإذن وجهان مرتبان ، وأولى بالأ احتياج إلى الإذن ؛ لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود ، والخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود .

وإن لم يخرج معه أحد ، فالرشيد المبادر إلى الخروج لا يحتاج إلى الإذن ؛ لأنه بالخروج يدفع الحرج عن نفسه فيمكن منه ، كما إذا خرج للفرض المتعين عليه . وقيد بعضهم هذه الصورة بما إذا لم يمكنه التعلم في بلده ، ويجوز ألا يعتبر ذلك ويكتفى بأن يتوقع في السفر زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ أو غيرهما ، كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة ( بالأ يتمكن من التجارة في البلد ، واكتفى بأن يتوقع زيادة ربح أو رواج بضاعة .

(١) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٧ ب .

(٢) انظر : الوجيز ١٣١/١ ؛ فتح العزيز ٤٤/٨ .

(٣) زاد في النسخة ط : والله أعلم ، قال رحمه الله .

(٤) ساقط في النسختين ظ ب .

(٥) وهذا مقيد بكون السفر آمنا ، فإن كان مخوفا سقط الفرض عنه واحتيج إلى الإذن ، وكذا لو لزمته نفقة أصله فإنه يحتاج إلى إذنه أو ينيب من يمونه ، وينبغي أن يتوقع في السفر بلوغ ما قصده ، فإن كان بليدا لا يتوقع منه ذلك فلا ينبغي أن يجوز له السفر بلا إذن لأجل ذلك لأنه كالعيب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٣٣/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٥٧/٨ .

وأما سفر التجارة<sup>(١)</sup> وغيرها ، فإن كان قصيرا فلا منع بحال ، وإن كان طويلا نظر ، إن كان فيه خوف ظاهر كركوب البحر والبوادي المخطرة ، فلا بد فيه من الاستئذان كما في سفر التجارة<sup>(٢)</sup> ، ويجيء فيه ما حكينا عن تنمة التتمة . وإن كان الأمن غالبا فوجهان ، في وجه لهما المنع وعليه الاستئذان تحريزا عما يؤذيها ، وقد يؤيد ذلك بأنهما يمنعان من حج التطوع ، وإذا كان لهما أن يمنعا من العبادة فأولى أن يكون لهما المنع من المباح ، والأظهر أنه لا منع لهما ، لأنه بالامتناع من ذلك قد ينقطع عن معاشه ويضطرب عليه أمره .

والأب الكافر كالمسلم في هذه الأسفار بخلاف ما سبق في الجهاد ، ولا فرق بين الحر والرقيق في أصح الوجهين لشمول معنى البر والشفقة .  
قال رحمه الله :

لو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين بالرجوع عن الإذن وهو في الطريق ، فليتنصرف إن قدر وإلا فليقيم في قرية ، وإن كان في القتال وجب الانصراف على وجه إن لم يخف وهن على المسلمين ، ولا يجب في وجه ويتخير في وجه . والصحيح أن العلم وفروض الكفايات لا تتعين بالشروع وإن أنس المتعلم الرشد من نفسه ، وفي صلاة الجنازة خلاف ، والجهاد إنما يحرم فيه الرجوع لما فيه من التخذيل .

مقصود الفصل الكلام فيما إذا خرج ( مجاهدا ثم عرض مانع ، وضم إليه ما يناسبه ، وفيه مسألتان :

إحدهما : ( من خرج )<sup>(٣)</sup> للجهاد بإذن رب الدين أو الوالدين ثم رجعوا عن الإذن ، أو كان الأبوان كافرين فخرج ثم أسلما ولم يأذنا ، وعلم المجاهد بالحال ، فإن لم يشرع في القتال ولم يحضر الواقعة بعد فعلية الانصراف ، إلا إذا كان يخاف على نفسه [١٧٩] أو ماله ، وألحق به ما إذا كان يخاف من<sup>(٤)</sup> انصرافه انكسار على المسلمين فيعذر في المضي . فإن لم يمكنه الانصراف للخوف ، ولكن أمكن أن يقيم في قرية في الطريق إلى أن يرجع جنود المسلمين ، لزمه أن يقيم ، لأن غرض الراجعين عن الإذن ألا

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) هكذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب : الجهاد .

(٣) ما بين القوسين ساقط في ظ .

(٤) هنا بداية الجزء السادس عشر من النسخة د .

يقاتل ، وأوهم في الوسيط خلافا في وجوب الإقامة هناك<sup>(١)</sup> ، وقد يوجه بما يناله من وحشة مفارقة الرفقة وإبطال أهبة الجهاد عليه ، وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية قول أنه لا يلزمه الانصراف ويتخير ، كما لا يجب الانصراف على المرأة إذا أذن لها في السفر وطلقها بعد مفارقة البلد ، والمشهور الأول .

وإن كان الرجوع بعد الشروع في القتال ، ففي وجوب الانصراف قولان أو وجهان ، أحدهما : يجب لأن حق (راجعين عن الإذن أولى بالرعاية)<sup>(٢)</sup> ، لأنه فرض عين والجهاد فرض كفاية ، ولأن حقهم أسبق ، ولأن حقوق<sup>(٣)</sup> الآدميين مبنية على المضايقة فهي أولى بالمحافظة . والثاني : لا يجب لأن من حضر الواقعة يلزمه الثبات ، قال الله تعالى : { إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا }<sup>(٤)</sup> ، ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب . ومنهم من يرتب هذا<sup>(٥)</sup> الخلاف في أنه هل يجوز الانصراف<sup>(٦)</sup> قال الإمام : ويخرج من اختلاف العبارتين ثلاثة أوجه ، أحدهما يجب الانصراف لارتفاع الإذن ، والثاني لا يجوز بل تجب المصابرة ، ( و الثالث يتخير بين الانصراف والمصابرة )<sup>(٧)</sup> لتعارض المعنيين ، وينسب هذا إلى اختيار القاضي الحسين<sup>(٨)</sup> ، ومال أكثرهم إلى ترجيح الثاني<sup>(٩)</sup> ، وهو الجواب في التهذيب<sup>(١٠)</sup> ، وهذه الوجوه هي التي أوردها في الكتاب ، لكن لفظ الوجه الثاني وهو أنه لا يجب الانصراف ، غير واف بتمام المقصود ، لأن مقصود هذا الوجه أنه تجب المصابرة ولا يجوز الانصراف ، ولا يلزم من أن لا يجب أن لا يجوز ، نعم في لفظ التخيير المذكور في الوجه الثالث ما يفهم الغرض ، فإن المعنى التخيير بين الانصراف والثبوت ، وفي ذلك إشعار بأن الواجب في وجه هذا وفي وجه هذا .

(١) قال في الوسيط: ( فإن كان الطريق مخوفا فالظاهر أنه يجب عليه الوقوف بقية إن أمكن ) ١٦٩ ب .

(٢) في النسخة ظ : بالإجابة .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٤) { واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون } سورة الأنفال ٤٥ .

(٥) في النسخ ب هـ د : على هذا . وفي النسخة جـ : هذا على .

(٦) ما بين القوسين ساقط في ظ .

(٧) ساقط في النسخة هـ .

(٨) « نهاية المطلب » ١٧/١٤٢ أ .

(٩) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٧/٤١٥ .

(١٠) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٨ أ .

وحكي وجه رابع أنه يجب الانصراف إن رجع رب الدين ولا يجب إذا رجع الوالدان ، والفرق عظم شأن الدين والاحتياط للمظالم .

ومن شرط عليه الاستئذان إذا خرج بغير إذن ، لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال ، لأن سفره سفر معصية ، إلا أن يخاف على نفسه أو ماله كما سبق ، وإن شرع في القتال فوجهان بالترتيب ، وهذه الصورة أولى بوجوب الانصراف ، لأن ابتداء الخروج كان معصية . والعبد إذا خرج بغير إذن سيده لزمه الانصراف ما لم يحضر الواقعة ، فإن حضر فلا ، قاله في التهذيب<sup>(١)</sup> ، وقال القاضي الروياني يستحب له أن يرجع<sup>(٢)</sup> .

ولو مرض بعدما خرج أو عرج أو فني زاده أو هلكت دابته ، فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي ما لم يحضر الواقعة ، وكذا الحكم لو كان العذر حاصلا وقت الخروج ، وإن حضر الواقعة فعن رواية القاضي أبي الطيب وصاحب التقريب أنه يلزمه الثبات ، وعن غيرهما تجوز الرجوع<sup>(٣)</sup> ، لأنه لا يمكنه القتال ، وهذا أظهر . وخص الإمام الخلاف بما إذا كان لا يورث انصرافه انفلا<sup>(٤)</sup> وانحلالا في الجند ، فإن أورثه لم يجز الرجوع<sup>(٥)</sup> ، وفي التهذيب في صورة هلاك الدابة ، أنه يلزمه القتال راجلا إن أمكنه ذلك وإلا فله الانصراف<sup>(٦)</sup> ، وعن بعضهم فيما إذا انقطع عنه سلاحه أو انكسر ، أنه إن أمكنه القتال بالحجارة لزمه ذلك<sup>(٧)</sup> .

وحيث جوزنا الانصراف لرجوع رب الدين أو الأبوين عن الإذن أو لحدوث المرض ونحوه ، فليس للسلطان حبسه ، قال الشافعي رضي الله عنه : إلا أن يتفق ذلك لجماعة وكان يخشى من انصرافهم الخلل في المسلمين<sup>(٨)</sup> .

(١) البغوي ، « التهذيب » ١٣٨ أ .

(٢) وهو المذهب لأن العبد ليس من أهل فرض الجهاد . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٢٣٤/٩ ؛ الرطبي ، نهاية المحتاج ٥٨/٨ .

(٣) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ١٩٥ ب ؛ ابن الصباغ ، « الشامل » ١٤٧ أ .

(٤) أي انكسار وانهزام . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( قل ) ١٧٩٣/٥ .

(٥) « نهاية المطلب » ١٧/١٤٢ أ .

(٦) البغوي ، « التهذيب » ١٤١ ب .

(٧) سيأتي في الباب الآتي ص ٤٢ ذكر وجهين في ذلك ، أحدهما أنه يلزمه .

(٨) انظر : الأم ١٧٣/٤ .



ولو انصرف لذهاب نفقة أو هلاك دابة<sup>(١)</sup>، ثم قدر على النفقة والدابة في بلاد الكفر ( فعليه أن يرجع إلى المجاهدين ، وإن كان قد فارق بلاد الكفر )<sup>(٢)</sup> لم يلزمه الرجوع إليهم ، وعن نصه أن من خرج للجهاد وبه عذر من مرض وغيره، ثم زال عذره وصار من أهل فرض الجهاد ، لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معهم ، وكذا لو حدث العذر وزال قبل أن ينصرف<sup>(٣)</sup>.

المسألة الثانية : من شرع في القتال ولا عذر له، تلزمه<sup>(٤)</sup> المصابرة ولا يجوز له الانصراف؛ لما يخاف منه التخذيل وكسر قلوب الجند ، وعبر الأصحاب عن هذا بأن الجهاد ويصير متعيناً على من هو من أهل فرض الكفايات بالشروع ، وطالب العلم إذا اشتغل بالتعلم وأنس الرشد من نفسه، هل يحرم عليه الانكفاف ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ويلزم الإتمام بالشروع ، ويحكي هذا عن القاضي الحسين ، وأصحهما المنع لأن الشروع لا ينبغي أن يغير حكم المشروع فيه ، وفي الجهاد إنما حرم الرجوع لخوف التخذيل ، والانكفاف عن التعلم<sup>(٥)</sup> ليس في معناه ، وأيضاً فكل مسألة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها ، وليست العلوم كالخصلة<sup>(٦)</sup> الواحدة بخلاف الجهاد . وهل يجب إتمام صلاة الجنازة إذا شرع فيها ؟ حكى الإمام فيه وجهين ، عن القفال أنه<sup>(٧)</sup> لا يجب كما لا يلزم التطوع بالشروع ، وعن أكثر الأئمة أنه يجب كالجهاد<sup>(٨)</sup>، لأن الصلاة في حكم الخصلة الواحدة، وقد تعلق الفرض بعين المصلي إذا ابتدأ فيه<sup>(٩)</sup>، وربما يوجه بأن الإعراض هناك لحرمة الميت ، والله أعلم .

وقوله في الكتاب : ولو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين ، يشعر ظاهره بالاعتماد على الكتاب، ويجوز أن يقال [١٨٠أ] به اكتفاء بالقرائن، ويجوز أن ينازع فيه ويؤول اللفظ . وقوله : إن لم يخف وهن على المسلمين ، يبين أن الخلاف في وجوب الانصراف أو جوازه، موضعه ما إذا لم يكن في

(١) في النسخة ظ : مال أو دابة .

(٢) ساقط في ظ .

(٣) انظر : الأم ١٧٣/٤ .

(٤) في ظ : لم تلزمه .

(٥) في أ : التعليم . وفي ظ : العلم .

(٦) في النسخ ظ ب د : كالحاجة .

(٧) في النسخ ظ ب د : أحدهما أنه .

(٨) وهو الأصح في المذهب . النووي ، روضة الطالبين ٤١٦/٧ .

(٩) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٤٢ ب .

الانصراف خوف ومن ، فإن كان لم يجز الانصراف . وقوله : والصحيح أن العلم وفروض الكفايات لا تتعين بالشروع ، قضيته اطراد الخلاف المذكور في التعلم في سائر فروض الكفايات ، وحيثُذ فيدخل فيه صلاة الجنازة ، ويعني ذلك عن قوله : وفي صلاة الجنازة خلاف ، وكأنه أشار بهذه اللفظة بعدما بين أن الصحيح في التعلم وغيره أنه لا يتعين بالشروع ، إلى أن الخلاف في صلاة الجنازة ليس كالخلاف ( في التعلم ، بل الأرجح )<sup>(١)</sup> في صلاة الجنازة وجوب الإتمام ، والله أعلم .

### [ القسم الثاني الجهاد فرض العين ]

قال رحمه الله :

هذا كله في قتال هو فرض كفاية ، فإن وطئ الكفار دار الإسلام ، تعين على كل من له مُنَّة<sup>(٢)</sup> قتالهم ، حتى العبد والمرأة ، وانحل الحجر عن العبد إن لم يُستغن عنه ، وإن استغني عنه ولكن كان فيه زيادة قوة ، ففي الوجوب قولان ، ولو خرج قوم فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة على الآخرين وجهان ، وإن كانوا فوق مسافة القصر ( فوجهان مرتبان ، ويشترط المركوب فيمن هو دون مسافة القصر )<sup>(٣)</sup> وفيمن وراءه وجهان ، وهل يُنزَل نزولهم في موات دار الإسلام وأسرهم مسلماً أو مسلمين في تعين<sup>(٤)</sup> الوجوب ، منزلة دخولهم البلاد ؟ فيه وجهان .

فرغنا من الكلام في أحد قسمي الجهاد وهو فرض الكفاية ، والقسم الثاني الجهاد الذي هو فرض عين ، وذلك إذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين ، أو أطلوا عليها ونزلوا بها قاصدين ولم يدخلوها بعد ، فيصير الجهاد فرض عين على التفصيل الذي نبينه على المشهور ، وعن ابن أبي هريرة وغيره فيما روى القاضي الروياني أنه فرض كفاية أيضاً ، والمذهب الأول ؛ لأن دخولهم دار الإسلام خطب عظيم لا سبيل إلى إهماله ، ولا بد من الجد في دفعه بما يمكن .

(١) ساقط في النسخة ج .

(٢) المُنَّة - بضم الميم - القوة ، قيل والضعف أيضاً ، من الأضداد . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( منن ) ٢٢٠٧/٦ ؛

الفيومي ، المصباح المنير ص ٢٢٢ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٤) في النسختين هم : تعيين .

ثم أجمع ترتيب في ذلك نقلا وتصرفا ما أفاده الإمام<sup>(١)</sup>، وتلخيصه أن أهل تلك البلدة يتعين عليهم الدفع بما يمكنهم ، والدفع مرتبتان :

إحدهما : أن يُحتمل الحال بجمعهم وتأهيبهم واستعدادهم للحرب ، فعلى كل واحد من الأغنياء والفقراء التأهب بما يقدر عليه ، وإذا لم يمكنهم المقاومة إلا بموافقة العبيد، وجب على العبيد الموافقة وينحل الحجر عنهم، حتى لا يحتاجون إلى مراجعة السادات، وإن أمكنهم المقاومة من غير موافقة العبيد فوجهان، أحدهما أن الحكم كذلك؛ لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاما من هجومهم، والثاني أنه لا ينحل الحجر عنهم؛ لأن في الأحرار غنية عنهم ، والأول أليق بفقته الباب وأشبه<sup>(٢)</sup> . والنسوة إن لم يكن فيهن قوة دفاع لا يحضرن، فإن حضورهن قد يجر شرا ويورث وهنا ، وإن كان فيهن قوة فعلى ما ذكرنا في العبيد . ولا يجب في هذا القسم استئذان الوالدين ولا استئذان رب الدين .

والمرتبة الثانية: أن يتغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من التأهب والتجمع ، فمن وقف عليه كافر أو كفار وهو يعلم أنه يُقتل إن أخذ، فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما يمكنه ، يستوي فيه الحر والعبد والرجل والمرأة والسليم والأعمى والأعرج ، ولا تكليف على الصبيان والمجانين ، فإن كان يجوز أن يُقتل وأن يؤسر ولو امتنع لقتل، فيجوز أن يستسلم ، فإن المكاحنة<sup>(٣)</sup> والحالة هذه استعجال القتل ، ويجوز أن يؤسر والأسر يحتمل الخلاص . ولو علمت المرأة أنها لو استسلمت لامتدت الأيدي إليها، فعليها الدفع وإن كانت تُقتل ، لأن من أكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل ، وإن كانت لا تُقصد بالفاحشة في الحال وإنما يظن ذلك بعد السبي، فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام في الحال ثم تدفع حينئذ .

ولو كان في أهل البقعة كثرة، فخرج بعضهم وفيهم كفاية، فهل يتحتم على الآخرين المساعدة؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ؛ لأن المقصود دفع الكفار وإخراجهم ، وأصحهما نعم؛ لأن الواقعة عظيمة، ولو لم<sup>(٤)</sup> يخرج لهم من يكفيهم ويكافيهم لاستجروا على دخول دار الإسلام .

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٣٦ ب - ١٣٨ ب .

(٢) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤١٦/٧ .

(٣) في النسخ أ ط ب د : المكاحنة . وفي النسخة هـ : المحاولة .

(٤) هنا بداية سقط في النسخة ط بمقدار ١٢ نوحه تقريبا .

وأما غير أهل البلدة، فمن كان منهم على ما دون مسافة القصر فهو كبعضهم ، حتى إذا لم يكن في أهل البلدة كفاية، وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم ، وإن كان فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة عليهم وجهان ، والذين هم على مسافة القصر، إن لم يكن في أهل البلد والذين يلونهم كفاية، وجب عليهم أن يطيروا إليهم ، فإن طار إليهم من تحصل به الكفاية سقط الحرج عن الباقيين ، وهذا معنى قول صاحب التهذيب : إن الجهاد إذا دخل الكفار دار الإسلام، فرض عين في حق من قرب، وفرض على الكفاية في حق من بُعد<sup>(١)</sup>. وعلى هذا فحكم أصحاب الأعداء على ما ذكرنا في القسم الأول ، وفيه وجه أنه يجب عليهم جميعهم المساعدة والمساعدة ، وليكن هذا في الأقربين ممن هم على مسافة القصر . وإن كان في أهل البلدة والذين يلونهم كفاية، فأظهر الوجهين وهو الذي أورده صاحب التهذيب، أنه لا يجب على الذين هم على مسافة القصر أن يخرجوا إليهم ويساعدوهم<sup>(٢)</sup>، ولو أوجبناه لأوجبنا أيضا على الذين يلونهم إذا انتهى الخبر إليهم، وهكذا إلى أن يستوعب المسلمين كلهم، وهو بعيد ، والثاني: يجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط، حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا وأخرجوا .

وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال [١٨١] أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين، ولا يشترط وجدان الركوب فيمن هو دون مسافة القصر ، وفيمن هو على مسافة القصر وفوقها وجهان ، في وجه لا يشترط لشدة الخطب ، والأظهر الاشتراط كما في الحج . وحكى الإمام تفريعا على الأول وجهين في أنه هل يشترط وجدان الزاد<sup>(٣)</sup>، ويجري ذلك فيمن هو دون مسافة القصر ، والأصح الاشتراط إذ لا استقلال بدون الزاد، ولا معنى لإلزامهم الخروج مع العلم بأنهم يهلكون .

ثم في الفصل صورتان :

إحدهما : إذا نزلوا في خراب أو على جبل في دار الإسلام بعيد عن البلدات والأوطان، ففي نزوله منزلة دخول البلاد وجهان أطلقهما في الكتاب ، الذي رواه الإمام عن الأصحاب أنه ينزل منزلته لأنه من دار الإسلام ، والذي رآه المنع لأن الديار تشرف بسكون المسلمين ، فإذا لم تكن مسكنا لأحد فتكليف المسلمين التهاوي على المتألف بعيد<sup>(٤)</sup> .

(١) « التهذيب » ١٣٦ أ .

(٢) انظر : « التهذيب » ١٣٥ ب - ١٣٦ أ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٣٨/١٧ ب .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٣٩/١٧ أ . قال النووي : ( هذا الذي اختاره الإمام ليس بشيء ، وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع ١٩ ) روضة الطالبين ٤١٨/٧ .

والثانية : لو أسروا مسلما أو جماعة من المسلمين ، فهل هو كدخول دار الإسلام ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، لأن تحريك الجنود لواحد ( يقع في الأسر )<sup>(١)</sup> بعيد ومخالف لما نُقل في السير ، وأظهرهما عند الإمام نعم<sup>(٢)</sup> ؛ لأن حرمة دار الإسلام كحرمة المسلمين ، والاستيلاء على المسلمين أعظم من الاستيلاء على دار الإسلام . وعلى هذا فلا بد من رعاية النظر ، إن كانوا على القرب من ديار الإسلام وتوقعنا استخلاص من أسروه لو طرنا إليهم فعلنا ، وإن توغلوا بلاد الكفر ولا يمكن التسارع إليهم ، وقد لا يتأتى خرقها بجنود الإسلام ، فنضطر إلى الانتظار ، وهذا كما أنه إذا دخل ملك عظيم منهم طرفا من أطراف بلاد الإسلام ، لا يتسارع إلى دفعه الآحاد والطوائف<sup>(٣)</sup> .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب : تعين على كل من له مُنّة ، بالواو . وقوله : وانحل الحجر عن العبد إلى آخره ، تفصيل لما أجمله بقوله : حتى العبد .

وإذا كان في المرأة مُنّة فقد سبق أن الحكم فيها كما في العبد ، في حالتي الاستغناء عنها وعدم الاستغناء ، ويجوز ألا تُحوّج المزوجة إلى إذن الزوج ، كما لا يحوج العبد إلى إذن السيد .

وقوله : ولو خرج قوم فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة على الآخرين ، يعني الذين هم من أهل تلك البلدة ومن منها على مسافة القصر .

وقوله : وإن كانوا فوق مسافة القصر فوجهان مرتبان ، أراد به ما ذكره الإمام ، أن الوجهين في البعداء الذين هم على مسافة القصر ، مرتبان على الوجهين في أهل تلك الناحية ، إن اكتفينا هناك بمن فيه كفاية ففي البعداء أولى ، وإلا ففيهم وجهان<sup>(٤)</sup> .

قال رحمه الله :

ومن فروض الكفايات القيام بعلوم الشرع ، فأما ( مهمات الدين كالصلاة )<sup>(٥)</sup> والنضوء ، ففرض عين ، وكذا علم التجارة فرض عين على التاجر ، وكذلك في كل صنعة ، وهو القدر الذي ذكرناه في كتاب آداب الكسب والتجارة ، دون الفروع النادرة . ولا يتعين من الأصول إلا اعتقاد صحيح في

(١) ساقط في النسخ ب د هـ .

(٢) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤١٨/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٣٦/٩ .

(٣) « نهاية المطلب » ١٣٨/١٧ ب - ١٣٩ أ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٣٨/١٧ أ .

(٥) في النسخة م : مهمات الصلاة .

التوحيد وفي صفات الله تعالى، كما ورد في القرآن ( والأخبار الصحيحة )<sup>(١)</sup>. والقيام بدفع شبهة المبتدعة فرض كفاية، وكذا القيام بالفتوى .

العلوم منها ما يتعين طلبه وتعلمه ومنها ما هو من فروض الكفايات ، فما يتعين طلبه وتعلمه ما يحتاج إليه لإقامة مفروضات الدين، كالوضوء والصلاة والصيام وغيرها ، فإن من لا يعرف أركان الصلاة وشرائطها لا يمكنه إقامتها ، وإنما يتعين تعلم ( الأحكام الظاهرة )<sup>(٢)</sup> دون الدقائق والمسائل التي لا تعم بها البلوى .

وإن كان له مال زكوي فلا بد من تعلم ظواهر أحكام الزكاة ، قال القاضي الروياني<sup>(٣)</sup> : هذا إذا لم يكن له ساع يكفيه الأمر<sup>(٤)</sup> . ومن يبيع ويشترى ويتجر، يتعين عليه معرفة أحكام التجارات ، وكذا كل ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة يتعين عليه تعلمه .

وأما فروض الكفايات فقوله : القيام بعلوم الشرع ، يدخل فيه التفسير والحديث على ما تبين في الوصية ، ومنها أن ينتهي في معرفة الأحكام إلى أن يصلح للفتوى والقضاء ، على ما نبين إن شاء الله تعالى في أدب القضاء، وهناك نبين أن المجتهد في الشرع مطلقا يفتي ، وأن من تبحر في مذهب بعض الإئمة المجتهدين، يفتي أيضا على الأصح<sup>(٥)</sup> .

ولا يكفي أن يكون في الإقليم مفت واحد، لعسر مراجعته على الناس ، واعتبر الأصحاب فيه مسافة القصر ، وكأن المراد ألا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر، لئلا يحتاج من يراجع إلى قطع مسافة القصر .

وفي العلوم العقلية ما هو فرض على الكفاية ، كالطب المحتاج إليه في ( معالجة الأبدان ، والحساب المحتاج إليه في )<sup>(٦)</sup> المعاملات وقسمة الوصايا والموارث ، قال المصنف رحمه الله في

(١) ساقط في النسخة م .

(٢) في ب د : أحكام الطهارة .

(٣) في النسخة أ : ابن كج والقاضي الروياني .

(٤) قال النووي : الراجح أنه لا يسقط عنه التعلم بالساعي ، إذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي . روضة الطالبين

٤٢٥/٧ .

(٥) انظر : (( فتح العزيز )) أ ٤ / ٤٤٢ - ٤٤٣ .

(٦) ساقط في النسخ أ ب د .

الإحياء : ولا بُد<sup>(١)</sup> في عد الطب والحساب من فرض الكفايات ، فإن الحرف والصناعات التي لا بد للناس منها في معاشهم ، كالزراعة والزرعة ، من فروض الكفايات ، فالطب والحساب أولى<sup>(٢)</sup> .

وأما أصول الاعتقاد ( فالعقد المستقيم )<sup>(٣)</sup> مع التصميم على ما ورد به القرآن والسنة ، فرض عين . والعلم والمترجم بعلم الكلام ليس بفرض عين ، وما كان الصحابة رضي الله عنهم يشتغلون به ، قال الإمام : ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام ، لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه ، فأما الآن وقد ثارت البدع ، فلا سبيل إلى تركها تلتطم ، ولا بد من إعداد ما يُدعى به إلى المسلك الحق وتُحل به الشبهة ، فصار الاستقلال بأدلة العقول وحل الشبهة من فروض الكفايات ، ومن استتراب في أصل من أصول الاعتقاد ، فعليه السعي في إزاحته إلى أن يستقيم عنده<sup>(٤)</sup> .

وقوله في الكتاب : وهو القدر الذي ذكرناه في كتاب آداب الكسب والتجارة ، أي في كتاب الإحياء من ربيع العبادات<sup>(٥)</sup> ، والمقصود الأحكام الظاهرة للمعاملات الغالبة ، من البيع والسلم والإجارة وغيرها ، وتشتمل على تلك الأحكام مختصرات المذهب ، دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة .

قال رحمه الله :

وأما السلام فابتدأه سنة ، والجواب فرض عين على الواحد وفرض كفاية على الجماعة ، ولا يُسن السلام على المصلي ومن يقضي حاجته وفي الحمام ، وتشميت العاطس وجوابه مستحب وليس بواجب .

في هذه البقية فصلان :

الفصل الأول في السلام : ابتداء السلام سنة مؤكدة ، قال الله تعالى : { فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ }<sup>(٦)</sup> أي : ليسلم بعضكم على بعض ، وقال تعالى : { وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ { الآية }<sup>(٧)</sup> ، وفي الأخبار الواردة في السلام وإفشائه كثرة وشهرة .

(١) في النسخ أ ب د هـ : ولا بد . وفي الإحياء : فلا يتعجب .

(٢) انظر : إحياء علوم الدين ٢٦/١ .

(٣) في النسخة أ : فالعقل السليم .

(٤) (( نهاية المطلب )) ١٧/١٣٩ ب - ١٤٠ أ .

(٥) انظر : إحياء علوم الدين ١١٢/١ وما بعدها .

(٦) { تَحِيَّةٌ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مَبْرُكَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ } سورة النور ٦١ .

(٧) { فَحَيُّوا بِأَحْسَنِ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا } سورة النساء ٨٦ .

وللأمر بالإفشاء نقول : لو سلم على إنسان ثم لقيه ثانياً يسلم عليه ثانياً ، وإذا سلم على واحد تعين عليه الجواب ، وإن سلم على جماعة فالجواب فرض على الكفاية ، فإن أجاب واحد منهم سقط الفرض عن الباقين ، وإن أجاب الجميع كانوا مؤدين للفرض ، سواء أجابوا معاً أو على التعاقب ، وإن امتنع الكل خرجوا جميعاً ، ولو رد عليه غير من سلم عليه ، لم يكفي ولم يسقط به الحرج عمن سلم عليه .

وابتداء السلام سنة على الكفاية أيضاً ، حتى إذا لقي جماعةً جماعةً ، فسلم أحد هؤلاء على أحد هؤلاء ، كفى ذلك لإقامة السنة .

ومن سلم في بعض الأحوال التي لا يستحب فيها السلام لم يستحق الجواب ، فمنها : أطلق صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط ، أنه لا يسن السلام على المصلي<sup>(١)</sup> ، ولم يمنع منه المتولي في التتمة ولكن قال : إذا سلم على المصلي فلا يجيب حتى يفرغ من الصلاة ، ويجوز أن يجيب في الصلاة بالإشارة ، وإن قال في الصلاة : عليكم السلام ، بطلت صلاته ، وإن قال : عليهم السلام ، لم تبطل ، وقد سبق هذا في الصلاة<sup>(٢)</sup> .

ومنها : لا يستحب السلام على من يقضي حاجته ، بل القرب منه ومكالمته بعيد عن الأدب والمروءة ، ويروى النهي عنه في الخبر<sup>(٣)</sup> .

ومنها : لا يستحب لمن دخل الحمام أن يسلم على من فيه ؛ لأنه بيت الشياطين وليس موضع التحية ، ولأنهم في ذلك والتنظيف فلا تليق التحية بحالهم .

ومنها : لا يسلم على المشغول بالأكل ، كذلك ذكره الشيخ أبو محمد<sup>(٤)</sup> وأطلقه صاحب التتمة ، ورأى الإمام حمل ذلك على ما إذا كانت اللقمة في فيه ، وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ويعسر عليه الجواب في الحال ، أما إذا وقع السلام بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى في الفم ، فلا يتوجه

---

(١) وهو المذهب . انظر : « الوسيط » ١٧٠ ب ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٢٧/٩ .

(٢) انظر : فتح العزيز ١١٧/٤ .

(٣) روى ابن ماجه عن جابر ، أن رجلاً مر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( إذا رأيته على مثل هذه الحالة فلا تسلم علي ، فإنك إن فعلت ذلك لم أرد عليك ) . قال في مصباح الزجاجة : إسناده حسن . انظر : سنن ابن ماجه ، الطهارة ، باب الرجل يسلم عليه وهو يبول ( ٣٥٢ ) ؛ مصباح الزجاجة ١٤٨/١ .

(٤) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٤١ أ .



المنع<sup>(١)</sup>. ولا منع من السلام على من هو في مساومة أو معاملة ، وإلا فلا يحصل إفشاء السلام والناس في أغلب الأحوال في أشغالهم .

هذا ما تعرض له في الكتاب ، ونتبعه بمسائل في السلام أورد أكثرها صاحب التتمة في كتاب الجمعة : لا بد في السلام والجواب من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الإسماع ، وصيغته السلام عليكم ، ويقوم مقامه سلام عليكم ، قال الإمام : وكذا عليكم السلام . وفي التتمة لو قال عليكم السلام ، لم يكن مسلماً ، إنما هي صيغة جواب<sup>(٢)</sup>. ويراعي صيغة الجمع وإن كان السلام على واحد ، خطاباً له وللائتكمته ، ولو لم يأت بصيغة الجمع حصل أصل السنة .

وصيغة الجواب : وعليكم السلام ، أو : وعليك السلام ، للواحد ، ولو ترك حرف العطف وقال : عليكم السلام ، ففي النهاية أنه يكفي ذلك ويكون جواباً ، والأحسن أن يدخل حرف العطف<sup>(٣)</sup> ، وفي التتمة أنه ليس بجواب<sup>(٤)</sup> ، وأنه لو تلاقى اثنان فسلم كل واحد منهما على الآخر ، وجب على كل واحد منهما جواب الآخر ، ولا يحصل الجواب بالسلام وإن ترتب السلامان<sup>(٥)</sup> . ولو قال المجيب : وعليكم ، قال الإمام : الرأي عندنا ألا يكتفى بهذا ، فإنه ليس فيه تعرض للسلام ، ومنهم من قال إنه يكون جواباً للعطف ، فرجوعه إلى قول المسلم ، ولو قال : عليكم ، لم يكن جواباً بلا خلاف<sup>(٦)</sup>.

وكمال السلام أن يقول : السلام عليكم ورحمة الله<sup>(٧)</sup> ، وكمال الجواب أن يقول : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته . وينبغي أن يكون الجواب متصلاً بالسلام ، اتصالاً يرعى مثله بين الإيجاب والقبول في العقود .

---

(١) « نهاية المطلب » ١٤١ أ .

(٢) الصحيح في المذهب أنه تسليم يجب فيه الرد ، ولكن يكره الابتداء به للنهي عنه في الحديث . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٢٨/٧ ، الشربيني ، مغني المحتاج ٢١٥/٤ .

(٣) الجويني ، « نهاية المطلب » ١٤١ أ .

(٤) والصحيح المنصوص في المذهب أنه جواب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٢٩/٧ .

(٥) رجح النووي أنهما إن سلما معاً لم يحصل الجواب ، ويلزم كل واحد منهما جواب الآخر ، وإن ترتب السلامان بأن كان أحدهما بعد الآخر ، كان الثاني جواباً للأول . انظر : روضة الطالبين ٤٢٠/٧ ، الشربيني ، مغني المحتاج ٢١٥/٤ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٤١ أ .

(٧) الأفضل أن يزيد في الابتداء أيضاً : وبركاته . لورود الخبر به . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٢٩/٧ ، الشربيني ، مغني المحتاج ٢١٥/٤ .

وفي التتمة أنه لو ناداه من وراء ستر أو حائط وقال: السلام عليك يا فلان ، أو كتب كتابا وسلم فيه عليه ، أو أرسل رسولا فقال: سلم على فلان ، فبلغه الكتاب والرسالة، وجب عليه الجواب ، لأن تحية الغائب إنما تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة ، وقد قال تعالى: { وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ { الآية، وأن ما يعتاده بعض الناس من السلام عند القيام لفارقة القوم، دعاء لا تحية ، يستحب الجواب عنه ولا يجب<sup>(١)</sup>.

وأنه يكره أن يخص طائفة من الجمع بالسلام ، وأنه لو سلم عليه جماعة فقال: وعليكم السلام، وقصد الرد عليهم جميعا، جاز وسقط الفرض في حق الكل ، كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة. وأن المستحب أن يسلم الراكب على الماشي ، والماشي على الجالس ، والطائفة القليلة على الكثيرة، ولا يكره أن يبتدئ الماشي والجالس . وأن في السلام على الأصم يأتي باللفظ لقدرته عليه ويشير باليد ليحصل الإفهام ، ولو لم يضم الإشارة إلى اللفظ لم يستحق الجواب ، وكذا في جواب الأصم ينبغي أن [١٨٣] يجمع بين اللفظ والإشارة ، وأن سلام الأخرس بالإشارة معتد به، وكذا رده السلام .

وأن الصبي لا يلزمه جواب السلام لأنه ليس من أهل الفرض ، ولو سلم على جماعة فيهم صبي، لم يسقط الفرض عنهم بجوابه ، ولو سلم الصبي ففي وجوب جوابه وجهان، بناء على الخلاف في صحة إسلامه<sup>(٢)</sup>. وأن سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ، ولو سلم رجل على امرأة أو بالعكس ، فإن كان بينهما زوجية أو محرمية، جاز وثبت استحقات الجواب ، وإلا لم يثبت<sup>(٣)</sup> إلا إذا كانت<sup>(٤)</sup> عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة .

وأنه يستحب لمن دخل دار نفسه أن يسلم على أهله ، وأن من دخل مسجدا أو بيتا وليس فيه أحد يستحب أن يقول : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين .

---

(١) المذهب أن السلام سنة عند الانصراف كما هو سنة عند القدوم ، فيجب الرد عليه . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٣٢/٧ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٢١٥/٤ .

(٢) هذا البناء فاسد، والصحيح في المذهب وجوب الجواب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٣١/٧ .

(٣) فإن سلم هو حرم عليها الرد ، وإن سلمت هي كره له الرد . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٣١/٧ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٤١٣/٤ .

(٤) بداية سقط في النسخة ب بمقدار أربع لوحات .

وأنه لا يجوز السلام على أهل الذمة ابتداء ، ولو سلم على من لا يعرفه فبان ذميا ، يُستحب أن يسترد سلامه بأن يقول: رُدَّ علي سلامي ، تحقيرا له . ويحيي الذمي بغير السلام بأن يقول : هداك الله ، أو: أنعم الله صباحك ، أو: أطال الله بقاءك ، وإذا سلم عليه ذمي لم يزد في الجواب على قوله : وعليك .

وأن التحية بالطلبقة<sup>(١)</sup> وانحناء الظهر وتقبيل اليد ، لا أصل له في الشرع ، ولكن لا<sup>(٢)</sup> يُمنع الذمي من تعظيم المسلم بها<sup>(٣)</sup> . ولا يكره التعظيم بالتقبيل لزهد وعلم وكبر سن ، روي أن أعرابيا قعد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن كلامه ، فاستأذن في أن يقبل وجهه فأذن له ، ثم استأذن في أن يقبل يده فأذن له ، ثم استأذن في أن يسجد له فلم يأذن له<sup>(٤)</sup> . وأنه تسن المصافحة ، وأنه يُكره للداخل أن يطعم في قيام القوم ، ويستحب لهم أن يكرموا<sup>(٥)</sup> .

وهذه زيادات أخر في السلام علقها بعضهم: في السلام بالفارسية ثلاثة أوجه ، ثالثها الفرق إن كان قادرا على العربية لم يُجز<sup>(٦)</sup> ، ومن لا يستقيم نطقه بالسلام فسَلَّم كما أمكنه كان مسلما . وفي استحباب السلام على الفاسق ، ووجوب الرد على المجنون والسكران إذا سلما جوابان<sup>(٧)</sup> ، ومن سلَّم

(١) أي : أطال الله بقاءك . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٣٤/٧ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) ذكر النووي أن التحية بحني الظهر مكروه مطلقا ، للحديث الصحيح في النهي عنه ، وذكر الزايفي في أوائل سجود السهو أنه حرام ، وهو المعروف في المذهب . انظر : روضة الطالبين ٤٣٧/٧ ، ٤٣٨ ؛ الإسنوي (( المهمات )) ٦٤٦/٣ .

(٤) روى نحوه الحاكم في المستدرک وأبو نعيم في الدلائل من حديث بريدة مطولا ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد . وقال الذهبي : بل واه وفي إسناده صالح بن حيان متروك . انظر : المستدرک ، كتاب البر والصلة ١٧٢/٤ ، دلائل النبوة لأبي نعيم ١٣٨/٢ ؛ تلخيص المستدرک للذهبي ١٧٢/٤ .

(٥) قال النووي : وأما القيام فالذي نختاره أنه مستحب لمن فيه فضيلة ظاهرة ، من علم أو صلاح أو ولادة .. وأما ادخال فيحرم عليه أن يحب قيامهم له . روضة الطالبين ٤٣٧/٧ .

(٦) أي لا يجزئ في سنة الابتداء ولا يجب فيه الرد . قال النووي : ( الصواب صحة سلامه بالمعجمة إن كان المخاطب يفهمها ، سواء قدر على العربية أم لا ، ويجب الرد ) . روضة الطالبين ٤٣١/٧ .

(٧) ذكر الهيثمي أنه يجب رد سلام مجنون مميز وكذا سكران مميز لم يعص بسكره ، وإلا لم يجب ، وذكر الرملي أنه يجب رد سلامهما مطلقا . وأما الفاسق المجاهر بفسقه فيندب ترك السلام عليه . انظر : الهيثمي ، تحفة المحتاج ٢٢٤/٩ ، ٢٢٧ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٥٢/٨ ، ٥٤ .

على من يقضي حاجته هل يستحق الجواب بعد الفراغ ؟ فيه جوابان<sup>(١)</sup>. وذكر في القديم أن المصلي إذا سلم عليه أحد يرد السلام بالإشارة ، وفي لزومه وجه ، وفي لزوم الرد بعد الفراغ من الصلاة وجهان<sup>(٢)</sup>. وهل يسن سلام النساء على النساء ؟ فيه احتمالان<sup>(٣)</sup>.

الفصل الثاني في تشميت العاطس : روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « حق المؤمن على المؤمن ست ، أن يسلم عليه إذا لقيه ، وأن يجيبه إذا دعاه ، وأن يشمته إذا عطس ، وأن يعودده إذا مرض ، وأن يشيع جنازته إذا مات ، وأن لا يظن فيه إلا خيرا »<sup>(٤)</sup> واستحبابه على الكفاية كما ذكرنا في ابتداء السلام ، وإنما يجب التشميت إذا قال العاطس : الحمد لله ، وينبغي أن يخاطبه المسمت ( فيقول : يرحمك الله ، أو يرحمك ربك ، ويكرر التشميت )<sup>(٥)</sup> إذا تكرر العطاس ، إلا أن يعرف أن مزكوم فيدعو له بالشفاء .

ويستحب للعاطس أن يجيبه فيقول : يهديك الله ، أو يغفر الله لك ، ولا يجب ذلك ، بخلاف جواب السلام ، قال الإمام : لعل السبب فيه أن التشميت للعاطس ، ولا عطاس بالمسمت ، والتحية تشمل الطرفين<sup>(٦)</sup>.

---

(١) والمذهب أنه يكره لمن يقضي الحاجة الجواب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٢٨/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٥٤/٨ .

(٢) الصحيح من المذهب أنه لا يجب على المصلي الرد مطلقا ، ويندب له الرد بالإشارة ، وإلا فبعد فراغه مع قرب الفصل . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٢١٥/٤ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٢٨/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٥٤/٨ .

(٣) تقدم قريبا عن المتولي أن سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ، وذكر الهيتمي أنه مسنون . انظر : تحفة المحتاج ٢٢٣/٩ .

(٤) لم أره بهذا اللفظ ، وقد روى نحوه أحمد والترمذي وابن ماجه والدارمي عن علي مرفوعا بلفظ ( للمسلم على المسلم ست بالمعروف : يسلم عليه إذا لقيه ، ويجيبه إذا دعاه ، ويشمته إذا عطس ، ويعودده إذا مرض ، ويتبع جنازته إذا مات ، ويحب له ما يحب لنفسه ) . وروى نحوه أحمد والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة ، إلا أنه قال بدل الأخير : ( وينصح له إذا غاب أو شهد ) وهو في مسلم بلفظ الأمر . انظر : صحيح مسلم ، السلام ، باب من حق المسلم رد السلام ( ٢١٦٢ ) ؛ مسند أحمد ٨٩/١ ، ٣٢١/٢ ؛ سنن ابن ماجه ، الجنائز ، باب ما جاء في عيادة المريض ؛ سنن الدارمي ، الاستئذان ، باب حق المسلم على المسلم .

(٥) ساقط في هـ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٤١ ب .

ويستحب عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته ، يروى أن جعفر رضي الله عنه لما قدم من الحبشة ، عانقه رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup>. وقد قدمنا في المعانقة كلاما في أول النكاح<sup>(٢)</sup> .

---

(١) رواه أبو داود والطحاوي والبيهقي عن الشعبي مرسلا، ونسبه ابن حجر إلى الدارقطني عن عائشة والحاكم عن ابن عمر ، وأسانيده ضعيفة . انظر : سنن أبي داود ، الأدب ، باب في القبلة بين العينين ؛ شرح معاني الآثار ، كتاب الكراهة ٢٨١/٤ ؛ سنن البيهقي ، النكاح ١٠١/٧ ؛ تلخيص الحبير ٩٦/٤ .

(٢) ذكر في أول النكاح نقلا عن التهذيب ، أنه تكره المعانقة والتقبيل ، إلا تقبيل الولد للشفقة . انظر : « فتح العزيز » أ ٩٨/٣ .

قال رحمه الله :

## الباب الثاني في كيفية الجهاد

والنظر في تصرف الإمام فيهم بالقتل والاسترقاق والاعتنام .

### النظر الأول في القتال

وفيه مسائل ، الأولى : أنه يجوز الاستعانة بأهل الذمة والمشرک الذي تؤمن غائلته ، وبالعبيد إذا أذن السادة ، وبالمراهقين ، والذمي إذا حضر بغير إذن الإمام ففي استحقاقه الرضخ خلاف ، وإن نُهي فحضر لم يستحق ، والمخذل يُخرج من الجند ولا يستحق شيئاً وإن حضر .

الجهاد يتضمن قصد نفوس الكفار وأموالهم ، وتصرف الإمام في نفوسهم قد يكون بالقتال والقتل ، وقد يكون بالاسترقاق ، وقد يكون بالمن أو الفداء ، وتصرفه في أموالهم قد يكون بالإتلاف ، وقد يكون بالاعتنام ، فأهمل صاحب الكتاب حكم المن والفداء ، لأن خطبهما هيّن ، وقال : والنظر في تصرف الإمام فيهم بالقتل والاسترقاق والاعتنام ، ( ولم يذكر في الترجمة إتلاف أموالهم ، لكنه بيّنه عند التفصيل بين الاسترقاق والاعتنام )<sup>(١)</sup> على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

واعلم أنه يكره الغزو بغير إذن الإمام أو الأمير المنسوب من جهته ولا يحرم ، ويستحب إذا بعث الإمام سرية أن يؤمّر عليهم أميراً ، ويأمرهم بطاعته ويوصيه بهم<sup>(٢)</sup> ، وأن يأخذ البيعة على الجند حتى لا يفروا<sup>(٣)</sup> ، وأن يبعث الطلائع ويتجسس أخبار الكفار<sup>(٤)</sup> .

ويستحب الخروج يوم الخميس في أول النهار<sup>(٥)</sup> ، وأن يعقد الرايات ، ويجعل كل فريق تحت

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٢) روى مسلم عن بريدة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية ، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ... انظر : صحيح مسلم ، الجهاد ، باب تأمير الإمام الأمراء (١٧٣١) .

(٣) روى مسلم عن جابر قال : كنا يوم الحديبية ألفاً وأربعمائة ... وقال : بايعناه على أن لا نفر . صحيح مسلم الإمامة ، باب استحباب مبايعة الإمام الجيش (١٨٥٦) .

(٤) روى مسلم عن أنس قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بسيسة عينا ينظر ما صنعت غير أبي سفيان . صحيح مسلم ، الإمامة ، باب ثبوت الجنة للشهيد (١٩٠١) .

(٥) روى البخاري عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوم الخميس في غزوة تبوك ، وكان يحب أن يخرج يوم الخميس . صحيح البخاري ، الجهاد (٢٩٥٠) .

راية<sup>(١)</sup>، ويجعل لكل طائفة شعارا حتى لا يقتل بعضهم بعضا ببياتا<sup>(٢)</sup>. ويستحب أن يدخل دار الحرب بتعبية الحرب لأنه أحوط وأهيب ، وأن يستنصر بالضعفاء ، وأن يدعو عند التقاء الصفين ، وأن يكبر من غير إسراف في رفع الصوت<sup>(٣)</sup>، وأن يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات<sup>(٤)</sup>، وكل ذلك مشهور في سير النبي صلى الله عليه وسلم ومغازيه .

ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعو إلى الإسلام ، والذين بلغتهم الدعوة يستحب [أ١٨٤] أن يعرض عليهم الإسلام ويدعوهم إليه أيضا ، ويجوز أن يُبَيِّتَهُمْ .  
ثم الذين لا يقرّون بالجزية ، يقاتلون وتُسبى نساؤهم وتغنم أموالهم إلى أن يسلموا ، والذين تقبل منهم الجزية يقاتلون إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية .

إذا عرف ذلك فإن صاحب الكتاب رتب التصرف الأول وهو القتال والقتل على مسائل ، إحداها فيمن يُستعان به ، وفيه صور :

إحداها : يجوز الاستعانة بأهل الذمة والمشرّكين في الغزو ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بيهود بني قينقاع في بعض الغزوات ورضخ لهم<sup>(٥)</sup>، وشهد صفوان معه حرب حنين وهو مشرك<sup>(٦)</sup>.

---

(١) رواه البخاري عن عروة في قصة فتح مكة . صحيح البخاري ، المغازي ، باب أين ركز النبي صلى الله عليه وسلم رايته يوم الفتح (٤٢٨٠) .

(٢) روى الحاكم عن عائشة قالت : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شعار المهاجرين يوم بدر عبد الرحمن ، والأوس بنى عبد الله ، والخزرج بنى عبيد الله . المستدرک ، الجهاد ١٠٦/٢ .

(٣) روى البخاري ومسلم عن أنس في قصة فتح خيبر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل القرية قال : (الله أكبر خربت خيبر) . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب انتكبير عند الحرب (٢٩٩١) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب غزوة خيبر (١٣٦٥) .

(٤) روى البخاري ومسلم عن عبد الله بن أبي أوفى ، أن النبي صلى الله عليه وسلم في بعض أيامه التي لقي فيها العدو ، انتظر حتى مالت الشمس ثم قام خطيبا فقال : (أيها الناس لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية ، فإذا لقيتموهم فاصبروا) . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد (٢٩٦٥) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب كراهية تمنّي لقاء العدو (١٧٤٢) .

(٥) رواه البيهقي عن ابن عباس وزاد ( ولم يسهم لهم ) . قال البيهقي : تفرد بهذا الحسن بن عمار وهو متروك ، ولم يبلغنا في هذا حديث صحيح . سنن البيهقي ، السير ، باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمة ٥٣/٩ .

(٦) رواه الطحاوي عن الزهري مرسلا . انظر : مشكل الآثار ٢٣٨/٣ .

وإنما يجوز الاستعانة بهم إذا عرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين وأمن من خيانتهم<sup>(١)</sup>، واعتبر الإمام وصاحب التهذيب وآخرون شرطا آخر، وهو أن يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا إلى الذين يغزونهم، لتمكن المسلمون من مقاومتهم جميعا<sup>(٢)</sup>، وفي كتب العراقيين وجماعة أن شرط جواز الاستعانة، أن يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة على الاستعانة، ويكاد هذان الشرطان يتنافيان، لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة إحدى الفئتين إلى الاستعانة بالأخرى، فكيف يقدران على مقاومتها معا لو التأمتا وتما لأتا<sup>(٣)</sup>؟ ١٢.

وتكلموا فيما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى بدر، فتبعه رجل من المشركين، فقال: «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: لا، قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك» ثم أتاه بعد ذلك ووصف الإسلام، فقبله واستصحبه<sup>(٤)</sup>، من وجوه: قيل كانت الاستعانة ممنوعة، ثم رخص فيها، وقيل إنما لم يستعن حينئذ لفوات بعض الشروط المعتبرة، وقيل إن الأمر فيه إلى رأي الإمام، فرأى أن يستعين في بعض الغزوات ولم يره في بعض، وقيل تفرس فيه الرغبة في الإسلام فردته رجاء أن يسلم، فصدق ظنه.

ثم إذا حضر الذمي القتال بإذن الإمام، فله الرضخ كما تبين في قسم الغنائم<sup>(٥)</sup>، إلا إذا كان قد استأجره فلا يستحق إلا الأجرة، وإن حضر بعدما نهاه فلا شيء له؛ لأنه متهم بموالة أهل دينه، وللإمام أن يعزره إذا رآه، وإن لم يكن نهى ولا إذن فهل يستحق الرضخ؟ فيه وجهان، أحدهما المنع، لأنه ليس من أهل الذب عن الدين، بل هو متهم بالخيانة والميل إلى أهل دينه، والثاني يستحق؛ لأنه بالعهد المؤبد صار من أهل الدار ومن أهل نصرتها.

الثانية: يجوز أن يستعين الإمام بالعبيد إذا أذن السادة، وأن يستصحب المراهقين إذا كان فيهم جلادة وغناء في القتال، وكذا لمصلحة سقي الماء ومداواة الجرحى، وكذا يستصحب النساء لمثل ذلك

(١) شرط الماوردي أيضا أن يخالفوا معتقد العدو، وأقره الهيتمي ورده الرملي. انظر: الحاوي ١٣٢/١٤؛ تحفة المحتاج ٢٣٨/٩؛ نهاية المحتاج ٦٢/٨.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٤٤؛ «التهذيب» ١٣٨ ب.

(٣) قال النووي: لا منافاة، فالمراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة. روضة الطالبين ٤٤١/٧.

(٤) رواد مسلم، الجهاد، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر (١٨١٧).

(٥) انظر: «فتح العزيز» ٦٧/٣.



على ما مر ، وفي جمع الجوامع للرويانى ، أن القفال ذكر أن الشافعى رضى الله عنه علق<sup>(١)</sup> القولين في ( جواز إحضار نساء أهل الذمة وذرائعهم ، فأحد القولين )<sup>(٢)</sup> أنه يجوز كما يجوز إحضار نساء المسلمين وذرائعهم ، والثانى لا يجوز لأنه لا قتال منهم ولا رأي ولا يتبرك بدعائهم<sup>(٣)</sup> .

وهنا كلمتان ، إحداهما : ظاهر ما ذكره لفظا وتوجيها جواز إحضار الذرية مطلقا ، ولكن من لا يميز لا يجوز إحضاره ، كما نصوا في المجنون أنه لا يحضر ، لأنه تعريض للهلاك بلا منفعة .

والثانية : ذكرنا في قسم الفيء والغنيمة ، أن نساء أهل الذمة إذا خرجن بإذن الإمام ، لهن الرضخ على أصح الوجهين<sup>(٤)</sup> ، فيجوز أن يبني الوجهان على القولين المنقولين ههنا ، ويجوز أن يقدر خلاف في استحقاقهن الرضخ مع تجويز الإذن لهن ، وبوجه المنع بأنهن يتبعن الرجال في الجزية المبذولة فكذلك في الرضخ المأخوذ .

الثالثة : المخذل للجيش يمنع من الخروج مع الناس ، فإن خرج أُخرج من الجند ، ولا يستحق شيئا وإن حضر القتال ، وإن قتل كافرا لم يستحق سلبه ، والمخذل هو الذي يخوف الناس بأن يقول : عددكم قليل وخيولكم ضعيفة ولا طاقة لكم بالعدو ، وما أشبه ذلك ، وفي معنى المخذل المرجف والخائن ، فالمرجف الذي يكثر الأراجيف بأن يقول : قُتلت سرية كذا ، أو لحقهم مدد من جهة كذا ، أو لهم كمين في موضع كذا ، والخيانة أن يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة . وتكلموا في أنه لم كان يُخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معه عبد الله بن أبي<sup>(٥)</sup> مع ظهور التخذيل منه ، فقيل : كانت الصحابة رضى الله عنهم أقوياء في الدين لا يبالون بتخذيله ، وقيل : كان النبي صلى الله عليه وسلم يطلع بالوحي على أفعاله فلا يستصروا بكيده .

وصورة المخذل مكررة قد ذكرها مرة في قسم الغنائم ، ويجوز أن يُعلم قوله ههنا : ولا يستحق شيئا وإن حضر ، وقوله هناك : فلا يعطى شيئا أصلا ، بالحاء ؛ ( لأن القاضي ابن كج روى عن أبي حنيفة

(١) في النسختين د هـ : أطلق .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) والمذهب الجواز لأن لهم نفعا بنحو سقي الماء وحراسة الأمتعة . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٣٨/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٦٢/٨ .

(٤) انظر : « فتح العزيز » أ ٦٧/٣ .

(٥) هو عبد الله بن أبي بن مالك الخزرجي المعروف بابن سلول ، كان رأس المنافقين في المدينة ، وتوفي في حياة النبي صلى الله عليه وسلم . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٢٩٦/٣ .

أنه يسهم له إذا حضر من الغنيمة<sup>(١)</sup> ، وبالواو<sup>(٢)</sup> لأن القاضي الروياني روى وراء المشهور<sup>(٣)</sup> وجهين ، أحدهما أنه إنما يحرم إذا نهاه الإمام فلم ينته ، أما إذا لم ينهه فيسهم له كغيره ، والثاني أنه يرضخ له . ثم لفظ الكتاب ههنا أنه يخرج من الجند ، وهناك أنه يخرج من الصف ، والإخراج من الجند قبل التقاء الصفين ظاهر ، فأما عند الالتقاء فإنما يخرج إذا لم يُخف منه وهن ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

الثانية : لا يصح استئجار المسلم على الجهاد ؛ إذ يقع عنه ، لكن للإمام أن يرغبهم ببذل الأهبة والسلاح ، ولو أخرجهم قهرا لم يستحقوا الأجرة ، ولو عين الإمام شخصا لدفن ميت وغسله ، فلا أجرة له ، إلا أن يكون له تركة أو في بيت [أ١٨٥] المال متسع . ويجوز استئجار العبيد إن قلنا لا يجب عليهم القتال بحال ، ويجوز استئجار الذمي ، وقيل إن ذلك جعالة للجهالة<sup>(٤)</sup> ، وفي استقلال الآحاد باستئجار الذمي وجهان كما في الأذان ، ولو أخرج أهل الذمة قهرا ، استحقوا أجرة المثل من الغنيمة على رأي ، ومن بيت المال على رأي ، ولو خلى سبيلهم قبل الوقوف لم يستحقوا إلا أجرة الذهاب ، ولو وقفوا من غير قتال ففي استحقاقهم الأجرة الكاملة خلاف .

الكلام في الاستئجار للجهاد ، أما المسلم فلا يجوز أن يُستأجر له ؛ لأنه إن كان متعينا عليه فهو بالخروج يؤدي فرضا عليه ( متعينا ، وإن لم يكن متعينا عليه )<sup>(٥)</sup> فإذا حضر الواقعة تعين عليه ، ولا يجوز أخذ الأجرة عن الفرض المتعين عليه الواقع عنه ، كما لا يأخذ الصَّوْرَة<sup>(٦)</sup> الأجرة على الحج ؛ لأن الحج يقع عنه ، ولا فرق في ذلك بين الإمام والآحاد ، وعن الصيدلاني أنه يجوز للإمام أن يستأجر المسلم للجهاد ، ويعطيه الأجرة من سهم المصالح<sup>(٧)</sup> ، والظاهر الأول .

(١) لم أر نصا عند الحنفية في المسألة ، وقد نص الحنابلة على أنه لا يسهم للمخذل والمرجف . انظر : ابن قدامة ، المغني ٤١٧/٨ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة ج .

(٣) في النسخة أ : الوجهين المشهورين .

(٤) في النسختين هـ م : للجهاد .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) أي الذي لم يحج ، سمي بذلك لصره على النفقة ؛ لأنه لم يخرجها في الحج . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٢٩ .

(٧) انظر : الغزالي ، (( الوسيط )) ١٧١ أ .

والإمام يرغب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح، من بيت المال أو من خاص ماله، فينال ثواب الإعانة ويقع الجهاد عن المباشر، وكذا إذا بذل أهبطه الواحد من عرض الناس من ماله، روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «(من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا)»<sup>(١)</sup> وروي: «(من جهز غازيا أو حاجا أو معتمرا فله مثل أجره)»<sup>(٢)</sup>.

قال الأصحاب: وما يُدفع إلى المرتزقة من الفِء، وإلى المطوعة من الصدقات، حقوقهم المرتبة لهم وليس بأجرة، وجهادهم واقع عنهم. ولو قهر الإمام جماعة من المسلمين وأكرهم على الخروج والجهاد، لم يستحقوا الأجرة؛ لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم وامتناع استئجارهم له، هكذا أطلقوه، وفصل في التهذيب فقال: إن تعيّن الجهاد عليهم فالحكم كذلك، وإلا فلهم الأجرة من حين إخراجهم إلى أن يحضروا الوقعة<sup>(٣)</sup>.

وأطلق مطلقون القول بأنه إذا عين الإمام رجلا وألزمه غسل الميت ودفنه، لم يكن لذلك المقهور أجرة، واستدرك الإمام فقال: هذا إذا لم يكن للميت تركة، ولا في بيت المال متسع، فإن كانت له تركة، فمؤنة تجهيزه في تركته، وإلا وفي بيت المال متسع فالمؤنة في بيت المال، فيستحق المقهور الأجرة<sup>(٤)</sup>، والتفصيلان حسان وليحمل عليهما الإطلاقان.

وهل يجوز استئجار عبيد المسلمين؟ قال الإمام: الترتيب فيه أنا إن جوزنا استئجار الأحرار، فيجوز استئجار العبيد أيضا، وإلا ففي استئجار العبيد وجهان مخرجان على أنه إذا وطئ الكفار طرفا من بلاد الإسلام، هل يتعين الجهاد على العبيد؟ إن قلنا نعم فهم من أهل فرض الجهاد، فإذا وقفوا في الصف وقع عنهم، فيكون استئجارهم كاستئجار الأحرار، وإلا فيجوز استئجارهم<sup>(٥)</sup>، وهو الذي أراد بقوله في الكتاب: إن قلنا لا يجب عليهم القتال بحال. وإن أخرج عبيدا قهرا لزمّت أجرتهم من يوم

(١) متفق عليه من حديث زيد بن خالد بآتم من هذا اللفظ، وقد تقدم تخريجه ص ٣٧٩.

(٢) رواه سعيد بن منصور من حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ: (من جهز حاجا أو معتمرا أو غازيا أو خلقه في أهله أو فطر صائما، كان له مثل أجورهم). ورواه الطبراني دون قوله: (أو معتمرا) انظر: سنن سعيد بن منصور، الجهاد، باب ما جاء فيمن جهز غازيا (٢٣٢٨)؛ المعجم الكبير ٢٥٦/٥ (٥٢٧١).

(٣) البغوي، «التهذيب» ١٣٨ ب.

(٤) «نهاية المطلب» ١٧/١٤٥ ب.

(٥) «نهاية المطلب» ١٧/١٤٥ أ. والمذهب أنه لا يصح استئجار العبيد كالأحرار. انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج

٢٣٩/٩، الرمي، نهاية المحتاج ٦٢/٨.

الإخراج إلى أن يعود كل واحد إلى يد سيده ، هكذا أطلق صاحب التهذيب وغيره<sup>(١)</sup> ، ويشبه أن يبنى ذلك على الوجهين السابقين ، إن جعلناهم من أهل فرض الجهاد فليكونوا كالأحرار .

فهذا في استئجار المسلم ، وأما الذمي فللإمام أن يستعمله للجهاد بمال يبذل له ، وطريقه الجعالة أو الإجارة ؟ فيه وجهان ، (أحدهما الجعالة)<sup>(٢)</sup> لأن أعمال القتال مجهولة لا تنضبط ، وأصحبهما الإجارة ، ولا يضر كون الأعمال مجهولة ، فإن المقصود القتال على ما يتفق ، والمقاصد هي المرعية ، على أن معاهدات الكفار يُحتمل فيها ما لا يحتمل في معاهدات المسلمين ، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة العِلج<sup>(٣)</sup> ، ولو كان جعالة لكان للذمي الانصراف متى شاء ، وهو بعيد .

وعلى هذا ففيما يستأجره به وجهان منقولان في المذهب ، أحدهما : أنه لا يجوز أن تبلغ الأجرة سهم راجل ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد ، فلا يعطى سهم راجل كالصبي والمرأة ، وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد إلى أجرة المثل ، إذا بان ازدياد الأجرة على سهم من الغنيمة ، وإلا ففي الابتداء لا يُدرى قدر الغنيمة وسهم الراجل منها . وأصحبهما أنه لا حجر في قدر الأجرة كما في سائر الإجازات<sup>(٤)</sup> .

وهل لآحاد المسلمين استئجار<sup>(٥)</sup> الذمي للجهاد ؟ فيه وجهان كما في استئجار الآحاد للأذان ، أصحبهما المنع لأن الآحاد لا يتولون المصالح العامة ، وذكرنا في الأذان أن الأصح تجويز الاستئجار<sup>(٦)</sup> ، ويمكن أن يُفرّق بأن الجهاد أعظم وقعا ، ويتعلق بإقامته وتأخير مصلح يُحتاج فيها إلى نظر كامل ، وأيضا فالذمي مخالف في الدين وقد يخون في الجيش إذا حضر ، فليفوّض أمره إلى رأي الإمام .

ثم في الفصل صورتان :

إحداهما : إذا أخرج الإمام أهل الذمة ، فالأحب أن يسمى لهم الأجرة ، فإن ذكر شيئا مجهولا بأن قال : نرضيكم أو نعطيكم ما تستعينون به ، وجب أجرة المثل ، وإن أخرجهم وحملهم على الجهاد

(١) وهو المذهب . انظر : البغوي ، (( التهذيب )) ١٣٨ ب ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٣٩/٩ .

(٢) ساقط في النسخة ج .

(٣) سيأتي ذكر المسألة ص ٥٥ .

(٤) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢٣٠/٢ .

(٥) نهاية سقط في النسخة ب بمقدار ٤ أوراق تقريبا .

(٦) انظر : فتح العزيز ١٩٨/٤ .

قهرًا ، فكذا يجب أجرة المثل كالاستئجار في سائر الأعمال ، وإن خرجوا راضين ولم يسم لهم شيئًا ، فهذا موضع وجوب الرضخ ، وفي محله أقوال مذكورة في قسم الفيء والغنيمة<sup>(١)</sup> .

والأجرة الواجبة مسماة كانت أو أجرة مثل ، من أين تؤدى ؟ ذكروا فيه وجهين ، أحدهما : من خمس الخمس سهم المصالح ؛ لأنهم يحضرون للمصلحة لا أنهم من أهل الجهاد ، والثاني : من رأس مال [١٨٦] الغنيمة ؛ لأن لحضورهم أثرًا في حيازة الغنيمة ، فجعل المدفوع إليهم كسائر المؤن ، وحكى القاضي ابن كج وجهًا ثالثًا ، وهو أنها تؤدى من أربعة أخماس الغنيمة ؛ لأنها مؤداة بالقتال كسهم الغانمين ، وهذه هي الأقوال المذكورة في الرضخ .

وقد يقال : ما معنى قولنا تؤدى من خمس الخمس ؟ نعني به خمس خمس الغنيمة التي تحصل في هذا القتال ، أو خمس خمس الفيء والغنيمة الحاضر المعد عند الإمام ؟ والجواب أن التأمل فيما ساقه الأئمة يفهم تارة هذا وتارة هذا ، وحكمهما واحد ، والظاهر أن كلا منهما جائز ، فإن لم يوجد أحدهما تعين الثاني للأداء . وقد يقال : ذكرتم في الرضخ أن الأصح أنه يُعطى من أربعة أخماس الغنيمة ، وههنا رجحوا الأداء من خمس الخمس ، وربما لم يذكروا غيره ، وهو الذي نص عليه في المختصر مهنا<sup>(٢)</sup> ، فما الفرق ؟ والجواب : يمكن أن يقال إذا حضر طائعا ولم يُذكر له مال ، فقد شبه نفسه بالمجاهدين ، فيجعل في القسمة معهم ، وأما الأجرة فهي عوض محض ونظره مقصور عليها ، فتجعل فيما يختص بيد الإمام وتصرفه ولا يزاحمه فيه الغانمون<sup>(٣)</sup> ، والله أعلم .

الثانية : لو خلى سبيلهم وقد أخرجهم قهرا قبل أن ينفقوا في الصف ، أو أفلتوا هم ولم ينفقوا ، لم يلزم إلا أجرة الذهاب وإن تعطلت منافعهم في الرجوع ؛ لأنهم يترددون حينئذ كيف شاؤوا ولا حبس ولا استئجار .

وإن وقف المقهورون ولم يقاتلوا ، فهل لهم الأجرة لمدة الوقوف ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ، لأن الوقوف والحضور كالقتال في استحقاق ( سهم الغنيمة ، فكذا في استحقاق )<sup>(٤)</sup> أجرة الجهاد ، وأظهرهما المنع ؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل والفائدة المبتغاة ، ولم تحصل .

---

(١) ذكر فيه ثلاثة أقوال وقيل أوجه ، أصحها أنه من أربعة أخماس الغنيمة ، والثاني من أصل الغنيمة ، والثالث من خمس الخمس . انظر : « فتح العزيز » أ ٦٧/٣ .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٧٧/٨ .

(٣) في النسختين ب د : العاملون .

(٤) ساقط في النسختين ب د .

فعلى هذا إن لم يكن عليهم حبس وقهر فلا شيء لهم ، وإلا فعلى الخلاف في أن منفعة الحر هل تضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء .

وأشار في الوسيط إلى أن بين أجره مثل القتال ( وأجرة الحضور والاحتباس ، هناك فرقا وتفاوتا ظاهرا ، فإن جعلنا الحضور كالقتال وجب أجره مثل القتال )<sup>(١)</sup> وإلا فالواجب أجره مثل الوقوف والاحتباس إن قلنا إن منفعة الحر تضمن بالحبس<sup>(٢)</sup> . وقوله في الكتاب : ففي استحقاقهم الأجرة الكاملة خلاف ، منزل على هذا ، ويمكن أن تحمل الأجرة الكاملة على أجره الذهاب ( والوقوف ، فأما إذا لم نوجب للوقوف شيئا ، يكون الواجب أجره مثل الذهاب )<sup>(٣)</sup> وحدها ، وهي ناقصة بالإضافة إلى أجرتهما .

وحكى في البيان فيما إذا استأجر الإمام الذمي فلم يقاتل ، وجهين في أنه هل يستحق شيئا<sup>(٤)</sup> ، وهو مثل ما ذكرنا في صورة القهر . وقوله قبل ذلك : ومن بيت المال على رأي ، يعني مال المصالح .

قال رحمه الله :

الثالثة : فيمن يمتنع قتله ، وهو الرحم كالأب والأم والصبي والمرأة ، وإن شك في بلوغ الصبي كشف عن مؤثره ، واعتمد نبات شعر العانة ، وإن قال استعجلته بالدواء ، صدق بيمينه ، إلا إذا قلنا إنه عين البلوغ لا علامته ، ولا يعول على احضرار الشارب ، ويعول على ما خشن من شعر الإبط والوجه . وفي جواز قتل الراهب والعسيف والحارث والشيخ قولان ، وفي السوق<sup>(٥)</sup> طريقان<sup>(٦)</sup> ، منهم من قطع بقتلهم ، فإن لم نقتلهم رققوا بمجرد الأسر على وجه ، ولم يرقوا إلا بالإرقاق على وجه ، ويمنع استرقاقهم أصلا على وجه بعيد ، وهو جارٍ في المنع من سبي ذراريهم ونسائهم وأموالهم ، والشيخ ذو الرأي يقتل .

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧١ أ .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

(٤) انظر : العمراني ، « البيان » ١٨٠/١٠ أ .

(٥) السوق في اللغة عامة الناس خلاف الملك ، وأراد به هنا ما عدا صاحب الحرفة والأجير . انظر : الجوهري ،

الصاح ( سوق ) ١٤٩٩/٤ .

(٦) في النسخة أ : قولان .

هذه المسألة فيمن يمتنع قتله ، والكلام في صور :

إحداها : ينبغي أن يتوقى الغازي قتل قريبه ، فهو مكروه ، وإن انضمت إلى القرابة المحرمة ازدادت الكراهية ، قال الله تعالى : { وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا }<sup>(١)</sup> وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم ، منع أبا بكر رضي الله عنه يوم أحد عن قتل ابنه عبد الرحمن<sup>(٢)</sup> ، ومنع أبا حذيفة بن عتبة رضي الله عنه<sup>(٣)</sup> عن قتل أبيه يوم بدر<sup>(٤)</sup> . فإن سمع أباه أو قريبه يذكر الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء ، لم يكره له قتله ، لما روي أن أبا عبيد بن الجراح رضي الله عنه ، قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم صنيعه<sup>(٥)</sup> . وقوله في الكتاب : وهو الرحم ، أي ذو الرحم .

الثانية : لا يجوز قتل صبيان الكفار ونسائهم إذا لم يقاتلوا ، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان<sup>(٦)</sup> ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم مر

---

(١) { وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ } إِنَّ تَبَّ ثُمَّ إِنَّ مَرْجِعَكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ { سورة لقمان ١٥ .

(٢) ذكر الواقدي في المغازي ، أنه طلع يوم أحد عبد الرحمن بن أبي بكر على فرس فقال من يبارز ، فنهض إليه أبو بكر فمنعه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : متعنا بنفسك . انظر : مغازي الواقدي ٢٥٧/١ .

وعبد الرحمن بن أبي بكر شهد بدرا وأحدا مع الكفار ، وأسلم في هدنة الحديبية ، وشهد اليمامة ، وتوفي سنة ٥٣ هـ ودفن بمكة . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٩٤/١ .

(٣) اختلف في اسمه فقيل هاشم وقيل هشيم وقيل مهشم بن عتبة بن ربيعة ، كان من السابقين إلى الإسلام ، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، وشهد المشاهد كلها ، واستشهد يوم اليمامة . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٧٠/٦ .

(٤) روى الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي عن أبي الزناد قال : شهد أبو حذيفة بدرا ودعا أباه إلى البراز ، فمنعه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . انظر : المستدرک ، معرفة الصحابة ٢٢٣/٣ ؛ سنن البيهقي ، قتال أهل البغي ، باب ما يكره لأهل العدل من قتل ذي رحمه ١٨٦/٨ .

(٥) روى الحاكم والبيهقي عن عبد الله بن شاذب قال : ( جعل أبو أبي عبيدة ينصب الآلهة لأبي عبيدة ، وجعل أبو عبيدة يحيد عنه ، فلما أكثر الجراح قصده أبو عبيدة فقتله ) . قال ابن حجر : وهذا معضل وكان الواقدي ينكره ويقول : مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام . انظر : المستدرک ، معرفة الصحابة ٢٦٥/٣ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب المسلم يتوقى في الحرب قتل أبيه ٢٧/٩ ؛ تلخيص الحبير ١٠٢/٤ .

(٦) متفق عليه . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب قتل النساء في الحرب (٣٠١٥) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب تحريم قتل النساء والصبيان (١٧٤٤) .

بامرأة مقتولة في بعض غزواته فقال: « ما بال هذه تُقتل ولا تقَاتِل »<sup>(١)</sup>.

والمجنون كالصبي ، والخنثى المشكل كالمرأة ، فإن قاتلوا جاز قتلهم ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم مرّ بامرأة مقتولة يوم حنين فقال : من قتل هذه ؟ فقال رجل : أنا يا رسول الله ، غنمتها فأردفتها خلفي ، فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى قائم سيفي لتقتلني ، فقتلتها ، فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٢)</sup>.

وإذا أسر منهم مراهق ولم يُدر أمره بالغ أم صبي ، كشف عن مؤتزره ، فإن لم يُنبت فحكمه حكم الصبيان ، وإن أنبت حكم ببلوغه ، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٣)</sup> ، وقد ذكرناه ومعتمد المذهب في كتاب الحجر ، وحكيما قولين في أنه بلوغ حقيقة أو هو دليل البلوغ<sup>(٤)</sup>.

فإن قال المأثور: استعجلت الشعر بالدواء ، بُني على هذين القولين<sup>(٥)</sup> ، فإن قلنا إنه عين البلوغ ، فلا عبرة بما يقوله وهو بالغ ، [١٨٧أ] وإن قلنا إنه دليل البلوغ - وهو الأظهر - فيُصدق بيمينه ويحكم بالصغر ، هكذا حكى عن النص<sup>(٦)</sup> وبه أخذ الأصحاب ، لكن رأوه مشكلاً من وجهين ، أحدهما أن

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي في الكبرى والحاكم - وصححه - والبيهقي ، من حديث المرقع بن صيفي عن جده رباح بن الربيع بلفظ: ( ما كانت هذه لتقاتل ) قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد ، فبعث رجلاً فقال: ( قل لخالد: لا تقتل امرأة ولا عسيفاً ) وصححه أبو حاتم . ورواه أحمد وابن ماجه وابن حبان والطحاوي والطبراني ، عن المرقع بن صيفي عن حنظلة الكاتب . انظر : مسند أحمد ٤٨٨/٣ ، ١٧٨/٤ ؛ سنن أبي داود ، الجهاد ، باب في قتل النساء ؛ سنن ابن ماجه ، الجهاد ، باب الغارة والبيات (٢٨٤٢) ؛ الإحسان ، السير ، باب الخروج وكيفية الجهاد (٤٧٩١) ؛ شرح معاني الآثار ، السير ، باب ما ينهى عن قتله ٢٢٢/٣ ؛ المعجم الكبير (٣٤٨٩) ؛ المستدرک ، الجهاد ١٢٢/٢ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب المرأة تقاتل فتقتل ٨٢/٩ ؛ علل الحديث لابن أبي حاتم ٣٠٥/١ ؛ تحفة الأشراف ١٦٦/٢ .

(٢) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن أبي عمرة مختصراً ، وهو مرسل . وروى نحوه أبو داود في المراسيل والبيهقي عن عكرمة مرسل ، وفيه أن ذلك كان في الطائف . ورواه الطبراني عن ابن عباس مختصراً ، وفيه أن ذلك كان يوم الخندق . انظر : مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ، باب عقر الشجر بأرض العدو (٩٣٨٣) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب من ينهى عن قتله (٣٣١٢٥) ؛ المراسيل ٣٧ ؛ المعجم الكبير (١٢٠٨٢) .

(٣) انظر : الجصاص ، أحكام القرآن ٣٣٢/٣ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٩٧/٥ .

(٤) رجع في الحجر أنه دليل البلوغ في حق الكفار . انظر : فتح العزيز ٢٨٠/١٠ .

(٥) في النسختين ب د : الوجهين .

(٦) المذكور في الأم أنه إن قال تعالجت بشيء تعجل إنبات الشعر لم يقبل منه ذلك . انظر: الشافعي ، الأم ٢١٥/٤ .



الأيمان تعمل في النفي، وهذه اليمين لإثبات الاستعجال، وأجيب عنه بأننا صرنا إليه لحقن الدم، وقد يخالف القياس لذلك، ولذلك نقبل الجزية من المجوس وإن لم نناكهم ولم نستحل ذبيحتهم. والثاني: أنه يدعي الصبا، وتحليف من يدعي الصبا بعيد، ولهذا الإشكال ذهب بعض الأصحاب إلى أن هذه اليمين احتياط واستظهار وليست بواجبة، وقال أكثرهم لا بد منها<sup>(١)</sup>؛ لأن الدليل الظاهر قائم فلا يترك بمجرد قول المأسور، ونزيد هذه الصورة شرحاً في كتاب دعاوى إن شاء الله تعالى، وقد أعاد هناك صورة دعوى الاستنابات بالعلاج؛ لتبيين الحكم لو ادعاه ونكل عن اليمين<sup>(٢)</sup>.

ثم الاعتماد من شعر العانة على الخشن، دون الضعيف الذي لا يحوج إلى الحلق، وذكرنا في الحجر وجهين في أن شعر الإبط والوجه بشرط الخشونة، هل يلتحقان بشعر العانة، وبالإلحاق أجاب صاحب الكتاب ههنا، وهو قريب، وللأئمة اختلاف في أن الراجح من الوجهين ماذا، وقد بيناه من ذلك الباب<sup>(٣)</sup>. ونبات الشارب كنبات اللحية، ولا أثر لاختصار الشارب،

ويجوز أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب: واعتمد نبات شعر العانة، بالحاء، وقوله: ويعول على ما خشن، بالواو.

الثالثة: في جواز قتل راهب شاباً كان أو شيخاً قولان، وكذا في العساء - وهم الأجراء - والحارفين المشغولين بحرفهم، وفي الشيوخ والضعفاء، وفي معانهم العميان والزمنى ومقطعوا الأيدي والأرجل، أحد القولين أنه يجوز قتلهم، وبه قال أحمد<sup>(٤)</sup> وهو اختصار المزني وأبي إسحاق<sup>(٥)</sup>، لعموم قوله تعالى: { فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ }<sup>(٦)</sup> (وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «( اقْتُلُوا شَيْوخَ الْمُشْرِكِينَ )»<sup>(٧)</sup> واستحيوا

(١) وهو المذهب. انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج ١٦٥/٥؛ الرملي، نهاية المحتاج ٣٥٩/٤.

(٢) ذكر في كتاب دعاوى أن المشهور والمنقول عن النص أنه يُحْلَفُ، فإن حلف ألحق بالذاري، وإن نكل فالذي حكاه ابن القاص عن النص أنه يقتل، وعدّه من جملة صور ادعى أنه يُحْكَمُ فيها بالنكول على خلاف المشهور من المذهب، وقال غيره ليس هذا حكماً بالنكول، ووراءه وجوه.. انظر: «فتح العزيز» ٥٦٦/٤.

(٣) ذكر في الحجر أن الأصح أنه لا أثر له في البلوغ. انظر: فتح العزيز ٢٨١/١٠.

(٤) المذكور عند الحنابلة أنه لا يجوز قتل راهب والشيخ والزمن والأعمى والعبد والفلاح انظر: ابن قدامة، المغني ٤٧٧/٨ - ٤٧٩؛ البهوتي، كشف القناع ٤٩/٣ - ٥٠.

(٥) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ١٥٤.

(٦) { حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخَذُوهُمْ وَاحْضَرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } سورة التوبة ٥. وقد ذكرت الآية في جميع النسخ بلفظ: { اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ }.

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب.

شرحهم»<sup>(١)</sup> وفسر الشرح بالمرهقين<sup>(٢)</sup>. وأيضا فهم كفار ذكور أحرار مكلفون، فجاز قتلهم كغيرهم .  
والثاني - وبه قال أبو حنيفة ومالك - لا يجوز<sup>(٣)</sup>؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «لا تقتلوا النساء ولا أصحاب الصوامع»<sup>(٤)</sup> ويروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لخالد رضي الله عنه: «لا تقتل عسيفا ولا امرأة»<sup>(٥)</sup>، وأيضا فإنهم لا يقاتلون، فأشبهوا النساء والصبيان ، وروي أن أبا بكر رضي الله عنه بعث جيشا إلى الشام، فنهاهم عن قتل الشيوخ وأصحاب الصوامع<sup>(٦)</sup>. وأصح القولين - على ما ذكره الشيخ أبو حامد وأصحابه والقاضي الروياني - الأول ، وفي سياق كلام الشافعي رضي الله عنه في المختصر ما يدل عليه ، فإنه لما احتج للقول الثاني بقصة أبي بكر رضي الله عنه، قال مجيبا عن

(١) رواه أحمد والترمذي - وقال حسن صحيح - وابن أبي شيبة والطبراني والبخاري، من حديث سمرة بن جندب .  
ورواه أحمد وأبو داود وسعيد بن منصور من حديثه بلفظ: (واستبقوا) . انظر : مسند أحمد ١٢/٥ ، ٢٠ ، سنن أبي داود ، الجهاد ، باب في قتل النساء ؛ سنن الترمذي ، السير ، باب ما جاء في النزول على الحكم (١٥٨٣) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب من رخص في قتل الولدان والشيوخ (٣٣١٣٨) ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب ما جاء في قتل النساء والولدان (٢٦٢٤) ؛ المعجم الكبير (٦٩٠٠) ؛ شرح السنة للبخاري ، الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والصبيان (٢٦٩٥) .

(٢) الشرح جمع شارح، وهو الشاب . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( شرح ) ٤٢٤/١ .  
(٣) عند الحنفية لا يُقتل الراهب المنعزل في صومعته الذي لا يخالط الناس ، فإن خالطهم قتل ، ولا يقتل الأجير والشيخ الفاني والمقعد والأعمى ومقطوع الأيدي والأرجل ، وعند المالكية لا يقتل الراهب المنعزل والشيخ الكبير والزمن والأعمى والأجراء والحراثين وأرباب الصنائع على المشهور ، ويقتل الرهبان المخالطون لهم . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٠١/٧ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ٢٩٢/٤ ؛ الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٧٦/٤ - ١٧٧ .  
(٤) رواه أحمد والبخاري والبيهقي ، عن ابن عباس بلفظ : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيوشه قال : ( اخرجوا بسم الله تقاتلون في سبيل الله ... ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع ) وفي سننه إبراهيم بن إسماعيل وهو ضعيف . انظر : مسند أحمد ٣٠٠/١ ؛ كشف الأستار (١٦٧٧) ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب ترك قتل من لا قتال فيه ٩٠/٩ ؛ تلخيص الحبير ١٠٣/٤ ؛ مجمع الزوائد ٣١٦/٥ .

(٥) تقدم تخريجه ص ، ٤١٩ من حديث رباح بن الربيع ، ومن حديث حنظلة الكاتب ، بنحو هذا اللفظ ، وفيه قصة .

(٦) رواه مالك وعبد الرزاق عن يحيى بن سعيد ، والبيهقي عن صالح بن كيسان ، وعبد الرزاق عن الزهري ، وسعيد ابن منصور عن عبد الله بن عبيدة ، بالفاظ متقاربة . انظر : الموطأ ، الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والولدان ؛ مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ، باب عقر الشجر بأرض العدو ١٩٩/٥ (٩٣٧٥ ، ٩٣٧٧) ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب ما يؤمر به الجيوش (٢٣٨٣) ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب ترك قتل من لا قتال فيه ٩٠/٩ .

الاحتجاج : يشبه أن يكون المقصود من النهي ، أمرهم بالجدّ في قتال المقاتلة ؛ لئلا يتشاغلوا عن الحرب بالمقام على الصوامع ، وشبهه بما روي عنه أنه نهاهم عن قطع الأشجار المثمرة ، مع أنه حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بقطع نخيل بني النضير<sup>(١)</sup> ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قد وعدهم فتح بلاد الشام<sup>(٢)</sup> ، فأراد أن تبقى منفعتها للمسلمين<sup>(٣)</sup>.

والقولان فيما إذا لم يكن لهؤلاء المذكورين رأي كما لم يكن منهم قتال ، فأما الشيخ وغيره إذا كان له رأي يستعين الكفار به في القتال ، وكان يدبر لهم أمر الحرب ، فيجوز قتله ، لأن دريد بن الصمة قُتل يوم حنين وقد نيف على المائة ، وكانوا قد استحضروه ليدبر لهم ، فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله<sup>(٤)</sup> . والذي يقتضيه ويفهمه كلام الأصحاب ، أنه لا فرق بين أن يحضر ذو الرأي في صف القتال أو لا يحضر ، في أنه يجوز قتله ، ولا بين أن يقدر على الأخرق<sup>(٥)</sup> منهم في صف القتال ، أو يدخل بعض بلادهم وهم غارون فيجده هناك ، في أن جواز قتله على القولين ، وهذا قريب في الشيوخ والعميان والزمنى الذين لا يتأتى منهم القتال ، وفي الرهبان المعرضين عن التعرض للناس ، لكن يبعد<sup>(٦)</sup> في الأجراء والمشغولين بالحرف ألا نتعرض لهم إذا دخلنا بلادهم ، فكذلك إذا وجدناهم في الصف ، ولا يمنع من التعرض قول القائل إنهم لا يقاتلون أو إنهم لم يخرجوا على قصد القتال ، فإن هذا المعنى

---

(١) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق . انظر : صحيح البخاري ، المغازي ، باب حديث بني النضير (٤٠٣١) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب جواز قطع أشجار الكفار (١٧٤٦) .

(٢) روى النسائي عن أبي سكينه عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بحفر الخندق ، عرضت لهم صخرة لا تأخذ فيها المعاول ، فاشتكي ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فجاء فأخذ المعول ... إلى أن قال : ( ثم ضربت الثانية فرفعت لي مدائن قيصر وما حولها ) قالوا : يا رسول الله ادع الله أن يفتحها علينا ، فدعا .. انظر : سنن النسائي ، الجهاد ، باب غزوة الترك .

(٣) انظر : مختصر المزني ٣٧٩/٨ .

(٤) روى البخاري ومسلم عن أبي موسى ، أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من حنين ، بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس ، فلقى دريد بن الصمة ، فقتل دريد وهزم الله أصحابه . انظر : صحيح البخاري ، المغازي ، باب غزوة أوطاس (٤٣٢٣) ؛ صحيح مسلم ، فضائل الصحابة ، باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر (٢٤٩٨) .

(٥) أي الذي لا يعرف عملا بيده ، أو قيل المعرفة . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٦٤ .

(٦) في النسخة هـ : لا يبعد .

متحقق في حقهم<sup>(١)</sup> وهم في بلادهم قارون وغارون ، وهذا ينجر إلى طريقة قوية<sup>(٢)</sup> حكاها القاضي ابن كج وأبو الطيب ، قاطعة بأن الأجراء يجوز قتلهم ، وربما نسب ذلك إلى ابن أبي هريرة ، والشارفون في معنهم لا محالة ، ويؤيدها ما سنذكر إن شاء الله تعالى في السوق .

وفي الوسيط موضع القولين في الشيخ الأخرق ما إذا لم يحضر القتال ، فإن حضر فالظاهر أنه يقتل ، ويحتمل أن يطرد القولان ، وأن ذا الرأي يقتل إذا حضر ، وإن لم يحضر<sup>(٣)</sup> ففيه تردد والظاهر أنه يُقتل<sup>(٤)</sup> .

وفي السوق طريقان عن الشيخ أبي محمد ، أحدهما أن فيهم قولين ؛ لأنهم لا يمارسون القتال ولا يتعاطون الأسلحة ، قال الإمام : وهذا لم يتعرض له الأئمة وإن كان متوجها . والثاني : القطع بأنهم يقتلون<sup>(٥)</sup> لقدرتهم على القتال واستقلالهم .

التفريع : وإن قلنا يجوز قتلهم فيجوز استرقاقهم وسبي نسائهم وذرائعهم واغتنام أموالهم ، وإن قلنا لا يجوز ففي استرقاقهم طرق ، أظهرها أنهم يرقون بنفس الأسر كالنساء والصبيان ، والثاني أن فيهم قولين كالأسير إذا أسلم<sup>(٦)</sup> قبل الاسترقاق ، ففي قول يتعين رقه ، وفي قول للإمام أن يرقه وأن يمين عليه أو يفاديه ، والثالث عن رواية صاحب التقريب وأبي يعقوب الأبيوردي<sup>(٧)</sup> عن النص ، أنه لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا يتعرض [١٨٨] لهم ، وهذا ما أورده في التهذيب<sup>(٨)</sup> ، ويخرج منها عند الاختصار ثلاثة أوجه ، كما ذكر في الكتاب .

(١) في النسخة هـ : قصدهم .

(٢) في النسخة د : قريبة .

(٣) في النسخة أ : يقتل .

(٤) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧١ ب .

(٥) وهو المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٤٤/٧ .

(٦) نهاية سقط في النسخة ط بمقدار ١٢ ورقة تقريبا .

(٧) هو يوسف بن محمد الأبيوردي ، نسبة إلى أبيورْد - بفتح الألف وكسر الباء وسكون الياء وفتح الواو وسكون الراء - بلدة في خراسان ، أحد الأئمة في المذهب ، تفقه على أبي طاهر الزيادي ، وأخذ عنه الشيخ أبو محمد الجويني ، له كتاب المسائل في الفقه ، توفي في حدود الأربعمئة . انظر : السبكي ، الطبقات الكبرى ٣٦٢/٥ - ٣٦٣ ، السمعي ، الأنساب ١٠٧/١ .

(٨) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٤٠ ب .

وفي جواز سبي نسائهم وذرائعهم وجوه أيضا ، ففي وجه يجوز كإرقاقهم<sup>(١)</sup> ، وفي وجه لا يتعرض لهم ، وفي الثالث يجوز سبي نسائهم ولا يجوز سبي ذرائعهم لأنهم أبعاضهم<sup>(٢)</sup> . وأجري الخلاف في اغتنام الأموال ، وقال الإمام : من قال لا تغنم أموال السوق فقد قرب من خرق الإجماع<sup>(٣)</sup> .

وقوله في الكتاب : والعسيف يجوز إعلامه بالواو ؛ لما ذكرنا من الطريقة القاطعة ، وكذا قوله : والحرار ، وأراد بالحرار المشغول بالحرفة ، وقد جمع في الوسيط بين اللفظتين<sup>(٤)</sup> ، وفي بعض النسخ بدله : الحارث ، يعني المشغول بالحراثة .

وقوله : فإن لم نقتلهم ، يعني المذكورين جميعا ، وقوله : وهو جار ، يجوز أن يصرف إلى وجه امتناع استرقاقهم ، أي كما يمتنع استرقاقهم يمتنع سبي ذرائعهم ونسائهم ، ويجوز أن يصرف إلى الخلاف .

فرع<sup>(٥)</sup> : إذا ترهبت امرأة ففي جواز سبيها وجهان ، بناء على القولين في جواز قتل الراهب . ولا يقتل رسولهم لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وسلم رسولين لمسيلمة ، فقال لهما : « أتشهدان أنني رسول الله ؟ » فقالا : نشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لو كنت قاتلا رسولا لضربت أعناقكما » فجرت السنة بألا يقتل الرسل<sup>(٦)</sup> .

---

(١) هذا التعليل فاسد ، لأن هذه الوجوه مفرعة على الطريق الثالث بأنه لا يجوز استرقاقهم ، كما صرح به الإمام والغزالي في الوسيط ، ولذلك علل للوجه الثالث بقوله : ( لأنهم أبعاضهم ) أي كما لا يجوز سبيهم لا يجوز سبي ذرائعهم لأنهم أبعاضهم . انظر : الإسنوي ، « المهمات » ٦٤٨/٣ .

(٢) والأصح هو الوجه الأول . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٤٥/٧ .

(٣) « نهاية المطلب » ١٧/١٥٩ ب .

(٤) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧١ ب .

(٥) في النسختين أ ج : فرعان .

(٦) رواه بنحو هذا اللفظ أحمد والدارمي والطحاوي والحاكم ، عن عبد الله بن مسعود ، وفيه قصة قتله لابن النواحة ، ورواه أبو داود والنسائي في الكبرى والبيهقي عنه مختصرا . انظر : مسند أحمد ٣٩٠/١ ؛ سنن أبي داود ، الجهاد ، باب في الرسل ؛ سنن الدارمي ، السير ، باب في النهي عن قتل الرسل (٢٥٠٣) ؛ شرح معاني الآثار ، السير ، باب الإمام يريد قتال أهل الحرب ٢١١/٣ ؛ المستدرك ، المغازي ٥٣/٣ ؛ سنن البيهقي ، الجزية ، باب السنة ألا يقتل الرسل ٢١١/٩ ؛ تحفة الأشراف ١٨/٧ (٩١٩٦) .

قال رحمه الله :

الرابعة : يجوز نصب المنجنيق على قلاعهم وإن كان فيهم نسوة وصبيان ، وكذا إضرار النار وإرسال الماء ، ولو تترسوا بالنساء ضربنا الترس ، إلا إذا كانوا دافعين عن أنفسهم غير مقاتلين لنا ، ففي جواز قصد النساء قولان ، وإن كانوا في القلعة فأولى بالجواز كيلا يتخذ ذلك حيلة ، وإن كان في القلعة أسير علمنا أنه تصيبه النار أو المنجنيق احترازنا ، وإن توهمنا إصابته فقولان ، ولو تترس كافر بمسلم ، لم نقصد المسلم وإن خفنا على أنفسنا ، فإن دم المسلم لا يباح بالخوف ، وإن تترسوا في الصف ولو تركناهم لأنهم المسلمون وعظم الشر ، ففيه قولان .

المسألة الرابعة في محاصرة الكفار ومقاتلتهم بما يعمم الهلاك ، ويجوز للإمام محاصرتهم في البلاد والحصون والقللاع ، وتشديد الأمر عليهم بالمنع من الدخول والخروج ، لقوله تعالى : { وَخَذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ }<sup>(١)</sup> وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حاصر أهل الطائف شهرا<sup>(٢)</sup> ، وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم .

ويجوز له التحريق بإضرار النار ورمي النفط إليهم ، والتغريق بإرسال الماء ، وتبييتهم وهم غارون ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بني المصطلق<sup>(٣)</sup> ، وأمر بالبيات<sup>(٤)</sup> ، ونصب المنجنيق على أهل الطائف<sup>(٥)</sup> ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن المشركين يُبَيِّتُونَ فيصاب من نسائهم

(١) تقدم ذكر الآية كاملة ص ٤٢٠ .

(٢) رواه أبو داود في المراسيل عن يحيى بن أبي كثير ، وهو في البخاري من حديث ابن عمر دون ذكر الشهر ، وفي مسلم عن أنس أنه حاصرهم أربعين ليلة . انظر : صحيح البخاري ، المغازي ، باب غزوة الطائف (٤٣٢٥) ؛ صحيح مسلم ، الزكاة ، باب إعطاء المؤلف قلوبهم (١٠٥٩) ؛ المراسيل ٣٧ .

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون ، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم . انظر : صحيح البخاري ، العتق ، باب من ملك من العرب رقيقا (٢٥٤١) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب جواز الإغارة على الكفار (١٧٣٠) .

(٤) قال ابن حجر ( هذا الأمر لا أعرفه ) . تلخيص الحبير ١٠٤/٤ .

(٥) رواه البيهقي عن أبي عبيدة ، والعقيلي في الضعفاء عن علي ، ورواه ابن سعد والبيهقي عن مكحول مرسل ، وأبو داود في المراسيل عن عكرمة ، والترمذي عن ثور بن يزيد معضلا . انظر : سنن الترمذي ، الأدب ، باب ما جاء في الأخذ من اللحية (٢٧٦٢) ؛ المراسيل ٣٧ ؛ الطبقات الكبرى لابن سعد ١٥٩/٢ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب قطع الشجر وحرق المنازل ٨٤/٩ ؛ الضعفاء الكبير للعقيلي ٢٤٤/٢ .

وذرايهم ، فقال : « هم منهم »<sup>(١)</sup>.

إذا عرف ذلك ففي الفصل صور :

إحداها : لو تترسوا بالنساء والصبيان نظر ، إن دعت الضرورة إلى الرمي والضرب ، بأن كان ذلك في حال التحام القتال ولو تركوا لغلّبوا المسلمين ، فيجوز الرمي والضرب لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد ، وليدفع ظفرهم بالمسلمين ونكايتهم فيهم ، وإن لم يكن ضرورة بأن كانوا يدفعون بهم عن أنفسهم واحتل الحال تركهم ، فطريقان ، أظهرهما أن فيه قولين ، أحدهما أنه يجوز قصدهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ، وأيضا فلو امتنعنا بما صنعوا لاتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد ، والثاني المنع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى قتل النساء والصبيان<sup>(٢)</sup> ، ونحن في غنية عنه والحالة هذه ، وهذا أصح عند القفال ، كذلك حكاه الروياني ، ويميل إلى ترجيح الأول مائلون .

والطريق الثاني القطع بالجواز ورد المنع إلى الكراهة ، وحكي هذا عن أبي إسحاق<sup>(٣)</sup> ، وقد نوزع في حكاية الكراهة عنه ، وذكر أن عنده يستحب التوقي لا غير ، ومن أصحاب هذه الطريق من قال في الكراهة قولان .

ولو تترسوا بهم وهم في القلعة ، فمنهم من قال : رميهم والصورة هذه أولى بالجواز ؛ كيلا يتخذ ذلك حيلة وذريعة إلى استبقاء القلاع على كثرة غائلتها<sup>(٤)</sup> ، وهذا ما أورده في الكتاب ، ومنهم من قال : في جواز الرمي إليهم قولان ، وإن عجزنا عن القلعة إلا به ؛ لأننا في غنية عن أصل القلعة<sup>(٥)</sup>.

الثانية : إذا كان في البلدة أو القلعة مسلم ، من أسير أو تاجر أو مستأمن أو طائفة من هؤلاء ، فهل يجوز قصد أهلها بالنار والمنجنيق وما في معناه ؟ قال قائلون : إن لم تدع إليه ضرورة فهو مكروه تحرزا من إهلاك المسلم ، وفي تحريمه قولان ، أحدهما : يحرم لأنه قد يصيب المسلم ، وزوال الدنيا أهون عند

---

(١) متفق عليه من حديث النصب بن جثامة رضي الله عنه . انظر : صحيح البخاري ، الجهاد ، باب أهل الدار

بييتون (٣٠١٢) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات (١٧٤٥) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤١٨ .

(٣) انظر : النعماني ، « انبيان » ١٠/١٥٠ .

(٤) الغائلة الفساد والشر . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٧٤ .

(٥) والمعتمد في صورتين جواز الرمي والضرب مع الكراهة . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/٢٤٢ ؛ الرملي ،

نهاية المحتاج ٨/٦٥ .

الله من قتل مسلم ، كما ورد في الخبر<sup>(١)</sup> ، وأظهرهما - وهو المنصوص في المختصر - المنع<sup>(٢)</sup> لوجهين ، أحدهما أنه قد لا يصيب المسلم ، وإذا حرمناه أمسك المشركون في كل قلعة وبلدة مسلما ، فيتعطل أمر الجهاد ، والثاني - وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه - أن الدار دار إباحة ، فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها ، كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها<sup>(٣)</sup> . وإن دعت إليه الضرورة ، بأن كان يخاف ضررهم على المسلمين لو لم يدفعوهم بذلك الطريق ، فيجوز دفعا عن المسلمين ونكاية في المشركين ، وحفظ من معنا أولى من حفظ من معهم ، وألحق بالضرورة ما إذا لم يحصل فتح القلعة إلا بذلك ، هذه طريقة<sup>(٤)</sup> .

ومنهم من لم ينظر إلى الضرورة وعدمها وقال : إن علم أن ما يرمى به من [١٨٩] النار أو المنجنيق يهلك المسلم لم يجز ، وإن كان ذلك موهوما ففيه القولان ، وهذا ما أورده في الكتاب ، ويتولد من الطريقتين خلاف في أنه هل يجوز الرمي عند الضرورة والعلم بأنه يصيب المسلم ، كما سيأتي مثله إذا تقرر الكافر بالمسلم ، والظاهر المنصوص عليه في المختصر أنه يجوز<sup>(٥)</sup> ، لأن حرمة من يخاف عليهم ، أعظم من حرمة من في أيدي الكفار ، فإن هلك منهم هالك ، فقد رزق الشهادة ، قاله أبو إسحاق .  
ومنهم من لم يطلق القولين عند عدم الضرورة ، لكن قال : إن قل عدد المسلمين في الكفار جاز رميهم ، لأن الغالب أنه لا يصيب المسلمين ، وإن كان عددهم مثل عدد المشركين أو أكثر ، لم يجز رميهم بها ، وهذه طريقة ثالثة ، وبها أجاب في الشامل<sup>(٦)</sup> .

(١) رواه ابن ماجه من حديث البراء بإسناد صحيح ، ورواه الترمذي والنسائي والبيهقي عن عبد الله بن عمرو موقوفا ومرفوعا ، وقال الترمذي والبيهقي : الموقوف أصح . وروى نحوه النسائي من حديث بريدة . انظر : سنن الترمذي ، الديات ، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن (١٣٩٥) ؛ سنن ابن ماجه ، الديات ، باب التغليظ في قتل المسلم ظلما (٢٦١٩) ؛ سنن النسائي ، تحريم الدم ، باب تعظيم الدم ٨٢/٧ - ٨٣ ؛ سنن البيهقي ، الجنائيات ، باب تحريم القتل ٢٢/٨ ؛ مصباح الزجاجة ٣٣٤/٢ (٢٦١٩) .

(٢) انظر : مختصر الزني ٣٧٨/٨ .

(٣) انظر : الأم ٣٦٩/٧ .

(٤) أي من قوله ( قال قائلون ) إلى هنا هي الطريقة الأولى في المسألة .

(٥) في النسختين ظه : لا يجوز .

(٦) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٥٣ ب . والمذهب أن رميهم والحالة هذه جائز ، إلا إذا لم تدع إليه ضرورة فيكره ، ويجب توقي المسلم ما أمكن . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٤٢/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٦٤/٨ -

٦٥ .



وإذا رمى بشيء منها إلى القلعة أو البلدة وقتل مسلماً ، فإن لم يعلم أن في أهلها مسلماً لم يجب إلا الكفارة ، وإن علم وجبت الدية والكفارة<sup>(١)</sup> ، حكاه الروياني .

الثالثة : إذا تترس الكفار بالمسلمين من الأسارى أو غيرهم ، نظر إن لم تدع الضرورة إلى رميهم واحتمل الحال الإعراض ، لم يجوز رميهم ، وإن رمى رام وقتل مسلماً ، قال في التهذيب : هو كما لو قتل رجلاً في دار الحرب ، فإن علمه مسلماً فعليه القود ، وإن ظنه كافراً فلا قود وتجب الكفارة ، وفي الدية قولان<sup>(٢)</sup> . وإن دعت الضرورة إليه بأن تترسوا بهم ( في حال التحام القتال ، وكانوا يظفرون بالمسلمين )<sup>(٣)</sup> ويكثر النكاية فيهم لو كفنا ، فوجهان ، أظهرهما - وهو المنصوص والذي أورده أصحابنا العراقيون - أنه عذر في جواز الرمي ، فيرمي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان<sup>(٤)</sup> ، لأن محذور الإعراض أكثر من محذور الإقدام . والثاني أنه لا يجوز الرمي إذا لم يتأت ضرب الكفار إلا بضرب المسلم ؛ ( لأن غاية ما فيه أنا نخاف على أنفسنا ، ودم المسلم )<sup>(٥)</sup> لا يباح بالخوف ، بدليل صورة الإكراه ، وهذا ما أورده صاحب التهذيب<sup>(٦)</sup> ، وبه أجاب في الكتاب فيما إذا تترس كافر بمسلم ، وأشعر إيراده بتخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال ، وأشار الإمام إلى توجيه الفرق بين الحالتين فقال : إذا تترسوا عند التفاف الزحفين ، وكان الانكفاف عن الأسرى يفضي إلى أن<sup>(٧)</sup> يُصطم جند الإسلام ويختل بانفلالهم ركن عظيم ، فهذا أمر كلي ، فلا يبعد أن يتساهل في أشخاص من الأسارى حفظاً على الكليات<sup>(٨)</sup> .

التفريع : إن جوزنا الرمي فرمى رام إليهم وقتل مسلماً ، فلا قصاص ، لأن القصاص مع تجويز الرمي مما لا يجتمعان ، وتجب الكفارة لأنه قتل معصوماً ، وأما الدية فعن نص الشافعي رضي الله عنه أنه

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) البغوي ، « التهذيب » ١٨٤٢ . والأظهر فيمن قتل مسلماً في دار الحرب يظنه كافراً ، عدم وجوب الدية . انظر :

النووي ، روضة الطالبين ٢٦/٧ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر : الشافعي ، الأم ٣٠٦/٤ ، الجويني ، « نهاية المطلب » ١٥٧ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) انظر : « التهذيب » ١٨٤٢ .

(٧) في النسخة ط : أن لا .

(٨) « نهاية المطلب » ١٥٧ .

قال في موضع : تجب الدية والكفارة<sup>(١)</sup> ، وفي موضع اقتصر على ذكر الدية<sup>(٢)</sup> ، وفي النصين طريقان ، أحدهما أن ذلك ليس باختلاف قول ولكنهما محمولان على حالين ، وعلام يحملان ؟ عن المزني وأبي الطيب ابن سلمة وهو ظاهر النص ، أنه إن علم أن الرمي إليه مسلم لزمته الدية ، وإن لم يعلم إسلامه لم تلزم ، والفرق أنه إذا علم إسلامه أمكنه التوقي عنه والرمي إلى غيره فغلظ عليه . وقال أبو إسحاق : إن قصده بعينه لزمته الدية علمه مسلماً أو لم يعلمه ، وإن لم يقصده بعينه بل رمى إلى الصف لم تلزم<sup>(٣)</sup> ، والفرق أنه يتيسر التحرز عن قصد معين ، والامتناع عن الرمي والقتال مطلقاً والحالة هذه لا يمكن .

والطريق الثاني أن فيه قولين ، أحدهما : تجب الدية لأنه قتل مسلماً معصوماً معذوراً في الحضور هناك ، والثاني : لا تجب لأنه مأذون في الرمي . وعن أبي حفص بن الوكيل أنه إن علم أن هناك مسلماً وجبت الدية ، سواء قصده بعينه أو لم يقصده ، وإن لم يعلم فعلى قولين<sup>(٤)</sup> . وعن أبي حنيفة أنه لا دية ولا كفارة<sup>(٥)</sup> .

وإن قلنا لا يجوز الرمي فرمى وقتل ، ففي وجوب القصاص طريقان ، أحدهما أنه على قولين كالكره إذا قتل ، والثاني القطع بالوجوب كالمضطر إذا قتل إنساناً وأكله ، ويفارق الكره فإنه ملجأ إلى القتل وههنا بخلافه ، وأيضا فإن هناك من يحال عليه القتل وهو المكره ، وليس ههنا غيره . وإن تترس الكفار بذي أو مستأمن أو عبد ، فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة على ما ذكرنا ، لكن الواجب في العبد القيمة لا الدية . وفي التهذيب أنه لو تترس ( كافر بترس )<sup>(٦)</sup> مسلم أو ركب فرسه فرمى إليه مسلم فأتلفه ، فإن كان في غير التحام القتال فعليه الضمان ، وإن كان في حال الالتحام

(١) انظر : الأم ٢٦٠/٤ .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١١٥٤ .

(٣) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١٥ ب .

(٤) والمذهب أنه إن علم أن الرمي إليه مسلم وأمكنه توقيه ، لزمته الدية وإلا فلا . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج

٢٤٢/٩ - ٢٤٣ ؛ الرمي ، نهاية المحتاج ٦٥/٨ .

(٥) عند الحنفية إذا تترس الكفار بالمسلمين ، يجوز رمي الكفار ولا يقصد المسلمون بالرمي ، فإن أصيب مسلم فلا دية ولا كفارة ، لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض . وعند الحنابلة إذا تترسوا بالمسلمين لا يجوز رميهم ، فمن رماهم وأصاب مسلماً فعليه ضمانه نعدوانه إلا إذا دعت الحاجة إلى الرمي . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٣٧/٢ ؛ الزيلعي ، تبیین الحقائق ٢٤٤/٣ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٥١/٣ .

(٦) ساقط في النسخة هـ .

فإن أمكنه أن لا<sup>(١)</sup> يصيب الترس أو الفرس فأصابه ضمن ، وإن لم يمكنه الدفع إلا بإصابته ، فإن جعلناه كالمكره لم يضمن ؛ لأن المكره في المال يكون طريقاً في الضمان ، وههنا لا ضمان على الحربي حتى يجعل المسلم طريقاً ، وإن جعلناه مختاراً لزمه الضمان<sup>(٢)</sup> ، والله أعلم<sup>(٣)</sup>.

قال رحمه الله :

الخامسة : لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار المسلمين ، وإن لم يكن فيجوز إن قصد التحيز إلى فئة قريبة يستنجد بها في هذا القتال ، وهل يجوز إذا قصد التحيز إلى فئة بعيدة ؟ فيه وجهان ، فإن جوزنا فبدا له أن لا يقاتل مع الفئة البعيدة أيضاً جاز ، ولا يشترك في هذا المغنم إن فارق قبل الاغتنام ، وهل يشترك المتحيز إلى فئة قريبة ؟ فيه وجهان . ويجوز الانهزام بكل حال إذا زاد عدد الكفار على الضعف ، لكن في انهزام مائة بطل من مائتي ضعيف وواحد خلاف ، مأخذه أن النظر إلى صورة العدد أو إلى المعنى .

الخامسة في حكم الهزيمة : إذا التقى الصفان في القتال ، فقد أطلق في الكتاب أنه إن كان في انهزامه انكسار المسلمين ، لم يجز الانهزام بحال ، وإن لم يكن فيه التفصيل الذي نذكره إن شاء الله تعالى ، والجمهور لم يتعرضوا [١٩٠أ] لذلك وقالوا : إذا التقى الصفان فأما ألا يزيد عدد الكفار على ( ضعف عدد المسلمين أو يزيد . الحالة الأولى : إذا لم يزيد عدد الكفار على )<sup>(٤)</sup> الضعف ، بل كانوا مثليهم<sup>(٥)</sup> أو أقل ، لم يجز الانصراف والهزيمة ، وقد عد رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرار من الزحف من الكبائر<sup>(٦)</sup> ، ويستثنى ما إذا انصرف وولى متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة ، على ما قال تعالى : { يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُولُوهُمُ الْاُدْبَارَ }<sup>(٧)</sup> الآية<sup>(٨)</sup>.

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٤٢ .

(٣) رجح الشربيني عدم الضمان في حالة الاضطراب . انظر : مغني المحتاج ٢٢٤/٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٥) في النسخ ب د هـ : مثلهم .

(٦) تقدم تخريجه من حديث أبي هريرة ص ١٦٠ .

(٧) سورة الأنفال ، الآية ١٥ .

(٨) لا داعي لقوله ( الآية ) حيث ذكر الآية كاملة ، وكان الأولى أن يذكر معها الآية التي تليها لأن موضع الاستدلال فيها ، وهي قوله تعالى : { وَمَنْ يُؤْلَمْ يَوْمُنْزِ دُبْرُهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحِيزًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَا وَاهُ جَهَنَّمَ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ } .

والمتحرف للقتال هو الذي ينصرف ليكمن في موضع ويهجم ، أو يكون في مضيق فينحرف ليتبعه العدو إلى موضع واسع يسهل القتال فيه ، أو يرى الصواب في التحول من الموضع الواسع إلى المضيق ، أو يكون في مقابلة الشمس أو الريح ، فيتحول إلى جهة أخرى ليسهل عليه القتال . والمتحيز إلى فئة هو الذي ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة يستنجد بها في القتال ، ولا فرق بين أن تكون تلك الطائفة قليلة أو كثيرة ، وهل يشترط أن تكون قريبة ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ليتصور الاستنجد بها في هذا القتال وإتمامه ، وأصحهما لا ، بل يجوز الانصراف على قصد التحيز إلى الفئة البعيدة أيضا ، لمطلق قوله تعالى : ( أَوْ مُتَحِيزًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ )<sup>(١)</sup> ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « أنا فئة لكل مسلم »<sup>(٢)</sup> وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق<sup>(٣)</sup> .

وعلى هذا فهل يجب عليه تحقيق ما عزم بالقتال مع الفئة التي تحيز إليها ؟ فيه وجهان ، أحدهما - وهو المذكور في الكتاب - لا ، لأن العزم عليه رخص له في الانصراف ، فلا حرج عليه بعد ذلك ، والجهاد لا يجب قضاؤه ولا يلزم بالندرج أيضا ، على اختلاف سياقي إن شاء الله تعالى في موضعه . وفي كلام الإمام أن التحيز إلى فئة أخرى إنما يجوز ، إذا استشعر المولى عجزا محوجا إلى الاستنجد لضعف جند الإسلام ، فإن لم يكن كذلك فلا حاجة إلى التحيز ، فإن تحيزه قد يقلل جند الإسلام<sup>(٤)</sup> ، وقول صاحب الكتاب في أول المسألة : لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار المسلمين ، يحتمل أنه أخذه مما ذكره الإمام ، ولم يشترط غيرهما ذلك<sup>(٥)</sup> ، وكأنهم رأوا ترك القتال والانصراف في الحال ، مجبورا<sup>(٦)</sup> بعزمه على الاتصال بفئة أخرى ، وكل واحد من الأمرين<sup>(٧)</sup> التحرف

(١) { فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ وَمَاوَاهُ جَهَنَّمَ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ } سورة الأنفال ١٦ .

(٢) رواه الشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي ، عن مجاهد ، ولم يسمع من عمر . انظر : مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ، باب الفرار من الزحف ٢٥٢/٥ ( ٩٥٢٤ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب ما جاء في الفرار من الزحف ٥٤١/٦ ( ٣٣٦٨٨ ) ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب من قال الإمام فئة كل مسلم ( ٢٥٤٠ ) ؛ الأم للشافعي ١٨٠/٤ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب من تولى متحرفا لقتال ٧٧/٩ ؛ إرواء الغليل ٢٨/٥ .

(٣) ويشترط لجواز التحيز على المعتمد ألا يحصل به انكسار لقلوب الجيش ، فإن حصل امتنع . انظر : الهيثمي ، تحفة المحتاج ٢٤٤/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٦٦/٨ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٥٤ ب .

(٥) ما اشترطه الإمام ذهب إليه جمع واعتمده ابن الرفعة ، والمذهب خلافه . انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٦٦/٨ .

(٦) في النسخة أ : مجوزا .

(٧) ساقط في النسخة أ .

للقتال والتحيز إلى فئة أخرى، يتضمن العزم على العود إلى القتال ، والرخصة منوطة بعزم الشخص، ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزم .

ثم ظاهر الآية يقتضي انحصار ( الاستثناء في حالتي التحرف والتحيز ، والمراد حالة القدرة والتمكن من القتال ، وحينئذ ينحصر )<sup>(١)</sup> الاستثناء فيهما ، فأما من عجز لمرض أو لم يبق معه السلاح ، فله أن ينصرف بكل حال ، ويستحب أن يولي متحرفاً أو متحيزاً ؛ فإن أمكنه الرمي بالحجارة فهل تقام مقام السلاح ؟ ذكر فيه وجهان<sup>(٢)</sup> ، ولو مات فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلاً ، فله الانصراف أيضاً . ومن غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل ، هل له الانصراف ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم لظاهر قوله تعالى { وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ }<sup>(٣)</sup> ، وأصحهما لا لقوله تعالى { إِذَا لَقِيتُمْ فُئَّةً فَاثْبُتُوا }<sup>(٤)</sup> ، والغزاة يقتلون ويقتلون ، وقد فسرت التهلكة بالفرار من الزحف<sup>(٥)</sup> .

والتحيز إلى الفئة البعيدة لا يشارك الغانمين في الغنيمة إن فارق قبل الاغتنام ، وإن غنم شيء دون شيء لم يبطل حقه مما غنم قبل مفارقتها ، ولا شيء له فيما غنم بعدها ، هذا ما نقل عن نص الشافعي رضي الله عنه ، ويمثله أجاب في المتحرف للقتال ، ومنهم من أطلق القول بأن المتحرف يشارك في الغنيمة ، ولعل هذا فيما إذا لم يبعد ولم يغيب ، والنص فيما إذا تحرف للقتال ثم انقطع عن القوم قبل أن يغنموا<sup>(٦)</sup> .

وهل يشارك المتحيز إلى الفئة القريبة<sup>(٧)</sup> الغانمين في المغانم بعدما ولي ؟ ذكر صاحب الكتاب فيه وجهين ، أشبههما الاستحقاق ؛ لأنه لا تفوت نصرته والاستنجا به ، فهو كالسرية تشارك جند

(١) ساقط في هـ .

(٢) والمذهب أنه لا يجوز له الانصراف ويلزمه القتال بالحجارة . انظر : الهيثمي ، تحفة المحتاج ٢٤٣/٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٦٥/٨ .

(٣) { وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ } سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٤) { وَادْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ } سورة الأنفال ، الآية ٤٥ .

(٥) روي عن أبي أيوب الأنصاري تفسير التهلكة بترك الجهاد في سبيل الله ، وقال جماعة من علماء التفسير ، منهم حذيفة وابن عباس والحسن وعطاء وعكرمة : المعنى لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة بترك الإنفاق في سبيل الله . انظر :

ابن عطية ، المحرر الوجيز ١٤٧/٢ - ١٤٨ .

(٦) زاد في النسخ ظ د هـ : أنه لا يشاركهم .

(٧) المراد بالقريبة أن تكون بحيث يدرك غوثها الفئة المتحيز عنها عند الاستغاثة بها . انظر : الشرييني ، مغني المحتاج ٢٢٥/٤ .

الإمام فيما يغنمون إذا كانت بالقرب منهم . إذا عرفت ذلك ونظرت في قول صاحب الكتاب في قسم الفيء والغنيمة فيمن غاب في آخر القتال : إن كان بالانهزام سقط حقه إلا إذا قصد التحيز إلى فئة أخرى ، عرفت أن هذه اللفظة إنما تجري على ظاهرها ، إذا جعلنا التحيز إلى الفئة ( القريبة كالتحيز إلى الفئة )<sup>(١)</sup> البعيدة ، فإن فرقنا بينهما حملنا اللفظ على الفئة البعيدة<sup>(٢)</sup> ، وأن حق التحيز إنما لا يسقط عن المغنوم قبل<sup>(٣)</sup> مفارقتة ، أما المغنوم بعده فلا حق له فيه ، وإنما يسقط الانهزام الحق إذا اتفق قبل القسمة ، أما إذا غنموا شيئاً واقتسموه ثم انهزم بعضهم ، لم يسترد منه ما أخذ .

الحالة الثانية : إذا زاد عدد الكفار على الضعف جاز الانهزام ، وكان يجب في ابتداء الإسلام أن يثبت الواحد في مقابلة العشرة ، ثم خفف الله تعالى ذلك فأوجب على المسلمين مصابرة ضعفهم من الكفار دون ما زاد ، فقال عز اسمه : { الثَّنُّ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا } الآية<sup>(٤)</sup> ، قال ابن عباس رضي الله عنهما : « من قرأ من ثلاثة لم يفر ، ومن قرأ من اثنين قرأ »<sup>(٥)</sup> يعني الفرار المحرم .

وهل يجوز أن يفر ( مائة من الأبطال )<sup>(٦)</sup> من مائتين وواحد من ضعفاء الكفار ؟ فيه وجهان ، أحدهما - على ما ذكر صاحب الكتاب - المنع ، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا ، وإنما يُراعى العدد عند تقارب<sup>(٧)</sup> الأوصاف ، والثاني أن اعتبار<sup>(٨)</sup> الأوصاف يعسر ، فيُدار الحكم على العدد . ويجري هذا

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) الصواب الجزم بحمل اللفظ على الفئة القريبة ، لأن التحيز إلى الفئة البعيدة يسقط حقه في الغنيمة كما تقدم ، ولا يصح إجراء اللفظة على ظاهرها ، لأننا لو جعلنا التحيز إلى القريبة كالتحيز إلى البعيدة ، لأسقطنا حق التحيز من الغنيمة مطلقاً ، وهذا عكس عبارة الغزالي ، والله أعلم .

(٣) في النسخة أ : عند .

(٤) { فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ } سورة الأنفال ، الآية ٦٦ .

(٥) رواه الشافعي وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور عن ابن عباس موقوفاً ، ورواه الطبراني بإسناد رجاله ثقات عنه مرفوعاً . انظر : مسند الشافعي ، الجهاد (٣٨٧) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب ما جاء في الفرار من الزحف ٥٤١/٦ (٣٣٦٩٠) ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب لا يفر الرجل من الرجلين (٢٥٣٨) ؛ المعجم الكبير ٩٣/١١ (١١١٥١) ؛ مجمع الزوائد ٣٢٨/٥ .

(٦) في النسخة ظ : مائتين من الأبطال . وفي النسخ ب ج د : مائة من الأبطال . وفي النسخة أ : مائة بطل .

(٧) في النسخة د : تفاوت .

(٨) في النسخ ظ ب ج د هـ : اتباع .

الخلاف في عكسه ، وهو فرار مائة من ضعفاء المسلمين من مائة وتسعة وتسعين من أبطال الكفار<sup>(١)</sup> ، فإن راعينا صورة العدد لم يجز ، وإن راعينا المعنى فيجوز<sup>(٢)</sup> .

وإذا جاز الفرار نظر ، إن غلب على ظنهم أنهم لو ثبتوا ظفروا ، فالمستحب لهم الثبات ، وإن غلب على [١٩١] ظنهم الهلاك لو ثبتوا ، فهل يلزمهم الفرار ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾<sup>(٣)</sup> ، والثاني لا ؛ لما روي أن رجلا قال : يا رسول الله أرأيت لو انغمست في المشركين فقاتلتهم حتى قُتلت ألي الجنة ؟ قال : نعم ، فانغمس الرجل في صف المشركين فقاتل حتى قُتل<sup>(٤)</sup> . وذكر الإمام أنه إن كان في الثبات ( الهلاك المحض من غير نكاية في الكفار ، لزم الفرار ، وإن كان في الثبات )<sup>(٥)</sup> نكاية فيهم ، ففي جواز المصاهرة الوجهان<sup>(٦)</sup> .

فرع : لقي مسلم مشركين ، فإن طلباه فله أن يولي عنهما ؛ لأنه غير متأهب للقتال ، وإن طلبهما ولم يطلباه فوجهان ، أحدهما أنه لا يولي عنهما ، لأن طلبهما والحمل عليهما شروع في الجهاد ( فلا يجوز الإعراض عنه ، وأظهرهما - على ما ذكر في البحر - أنه يجوز ذلك ، وفرض الجهاد )<sup>(٧)</sup> والثبات عليه في الجماعة دون الأفراد .

ولو ولي النساء لم يَأْتَمَن ، فلن من أهل فرض الجهاد ، نص عليه<sup>(٨)</sup> ، ولا إثم على الصبي والمغلوب على عقله إذا وليا ؛ فإنهما ليسا بمكلفين ، نعم يَأْتَم السكران . ولو قصد الكفار بلدا فتحصن أهله إلى أن يجدوا قوة ومددا ، لم يَأْتَمُوا ، إنما الإثم على من ولي بعد اللقاء .

---

(١) وكذا الحكم لو كان الكفار مائتين ، لأن الفرار من الضعف لا يجوز .

(٢) والمذهب أنه يراعى المعنى ، والضابط أن يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم ، أو من الضعف ما يغلب على الظن أنهم لا يقاومونهم وإن نقصوا عن الضعف . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٢٤٥/٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٤) لم أره بهذا اللفظ ، وذكر نحوه الشافعي في المختصر بدون سند . انظر : الأم ٣٧٩/٨ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٦) هذا التفصيل الذي ذكره الإمام هو المذهب ، والراجح من الوجهين جواز المصاهرة مع استحباب الانصراف . انظر : الجويني « نهاية المطالب » ١٧/١٥٥ ؛ النووي ، روضة الطالبين ٧/٤٤٩ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٤٥/٩ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في هـ .

(٨) انظر : الأم ١٧٩/٤ .

وقوله في الكتاب : فبدا له أن لا يقاتل ، أي عرض وظهر ، وقد يوجد في بعض النسخ : فبدا له أن يقاتل . وهو صحيح أيضا ، يقال : بدا لفلان في كذا ، أي ندم<sup>(١)</sup> وأعرض عما عزم عليه . قال رحمه الله :

ويجوز الاستبداد بالمبارزة دون إذن الإمام على أظهر الوجهين ، حتى ينفذ أمانه لقرنه ، وفي نقل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام كراهة على وجه ، إلا أن يكون له نكاية في الكفار . فيه مسألتان :

إحدهما : المبارزة جائزة ؛ لما روي أن عليا رضي الله عنه بارز يوم الخندق عمرو بن عبد ود<sup>(٢)</sup> ، وبارز عبيدة بن الحارث<sup>(٣)</sup> وحمزة بن عبد المطلب وعلي رضي الله عنهم يوم بدر ، عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة<sup>(٤)</sup> ، وبارز محمد بن مسلمة رضي الله عنه<sup>(٥)</sup> يوم خيبر مرحبا<sup>(٦)</sup> ، ويروى أنه بارزه علي رضي الله عنه<sup>(٧)</sup> ، وبارز الزبير رضي الله عنه ياسرا<sup>(٨)</sup> .

---

(١) في النسخ ظ ب د : عزم .

(٢) رواه الحاكم عن ابن عباس مختصرا ، وذكره ابن إسحاق في المغازي . انظر : سيرة ابن هشام ١٣٤/٣ - ١٣٥ ؛ المستدرک ، المغازي ٣٢/٣ .

(٣) هو عبيدة بن الحارث بن المطلب بن عبد مناف ، أسلم قديما وهاجر إلى المدينة ، وشهد بدرا وبارز شيبة بن ربيعة ، فاختلفا ضربتين فأصيب ، وتوفي بالصفراء وهم راجعون من بدر . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، انقسم الأول ٣١٨/١ .

(٤) رواه البخاري عن قيس بن عباد . انظر : صحيح البخاري ، المغازي ، باب قتل أبي جهل (٣٩٦٥) .

(٥) هو محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي الأنصاري الأوسي ، شهد بدرا وما بعدها من المشاهد سوى تبوك ، استعمله عمر على صدقات جهينة ، واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان ، توفي بالمدينة سنة ٤٦ هـ . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ١٣٣/٥ .

(٦) رواه أحمد وابن إسحاق والحاكم والبيهقي عن جابر بن عبد الله ، وقال الحاكم ( صحيح على شرط مسلم ، على أن الأخبار متواترة بأسانيد كثيرة ، أن قاتل مرحب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ) . انظر : مسند أحمد ٣٨٥/٣ ؛ سيرة ابن هشام ٢١٤/٣ ، المستدرک ، معرفة الصحابة ٤٣٦/٣ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب المبارزة ١٣١/٩ .

(٧) رواه مسلم عن سلمة بن الأكوع . صحيح مسلم ، الجهاد ، باب غزوة ذي قرد (١٨٠٧) .

(٨) ذكره ابن إسحاق في حديث غزوة خيبر ، وذكره البيهقي عنه ، وهو منقطع . ويأسر هو أخو مرحب اليهودي . انظر : سيرة ابن هشام ٢١٥/٣ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب المبارزة ١٣١/٩ .



وإذا خرج مشرك ودعا إلى المبارزة، فيستحب الخروج إليه؛ لما روي أن الثلاثة المذكورين طلبوا المبارزة، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بالخروج إليهم<sup>(١)</sup>، ولأنه إذا لم يبرز أحد ضعفت قلوب المسلمين واجترأ المشركون.

والخروج ابتداء للمبارزة ليس بمستحب ( ولا مكروه ، أما أنه ليس بمستحب )<sup>(٢)</sup> فلأنه قد يقتل فتتكسر القلوب ، وأما أنه ليس بمكروه فلما فيه من إظهار القوة ، وعن ابن أبي هريرة أنه يكره<sup>(٣)</sup>، وأطلق ابن كج استحباب المبارزة ولم يفرق بين الابتداء والإجابة . وإنما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه وعرف قوته وجراته ، فأما الضعيف الذي لا يثق بنفسه، فتكره له المبارزة ( ابتداء وإجابة ، نص عليه ، وحكى في البيان وجهها أنه لا يجوز<sup>(٤)</sup> ، والمشهور الأول .

والمستحب أن لا يخرج المبرز<sup>(٥)</sup> إلا بإذن الإمام ، وهل يجوز من غير إذنه ؟ فيه وجهان ، أحدهما - وهو الذي أورده أكثرهم - أنه يجوز ، لأن عبد الله بن رواحة وعوفا ومعوذا ابني عفراء<sup>(٦)</sup> رضي الله عنهم ، خرجوا يوم بدر مبارزين ، فلم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(٧)</sup>. والثاني - وبه قال أبو حنيفة - لا يجوز<sup>(٨)</sup>، لأن للإمام نظرا في تعيين الأبطال والأقران ، فلا يفوت عليه . ويبني على الخلاف أنه لو أمن المستبد بالمبارزة قرنه، هل يصح أمانه ؟ والكلام في أمان المبرز أخره إلى باب الأمان .

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي عن علي . انظر : سنن أبي داود ، الجهاد ، باب في المبارزة ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب المبارزة ١٣١/٩ .

(٢) ساقط في النسختين ب ج .

(٣) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٥١/١٤ .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ٢٣/١٠ ب .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ج .

(٦) هما عوف ومعوذ ابنا الحارث بن رفاعه بن الحارث الأنصاري ، أمهما عفراء بنت عبيد ، قتلا شهيدين يوم بدر ، وقد شارك معوذ مع أخيه معاذ في قتل أبي جهل . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٣١١/٤ ، ٢٤٠/٥ .

(٧) تقدم تخريجه من حديث علي ولم يسمهم ، وإنما قال فتية من الأنصار ، وسماهم هكذا ابن إسحاق . انظر : سيرة ابن هشام ١٩٥/٢ .

(٨) لم أر نصا عند الحنفية في ذلك ، وقال المالكية إذا كان الإمام عدلا لا يبارز إلا بإذنه ، وعن الحنابلة يلزم استئذان الأمير في المبارزة إذا أمكن . انظر : ابن رشد ، البيان والتحصيل ٦٣/٣ ، ابن قدامة ، المغني ٣٦٨/٨ .

الثانية : في نقل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام وجهان ، أحدهما لا يكره ، لأن أبا جهل لما قتل حمل رأسه<sup>(١)</sup> ، وأصحهما - وهو الذي أورده أصحابنا العراقيون والقاضي الروياني - أنه يكره ، وقالوا : ما حمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رأس كافر قط<sup>(٢)</sup> ، وحمل إلى عثمان<sup>(٣)</sup> رضي الله عنه رؤوس جماعة من المشركين ، فأنكره وقال : ما فعل هذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ( ولا في أيام أبي بكر وعمر<sup>(٤)</sup> رضي الله عنهما )<sup>(٥)</sup> . وما روي من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوته ، ويتقدير الثبوت فإنه حمل في الوقعة من موضع إلى موضع ، ولم ينقل من بلد إلى بلد ، وكأنهم أرادوا أن ينظر الناس إليه فيتحققوا موته .

وقوله في الكتاب : إلا أن يكون له نكاية في الكفار ، يقتضي الجزم ينفي الكراهة ، ولم يتعرض له أكثرهم ، نعم ذكر صاحب الحاوي أنه لا يكره النقل والحالة هذه بل يستحب<sup>(٦)</sup> ، وقد يقال إنه لا يخلو عن النكاية ، فإن ارتفعت الكراهة بذلك ، فليطلق القول بأنه لا كراهة فيه ، والله أعلم .

(١) روى أبو نعيم في المعرفة أن ابن مسعود حز رأس أبي جهل وجاء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وذكره ابن إسحاق في السيرة عن رجال من بني مخزوم . انظر : سيرة ابن هشام ٢٠٢/٢ ؛ تلخيص الحبير ١٠٧/٤ .  
(٢) روى أبو داود في المراسيل وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي عن الزهري قال ( لم يحمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رأس قط ولا يوم بدر ، وحمل إلى أبي بكر فأنكره ، وأول من حملت له الرؤوس عبد الله بن الزبير ) انظر : المراسيل ص ٣٦ ؛ مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ، باب السرايا وأردية الغزاة ٣٠٧/٥ ( ٩٧٠٣ ) ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب ما جاء في حمل الرؤوس ( ٢٦٥١ ) ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب ما جاء في نقل الرؤوس ١٣٢/٩ .

(٣) في النسخة ظ : علي . وفي النسخ ب ج د هـ : أبي بكر .

(٤) في النسخة ظ : عثمان .

(٥) ما بين التوسين ساقط في النسختين ب د . قال ابن حجر : ( وأما الحمل إلى عثمان فلم أره ، نعم ورد في حمل الرؤوس إلى أبي بكر ، لكن أنكره كما تقدم ) . وقد روى سعيد بن منصور والبيهقي عن عقبة بن عامر ، أنه قدم على أبي بكر برأس يناق بطريق الشام ، فأنكر ذلك ، وروى نحوه ابن أبي شيبة عن يزيد بن أبي حبيب . انظر : سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب ما جاء في حمل الرؤوس ( ٢٦٤٩ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب في حمل الرؤوس ٥٣٤/٦ ( ٣٣٦١٦ ) ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب ما جاء في نقل الرؤوس ١٣٢/٩ ؛ تلخيص الحبير ١٠٨/٤ .

(٦) انظر : الحاوي ٢٥٤/١٤ .

قال رحمه الله :

### التصرف الثاني الاسترقاق

ويجوز<sup>(١)</sup> استرقاق امرأة<sup>(٢)</sup> كل كافر أسلم قبل الظفر به<sup>(٣)</sup> ، ولا يمنع من ذلك كون المرأة حاملا بولد مسلم ، لكن لا يُرق الولد ، ومنكوحه الذمي تُسبى وينقطع نكاحه ، وفي معتقه<sup>(٤)</sup> وجهان ، ومعتق<sup>(٥)</sup> المسلم لا يُسبى ، وفي منكوحته وجهان ، فإن قلنا تُسبى انقطع نكاحه عن الأمة الكتابية ، ولا تنقطع إجارته عن الدار المغتنية والعبد المسيبي ، والزوجان إذا سببا أو أحدهما انقطع النكاح بينهما ، وفي انقطاع نكاح الرقيقين المسيبيين معا وجهان .

نساء الكفار وصبيانهم إذا وقعوا في الأسر رُقوا وكان حكمهم حكم سائر أموال الغنيمة ، الخمس لأهل الخمس والباقي للغانمين ، وقد ذكر أن النهي عن قتل هؤلاء إنما كان لينتفع بهم المسلمون ويكونوا حولا<sup>(٦)</sup> لهم . والعبيد إذا وقعوا في الأسر كانوا كسائر الأموال المغنومة ولا يتخير الإمام فيهم ، لأن عبد الحربي ماله ، واحتج له الشيخ أبو علي [١٩٢أ] بأن عبد الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يخرج ولا قهر سيده ، لا يزول ملك الحربي عنه ، وإذا سباه المسلمون كان عبدا مسلما ، ولا يجوز ( المن عليه ويجوز )<sup>(٧)</sup> استرقاقه ، ( ولولا أنه مال لجاز تخلية سبيله كالححر ، ولما جاز استرقاقه )<sup>(٨)</sup> لأنه مسلم ، هذا ما ذكره ابن الحداد ، وصرح بأنه ليس للإمام قتل العبيد ولا المن عليهم<sup>(٩)</sup> ، وعلى ذلك جرى الأئمة ، وفي المذهب أنه لو رأى الإمام قتله لشره وقوته ، قتله وضمن قيمته للغانمين .

وأما الرجال الأحرار الكاملون إذا أسروا ، فالإمام يتخير فيهم بين أربعة أمور ، أن يقتلهم صبرا بضرب الرقبة ، لا بالتحريق ولا بالتغريق ولا يُمثل بهم ، وأن يمن عليهم بتخلية سبيلهم ، وأن يفاديهم بالرجال أو بالمال ، وأن يسترقهم ، ويكون مال الفداء ورقابهم إذا استرقوا كسائر أموال

(١) في النسخة م : ولا يجوز .

(٢) ساقط في النسخة م .

(٣) زاد هنا في النسخة م : ويجوز استرقاق كل كافر أسلم بعد الظفر به .

(٤) في النسختين هـ م : معتقه .

(٥) في النسخة أ : ومعتقه .

(٦) أي خدما وحشما . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٧٠ .

(٧) ساقط في النسخة جـ .

(٨) ساقط في النسختين ط ب .

(٩) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٥٢ أ .

الغنيمة ، وبهذا قال أحمد<sup>(١)</sup> ، وقال أبو حنيفة يتخير الإمام بين القتل والاسترقاق لا غير<sup>(٢)</sup> ، وقال مالك : يتخير بين القتل والاسترقاق والفداء ، وإنما يجوز الفداء بالرجال دون المال<sup>(٣)</sup> . لنا قوله تعالى : { فإِذَا مَنَّ اللَّهُ عَلَىٰ عَبْدٍ وَأَمَّا فِدَاءٌ }<sup>(٤)</sup> ، وكل واحد من الأمور الأربعة ، قد نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقتل يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث<sup>(٥)</sup> ، ومن على أبي عزة الجمحي على ألا يقاتله ، فلم يف وقاتله يوم أحد ، فأسر وقتل يومئذ<sup>(٦)</sup> ، وعن عمران بن الحصين رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا أسره أصحابه ، برجلين أسرتهما ثقيف من أصحابه<sup>(٧)</sup> ، وأخذ المال في فداء أسرى بدر مشهور<sup>(٨)</sup> ، ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي العاص بن

(١) انظر : ابن النجار ، منتهى الإرادات ٣٠٦/١ ، البهوتي ، كشف القناع ٥٢/٣ - ٥٣ .

(٢) عند أبي حنيفة يتخير الإمام في الأسرى من الرجال بين ثلاثة أمور ، القتل ، والاسترقاق إن كانوا ممن يجوز استرقاقهم ، وتركهم أحرارا بالذمة مع ضرب الجزية إن كانوا ممن يجوز أخذها منهم ، وأما مفاداتهم بالأسرى من المسلمين ففيه روايتان أظهرهما الجواز ، وأما مفاداتهم بالمال فالمشهور عدم الجواز ، وفي رواية يجوز إن كان بالمسلمين حاجة إلى المال . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٤١/٢ ؛ الزيلعي ، تبیین الحقائق ٢٤٩/٣ ؛ ابن البهام ، فتح القدير ٣٠٧/٤ - ٣٠٧ .

(٣) عند مالك الإمام مخير بحسب المصلحة في الأسرى الرجال بين خمس أمور ، والقتل والاسترقاق والمن والفداء وعقد الذمة مع ضرب الجزية . انظر : ابن رشد ، المقدمات ٢٧٧/١ - ٢٧٨ ؛ الخرشي ١٢١/٣ .

(٤) { حتى تضع الحرب أوزارها ذلك ولو يشاء الله لانتصر منهم ولكن ليبلوا بعضكم ببعض والذين قتلوا في سبيل الله قلن يضل أعمالهم } سورة محمد ٤ .

(٥) روى البيهقي عن الشافعي قال : ( أنبأنا عدد من أهل العلم من قريش وغيرهم من أهل العلم بالمغازي ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسر النضر بن الحارث يوم بدر فقتله صبرا ، وأسر عقبة بن معيط فقتله صبرا ) . وروى أبو داود في المراسيل وابن أبي شيبة عن سعيد بن جبير ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر ثلاثة رهط من قريش صبرا .. وزاد : طعيمة بن عدي . وروى نحوه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس . انظر : المراسيل لأبي داود ٣٧ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، المغازي ٣٦٠/٧ ( ٣٦٦٩٢ ) ؛ سنن البيهقي ، السير ٦٤/٩ ؛ مجمع الزوائد ٨٩/٦ .

(٦) رواه البيهقي عن سعيد بن المسيب ، وفي إسناده الواقدي . انظر : سنن البيهقي ، السير ، باب ما يفعله بالرجال البالغين ٦٥/٩ . وأبو عزة اسمه عمرو بن عبدالله ، كان شاعرا يحرض على قتال المسلمين . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٦٠/٢ .

(٧) رواه مسلم مطولا ، كتاب النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ( ١٦٤١ ) .

(٨) رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه . انظر : صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب الإمداد بالملائكة ( ١٧٦٣ ) .

الربيع<sup>(١)</sup>، وعلى ثمامة بن أثال الحنفي<sup>(٢)</sup>.

وليس هذا الخيار على التشهي ولكن الإمام يجتهد ويأتي بما فيه الحظ للمسلمين ، فإن لم يظهر له وجه الصواب في الحال وتردد ، حبسهم إلى أن يظهر له الصواب .

ولا فرق في الاسترقاق بين أن يكون الكافر كتابيا أو وثنيا ، وعن الإصطخري ورواية ابن أبي هريرة وجه ، أنه لا يجوز استرقاق الوثني كما لا يجوز تقريره بالجزية<sup>(٣)</sup> ، والظاهر الأول ، واحتج له بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قوله تعالى : { مَا كَانَ لِئَبْيٍ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُنْخَنَ فِي الْأَرْضِ }<sup>(٤)</sup> أن ذلك كان يوم بدر وفي المسلمين قلة ، فلما كثروا واشتد سلطانهم أنزل الله تعالى في الأسرى : { فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءٌ } فجعل النبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين بالخيار فيهم ، إن شأؤوا قتلهم ، وإن شأؤوا استعبدوهم ، وإن شأؤوا فادوهم<sup>(٥)</sup> ، أطلق ولم يفرق بين كافر وكافر ، وبأن من جاز أن يَمَنَ عليه ويُفادى ، جاز أن يُسرق كالكتابي .

ولا فرق أيضا بين أن يكون الكافر من العرب أو من غيرهم ، على الجديد الصحيح<sup>(٦)</sup> ، ووُجّه بما رويناه عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وبأن من جاز المن عليه ومفادته جاز استرقاقه كغير العربي .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي من حديث عائشة . انظر : مسند أحمد ٢٧٦،٦ ؛ سنن أبي داود ، كتاب الجهاد ، باب فداء الأسير بالمال ؛ المستدرك ، كتاب المغازي ٢٣/٣ ؛ سنن البيهقي ، كتاب قسم الفئ ٣٢٢/٦ .

وقد اختلف في اسم أبي العاص ، فقيل لقيط وقيل هشيم بن الربيع بن عبد العزى ، صهر الرسول صلى الله عليه وسلم على ابنته زينب ، شهد بدرا مع الكفار وأسر فيها ، أسلم قبل فتح مكة ، ورد النبي صلى الله عليه وسلم عليه زينب ، توفي سنة ١٢هـ . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ١٨٥/٦ .

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة . انظر : صحيح البخاري ، الصلاة ، باب الاغتسال إذا أسلم (٤٦٢) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب ربط الأسير وحبسه (١٧٦٤) .

وثمامة هو ابن أثال بن النعمان الحنفي اليمامي ، سيد أهل اليمامة ، أسره الرسول صلى الله عليه وسلم ثم أطلقه ، فأسلم وحسن إسلامه ، ويقال إن المرتدين قتلوه . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٢٩٤/١ .

(٣) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٥١ .

(٤) { تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ } سورة الأنفال ، الآية ٦٧ .

(٥) رواه البيهقي من حديث علي بن أبي طلحة عن ابن عباس ، ويقال لم يسمع منه . انظر : سنن البيهقي ، قسم الفئ والغنيمة ، باب ما جاء في استعباد الأسير ٣٢٤/٦ ؛ تلخيص الحبير ١١٠/٤ .

(٦) انظر : العمراني ، « البيان » ٢١/١٠ ب .

وعن القديم أنه لا يجوز استرقاق العرب<sup>(١)</sup>، لما روي عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين: «لو كان الاسترقاق ثابتاً على العرب لكان اليوم، إنما هو إيسار وفداء»<sup>(٢)</sup>، فعلى هذا يكون الخيار بين ثلاثة أمور، القتل والمن والفداء، وكذلك على وجه الإصطخري في الوثني. وهل يجوز أن يسترق بعض الشخص؟ فيه وجهان بنيا على القولين في أن أحد الشريكين إذا أولد الجارية المشتركة وهو معسر، يكون الولد كله حراً أو يكون بقدر نصيب الشريك رقيقاً؟ والأقيس على ما ذكره الإمام وغيره جواز إرقاق بعض الشخص<sup>(٣)</sup>، قال في التهذيب: فإن لم يجوز فإذا ضرب الرق على بعضه رق الكل، وكان يجوز أن يقال: لا يرق شيء.

وإن اختار الفداء يجوز الفداء بالمال سلاحاً كان أو غيره، ويجوز أن يفدى بأسارى المسلمين، فيرد مشركاً بمسلم أو مسلمين، أو مشركين بمسلم، ويجوز أن يقدمهم بأسلحتنا في أيديهم، ولا يجوز أن يرد أسلحتهم في أيدينا بما يبذلونه، كما لا يجوز بيع السلاح منهم، وفي جواز ردها بأسارى المسلمين وجهان<sup>(٤)</sup>.

ولو قتل مسلم أو ذمي الأسير قبل أن يرى الإمام (رأيه فيه عزز)<sup>(٥)</sup>، ولكن لا قصاص ولا دية، لأنه لا أمان له، وهو حر إلى أن يسترق، ولذلك يجوز أن يخلى سبيله، والأموال لا ترد إليهم بعد الاغتنام، ولو وقع في الأسر امرأة أو صبي فقتل وجبت القيمة، لأنه صار مالا بنفس الأسر، ثم إن سبي الصبي منفرداً فهو محكوم بإسلامه تبعاً للسابي، ففيه قيمة عبد مسلم، وإن كان قاتله عبداً فعليه القصاص.

وعلى هذا لو أسر بالغ (وله زوجة، لم يفسخ نكاحه بالأسر، وينظر إن فاداه الإمام أو من عليه)<sup>(٦)</sup> استمرت الزوجية، وإن أرقه ارتفع النكاح حينئذ، وإن أسر صبي وله زوجة، ارتفع النكاح كما أسر، وإن أسر كافر ومعه زوجته وذريته، فالإمام بالخيار في حقه ولا خيار في حقهم.

(١) انظر: الشيرازي، المذهب ٢/٢٣٦.

(٢) رواه البيهقي من طريق الواقدي وقال: (إسناد ضعيف لا يحتج بمثله). ورواه الطبراني من طريق آخر عن معاذ، وفيه يزيد بن عياض وهو كذاب. انظر: سنن البيهقي، السير، باب من يجري عليه الرق ٧٤/٩؛ المعجم الكبير ١٦٨/٢٠؛ مجمع الزوائد ٣٣٢/٥.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٨٢ ب.

(٤) والأوجه في المذهب من الوجهين الجواز. انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج ٩/٢٤٧؛ الرمي، نهاية المحتاج ٦٨/٨.

(٥) في النسخة أ: فيه رأيه عززه.

(٦) في النسخة أ: وزوجته.

وإذا أسلم الأسير بعد الظفر به فقد عصم دمه ، ويتخير الإمام في باقي الخصال أو يتعين فيه الرق؟ فيه خلاف نشرحه إن شاء الله تعالى في آخر كتاب السير ؛ لأنه تعرض للصورة هناك<sup>(١)</sup> ، وإن أسلم قبل الظفر به ووقعه في الأسر فقد حقن دمه وماله ، على ما قال صلى الله عليه وسلم: « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم »<sup>(٢)</sup> ، ولا فرق بين أن يسلم وهو محصور وقد قرب الفتح ، وبين أن يسلم في حالة أمنه ، وعن أبي حنيفة ( أن إسلامه بعد المحاصرة ودنو الفتح ، لا يعصم نفسه عن الاسترقاق ولا ماله عن الاغتنام<sup>(٣)</sup> . ولا فرق بين مال ومال ، وعند أبي حنيفة إسلامه<sup>(٤)</sup> يحرز ما في يده من الأموال الحسية دون العقارات<sup>(٥)</sup> . ولا فرق بين أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب ، وقال مالك : إذا أسلم في دار الإسلام عصم ماله الذي معه في دار [١٩٣أ] الإسلام ، دون ما معه في دار الحرب<sup>(٦)</sup> ، لنا إطلاق الخبر السابق ، وأيضا روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم »<sup>(٧)</sup> . ويحرز أيضا بإسلامه أولاده الصغار عن السبي ويحكم بإسلامهم تبعاً له ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة ، فأسلم ثعلبة وأسيد ابنا سَعْيَةَ<sup>(٨)</sup> ،

(١) سيأتي بيان ذلك ص ٥١٨ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٧١ .

(٣) المذكور عند الحنفية أن الكافر إذا أسلم قبل أسره ، عصم نفسه وطفله وما معه من مال ، ولم يفرقوا بين إسلامه عند دنو الفتح أو قبله . انظر : حاشية الشبلي ٢٤٩/٣ ؛ الحصكفي ، الدر المختار ٢٣٣/٣ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٥) عند أبي حنيفة إذا أسلم الكافر في دار الحرب ، أحرز ما بيده من الأموال المنقولة ، أما ما يملكه من العقار فلا يحرزه ، بل يصير غنيمة للمسلمين إن ظهروا على تلك الدار ، وإن أسلم في دار الإسلام أحرز ما في يده من مال دون ما خلفه في دار الحرب . انظر : المبسوط ، السرخسي ٦٦/١٠ - ٦٧ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٢٣٣/٣ .

(٦) عند المالكية إذا أسلم الكافر في دار الإسلام أو في دار الحرب ، فإنه يحرز بإسلامه ماله الذي في بلاد الإسلام ، أما ماله الذي أبقاه في دار الحرب فإنه لا يحرزه ويكون غنيمة مطلقاً ، سواء هاجر إلى دار الإسلام وتركه أو بقي بدار الحرب مع ماله على الظاهر . وعند الحنابلة إذا أسلم الكافر أحرز دمه وجميع أمواله حيث كانت ، ولو منفعة إجارة . انظر : حاشية الدسوقي ١٨٨/٢ ، ٢٠٠ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٣٠٨/١ .

(٧) رواه أبو داود والدارمي والطبراني عن صخر بن العيلة وفيه قصة . انظر : سنن أبي داود ، الخراج ، باب إقطاع الأرضين ؛ سنن الدارمي ، السير ، باب الحربي إذا قدم مسلماً (٢٤٨٠) ؛ المعجم الكبير ٣٠/٧ (٧٢٧٩) .

(٨) أسيد بفتح الهمزة وكسر السين ، وقيل بضم الهمزة وفتح السين ، وسَعْيَةَ بفتح السين وإسكان العين ، وفي النسختين ج هـ : شعبة . وقد أسلم ثعلبة وأسيد في الليلة التي افتتحت فيها قريظة ، وتوفيا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٩٨/٢ - ٢٩٩ .

فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار<sup>(١)</sup>، وعن أبي حنيفة أن الحربي إذا دخل دار الإسلام وله أولاد صغار في دار الحرب، يجوز سبيهم<sup>(٢)</sup>. والحمل كالمنفصل، وجوز أبو حنيفة استرقاق الحمل تبعاً للأم<sup>(٣)</sup>.

وهل يحرز ولد ابنه الصغير؟ فيه وجهان، أظهرهما نعم كالأب، والثاني أنه يفارق الأب فيه كما يفارقه في الميراث، ثم عن القفال أنه قال مرة: الوجهان فيما إذا كان الأب ميتاً، فإن كان حياً لم يحرز الجد وجهاً واحداً، وقال أخرى: الوجهان في الصغير الذي أبوه حي، فإن كان ميتاً أحرز الجد وجهاً واحداً<sup>(٤)</sup>، وقال الروياني في البحر: هذا هو الصحيح عند أصحابنا.

والمجانين من الأولاد كالصغار، ولو كان قد بلغ عاقلاً ثم جُنَّ فهل يحرزه؟ فيه وجهان أصحهما نعم، وهما كوجهين ذكرناهما في باب اللقيط، في أنه هل يحكم بإسلامه والحالة هذه تبعاً أو هما هما.

وإذا أسلمت المرأة قبل الظفر فتحرز أيضاً نفسها ومالهها وأولادها الصغار، وعن مالك أنها لا تحرز الأولاد<sup>(٥)</sup>، وعن الفوراني أن للشافعي رضي الله عنه قولاً مثله، والمشهور الأول، وبتقدير أن

---

(١) رواه البيهقي عن عاصم بن عمر عن شيخ من بني قريظة وفيه: ( فنزلوا وأسلموا فخلوا أموالهم وأولادهم وأهلهم في الحصن مع المشركين، فلما فتح رُدَّ ذلك عليهم ). وذكر نحوه ابن إسحاق في السيرة. انظر: سنن البيهقي، السير، باب الحربي يدخل بأمان ١١٤/٩؛ سيرة ابن هشام ١٤٤/٣.

(٢) عند الحنفية إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فإنه يحرز بإسلامه أولاده الصغار، سواء قدم إلى دار الإسلام أو بقي بدار الحرب، لأنهم صاروا مسلمين بإسلامه، وإن أسلم بدار الإسلام فلا يحرز أولاده الصغار في دار الحرب، لعدم التبعية بسبب تباين الدارين. وعند المالكية والحنابلة يحرز بإسلامه أولاده الصغار مطلقاً، سواء أسلم في دار الحرب أم في دار الإسلام، ويحكم بإسلامهم تبعاً له. انظر: السرخسي، المبسوط ٦٦/١٠ - ٦٧؛ ابن الهمام، فتح القدير ٤١٦/٤؛ الخرشي ١٤٢/٣؛ البهوتي، كشف القناع ٥٨/٣.

(٣) عند الحنفية إذا أسلم الحربي فلا يحرز بإسلامه زوجته وكذا حملها، فيكون فيئاً ولو حكم بإسلامه؛ لأن الإسلام لا يمنع بقاء الرق. وعند المالكية إن حملت به قبل إسلام أبيه فهو غنيمة ويسترق، وإن حملت به بعده فهو حر. وعند الحنابلة الحمل كالمنفصل يحكم بإسلامه مطلقاً ولا يجوز استرقاقه. انظر: المرغيناني، الهداية ١٤٥/٢؛ الدردير، الشرح الكبير ٢٠٠/٢؛ ابن قدامة، المغني ٤٢٩/٨.

(٤) انظر: العمراني، «البيان» ٢٨/١٠.

(٥) لم أر نصاً عند المالكية في ذلك، إلا أنهم قالوا: الولد يتبع أمه في الرق والحرية، وأباه في الدين والنسب وأداء الجزية. انظر: الخرشي ١٤٣/٤.



يثبت قول فيشبه أن يقال : إنها لا تستتبعهم في الإسلام على ذلك القول ، ولم يمر في اللقيط حكاية خلاف فيه . وأما الأولاد البالغون العاقلون فلا يحرزهم إسلام الأب لاستقلالهم بالإسلام . إذا تقررت هذه الجمل عدنا إلى صور الفصل في الكتاب :

إحداها : هل يحرز إسلام الكافر قبل الأسر زوجته عن الاسترقاق ؟ فيه وجهان ، ويقال قولان منصوص ومخرج ، وذكر الشيخ أبو علي وآخرون في كيفية خروجها ، أنه نص على أنه يجوز استرقاقها<sup>(١)</sup> ، ونص على أن المسلم إذا أعتق عبدا كافرا فالتحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه ، ولأصحاب فيهما طريقان ، أشهرهما أن فيهما قولين بالنقل والتخريج ، أحدهما أنه لا تسترق زوجته ولا عتيقه<sup>(٢)</sup> كيلا يبطل حقه في النكاح والولاء ، كما لا يغنم ماله ، وأيضا فعقد الأمان يحرز الزوجة بالإسلام أولى ، والثاني يسترقان لأنهما مالكان لأنفسهما ، وحققهما في أنفسهما أكد من حق الزوج والسيد ، ولا عصمة لهما فلا يجوز المنع من استرقاقهما . والثاني : تقرير النصين ، والفرق أن الولاء بعدما ثبت لا يمكن رفعه وإبطاله وإن تراضيا به ، والنكاح يفسخ ويرتفع بأسباب ، وحدوث الرق من تلك الأسباب على ما سنذكر . والظاهر ما نص عليه في الصورتين وإن قُدر الخلاف ، هذا ما قاله الجمهور ، واختار القاضي ابن كج في الزوجة امتناع الاسترقاق . وأيضا يجري الخلاف فيما إذا نكح المسلم حربية في دار الحرب ، هل يجوز استرقاقها ؟

التفريع : إذا قلنا إن إسلام الزوج لا يحرز زوجته الحربية ، فلو كانت حاملا عند إسلامه ففي جواز استرقاقها وجهان ، أحدهما المنع ؛ لأن الحمل محكوم له بالإسلام كما قدمنا ، فلا يجوز تملك الحامل دونها ، كما لا يجوز تملكها بالشراء دون الحمل ، وأصحهما - وهو المذكور في الكتاب - جواز استرقاقها ؛ لأنها كافرة حربية فأشبهت غيرها ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وأرق الحمل أيضا ؛ لما ذكرنا أنه لا يجعله تبعا لأبيه في الإسلام<sup>(٣)</sup> ، وحكى في الوسيط أن الحمل عند أبي حنيفة يمنع

(١) انظر : الشافعي ، الأم ٢٩٦/٤ .

(٢) في النسختين ب د : عبده .

(٣) عند أبي حنيفة إسلام الزوج لا يحرز زوجته عن الاسترقاق ، ويتبعها حملها في الرق لأنه جزء منها ، وأما الإسلام فيتبع فيه أباه إن أسلم بدار الحرب ، وهذا لا يمنع إرقاقه لأن المسلم محل للتملك تبعا لغيره . وعند المالكية إسلام الزوج لا يمنع استرقاق زوجته الحربية ولو كانت حاملا ، أما الحمل فهو مسلم تبعا لأبيه ، ويُرق الحمل أيضا إن حملت به حال كفر أبيه ، وهو حر إن حملت به حال إسلام أبيه . وعند الحنابلة إسلام الزوج لا يحرز زوجته الحربية ، فإذا سببت استرقت ولو كانت حاملا ، أما الحمل فهو حر مسلم ولا يجوز استرقاقه . انظر : الزيلعي ، تبیین الحقائق ٢٥٣/٣ ، الباری ، العناية ٣١٧/٤ ، الدردير ، الشرح الكبير ١٨٤/٢ ، ابن قدامة ، المغني ٤٢٩/٨ .

الاسترقاق<sup>(١)</sup>، والثابت الأول .

وإذا استُرقت الزوجة نظر، إن كان قبل الدخول انقطع النكاح في الحال ، لأنه زال ملكها عن نفسها فيزول ملك الزوج عنها ، ولأنها صارت أمة كتابية ، ولا يجوز إمساك الأمة الكتابية للنكاح ، وعن رواية صاحب التقريب وجه أنها وإن استُرقت يستمر النكاح<sup>(٢)</sup> ، والمشهور الأول . وإن كان بعد الدخول فوجهان ، أحدهما أن الجواب كذلك ، لأن حدوث الرق يقطع النكاح فأشبهه الرضاع ، وهذا أولى لإطلاق الأصحاب ، والثاني أنا نتوقف رجاء زوال الرق والكفر في مدة العدة ، كما لو ارتدت بعد الدخول ، بخلاف الرضاع لأنه لا يُتوقع زوال الحرمة<sup>(٣)</sup> الحاصلة به . فعلى هذا إن عتقت وأسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح ، وكذا لو عتقت ولم تسلم ؛ لأن إمساك الحرة الكتابية للنكاح جائز ، ولو أسلمت ولم تعتق ، فإن كان الزوج ممن يجوز له ابتداء نكاح الإماء، فله إمساكها، وإلا فوجهان ، أحدهما أنه ليس له إمساكها ؛ لأنه ليس له ابتداء النكاح، فليس له الإمساك بعقد متقدم ، (كما إذا أسلم الكافر)<sup>(٤)</sup> مع أمة تحته وهو مؤسر، ليس له إمساكها ، والثاني يجوز ويسامح في الاستدامة ، كما لو نكح فاقد الطول أمة ثم أيسر ، ويخالف ما إذا أسلم الكافر ، لأنه لم يكن وقت العقد ملتزما بحكم الإسلام ، فاعتبر حال اجتماعهما . ولو أسلم الكافر بعدما استُرقت زوجته الحامل، حُكم بإسلام الحمل ولم يبطل رقه كما في المنفصل ، وإن أسلمت حامل تحت حربي لم تسترق ولا ولدها ، لأن الحمل يتبعها في الإسلام .

ولو استأجر مسلم دارا من حربي في دار الحرب، ثم غنم المسلمون الدار ، أو استأجر حربيا فاستُرِق ، لم تنقطع الإجارة بل يبقى للمستأجر استحقاق النفعة [أ١٩٤] لأن منافع الأموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الأموال ، وكما لا تُغنم العين المملوكة للمسلم، لا تغنم المنافع المملوكة له ، بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكا تاما؛ ولذلك لا تضمن باليد ، ومن الأصحاب من جعل انقطاع الإجارة على الخلاف في انقطاع النكاح .

الثانية : يجوز سبي منكوحة الذمي إذا كانت حربية، وينقطع به نكاحه ، وهل يجوز سبي معتقه وإرقاقه ؟ فيه وجهان ، أحدهما : لا يجوز استرقاقه كاسترقاق معتق المسلم ، وهذا كما أن مال الذمي

(١) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧٢ ب .

(٢) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٦٠/١٧ أ .

(٣) هكذا في النسخة هـ . وفي باقي النسخ : الحرية .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

مصون<sup>(١)</sup> عن الاغتنام كمال المسلم ، والثاني: يجوز لأن الذمي لو نقض العهد والتحق بدار الحرب جاز استرقاقه ، فمعتقه أولى أن يكون كذلك ، قال القاضي الروياني: وهذا ظاهر المذهب . والوجه أن يرتب فيقال: إن جوزنا أن يسترق عتيق المسلم، فعتيق الذمي أولى ، وإلا ففي عتيق الذمي وجهان . قال في التهذيب: ولو أعتق الذمي عبدا ثم نقض السيد العهد والتحق بدار الحرب فاسترق ، فالمذهب أن ولاءه على عتيقه لا يبطل<sup>(٢)</sup>، حتى لو عتق كان ولاؤه عليه باقيا ، ولمعتقه أيضا الولاء على عتيقه ، ولو ملكه عتيقه فأعتقه كان لكل واحد منهما الولاء على الآخر ، وفيه وجه أنه إذا استرق ( بطل ولاؤه على عتيقه كما يبطل ملكه على عبده .

الثالثة: إذا سبي الزوجان معا أو سبي<sup>(٣)</sup> أحدهما ينفسخ النكاح ، صغيرين كانا أو كبيرين، وأرقا<sup>(٤)</sup>، سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وبه قال مالك<sup>(٥)</sup>، وقال أبو حنيفة: إن سبيا معا يدوم النكاح بينهما ، وإن سبي أحدهما دون الآخر، يرتفع النكاح لاختلاف الدار لا لحدوث الرق<sup>(٦)</sup>. واحتج للمذهب بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال يوم أوطاس<sup>(٧)</sup>: « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض »<sup>(٨)</sup> ولم يفصل بين ذات الزوج وغيرها ، ولا بين أن يكون معها زوجها أو لا يكون . وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصبنا نساء يوم أوطاس، فكرهوا أن يقعوا عليهن

(١) في النسخ ظ ب ج هـ : مضمون .

(٢) زاد هنا في النسخة ب : حق ولائه عليه .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٤) أي أرق الزوج ، أما المرأة فتسترق بنفس السبي على المذهب كما تقدم .

(٥) عند المالكية إذا سبي الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما إلا في صورة واحدة ، وهي ما إذا أسلم الزوج ثم سببت الزوجة وأسلمت أو عتقت قبل استبراءها بحيضة ، فلا ينفسخ النكاح ، وتصير لو أسلمت أمة مسلمة تحت حر مسلم . وعند الحنابلة إذا سببت المرأة وحدها انفسخ نكاحها ، وإن سبيا معا أو سبي الرجل وحده لم ينفسخ . انظر: الدردير ، الشرح الكبير ٢/٢٠٠ ، حاشية العدوي ٣/١٤٢ ، البهوتي ، كشف القناع ٣/٥٧ .

(٦) انظر : المرغيناني ، الهداية ١/٢٢٠ - ٢٢١ ؛ الموصلي ، الاختيار ٣/١٦١ - ١٦٢ .

(٧) أوطاس وإ جنوب مكة ، وقعت فيه غزوة أوطاس بين المسلمين والمشركون الفارين من حنين ، وكان على جيش المسلمين أبو عامر الأشعري رضي الله عنه .

(٨) رواه أحمد وأبو داود والدارمي والدارقطني والحاكم - وصححه - من حديث أبي سعيد بن لفظ: ( لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ) انظر : مسند أحمد ٣/٦٢ ؛ سنن أبي داود ، النكاح ، باب وطه النسبايا ؛ سنن الدارمي ، الطلاق ، باب في استبراء الأمة (٢٢٩٥) ؛ سنن الدارقطني ، السير ٤/١١٢ ؛ المستدرک ، النكاح ٢/١٩٥ .

من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله تعالى { وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ }<sup>(١)</sup> فاستحللنهن<sup>(٢)</sup>. وأيضا فإن الرق إذا حدث زال ملكها عن نفسها ، فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج كان أولى ، وهذا المعنى ما أراد الشافعي رضي الله عنه بقوله في المختصر: ( وليس قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن بأكثر من استيماهن )<sup>(٣)</sup>.

وإن كان الزوجان رقيقين فغُنا أو أحدهما، ففي انقطاع النكاح وجهان ، سواء كانا مسلمين أو كافرين ، أصحهما المنع ؛ لأنه لم يحدث الرق وإنما انتقل الملك من شخص إلى شخص ، وذلك لا يؤثر في النكاح كالبيع وغيره ، والثاني ينقطع ؛ لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق، فكان كحدوث الرق ، ولهذا لو سبيت المستولدة تصير قينة ، ومنهم من قطع بالوجه الأول ، ويجوز أن يُعلم لذلك لفظ الوجهين في قوله في الكتاب: وفي انقطاع نكاح الرقيقين المسيبين وجهان ، بالواو ، وأراد اللذين كانا رقيقين قبل السبي .

وفي قوله: وتنقطع إجارتها عن الدار المغتزمة والعبد المسيبي ، لا يلزم الحمل على من كان عبدا قبل السبي ، بل حكم الإجارة فيه وفي الحر الذي أرق بعد السبي واحد، لا فرق بينهما . وقوله: انقطع نكاحه عن الأمة الكتابية ، يعني أن هذه المسبية تصير أمة كتابية ، ولا يجوز إمساك الأمة الكتابية للنكاح على ما بينا . وقوله: وفي منكوحته وجهان ، يعني منكوحة السلم الحربية إذا نكحها في دار الحرب ، والوجهان في استرقاقها واسترقاق زوجة<sup>(٤)</sup> الكافر إذا أسلم قبل أن يُظفر به ، يجريان على نسق واحد ، لكن صاحب الكتاب ذكر الوجهين في منكوحة المسلم، ولم ينص عليهما في الصورة الأخرى، واقتصر على الأظهر فقال: ويجوز استرقاق امرأة كل كافر أسلم قبل الظفر به . والمواضع المحتاجة إلى العلامات في الفصل غير خافية ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

و المسيبي إذا كان عليه دين لمسلم أو ذمي ، فيقضى من ماله الذي لم يغنم قبل استرقاقه ، فإن حق الدين مقدم على حق الغنيمة ، إلا إذا سبق الاغتنام رقه ، ولو وقعا معا فالظاهر تقديم حق الغنيمة . فإن لم يكن له مال فهو في ذمته إلى أن يعتق ، وكذلك إن كان الدين لحربي ثم أسلما أو

(١) تقدم ذكر الآية كاملة ص ١٠١ .

(٢) روى مسلم نحوه . وزاد في آخره: ( أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن ) . صحيح مسلم ، الرضاع ، باب جواز وطء المسيبية (١٤٥٦) .

(٣) هكذا في جميع النسخ ، وفي المختصر: استيماهن . انظر : مختصر الزني ٣٨١/٨ .

(٤) في النسخ ظ ب د : زوجها .

قبلا الأمان ، فالدين قائم ، وكذلك لو سبق من عليه الدين إلى الإسلام ، إلا أن يكون خمرا ، وهذا في دين لزم بالقرض والمعاملة ، فإن كان أتلّف مال حربي أو غصبه ، فلا تبعة له بعد الإسلام والأمان على الصحيح .

إذا كان لمسلم على حربي دين ، فاسترق الحربي ، لم يسقط الدين عنه ، وعند أبي حنيفة يسقط<sup>(١)</sup> ، قال الإمام : وتشبث الخلافيون بموافقتهم ، من حيث إن المسترق انقلب عما كان عليه ، وكأنه غُدم ثم وُجد ، قال : ولا يلحق هذا بالمذهب ، والمقطوع به أنه لا يسقط<sup>(٢)</sup> . نعم لو كان الدين للسابي ، فسقطه على الوجهين فيما إذا كان له دين ( على عبد غيره فملكه .

وإذا لم يسقط فيُقضَى من المال المغنوم<sup>(٣)</sup> بعد استرقاقه ، ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وإن زال ملكه بالرق ، كما أن دين المرتد يقضى من ماله وإن حكمنا بزوال ملكه ، وأيضا فالرق بمثابة الموت أو الحجر ، فيوجب تعلق الديون بالمال . وإن غنم المال قبل استرقاقه ( ملكه الغانمون ولم ينعكس الدين عليه ، كما لو انتقل ملكه بوجه آخر ، وإن غنم مع استرقاقه<sup>(٤)</sup> ففيه وجهان ، أحدهما وبه أجاب في التهذيب أنه يقضى منه الدين ، ويقدم الدين على حق الغانمين كما يقدم في التركة على حقوق الورثة ، وأصحهما - على ما ذكره صاحب الكتاب ، وأورده الإمام مع شهادته للوجه الأول بالاتجاه - أن الغنيمة تتقدم<sup>(٥)</sup> ، ووُجّه بأن [١٩٥] تملك الغانمين يتعلق بعين المال ، وحق صاحب الدين كان في الذمة ، وما يتعلق بالعين<sup>(٦)</sup> يتقدم على ما يتعلق بالذمة ، ولذلك نقول : إذا جنى العبد الرهون يتقدم حق المجني عليه على حق المرتهن . وليس من صورة المعية أن يكون الاغتنام مع ( الأسر ؛ فإن<sup>(٧)</sup> المال يملك بنفس الأخذ ، والرق لا يحصل بنفس الأسر في الرجال الكاملين ، ولكن يظهر ذلك في حق النسوة ، وفيما إذا فرض الاغتنام مع إرقاق الإمام بعد الأسر .

---

(١) المذكور عند الحنفية أنه إذا كان لحربي على مسلم دين سقط باسترقاقه ، ولم أر حكم العكس ، إلا أنهم ذكروا أنه إذا كان على المستأنم دين لمسلم ثم رجع إلى دار الحرب ، لا يسقط الدين لبقاء المطالبة ، ويوفى من ماله المتروك في دار الإسلام ولو صار فيئا . انظر : السرخسي ، المبسوط ٨٩/١٠ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٢٥٢/٣ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٨٥/١٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٨٥/١٧ أ ب .

(٦) في النسختين ب د : بالدين .

(٧) في النسخ ظ ب د هـ : الاسترقاق .

وإذا لم يوجد مال يقضي منه فهو في ذمته إلى أن يعتق ، وهل يحل الدين المؤجل بالرق ؟ فيه وجهان مرتبان على الوجهين في الحلول بالفلس ، والرق أولى باقتضاء<sup>(١)</sup> الحلول ؛ لأنه أشبه بالموت من حيث إنه يزيل الملك ويقطع النكاح .

وهذا إذا كان الدين لمسلم ، فإن كان لذمي فيمثله أجاب الإمام وقال : دين الذمي محترم كأعيان أمواله<sup>(٢)</sup> ، وحكى صاحب التهذيب فيه وجهين . وإن كان لحربي واسترق المديون ، فالمحكي عن القاضي الحسين وهو الظاهر أنه يسقط الدين ، ووجهه بأن ملتزم اليد انتقل من كونه حرييا لا يجري عليه حكم ، إلى كونه رقيقا ليس له على نفسه حكم ، وأبدى الإمام احتمالا أنه لا يسقط<sup>(٣)</sup> ، كما سنذكر فيما إذا أسلم من عليه الدين أو قبل الأمان ، ويجعل الرق كأمان يحدث .

هذا إذا استرق من عليه الدين ، أما إذا استرق من له الدين ، فلا تبرأ ذمة من عليه الدين ، بل هو كودائع الحربي المسيبي ، هذا لفظه في الوسيط<sup>(٤)</sup> ، ولم ينص والحالة هذه على حال من عليه الدين ، والإمام ذكر هذا الجواب فيما إذا استقرض مسلم من حربي أو اشترى منه شيئا والتزم الثمن ، ثم استرق مستحق الدين ، قال : لا يسقط الدين عن ذمة المسلم<sup>(٥)</sup> ، وفي التهذيب أنه لو كان لحربي على حربي دين ، فاسترق أحدهما ، يسقط لزوال ملكه ، قال : ولو قهر المديون رب الدين ، يسقط لأن الدار دار حرب ، حتى إذا قهر العبد سيده ، يصير العبد حرا ويصير السيد عبدا ، ولو قهرت الزوجة زوجها يفسخ النكاح . وقد يفهم من هذه الجملة ، أنه إن كان دين المسترق على مسلم ، يطالب بودائعه لأنه ملتزم ، وإن كان على حربي يسقط ؛ لأن المستحق قد زال ملكه ، والحربي غير ملتزم حتى يطالب .

ولو استقرض حربي من حربي أو التزم بالشراء ثمنا ، ثم أسلما أو قبلا الجزية ( أو الأمان معا أو على الترتيب ، استمر الاستحقاق ، كما إذا أسلم الزوجان ولم تقبض المهر المسمى ، يبقى استحقاقه ، ولو أسلم المستحق عليه أو قبل الجزية )<sup>(٦)</sup> دون المستحق ، فالنص أن الجواب كذلك ويستمر الاستحقاق<sup>(٧)</sup> ، كما إذا أسلم الزوجان ، وعن نصه أنه إذا ماتت زوجة الحربي ، فجاءنا مسلما أو

(١) في النسخ ب د هـ : باقتضاء .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/١٨٦ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٨٦ .

(٤) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧٣ .

(٥) « نهاية المطلب » ١٧/١٨٦ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٧) انظر : الشافعي ، الأم ٣٠٣/٤ .

مستأمنًا ، فجاء ورثتها يطلبون مهرها ، لم يكن لهم شيء<sup>(١)</sup> ، ولأصحاب فيه طريقان ، أحدهما أن فيهما قولين نقلًا وتخريجًا ، أصحهما أنه يبقى الاستحقاق ويُستدام حكم العقد بعد الإسلام ، وعلى هذا تبني قواعد ( في نكاح المشركات ، والثاني المنع ؛ لأنه يبعد أن يمكن الحربي من مطالبة المسلم أو الذمي في دارنا . والثاني )<sup>(٢)</sup> القطع بالقول الأول ، وبه قال ابن سريج<sup>(٣)</sup> ، وحمل النص الثاني على ما إذا سعى لها خمرا أو خنزيرا وقبضته في الكفر ، ولا يخفى أن ما ذكرنا فيما إذا كان القرض أو الثمن مالا ، بخلاف ما إذا كان خمرا أو خنزيرا .

ولو أتلف حربي مالا على حربي أو غصبه ، ثم أسلما أو أسلم المتلف فوجهان ، أصحهما أنه لا يطالب بالضمان ؛ لأنه ( لم يلتزم شيئا ، والإسلام يجُبُّ ما قبله ، والإتلاف ليس عقدا يستدام ، بخلاف الملتزم بها ، وأيضا فالحربي )<sup>(٤)</sup> إذا قهر حربيا على ماله ملكه ، والإتلاف نوع من القهر ، وأيضا فإتلاف مال الحربي لا يزيد على إتلاف مال المسلم ، وإنه لا يوجب الضمان على الحربي . والثاني يطالب ؛ لأنه لازم على شرعهم ، فكأنهم تراضوا عليه . ونزيد على هذا ما حكى عن تعليق القاضي الحسين ، أن الحربي إذا جنى على مسلم فاسترق ، فأرش الجناية في ذمته لا يتحول إلى رقبته ، بخلاف المكاتب إذا جنى ، يكون الأرش في ذمته يؤديه من الكسب ، فإن عجز وعاد قنا تحول الأرش إلى رقبته ، والفرق أن الرق الذي هو محل تعلق الأرش كان موجودا في حال الكتابة ، إلا أن الكتابة المانعة من البيع منعت من التعلق ، فإذا عجز ارتفع المانع وثبت التعلق ، وفي الحربي لم يكن عند الإتلاف رق وإنما حدث بعده . وهذا قول يوجب الضمان على الحربي إذا جنى على مسلم أو ماله ، قال الإمام : وهو إخلال من ناقل أو هفوة من القاضي<sup>(٥)</sup> .

ولنعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب ، قوله : أو ذمي يجوز أن يعلم بالواو ، وقوله : فيقضي بالحاء ؛ لما ذكرنا ، وقوله : الذي لم يغتنم قبل استرقاقه ، ( يدخل فيه ما اغتنم بعد استرقاقه )<sup>(٦)</sup> وما اغتنم مع استرقاقه ، وقد ذكر من بعد أن الاغتنام والاسترقاق لو وقعا معا ، فالظاهر تقديم الغنيمة ، وكان من حقه أن يقول : من المال الذي اغتنم بعد استرقاقه . وقوله : إلا إذا سبق الاغتنام رقه ، الاستثناء

(١) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة ط .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٨٦ ب .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ط .

(٥) « نهاية المطلب » ١٧/١٨٧ أ .

(٦) ساقط في النسختين ب هـ .

يرجع إلى قوله : فإن حق الدين مقدم على حق الغنيمة ، لا إلى الحكم المذكور قبله وهو قوله : فيقضى من ماله الذي لم يفتنم قبل استرقاقه . وقوله : وكذلك لو سبق من عليه الدين إلى الإسلام ، مفهومه الظاهر ما إذا أسلم المستحق عليه ثم أسلم المستحق ، فإن أراد هذا<sup>(١)</sup> المفهوم ، فليحمل قوله قبل ذلك : ثم أسلما على ما إذا أسلما معا ، وإلا فهذا داخل فيه ، وإن قُدِّرَ أن المراد ما إذا سبق المستحق عليه إلى الإسلام وتخلف الآخر فلم يسلم ، وترك قوله : ثم أسلما على إطلاقه ، فهذا موضع الخلاف ، ويجوز أن يعلم بالواو للوجه الآخر . [١٩٦]

قال رحمه الله :

فرع : إذا سُبِّيت امرأة وولدها الصغير ، لم يُفَرَّق بينهما في البيع والقسمة ، ولو بيع مع الجدة وقُطِعَ عن الأم ففي الجواز قولان<sup>(٢)</sup> ، وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم ؟ قولان .

إذا سُبِّيت امرأة وولدها الصغير ، لم يفرق بينهما في القسمة<sup>(٣)</sup> ، بل يُقَوِّمهما ، فإن وافقت قيمتهما نصيب واحد من الغانمين جعلهما لواحد ، وإلا أشرك اثنين فيهما أو باعهما وجعل ثمنهما في المغنم ، وقد ذكرنا في البيع بعض الأحاديث الواردة في تحريم التفريق .

فإن فرَّق بينهما في القسمة ففي صحتها قولان ، كما قدمنا في البيع<sup>(٤)</sup> ، وإذا قلنا لا تبطل ، فعن الحاوي أن المتبايعين لا يقرآن على التفريق ولكن يقال لهما : إن تراضيتما ببيع الآخر ليجتمعا في الملك فذاك ، وإلا فسخنا البيع<sup>(٥)</sup> ، وفي كتاب القاضي ابن كج أنه يقال للبائع : إما أن تتطوع بتسليم الآخر أو تفسخ البيع ، فإن تطوع بالتسليم فامتنع المشتري من القبول ففسخ البيع ، فإن رضيت الأم بالتفريق ، فعن رواية ابن القطان والقاضي الطبري وجه أنه يرتفع التحريم ، والأصح خلافه رعاية لحق الولد .

والجدة أم الأم عند عدم الأم كالأم ، ولو كان له أم وجدة فبيع مع الأم اندفع المحذور ، ولو بيع مع الجدة وقطع عن الأم ، فهل يرتفع التحريم ؟ نقل الإمام فيه قولين<sup>(٦)</sup> ، والأشبه منهما المنع . وهل

(١) بداية سقط في النسخة ب بمقدار ٤ ورقات تقريبا .

(٢) في النسخة أ : وجهان .

(٣) في النسخة ظ : القيمة .

(٤) ذكر في البيع أنه إذا فرق بينهما بالبيع والهبة والقسمة فالأصح عدم صحة العقد . انظر : فتح العزيز ٢٢٧/٨ .

(٥) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٤٥/١٤ .

(٦) انظر : « نهاية المطالب » ١٧/١٨٧ ب .



الأب كالأم في تحريم التفريق ؟ فيه قولان ويقال وجهان ، أظهرهما نعم لأنه أحد الأبوين ، وقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : ( لا يُفَرَّق بين الوالد وولده )<sup>(١)</sup>. والثاني لا لاختصاص الأم بنهاية الشفقة والتحنن وعجزها عن الصبر ، ولهذا قُدِّمَتْ في الحضانة على الأب .

وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم كالأخ والعم وغيرهما ؟ فيه طريقان ، قال أكثرهم لا ؛ لأن سائر القربات لا يتعلق بها رد الشهادة والعتق بالملك ، فكذلك في تحريم التفريق ، نعم يستحب التحرز عنه ، والثاني طرد الخلاف المذكور في الأب . وروى صاحب الحاوي في الأجداد والجندات من قِبَل الأب ثلاثة أوجه ، أحدها : يجوز التفريق بين الولد وجميعهم ؛ بناء على جواز التفريق بينه وبين الأب ، والثاني لا يجوز ؛ بناء على أنه لا يجوز التفريق بينهما ، والثالث يجوز التفريق بينه وبين الذكر منهم كأب الأب ، ( ولا يجوز بينه وبين الأُنثى منهم كأم الأب )<sup>(٢)</sup> لأن الإناث أصلح للتربية<sup>(٣)</sup> ، وهذه الوجوه على طريقة من لا يُعَدِّي التحريم إلى المحارم قطعاً .

وإذا كان للولد أبوان ، فيُحَذَر من التفريق بينه وبين الأم ، ويُحْتَمَل التفريق بينه وبين الأب ، ولا بأس بالتفريق إذا ألجأت الضرورة إليه ، كما إذا كانت الأم حرة ، يجوز بيع الولد . ولو كانت الأم لواحد والولد لآخر ، فلكل واحد منهما أن ينفرد ببيع ما يملكه ، وقد سبق ذلك في البيع ، وحكي لنا ( هناك قولين في أن التحريم ينتهي بسن التمييز أو يمتد إلى البلوغ ، والأصح الأول وأنه لا تحريم )<sup>(٤)</sup> بعد البلوغ ، وعن أحمد خلافه<sup>(٥)</sup> . ويجوز أن يعلم لذلك لفظ الصغير من قوله في الكتاب : وولدها الصغير بالألف ؛ إشارة إلى أن عنده لا يعتبر الصغير ، واللفظ يوافق القول الذاهب إلى امتداد التحريم إلى البلوغ ، فيمكن أن يعلم بالواو للقول الآخر ، وأن يعلم لفظ القولين في سائر المحارم بالواو ، للطريقة القاطعة .

---

(١) روى سعيد بن منصور عن حكيم بن عقال ، أن عثمان كتب إليه أن يبتاع له مائة أهل بيت ثم يبعث بهم إليه ، وكتب إليه أن لا يشتري منهم أحدا يفرق بينه وبين والدته أو والده . وروى البيهقي عن أيوب قال : أمر عثمان أن يُشْتَرَى له رقيق وقال : لا يفرق بين الوالد وولده . انظر : سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب تفريق النسبي ٢٤٧/٢ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب التفريق بين المرأة وولدها ١٢٦/٩ .

(٢) ساقط في النسختين ظ د .

(٣) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٤٤/١٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسختين ظ .

(٥) هذه إحدى روايتين عن أحمد وهي المذهب ، والرواية الثانية أنه يجوز التفريق بعد البلوغ ، وهو مذهب الحنفية . انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٣٣/٤ ؛ ابن قدامة ، المغني ٤٢٣/٨ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٥٧/٣ .

### التصرف الثالث

إهلاك أموالهم غيظاً لهم جائز إذا لم يمكن تملكه ، إلا الحيوانات ، وأما الأشجار فيجوز قطعها ، ويجب<sup>(١)</sup> إهلاك كتبهم التي لا يحل الانتفاع بها ، وفي جواز استصحابها لفائدة تعرف مذاهبهم تردد ، وكتب الغنيمة يخص به الإمام من شاء ؛ إذ لا ملك فيه .

كما أن نفوس الكفار تهلك تارة بالقتل ، وتمسك<sup>(٢)</sup> أخرى بالاسترقاق<sup>(٣)</sup> ، كذلك أموالهم تهلك تارة وتغنم أخرى ، وهذا التصرف الثالث هو في إهلاك أموالهم ، والمقصود بيان موضع جوازه ، فإن احتاج المسلمون إلى إهلاك مال لهم ، كتخريب بناء وقطع شجر ، ليتمكنوا من القتال أو ليظفروا بهم ، فلسهم إهلاكه ؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم ، وفي ذلك نزل قوله تعالى : { مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْئَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا } الآية<sup>(٤)</sup> ، وأنه قطع على أهل الطائف كروما<sup>(٥)</sup> ، وذكر أنه كان آخر غزواته<sup>(٦)</sup> .

وإن لم يحتاجوا إليه ، نظر إن لم يغلب على الظن حصول ذلك المال للمسلمين ، جاز إهلاكه مغايظة لهم وتشديدا عليهم ، وإن غلب على الظن حصوله لهم ، ففيه وجهان حكاهما في المذهب<sup>(٧)</sup> ، وجه المنع ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه نهى عنه<sup>(٨)</sup> ، وعن الشيخ أبي حامد إطلاق القول بالجواز<sup>(٩)</sup> ، والأولى تركه بلا خلاف<sup>(١٠)</sup> .

(١) في النسخة أ : ويجوز .

(٢) في النسخة ظ : وتهلك . في النسخة هـ : وتغنم .

(٣) في النسخة أ : بالأسر .

(٤) { قَائِمَةٌ عَلَى أَصُولِهَا فَيُؤْذِنُ اللَّهُ وَلِيْخِزْيَ الْفُسْقَيْنِ } سورة الحشر ، الآية ٥ . والحديث تقدم تخريجه ص ٤٢٢ .

(٥) ذكره ابن إسحاق في السيرة ، ورواه عنه أبو داود في المراسيل ، ورواه البيهقي عن عروة بن الزبير . انظر :

المراسيل ص ٣٤ ؛ سيرة ابن هشام ٩٤/٤ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب قطع الشجر وحرق المنازل ٨٤/٩ .

(٦) كانت غزوة الطائف آخر غزواته التي غزاها عليه الصلاة والسلام بنفسه وقاتل فيها ، وإلا فغزوة تبوك كانت

بعدها ، لكن لم يقاتل فيها . انظر : ابن حجر ، تلخيص الحبير ١١٢/٤ .

(٧) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢٣٥/٢ .

(٨) تقدم تخريجه ص ٤٢١ ، وقد جاء في بعض ألفاظه : ( ولا تقطعوا شجرة إلا لنفع ) .

(٩) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١٦ ب .

(١٠) والأصح أنه يكره الإلتلاف ولا يحرم . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٥٦/٧ .

وهذا إذا دخل الإمام بلادهم مغيرا ولم يمكنه الاستقرار فيها ، فإما إذا فتحها وقهر أهلها فلا يجوز القطع والتخريب ؛ ( لأنها صارت غنيمة للمسلمين ، وكذا لا يجوز القطع والتخريب )<sup>(١)</sup> إذا فتحها صلحا على أن تكون لنا أو لهم .

ولو غنمنا أموالهم وانصرفنا ، فلحقونا وخفنا الاسترداد ، جاز إهلاكها لئلا يغلبوا عليها ويتقنوا بها ، هذا حكم غير الحيوان ، وأما الحيوان فإذا كانوا يقاتلوننا على الخيول ، واحتجنا إلى عقرها لدفعهم أو للظفر بهم ، جاز ذلك ؛ فإنها كأداة القتال ، ويُروى أن حنظلة بن الراهب رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> عقر بأبي سفيان فرسه يوم أحد فسقط ، فجلس حنظلة على صدره ليذبحه ، فجاء ابن شُعوب<sup>(٣)</sup> فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان<sup>(٤)</sup> ، ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل حنظلة . وإن غنمنا خيولهم ومواشيهم ولحقونا وخفنا الاسترداد ، [أ١٩٧] أو ضعف بعضها وتعذر سوقها ، لم يجز عقرها وإتلافها ، وبه قال أحمد<sup>(٥)</sup> ، نعم قد تذبح للأكل ، وإذا خفنا أنهم يأخذون الخيول ويقاتلون عليه ويشدد الأمر ، يجوز إتلافها ، وعند أبي حنيفة ومالك يجوز إتلافها بكل حال مغايضة للكفار<sup>(٦)</sup> . لنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان إلا للمأكلة<sup>(٧)</sup> ، وأيضا نهى عن قتل الحيوان صبوا<sup>(٨)</sup> . ولا خلاف أنهم لو لحقونا ومعنا نساؤهم وصبيانهم ، لم يجز قتلهم وإن خشينا استردادهم .

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) هو حنظلة بن أبي عامر ، من فضلاء الصحابة ، استشهد يوم أحد وهو المعروف بغسيل الملائكة ، واسم أبيه عمرو ابن صيفي بن زيد ، وكان يعرف في الجاهلية بالراهب . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ١٧٠/١ - ١٧١ .

(٣) هو شداد بن شعوب - بفتح الشين وضم العين - وقيل شداد بن أوس بن شعوب ، وقيل غير ذلك . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٩٩/٢ .

(٤) رواه البيهقي عن الشافعي بغير إسناد ، وذكره ابن إسحاق في السيرة والواقدي في المغازي . انظر : مغازي الواقدي ٢٧٣/١ ، سيرة ابن هشام ٢٥/٣ ، سنن البيهقي ، كتاب السير ، باب الرخصة في عقر دابة من يقاتله ٨٧/٩ .

(٥) انظر : ابن النجار ، منتهى الإرادات ٣٠٥/١ ، البهوتي ، كشف القناع ٤٨/٣ .

(٦) انظر : المرغيناني ، الهداية ١٤٢/٢ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ٢٠٠/٣ ، المدونة ٤٠/٢ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ١٨١/٢ .

(٧) تقدم تخريجه ص ١٤٠ .

(٨) رواه مسلم عن جابر بلفظ : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتل شيء من الدواب صبوا . صحيح مسلم ، الصيد والذبائح ، باب النهي عن صبر البهائم (١٩٥٩) .

ثم في الفصل مسألتان :

إحدهما : إذا ظفرنا بكتب لهم مما يحل الانتفاع به ، كالطب والشعر واللغة والحساب والتواريخ ، سبيله سبيل سائر الأموال ، فتباع أو تقسم ، وما يحرم الانتفاع به ككتب الشرك والهجو والفحش المحض ، فلا يترك بحال ، ولكن إن كان على رَقٍّ أو كَاغَدٍ<sup>(١)</sup> ثخين وأمكن غسله غُسل ، ثم هو كسائر ( أموال الغنيمة ، وإن لم يمكن أبطلت منفعته بالتمزيق ، ثم الممزق كسائر )<sup>(٢)</sup> الأموال ، وللمزق قيمة وإن قَلَّتْ ، وعن القاضي الطبري أنها تمزق أو تحرق<sup>(٣)</sup> ، ولم يصححوا الإحراق لما فيه من التضييع . وكتب التوراة والإنجيل مما لا يحل الإنتفاع به ، لأنهم بدلوا وغيروا ، قال في البحر : وإنما تُقَرِّ في أيدي أهل الذمة لاعتقادهم ، كما يقرون على الخمر ، قال : والصحيح أنها لا تحرق لما فيها من أسماء الله تعالى . قال الإمام : وقد يخطر للفظن أن كتب الشرك ينتفع بها ، على معنى أن الحاجة تمس إلى الاطلاع على مذاهب المبطلين ليوجه الرد عليها ، فإن كانت تلك المقالات مشهورة فالرأي إبطالها ، وإن كان فيها مالم يتقدم الاطلاع عليه ، ففي جواز استصحابه تردد واحتمال بين<sup>(٤)</sup> .

الثانية : إذا دخلنا دارهم غازين قتلنا الخنازير وأرقنا الخمر ، وتحمل ظروفها إلا أن تزيد مؤنة الحمل على قيمتها أو تساويها ، فنتلفها عليهم ، والكلب المنتفع به للاصطياد أو للمواشي ، أطلق صاحب الكتاب أن الإمام يخص به من شاء ، وهكذا حكاه الإمام عن العراقيين وقال : قالوا للإمام أن يسلمها إلى واحد من المسلمين لعلمه باحتياجه إليه ، ولا يكون محسوبا عليه ، واعترض عليه بأن الكلب منتفع به فليكن حق اليد فيه لجميعهم ، كما أن من مات وله كلب ، لا يستبد به بعض الورثة ، والذي نجد في كتب العراقيين ، أنه إن أراده بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس ، ولم ينزع فيه ، سلم إليه ، وإن تنازعوا فإن وجدنا كلابا وأمكنت القسمة عددا ، قسمت وإلا أقرع بينهم ، فإذا الظاهر خلاف ما في الكتاب ، وقد مر في الوصية أنه تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر إلى منافعها ، فيمكن أن يقال بمثله ههنا .

وقوله في الكتاب : إهلاك أموالهم غيظا لهم جائز إذا لم يمكن تملكها ، ظاهر هذا السياق يوافق ما ذكرنا ، أن أحد الوجهين أنه لا يجوز إهلاكها إذا غلب على الظن حصولها للمسلمين ، والعبارات التي تطلق في هذا المقام ، من غلبة الظن بالحصول ورجاء الحصول وإمكان التملك والحصول ، متقاربة ،

(١) الكاغد - بفتح الغين - القراطس ، وهو فارسي معرب . انظر : الزبيدي ، تاج العروس ( الكاغد ) ٤٨٦/٢ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ٢٠٨ ب .

(٤) « نهاية المطلب » ١٥٠ ب .

والأشبه والحالة هذه التجويز والاقتصار على الكراهة ، وكذلك ذكره الإمام<sup>(١)</sup> ، فيجوز أن يرقم قوله : إذا لم يمكن تملكها بالواو؛ إشارة إلى أن هذا القيد غير معتبر في الجواز ، ويجوز أن يحمل لفظ الجواز على الإطلاق العاري عن الكراهة ، كما يقال : وقت جواز الصلاة ووقت الكراهة ، فيجعلان متقابلين ، وحينئذ فلا حاجة إلى الإعلام . وقوله : إلا الحيوانات ليعلم بالحاء والميم ، ولا بد من استثناء ما يقاتلون عليه على ما تبين ، وإن أطلق الكلام إطلاقاً . وقوله : وأما الأشجار فيجوز قطعها ، لا ضرورة إليه لدخولها في الأموال المذكورة أولاً ، وفي التصريح تنبيه على أنها وإن كانت نامية ، فليس لها حرمة الحيوانات . وقوله : ويجب إهلاك كتبهم ، وفي بعض النسخ : ويجوز ، ولكل وجه . وقوله : وفي جواز استصحابها إلى آخره ، أراد به ما حكيناه عن الإمام ، والتردد مخصوص بالكتب المشتبهة على مقالاتهم ، دون كتب الهجو والفحش ، ثم إذا استصحبنا تلك الكتب حتى عرفنا المقالات فالقياس أن نبطلها ، كما ذكر الإمام أنه لو كانت المقالات مشهورة فنبتلها في الحال .

قال رحمه الله :

#### التصرف الرابع الاغتنام

والغنيمة كل ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة ، دون ما يختلس ويسرق ، فإنه خاص ملك المختلس والسارق ، ودون ما يتخلى عنه الكفار بغير قتال ، فإنه فيء ، ودون اللقطة فإنها لآخذها .

قد سبق في كتاب قسم الفبي والغنيمة ، أن الغنيمة المال الذي يؤخذ من الكفار بالقهر وإيجاف الخيل والركاب ، وأن الفبي ما يحصل من الكفار من غير قتال ، وتتكلم الآن في مسائل : إحداها : إذا دخل واحد أو شزيمة دار الحرب مستخفين ، وأخذوا مالا على صورة السرقة ، فالذي أورده في الكتاب أنه ملك من أخذه خاصة ، وذكر الإمام أنه المذهب المشهور ، وربما أبدى القطع به ، ووجهه بأن السارق يقصد تملك المال وإثبات اليد عليه ، ومال الحربي غير معصوم فكأنه غير مملوك ، وصار سبيله سبيل الاستيلاء على المباحات ، بخلاف مال الغنيمة ، فإنه وإن حصل في يد الغانمين فليس مقصودهم التملك ، إذ لا يجوز التغرير بالمهج لاكتساب الأموال ، والغرض الأعظم إعلاء كلمة الله تعالى وقمع أعداء الدين ، وللقصد أثر ظاهر فيما يملك بالاستيلاء . ثم حكى وجهاً آخر أنه غنيمة مخمسة وضعفه ، وهذا [١٩٨أ] الذي ضعفه هو الموافق لما أورده أكثرهم<sup>(٢)</sup> ، وكأنهم جعلوا دخوله دار

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٥٨ ب .

(٢) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٧/٤٥٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/٢٥٤ - ٢٥٥ .

الحرب وتغريه بنفسه قائما مقام القتال ، ويوضحه أنهم ذكروا أنه لو غزت طائفة بغير إذن الإمام متلصعين ، وأخذت مالا ، فهو غنيمة مخمسة ، ورووا عن أبي حنيفة أنه لا يخمس ، بل ينفردون به إذا لم يكن لهم قوة وامتناع ، وفي رواية أخرى يؤخذ الجميع منهم ويجعل في بيت المال<sup>(١)</sup> .

وفي التهذيب أن الرجل الواحد إذا دخل دار الحرب ، وأخذ من حربي مالا بالقتال ، أخذ منه الخمس والباقي له ، وإن أخذه على جهة السوم ثم جحد أو هرب ، فهو له خاصة ولا يخمس ، وهذه الصورة قريبة من السرقة .

والمأخوذ على صورة الاختلاس كالمأخوذ على صورة السرقة ، وقد حكى في البحر عن صاحب الحاوي أنه يكون غنيمة يملك المختلسون أربعة أخماسه<sup>(٢)</sup> لأنهم ما وصلوا إليه عنوا حتى غرروا بأنفسهم كما لو قاتلوا ، وعن أبي إسحاق أن المختلس يكون فيئا ؛ لأنه حصل بغير إيجاف خيل وركاب<sup>(٣)</sup> .

ثم الوجه الذهاب إلى اختصاص المختلس والسارق بما يأخذه ، ليكون موضعه ما إذا دخل الواحد أو نفر اليسر دار الحرب وأخذوا ، فأما إذا أخذ بعض الجند الداخلين بسرقة أو اختلاس ، فيشبه أن يكون غلولا ، يبينه أن القاضي الروياني نقل أن ما يهديه الكافر إلى الإمام أو إلى واحد من المسلمين والحرب قائمة ، لا ينفرد به المهدي إليه<sup>(٤)</sup> بكل حال ، وإذا لم تختص الهدية بالمهدي إليه ، فأولى ألا يختص السارق بالمسروق .

الثانية : المال الضائع الذي يوجد على هيئة اللقطة ، إن كان مما يعلم أنه للكفار ، فجواب الإمام وصاحب الكتاب أنه لمن وجده ؛ بناء على أن المختلس والمسروق لمن أخذه ، وهذا لأنه ليس مأخوذا بقوة الجند أو قوة الإسلام ، حتى يكون فيئا ، ولا بالقتال حتى يكون غنيمة ، وجواب عامة

---

(١) مذهب الحنفية أنه إذا دخل جماعة لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام ، لم يخمس ما أخذه وكان لهم خاصة ، وإن كان لهم منعة يخمس كالغنيمة . وعند المالكية يخمس ما أخذه المتلصص مطلقا ، والمذهب عند الحنابلة أن المأخوذ فيء ولا شيء لهم فيه ، نعنيانهم بافتياتهم على الإمام . انظر : الزيلعي ، تبیین الحقائق ٢٥٨/٣ ؛ ابن النهم ، فتح القدير ٣٣٣/٤ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ١٩٣/٢ - ١٩٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٧٣/٣ .

(٢) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٠٧/١٤ .

(٣) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٠٧/١٤ .

(٤) زاد هنا في النسخة ج : بل يكون غنيمة ، بخلاف ما إذا أهدى من دار الحرب إلى دار الإسلام ، وعن أبي حنيفة أنه ينفرد بالمهدي المهداة إليه .

الأصحاب أنه يكون غنيمة ، لا يختص به الآخذ ، وعلى هذا ينطبق نصه في المختصر<sup>(١)</sup> ، على ما سنحكيه في المسألة الثالثة .

وإن أمكن أن يكون للمسلمين ، بأن كان هناك مسلمون ، أو أمكن أن يكون ضالة بعض الجند ، فلا بد من التعريف ، ثم بعد التعريف يعود الطريقتان في أنه يكون للواجد أو يكون غنيمة . وكيف يُعرّف ؟ عن الشيخ أبي حامد أنه يُعرّف يوما أو يومين ، ويقرب منه ما ذكره الإمام أنه يكفي إنهاء التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم سواهم ، ولا ينظر إلى احتمال طروق التجار<sup>(٢)</sup> ، وفي المذهب والتهذيب أنه يُعرّف سنة على ما هو قاعدة التعريف<sup>(٣)</sup> ، ولفظ التهذيب أنه لو وجد ضالة في دار الحرب لحربي فهو غنيمة ، فالخمس لأهله والباقي له ولمن معه .

ولو وجد ضالة لحربي في دار الإسلام ، لا يختص هو به بل يكون فيئا ، وكذلك لو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا فأخذه رجل ، يكون فيئا ، وإن دخل منهم رجل فأخذه مسلم يكون غنيمة ؛ لأن لأخذه مؤنة ، ولالإمام أن يرى فيه رأيه ، فإن رأى أن يسترقه يكون الخمس لأهله والباقي لمن أخذه ، بخلاف الضالة لأنها مال للكفار حصل في أيدينا من غير قتال .

الثالثة : المباحات التي لم يملكها أحد ، من الحطب والحشيش والحجر والصيد البحري والبري ، لآخذها ، كما أنها في دار الإسلام لآخذها ، ولم يجر عليها ملك كافر حتى تجعل غنيمة أو فيئا ، قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر : ( إلا أن يكون مصنوعا أو صيدا مقرطا أو موسوما ، فلا يكون لمن أخذه )<sup>(٤)</sup> يعني إلا أن يكون حجرا مصنوعا بنقر أو بنقش أو حجرا منحوتا ، والصيد المقرط الذي جعل في أذنه القرط ، ويروى مقرطقا ، وهو الذي جُرْ صوفه وجعل على هيئة القرط<sup>(٥)</sup> ، وقيل هو الذي جعل له القرط كالبازي يخاط له . فهذه الأحوال أمارات اليد والملك ، والدار للكافرين ، فالظاهر أنها كانت لهم ، فتكون غنيمة ، فإن أمكن كونها للمسلمين فهي كسائر الضوال ، ولا بد من

(١) انظر : مختصر المزني ٣٧٨/٨ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٥١/١٧ .

(٣) انظر : الشيرازي ، المذهب ٢٤١/٢ . والمذهب أنه يعرف سنة ، إلا إذا كان شيئا حقيرا فيعرف بحسب ما يليق

به . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٥٥/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٧٢/٨ .

(٤) الطبري ، « شرح مختصر المزني » ٢٠٨/٩ ب . ولم أر هذه العبارة في النسخة المطبوعة من المختصر مع الأم ولا مع الحاوي .

(٥) القرطق - على وزن جعفر - من ملابس المعجم يشبه الثبَاء . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٩٠ .

التعريف كما سبق ، وعن أبي حنيفة وأحمد أن المباحات التي توجد في دار الحرب تخمس أيضا إذا كان لآخذها قوة وامتناع<sup>(١)</sup>.

قال رحمه الله :

وللغنيمة أحكام<sup>(٢)</sup> ، الأول أنه يجوز التبسط في أطعمتها قبل القسمة ، ما داموا في دار الحرب ( لأجل الحاجة )<sup>(٣)</sup> ، ويجري ذلك في القوت واللحم والتبن والشعير ، ولا يجري في الفانيذ<sup>(٤)</sup> والسكر وأمثاله ، وفي الفواكه الرطبة وجهان ، ويجوز في الشحم للأكل ، ولتوقيح الدواب<sup>(٥)</sup> وجهان ، ولا يجوز في الحيوانات إلا في الغنم فإنه طعام ، فيذبح ويؤكل ويُرد جلده إلى المغنم ، ولا تجب قيمة اللحم وإن أمكن سوق الغنم على أظهر الوجهين ، ويباح الأخذ لمن معه طعام ولن ليس معه ولكن قدر الحاجة ، فلو أضاف به من ليس من الغانمين ، فهو كتقديم المغصوب إلى الضيف ، ولو فضل منه شيء بعد الدخول إلى دار الإسلام مما له قيمة ، رده إلى المغنم ، وإن كان قليلا فوجهان ، ولو لحق مدد بعد الاغتنام ففي جواز التبسط لهم وجهان ، ولو لم يجدوا سوقا في أطراف بلاد الإسلام ، أو وجدوه في دار الحرب ، ففي جواز الأخذ وجهان ، وإن أخذ ثم أقرض غانما آخر ، فله أن يطالبه بمثله من المغنم ما داموا في دار الحرب ، ولا يطالبه من خاص ملكه ، وقيل إنه لا يطالبه ، وكأن المستقرض أخذه من المغنم .

من أحكام الغنيمة أنه يجوز التبسط بتناول أطعمتها قبل القسمة ويعلف الدواب من غير عوض ، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن جيشا غنموا طعاما وعسلا على عهد رسول الله صلى الله

---

(١) عند الحنفية إذا أخذ واحد من الجيش شيئا من المباح الذي له قيمة ، فهو غنيمة فيه الخمس ، لأنه أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم ، وإن لم يكن له قيمة ، فهو له خاصة ، وإذا أخذ من لا منعة له شيئا فهو له ، وعند المالكية يكون المباح لمن أخذه ، وعند الحنابلة إذا كان للماخوذ قيمة ، فهو غنيمة ، وإلا فهو لآخذه . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١١٨/٧ ؛ ابن عبد البر ، الكافي ٤٧٢/١ ؛ الرادوي ، الإنصاف ١٦٢/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٨١/٣ .

(٢) في النسخة أ : حكمان .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من السكر والنشا . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٨٣ .

(٥) أي تصليب حافرهما بالشحم المذاب ، حتى يقوى ويصلب . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢٥٦ ؛ الزبيدي ، تاج العروس ( وقح ) ٣٤٨/٢ .



عليه وسلم ، فلم يؤخذ منهم الخمس<sup>(١)</sup> ، يعني بعدما تناولوه . وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : « كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب ، فنأكله ولا نرفعه »<sup>(٢)</sup> ، وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه<sup>(٣)</sup> أنه قال : « أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما ، فكان كل واحد [ ١٩٩ ] منا يأخذ منه قدر كفايته »<sup>(٤)</sup> . والمعنى فيه الحاجة الداعية إليه ، فإن الطعام يعز في دار الحرب ، فإنهم لا يبيعون منهم ويخبثون ويحرزون أطعمتهم ، فجعلها الشارع على الإباحة ، وأيضا فقد تفسد إلى أن تنقل ، وقد يتعذر نقلها أو تزداد مؤنة نقلها عليها .

ويتعلق بهذه القاعدة فصول :

أحدها في جنس المأخوذ والمنفعة المجوزة للأخذ ، فالجنس هو القوت وما يصلح به القوت ، واللحم والشحم وكل طعام معتاد أكله على العموم ، ولعلف الدواب التبن والشعير وما في معناهما ، وحكى الإمام وجهين فيما يؤكل غالبا لكنه ليس من الأقوات كالفواكه ، وجه المنع أنه لا يتعلق بها حاجة حاقة<sup>(٥)</sup> ، ووجه الجواز ما روينا في العنب والعسل ، وعن ابن أبي أوفى رضي الله عنه أنه قال : « كنا نأخذ من طعام المغنم ما نشاء »<sup>(٦)</sup> أطلق الكلام إطلاقا ، وقد يحتاج إلى إقامة غير القوت مقامه عند شدة الحاجة ، قال الإمام : ويمكن أن يفصل بين ما يتسارع إليه الفساد ويشق نقله وبين غيره<sup>(٧)</sup> .

(١) رواه أبو داود وابن حبان والطبراني والبيهقي . انظر : سنن أبي داود ، الجهاد ، باب في إباحة الطعام في أرض العدو ، الإحسان ، السير ، باب الغنائم (٤٨٢٦) ، المعجم الكبير ٣٦٩/١٢ (١٣٣٧٢) ، سنن البيهقي ، السير ، باب السرية تأخذ العلف والطعام ٥٩/٩ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (٣١٥٤) .

(٣) هو عبد الله بن علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي ، شهدبيعة الرضوان وخيبر وما بعدها ، سكن الكوفة وهو آخر من توفي بها من الصحابة سنة ٨٦ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٦١/١ .

(٤) روى نحوه أحمد وأبو داود وسعيد بن منصور والطحاوي والحاكم - وصححه - والبيهقي . انظر : مسند أحمد ٣٥٤/٤ ، سنن أبي داود ، الجهاد ، باب النهي عن النهي ، سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب ما جاء في إباحة الطعام (٢٧٤٠) ، شرح معاني الآثار ، السير ، باب الرجل يحتاج إلى القتال على دابة المغنم ٢٥٢/٣ ، المستدرک ، الجهاد ١٢٦/٢ ، سنن البيهقي ، السير ، باب السرية تأخذ العلف والطعام ٦٠/٩ .

(٥) أي شديده ، يقال : حقت الحاجة إذا نزلت واشتدت . الفيومي ، المصباح المنير ٥٥ .

(٦) لم أره بهذا اللفظ ، قال ابن الصلاح : ( هذا الحديث لم يذكر في كتب الأصول ) . انظر : ابن حجر ، تلخيص الحبير ١١٣/٤ .

(٧) انظر : « نهاية المطلب » ١٤٧/١٧ .

وكأن صاحب الكتاب أشار بقوله : وفي الفواكه الرطبة إلى هذا المعنى ، وتخصيص الخلاف بالرطوبة ميل إلى الجزم بالمنع في غيرها ، والجمهور جوزوا التبسط في الكل<sup>(١)</sup> ولم يذكروا خلافا .  
والفانيد والسكر والأدوية التي تنذر الحاجة إليها ، ( لا تلحق بالأطعمة المعتادة لدور الحاجة إليها )<sup>(٢)</sup> ، فإن احتاج إليها مريض منهم أخذ ما يحتاج إليه بالقيمة ، وينبغي أن يقال : يراجع أمير الجيش فيه ، هذا هو المشهور ، وعن الحاوي وجهان آخران ، أحدهما الإباحة لأن تناولها عند الحاجة أهم وأولى بالترخيص ، والثاني أن ما لا يؤكل إلا تدافيا يحسب عليه ، وما يؤكل للتداوي وغيره لا يحسب عليه<sup>(٣)</sup> .

والمنفعة المعتبرة في الباب<sup>(٤)</sup> هي منفعة الأكل والشرب والعلف ، وفي جواز أخذ الشحوم والأدهان لتوقيح الدواب ، وهو مسحها بالمذاب والمغلي منها لجربها ، وجهان نقلهما الإمام<sup>(٥)</sup> وصاحب الكتاب ، أحدهما الجواز كعلفها ، وأصحهما - وهو المنصوص في سير الواقدي - المنع كما في التداوي بالأدوية<sup>(٦)</sup> ، وعلى الوجه الأول ينبغي أن يجوز الأدهان بها .

ولا يجوز إطعام البزاة والصقور من الغنيمة ، بخلاف الدواب المحتاج إليها للركوب والحمل ، ولا يجوز أخذ سائر الأموال ولا الانتفاع بها ، كلبس الثياب وركوب الدواب ، فلو خالف لزمته الأجرة ، كما يلزمه الضمان إذا أتلّف بعض الأعيان ، ويروى عن رويغ بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه<sup>(٧)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجمها ردها إليه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يلبس ثوبا من فيء

(١) وهو الصحيح في المذهب . انظر : الشريفي ، مغني المحتاج ٢٣٢/٤ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) خصص في الحاوي هذه الوجوه بالأدوية المأكولة ، أما الأدوية غير المأكولة كالدهن والضماد ، فذكر أنها تحسب عليه وجها واحدا . انظر : الماوردي ، الحاوي ١٤/١٦٨ .

(٤) في النسخ ظ ب د هـ : الناس .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٤٧ ب .

(٦) انظر : سير الواقدي مع الأم ٢٧٩/٤ .

(٧) هو رويغ بن ثابت بن السكن بن عدي الأنصاري النجاري ، سكن مصر ، وأمره معاوية على طرابلس سنة ٤٦ ، فغزا منها إفريقية ، توفي ببرقة سنة ٥٦ ، وهو آخر من توفي من الصحابة هناك . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ١/١٩٣ ؛ ابن حجر ، الإصابة ٢/٢١٤ .

المسلمين حتى إذا أخلقه رده»<sup>(١)</sup>. فإن وقعت حاجة لبرد وغيره، قال القاضي الروياني: يستأذن الإمام ويحسب عليه، ويجوز أن يأذن في لبسه بالأجرة (مدة الحاجة)<sup>(٢)</sup> ثم يرد إلى الغنم. (ولا يجوز استعمال أسلحتهم أيضا، إلا أن يضطر إليه<sup>(٣)</sup> في القتال، فإذا انقضى الحرب رده إلى الغنم)<sup>(٤)</sup>، وعند أبي حنيفة يجوز استعمال أسلحتهم<sup>(٥)</sup>. ويجوز ذبح الحيوانات المأكولة للحومها، كما يجوز تناول الأطعمة، وفي البيان حكاية وجه آخر؛ لأن الحاجة إليه تنذر<sup>(٦)</sup>، والاعتماد على الأول. ثم الذي يوجد لمعظم الأصحاب صريحا ودلالة التسوية بين الغنم وسائر الحيوانات المأكولة، وهو الوجه، وقال الإمام: ما يمكن أن يُساق يُساق، والغنم تذبح لأن الأغنام كالأطعمة، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم (حين سئل عن<sup>(٧)</sup> ضالتها: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»<sup>(٨)</sup>)، فأشار إلى أن جواز الذبح يختص بالغنم، وهذا قضية قوله في الكتاب: ولا يجوز في الحيوانات إلا في الغنم فإنه طعام. ثم ما يذبح منها يجب رد جلده إلى الغنم، إلا ما يؤكل منها مع اللحم، ولا يجوز للذابح أن يتخذ من الجلد سقاء أو حذاء أو شراكا ويستعمله، ولو فعل رد المصنوع كذلك، ولا شيء له وإن زادت القيمة بالصنعة، وإن نقص فعلية الأرض، وإن استعمله مدة فعلية الأجرة. وفي وجوب قيمة اللحم إذا ذبح الحيوان (المجوز ذبحه وجهان، في وجه يجب لندور الحاجة إلى الذبح، والأصح

(١) رواه أحمد وأبو داود - واللفظ له - والدارمي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وابن حبان والطبراني والطيحاوي والبيهقي، وفي بعض ألفاظه زيادة. انظر: مسند أحمد ١٠٨/٤؛ سنن أبي داود، الجهاد، باب الرجل ينتفع من الغنمة؛ سنن الدارمي، السير، باب النهي عن ركوب الدابة من الغنم (٢٤٨٨)؛ سنن سعيد بن منصور، الجهاد، باب ما جاء في الغلول (٢٧٢٢)؛ مصنف ابن أبي شيبة، الجهاد ٤٢٢/٦ (٣٢٥٦٥)؛ الإحسان، السير (٤٨٥٠)؛ المعجم الكبير ١٤/٥ (٤٤٨٠)؛ شرح معاني الآثار، السير ٢٥١/٣؛ سنن البيهقي، السير ٦٢/٩.

(٢) في النسخة ظ: ثوبا للحاجة. وفي النسخ ب د هـ: يوما للحاجة.

(٣) في النسخة أ: إليها.

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ.

(٥) عند الحنفية يجوز استعمال الأسلحة بلا قسمة عند الحاجة، فإذا استغنى عنه رده، وعند المالكية يجوز أخذ السلاح من الغنمة عند الحاجة بشرط ألا يأخذه بنية التملك، فإن نوى التملك لا يجوز، وعند الحنابلة يجوز أخذ السلاح من الغنمة ليقاتل به ولو لم يكن محتاجا إليه، ثم إذا انقضت الحرب يرده. انظر: المرغيناني، الهداية ١٤٤/٢؛ الخرشي ١٦٦/٣؛ ابن النجار، مفتي الإيرادات ٣١٤/١.

(٦) انظر: العمراني، «البيان» ٣٢/١٠ أ.

(٧) في النسخة أ: في.

(٨) انظر: «نهاية المطلب» ١٤٧/١٧ ب. والحديث متفق عليه من حديث زيد بن خالد. انظر: صحيح البخاري، العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم (٩١)؛ صحيح مسلم، اللقطة (١٧٢٢).

المنع كما في الأطعمة ، ودعوى الندور<sup>(١)</sup> ممنوعة ، وقوله في الكتاب: ولا تجب قيمة اللحم إن أمكن سوق الغنم على الوجهين ، أراد به هذين الوجهين ، لكنه لما خصص جواز الذبح بالغنم أعاد ههنا ذكر الغنم ، وقد يشير قوله: وإن أمكن سوق الغنم إلى تخصيص الوجهين بما إذا أمكن السوق، وإلى القطع بأنه لا تجب القيمة إذا لم يمكن السوق ، ولا يبعد<sup>(٢)</sup> عن قول من يمنع من ذبح ما سوى الغنم، أن يمنع من ذبح الغنم التي يمكن سوقها .

الفصل الثاني في الآخذ وقدر المأخوذ<sup>(٣)</sup> ، ويجوز أخذ العلف والطعام لمن يحتاج إليه ، وإن كان معه ما يغنيه عنهما فوجهان ، عن ابن أبي هريرة أنه لا يجوز لاستغنائه عن أخذ حبق الغنم<sup>(٤)</sup> ، والأصح - وهو المذكور في الكتاب - أنه يجوز ؛ لإطلاق الأخبار والآثار الواردة في الباب . وكل من يأخذ يأخذ بقدر كفايته ، ويحتمل تفاوت الرغبة والزهادة<sup>(٥)</sup> ، كما يحتمل تفاوت الشاهدين في السفر للحاجة ، قال في التهذيب: ولهم التزود<sup>(٦)</sup> لقطع المسافة بين أيديهم .

ولو أكل واحد فوق قدر الحاجة ، فقد حكى القاضي الروياني عن النص أنه يؤدي ثمنه في المغنم<sup>(٧)</sup> ، وإذا كان معه دابتان فصاعدا فله أن يأخذ العلف لهما ، وفيه وجه أنه لا يأخذ إلا لواحدة ، كما لا يسهم إلا لفرس واحد .

ولو أخذ بعض الغانمين فوق<sup>(٨)</sup> الحاجة وأضاف به غائما آخر أو غانمين ، فلا بأس ، وليس فيه إلا [ ٢٠٠ ] أنه تولى الطبخ والإصلاح للطعام الذي يحتاج إليه وتحمل التعب ، وليس له أن يضيف به غير الغانمين ، فإن فعل فعلى الأكل الضمان ، والمضيف كمن يقدم الطعام المغصوب إلى الضيف فيأكله ، فينظر أهو عالم بالحال أو جاهل ، والحكم على ما ذكرنا في الغصب<sup>(٩)</sup> .

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ج .

(٢) في النسختين ب د : ولا يمكن .

(٣) في النسخة أ : المأخوذ منه .

(٤) انظر : الماوردي ، الحاوي ١٦٧/١٤ .

(٥) في النسخ ظ ب ج د : والرغبة .

(٦) في النسخ ظ ب د هـ : التردد .

(٧) انظر : « الحلية » ١٧٢ أ .

(٨) في النسختين ب د : قدر .

(٩) ذكر في الغصب أن قرار الضمان على الآكل إن كان عالما بالحال ، وكذا إن كان جاهلا على الأصح ، وعليه فإن ضمن الآكل لم يرجع على الغاصب ، وإن ضمن الغاصب رجع عليه . انظر : فتح العزيز ٢٥٤/١١ .

ولو أتلّف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئا ، كان كما لو أتلّف مالا آخر ، فيرد الضمان إلى المغنم ؛ لأنه لم يستعمله في الوجه المسوغ شرعا ، وما يأخذه لا يملكه بالأخذ ، ( ولكن أبيع له الأخذ )<sup>(١)</sup> والأكل كالضيف ، ذكره الإمام وغيره<sup>(٢)</sup>.

ولو لحق الجند مدد بعد انقضاء القتال وحيازة الغنيمة ، هل لهم التبسط في أطعمتها ؟ أطلق الإمام وصاحب الكتاب فيه وجهين<sup>(٣)</sup> ، وجه الجواز الحاجة ؛ لحضوره في دار الحرب التي هي مظنة عزة الطعام ، وأصحهما المنع لأنه معهم كغير الضيف مع الضيف ، ولم يورد صاحب التهذيب سوى وجه المنع ، وهو موافق لما ذكرنا في قسمة الغنائم ، أن من لحق الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة ، لا يشاركهم في الغنيمة ، وإن لحق قبل الحيازة فأصح الوجهين أن الجواب كذلك .

ومن دخل من الغانمين دار الإسلام وقد فضل مما أخذه شيء ، ففي وجوب رد الفاضل إلى المغنم طريقان ، أحدهما أن فيه قولين ، أصحهما - وهو الذي نقله المزني - أنه يجب<sup>(٤)</sup> ، لزوال الحاجة وكون المأخوذ متعلق حق الجميع ، والثاني أنه لا يجب ؛ لأنه أخذه وهو ( مباح له )<sup>(٥)</sup> فأشبه الصيد والخطب . والثاني وبه قال الشيخ أبو محمد ، أن الكثير الذي له قيمة مردود لا محالة ، والخلاف في القليل الذي لا يبالي به ، ككسر الخبز وبقية الأتبان في المخالي<sup>(٦)</sup> . ورجح معظم الأصحاب الطريق الأول ، والذي أورده في الكتاب الثاني ، وجعل الخلاف وجهين ، والمشهور القولان ، ويحصل من الطريقين عند الاختصار ثلاثة أقوال ، ثالثها الفرق ، ويحكي الفرق عن مالك<sup>(٧)</sup> وأحمد<sup>(٨)</sup> ، وعن أبي حنيفة أنه إن كان ذلك قبل قسمة الغنيمة رده إلى المغنم ، ( وإن كان بعدها باعه وتصدق بثمنه )<sup>(٩)</sup>.

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٤٨ أ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٥٠ ب .

(٤) انظر : مختصر المزني ٣٧٨/٨ .

(٥) هكذا في النسخة جـ ، وفي باقي النسخ : محتاج إليه .

(٦) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٤٩/١٧ . والمخالي جمع مخلاة ، وهي ما يجعل فيه الخلى ، وهو

الرطب من الحشيش . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( خلا ) ٢٣٣١/٦ - ٢٣٣٢ .

(٧) انظر : الخروشي وحاشية العدوي ١١٦/٣ - ١١٧ .

(٨) هذه إحدى الروايتين عن أحمد ، والثانية أنه يجب رد الكثير واليسير وهي المذهب . انظر : ابن قدامة ، المغني

٤٤٢/٨ - ٤٤٣ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٧٥/٣ .

(٩) عند الحنفية يرد الفاضل إلى المغنم إن لم تقسم الغنيمة ، فإن كانت قد قسمت فإن كان غنيا يتصدق بعينه إن كان قائما ، وبقيته إن كان مستهلكا ، وإن كان فقيرا ينتفع به ولا شيء عليه . انظر : الزيلعي ، تبیین الحقائق

٢٥٣/٣ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع ١٢٤/٧ .

وإذا أوجبنا رد الفاضل ، فإن لم تُقسم الغنيمة بعدُ رده إلى المغنم<sup>(١)</sup> ، وإن قسمت رده إلى الإمام ، ثم إن أمكن تفريقه كما فرقت الغنيمة فذاك ، وإن لم يمكن لتفرق الغانمين ونزارة ذلك القدر ، فعن الصيدلاني أنه يجعل في سهم المصالح<sup>(٢)</sup> .

الفصل الثالث في مكان التبسط ، وهو دار الحرب التي تعزّ فيها الأطعمة على المسلمين ، فإذا انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء أمسكوا ، ولو خرجوا عن دار الحرب ولم ينتهوا إلى عمران دار الإسلام ، فوجهان ، أشبههما - وبه أجاب الروياني - جواز التبسط لبقاء الحاجة الداعية إليه ؛ فإنهم لا يجدون من يشترون منه ولا يصادفون سوقا ، والثاني المنع ؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب فينأط الحكم بها . وعلى العكس لو وجدوا سوقا في دار الحرب وتمكنوا من الشراء ، فقد ذكر صاحب الكتاب في جواز التبسط وجهين ، لانعكاس التوجيهين ، ورأى الإمام القطع بالجواز والحالة هذه ، وقال : لم أر أحدا يمنع التبسط بهذا السبب ، ونزلوا دار الحرب في أمر الطعام ، منزلة السفر في الترخيص ، فإن الرخص وإن أثبتت لشاق السفر ، فالترّفه الذي لا كلفة عليه يشارك فيها المشقوق عليه ، وذكر أنه لو كان لجماعة من الكفار معنا مهادنة ، وكانوا لا<sup>(٣)</sup> يمتنعون عن المبايعة والمشاركة مع الذين يطرقونهم من المسلمين ، فالأظهر وجوب الكف عن أطعمة المغنم ، وإن لم تكن ديار المهادنين معزية إلى دار الإسلام<sup>(٤)</sup> .

والبلاد التي يقطنها أهل الذمة أو العهد ، وهي في قبضة المسلمين ، بمثابة دار الإسلام فيما نحن فيه ؛ للتمكن من الشراء منهم .

ونختتم هذه الفصول بفروع :

منها : وهو مذكور في الكتاب ، ليس للغنم أن يقرض ما أخذه من الطعام أو العلف من غير الغانمين أو يبيعه ، فإن فعل فعلى أخذه رده إلى المغنم ، وإن أقرضه غانما آخر ففيه وجهان ، أحدهما أن للمقرض مطالبة المستقرض بعينه أو بمثله ما دام في دار الحرب ؛ لأنه إذا أخذه صار أحق به ، ولم تنزل يده عنه إلا ببذل . والثاني - وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد - أنه لا مطالبة ولا يلزمه الرد<sup>(٥)</sup> ؛ لأن المستقرض من أهل الاستحقاق أيضا ، فإذا حصل في يده فكأنه أخذه بنفسه . والوجه الثاني أصح

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٥٠ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٤٩ ب .

(٥) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٥٠ .

عند الإمام<sup>(١)</sup>، ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الأول ، وبه قال أكثرهم<sup>(٢)</sup>، وحكوه عن نصه في سير الواقدي<sup>(٣)</sup>، والوجهان متفقان على أنه ليس ذلك قرضا محققا ؛ لأن الآخذ لا يملك ما أخذه حتى يملكه غيره ، ولذلك قال صاحب الوجه الأول: إنه يطالبه برد مثله من المغنم لا من خالص ملكه ، ولو رد عليه من خالص ملكه لم يأخذه المقرض ؛ لأن غير المملوك لا يقابل بالمملوك ، حتى لو لم يكن في المغنم طعام آخر سقطت المطالبة ، وإذا رد من المغنم صار الأول أحق به لحصوله في يده . وعلى الوجه الأول لو دخلوا دار الإسلام انقطعت حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم، فيرد المستقرض على الإمام .

وإذا دخلوا دار الإسلام وقد بقي عين المقرض في يد المستقرض ، بُني ذلك على أن الباقي من طعام المغنم هل يجب رده إلى المغنم ؟ ( إن قلنا نعم رده إلى المغنم )<sup>(٤)</sup> وإن قلنا لا فإن ( جعلنا للقرض اعتبارا فيرده إلى المقرض ، وإن )<sup>(٥)</sup> قلنا لا اعتبار له فلا يلزمه شيء ، وهذا ما يوافق اختيار الشيخ أبي حامد ، لكن المحكي عنه ههنا أنه يرد إلى المقرض .

ومنها : لو باع الغانم ما أخذه من غانم آخر ، فهذا إبدال مباح بمباح ، وهو كبإبدال الضيفان لقمة بلقمة ، وكل منهما أولى بما تناوله من يد الآخر ، ولو تبايعا صاعا [٢٠١] بصاعين<sup>(٦)</sup>، لم يكن ذلك ربا ؛ لأنه ليس بمعاوضة محققة، بل هو كما لو كان في يد عبده طعام، فتبايعا صاعا بصاعين ، قال الإمام : ومن جعل للقرض اعتبارا يلزمه أن يجعل للبيع اعتبارا ، حتى يجب على الآخذ تسليم صاع إلى بائعه ، وإن تبايعا صاعا بصاعين ، فإن سلم بائع الصاع الصاع ، لم يملك إلا طلب صاع تشبيها بالقرض ، وإن سلم الآخر الصاعين لم يطلب إلا صاعا<sup>(٧)</sup>، ويحمل الزائد على البذل والإيثار .

ومنها : قضية ما تكرر أن المأخوذ مباح للغانم غير مملوك، ألا يجوز له أن يأكل طعامه ويصرف المأخوذ إلى حاجة أخرى بدلا عن طعامه ، بخلاف مثله في الزكاة ، كما لا يتصرف الضيف فيما قُدِّم إليه إلا بأكل .

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٤٨ أ .

(٢) وهو المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٦١/٧ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٥٦/٩ .

(٣) انظر : الأم ٢٧٧/٤ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) زاد هنا في النسخة أ : قال الإمام .

(٧) « نهاية المطلب » ١٤٩ .

ومنها : قال الإمام : إذا قلّ الطعام واستشعر قائد الجند الازدحام والتنازع عليه ، جعله تحت يده وقسمه على المحتاجين على أقدار الحاجات ، وله أن يمنع عن مزاحمة أصحاب الحاجات من معه ما يكفيه<sup>(١)</sup>.

قال رحمه الله :

الحكم الثاني للغنيمة أنه يسقط بالإعراض قبل القسمة ولا يسقط بعدها ، وهل يسقط بعد إفراز الخمس ؟ فيه خلاف ، والظاهر أنه يسقط ، وقوله اخترت الغنيمة هل يمنعه عن الإعراض بعده ؟ فيه وجهان ، لو أعرض جميع الغانمين لم يصح على وجهه ، ويصرف إلى مصرف الخمس على وجهه ، وإعراض ذوي القربى بأجمعهم عن سهمهم لا يصح على أحد الوجهين ، ويصح إعراض المفلس وإن أحاطت به الديون ، ( ولا يصح إعراض السفية )<sup>(٢)</sup> ولا يصح إعراض الصبي إلا إذا بلغ قبل القسمة ، ولا يصح إعراض العبد عن الرضخ ، ويصح إعراض سيده ، وفي صحة الإعراض عن السلب والسالب متعين وجهان .

ومن أحكام الغنيمة أنه يسقط حق الغانم بالإعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة ، ووُجّه بأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء الدين والذب عن الملة ، والغنائم تابعة<sup>(٣)</sup> ، فمن أعرض عنها فقد أخلص عمله بعض الإخلاص ، وجرد قصده للمقصد الأعظم ، وبأن الغنيمة لا يملكها الغانم قبل القسمة وإنما يملك أن يملك ، فالحق فيه كحق الشفعة ، ( وفي هذا خلاف سيأتي على الأثر إن شاء الله تعالى ، وقد يُركّب التوجيه منهما فيقال : إن لم يملك فهو كحق الشفعة )<sup>(٤)</sup> ، وإن ملك فما ينبغي أن يكون مستقرا ، ليتمكن من تمحيض الجهاد لغرضه الأعظم .

ولو قال أحدهم : وهبت نصيبي من الغانمين ، ففيه وجهان ، عن أبي إسحاق أنه يصح ويكون إسقاطا لحقه الثابت له ، وعن ابن أبي هريرة أنه إن أراد الإسقاط فذاك ، وإن أراد التملك لم يصح لأنه مجهول<sup>(٥)</sup> ، وهذا أقوى ، وفي الشامل أن الأصح الأول .

(١) « نهاية المطلب » ١٧/١٤٧ ب .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) في النسختين ب د : مانعة .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ط .

(٥) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/٤٥ أ .



وأما بعد القسمة فيستقر الملك ولا<sup>(١)</sup> يسقط بالإعراض كسائر الأملاك ، ولو أفرز الخمس ولم تقسم الأخماس الأربعة بعد ، ففي صحة الإعراض وجهان ، ويقال قولان الثاني منهما مخرج ، أصحابهما أنه يصح ؛ لأن إفراد الخمس لا يعين حقوق الواحد فالواحد من الغانمين ، بل هم في حقوقهم على ما كانوا من قبل ، والثاني - وينسب إلى ابن سريج - أنه لا يصح ؛ لأن بإفراز الخمس تتميز حقوقهم عن الجهات العامة ، ويصير الباقي لهم كسائر الأملاك المشتركة ، قال الإمام : والذي أراه في تنزيل القول المخرج ، تخصيصه بما إذا استقسم الغانمون الإمام ، ( فإنه يشعر باختيار التملك وتأكيد الحق ، دون ما إذا استبد الإمام )<sup>(٢)</sup> بإفراز الخمس ، فإنهم لم يحدثوا ما يشعر بقصد التملك<sup>(٣)</sup>.

ومن قال اخترت الغنيمة ، هل يمنع ذلك من الإعراض ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ؛ فقد يتغير الرأي في الشيء المعزوم عليه ، والاستقرار لا يحصل قبل القسمة ، والثاني نعم ، كما أن من له الخيار في العقود ، إذا اختار أحد الطرفين لا يعدل إلى الآخر ، ولعل هذا أشبه<sup>(٤)</sup>.

ولو أعرض الغانمون بأجمعهم ، ففي صحة إعراضهم وجهان ، أحدهما لا يصح ؛ لأننا لو صححنا لصرفنا حقوقهم إلى مصارف الخمس ، ( وليس لتلك المصارف إلا الخمس )<sup>(٥)</sup> على ما قال تعالى ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴾ الآية<sup>(٦)</sup> ، وأصحابهما وبه أجاب في التهذيب أنه يصح ، وتصرف الأخماس الأربعة إلى مصارف الخمس ؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع .

وأما الخمس<sup>(٧)</sup> فما سوى ذوي القربى من مصارفه ، جهات عامة لا يفرض فيها إعراض ، وفي صحة إعراض ذوي القربى عن سهمهم وجهان ، أحدهما يصح كما يصح إعراض الغانمين ، وأظهرهما على ما ذكر الإمام المنع<sup>(٨)</sup> ، ووُجّه بأن سهمهم منحة أثبتها الله تعالى لهم من غير معاناة وشهود وقعة ، فليسوا كالغانمين الذين يحمل شهودهم على إعلاء كلمة الله تعالى .

والفلس الذي حجر عليه القاضي لإحاطة الديون به ، يصح إعراضه ، لأن اختيار التملك بمثابة ابتداء الاكتساب ، وليس على الفلس الاكتساب ، وأيضا فالإعراض تمحيض الجهاد للدار الآخرة ،

(١) ساقط في النسختين ب د .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) (( نهاية المطلب )) ١٧ / ١١٧٨ .

(٤) وهو المذهب . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٥٩ / ٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٧٦ / ٨ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) سورة الأنفال ، الآية ٤١ .

(٧) في النسخة أ : أصحاب الخمس .

(٨) انظر : (( نهاية المطلب )) ١٧ / ١١٧٩ .

والمفلس فيه كغيره . قال الإمام : ولو كان الغانم سفيها محجورا عليه ففي صحة إعراضه تردد<sup>(١)</sup> ، ولعل الظاهر أن حقه يلزم ، وليس له إسقاط الملك أو إسقاط حق الملك ، فلو صار رشيدا قبل القسمة وانفك الحجر عنه ، صح إعراضه . ولا يصح إعراض ( الصبي عن الرضخ ولا إعراض الولي عنه ، فإن بلغ قبل القسمة صح إعراضه . ولا يصح إعراض<sup>(٢)</sup> ) العبد عن الرضخ ، ويصح إعراض السيد فإنه حقه .

وهل يصح إعراض السالب عن السلب ؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي محمد<sup>(٣)</sup> ، أحدهما نعم كإعراض سائر الغانمين عن الغنيمة ، والثاني لا لأنه متعين له كمتعين<sup>(٤)</sup> الحصص بالقسمة ، وأيضا فإنه لما كان متعينا [٢٠٢] كان شبيها بالوارث ، وإلى هذا التوجيه أشار بقوله في الكتاب : والسالب متعين ، وشبه الإمام هذا الخلاف بالخلاف في إعراض جميع الغانمين ، فإن جملة المغنوم متعينة لهم<sup>(٥)</sup> ، وقد يرجح الثاني ، ويؤيده ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه »<sup>(٦)</sup> . قال رحمه الله :

ومن أعرض عن الغنيمة ، قدر كأن لم يكن وقسم على الباقيين ، ولو مات قبل الإعراض قام وارثه مقامه ، ومن هذا نشأ خلاف في الملك ، ففي قول لا تملك الغنيمة إلا بالقسمة ، وفي قول تملك بالاستيلاء ملكا ضعيفا يسقط بالإعراض ، وفي قول هو موقوف إلى القسمة أو الإعراض . فيه ثلاث مسائل :

إحداها : الصحيح أن من أعرض من الغانمين يقدر كأنه لم يحضر مع القوم ، ويقسم المال خمسا وأربعة أخماس ، وفيه وجه أن نصيب المعرض يضم إلى الخمس ؛ لأن المغانم في الأصل لله تعالى ، على ما قال تعالى : { قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ }<sup>(٧)</sup> فمن أعرض رجعت حصته إلى أصلها ، فيجوز أن يعلم لهذا قوله : وقسم على الباقيين بالواو ، والمراد بالباقيين باقي المستحقين لا باقي الغانمين .

(١) « نهاية المطلب » ١٧/١٨١ ب .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة ج .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٧٩ أ .

(٤) في النسختين أ ج : كبعض . وفي النسخ ظ ب د : لبعض .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٩ أ .

(٦) متفق عليه من حديث أبي قتادة بلفظ : ( من قتل قتيلا له عليه بيعة .. ) انظر : صحيح البخاري ، فرض الخمس ،

باب من لم يخمس الأسلاب (٣١٤٢) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب استحقات القاتل سلب القتل (١٧٥١) .

(٧) { فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين } سورة الأنفال ، الآية ١ .

الثانية : إذا مات واحد من الغانمين ولم يُعرض ، انتقل حقه إلى الورثة ؛ لأنه ثبت له ملك أو حق ملك . وكل موروث ، فإن شأؤوا أعرضوا وإن شأؤوا طلبوا .

الثالثة : هل يملك الغانمون الغنيمة قبل القسمة ؟ فيه ثلاثة أوجه جمعها صاحب التقريب<sup>(١)</sup> ، أظهرها وبه قال ابن سريج أنه لا ملك لهم قبل القسمة ، وإنما يملكون أن يملكوا ، بدليل صحة الإعراض كما بينا ، ولو ملكوا بالاستيلاء لما سقط ملكهم بالإعراض ، كملك من احتش أو احتطب ، وأيضا فلإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال ، ولو ملكوا لم يجز إبطال حقهم عن بعض الأنواع بغير اختيارهم . والثاني يملكون بالحياسة والاستيلاء التام ؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الأموال سبب للملك ، وأيضا فإن ملك الكفار يزول بالاستيلاء ، فلو لم يملكها المسلمون لكان ذلك ملكا لا مالك له ، نعم هو ملك ضعيف يسقط بالإعراض ، ولذلك نقول : لا تجب الزكاة فيه قبل اختيار التملك على الأظهر . والثالث أن ملكهم موقوف ، إن سلمت الغنيمة إلى أن اقتسموا ، بان انهم ملكوها بالاستيلاء ، وإلا بأن تلفت أو أعرضوا تبينا عدم الملك ، ووُجّه بأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة ؛ لما سبق أن المال تابع في الجهاد والغرض الأصلي إعلاء كلمة الله تعالى ، فإذا اقتسموا تبينا قصد التملك بالاستيلاء ، فيتبين حصول الملك . قال الإمام : وإذا قلنا بالوقف فلا نقول : نتبين بالقسمة أن حصة كل واحد من الغانمين على التعيين صارت ملكا بالاستيلاء ، ولكن نقول : إذا اقتسموا تبينا أنهم ملكوا الغنائم أولا ملكا مشاعا ، ثم بالقسمة تتميز الحصص ، وعن رواية صاحب التقريب وجه أنه يتبين<sup>(٢)</sup> بالقسمة أن كل واحد منهم ملك حصته على التعيين<sup>(٣)</sup> .

وقوله في الكتاب : ومن هذا نشأ خلاف في الملك ، يعني من الصورتين المذكورتين من قبل ، وهي أنه يجوز الإعراض وأنه إذا مات الغانم قام وارثه مقامه ، فإن جواز الإعراض قبل القسمة يدل على عدم الملك حينئذ ، واحتج في الوسيط بقيام الوارث مقامه على ثبوت الملك<sup>(٤)</sup> ، إلا أن هذا الاحتجاج لا يتضح ؛ لأن حق الملك موروث كحقيقة الملك ، وتساهل صاحب الكتاب في التعبير عن الخلاف بالأقوال . والمشهور الوجوه .

ونختم الفصل بفائدتين : إحداهما : في كلام الأصحاب تصريح بأن الغانمين وإن لم يملكوا الغنيمة ، فمن قال منهم : اخترت ملك نصيبي من الغنيمة ، ملكه ، وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة ، عند ذكر

(١) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٧٧ .

(٢) في ظ د ه : يتعين .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٧ .

(٤) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧٤ .

الزكاة في الغنيمة<sup>(١)</sup>، وإذا كان كذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة ، والقسمة إنما تعتبر لتضمنها اختيار التملك ، ويتأيد بهذا الوجه الذي مر أنه إذا اختار الغنيمة لا يصح الإعراض بعده .

الثانية : ذكر ههنا وفي الزكاة أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم ، فيخص بعضهم ببعض الأنواع وببعض الأعيان ، وحينئذ فإذا قلنا إن الملك يستقر بالقسمة ، فنريد به غالب الأمر ، وهو ما إذا رضي الغانم بالقسمة وقبل ما عينه الإمام له ، فأما إذا أعرض ورد فينبغي أن يجوز له ذلك ، وذكر صاحب التهذيب خلافا في هذه الصورة فقال : إذا أفرز الإمام الخمس وأفرز نصيب كل واحد منهم ، أو أفرز لكل طائفة شيئا معلوما ، فهل يملكون قبل اختيار التملك ؟ فيه وجهان ، الأصح أنهم لا يملكون ، حتى لو ترك بعضهم حقه يُرد إلى الباقيين .

قال رحمه الله :

ويتفرع على الأقوال مسائل : الأولى أنه لو وقع في المغنم بعض من يعتق على الغانمين ، لم تعتق حصته فيما لم يقع في حصته ، ولم يمنعه ذلك عن الإعراض ، ولو استولد جارية وقلنا لا يملك ، فلا حد ولا ينفذ الاستيلاء في نصيبه ، وإن قلنا يملك ففي نفوذه في حصته وجهان لضعف الملك ، وقيل إن قلنا يملك مع ضعف نفذ ، وإن قلنا لا يملك فوجهان كاستيلاء الأب جارية الابن ، ومن هذا خرج قول في أن نصيبه من القريب يعتق عليه ، فإن نفذ في نصيبه وهو موسر بما يخصه من الغنيمة أو بغيره ، سرى والولد حر جميعه ، وفي وجوب حصة غيره من قيمة الولد قولان ، بناء على أن الملك ينتقل إليه قبل العلوق أو بعده كما في الجارية المشتركة ، وولده على كل حال حر ونسيب ، ولكن لو كان معسرا ووقف الاستيلاء على بعضه ، فيعتق جميع الولد أو بعضه ؟ فيه خلاف ، ويجري في ولد الجارية المشتركة ، لكن الأظهر أن الشركة شبهة توجب حرية الولد . نعم من نصفها حر [٢٠٣] ونصفها رقيق فولدها يتبع بعض في الرق إذ لا شبه ، وأما الحد فلا يجب ، والمهر يجب جميعه إن قلنا إنه لا ملك له ويوضع في المغنم ، وإن قلنا إنه يملك حط عنه قدر نصيبه .

ذكر في الوسيط مفرعا للخلاف المذكور في ملك الغنيمة ، ثلاث مسائل ، إحداها فيما إذا سرق بعض الغانمين من الغنيمة ، والثانية فيما إذا وقع في المغنم بعض من يعتق على بعضهم ، والثالثة فيما إذا وطئ بعضهم جارية من المغنم أو استولدها<sup>(٢)</sup> ، وههنا ذكر أنه يتفرع على الأقوال مسائل ، الأولى كذا ، لكنه لم يعقب الأولى بثنائية وثالثة ، بل أهمل الأولى وخلط الكلام في عتق القريب بالاستيلاء ،

(١) انظر : فتح العزيز ٥/ ٥١٢ .

(٢) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧٤ ب .

ويمكن تنزيل المسائل على ما<sup>(١)</sup> رتب في الوسيط وحملها على صور الكتاب، وإن لم يتلفظ بالثانية والثالثة، ونحن نورد فقه المسائل الثلاث متوخين الاختصار.

أما الأولى فإذا سرق أحد الغانمين من مال الغنيمة قبل إفراز الخمس، لم يقطع، حراً كان أو عبداً، لأن له في خمس الخمس حقاً، ولأن له في الأخماس الأربعة حقاً، وإن أفرز الخمس، فإن سرق منه لم يقطع أيضاً للمعنى الأول، وإن سرق من الأخماس الأربعة، فإن سرق قدر نصيبه أو أقل أو أكثر لكنه لم تبلغ الزيادة نصاباً، لم يقطع، وإن بلغه فوجهان، أحدهما أنه يقطع، وهذا كوجه<sup>(٢)</sup> ذكرناه في أن أحد الشريكين إذا سرق من المال المشترك ما يزيد عن نصيبه بنصاب يقطع<sup>(٣)</sup>، وأظهرهما أنه لا يقطع وإن حكمنا هناك بالقطع؛ لأن حق كل واحد من الغانمين متعلق بجميع المغنم؛ لأنه يجوز أن يعرض الباقيون فيكون الكل له.

وعلى كل حال فيسترد المسروق إن كان باقياً وبدله إن كان تالفاً، ويجعل في المغنم، ومن غلّ من الغنيمة من الغانمين عزر، والذي روي أن رجلاً غلّ من الغنيمة فأحرق النبي صلى الله عليه وسلم رحله<sup>(٤)</sup>، قال الشافعي رضي الله عنه: (لو صحّ لقلت به) يريد أنه لم تظهر صحته، وبتقدير الصحة فقد حمل على أنه كان ذلك في مبدأ الأمر ثم نسخ.

وإن سرق غير الغانمين نظر، إن كان له في الغانمين ولد (أو والد)<sup>(٥)</sup> أو عبد، فهو كسرقة الغانم، وإلا فإن سرق قبل إفراز الخمس، فهو كما لو سرق مال بيت المال؛ (لأن فيه مال بيت المال)<sup>(٦)</sup> وإن سرق بعد إفراز الخمس، فإن سرق من الأخماس الأربعة قطع، وإن سرق من الخمس قبل أن يخرج خمسه، أو سرق من خمس المصالح بعد إفرازه، فهو كسرقة مال بيت المال، وإن

(١) هكذا في النسخة أ. وفي باقي النسخ: على غير ما.

(٢) هكذا في النسخة هـ، وفي باقي النسخ: الوجه.

(٣) انظر ص ١٨٧ من هذا البحث.

(٤) روى أبو داود وابن الجارود والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال وضربوه. ورواه أحمد وأبو داود والترمذي والدارمي والحاكم والبيهقي عن عمر مرفوعاً بلفظ الأمر، وسنده ضعيف، وصحح أبو داود وقفه. انظر: مسند أحمد ٢٢/١؛ سنن أبي داود، الجهاد، باب عقوبة الغال؛ سنن الترمذي، الحدود، باب ما جاء في الغال (١٤٦١)؛ سنن الدارمي، السير، باب في عقوبة الغال (٢٤٩٠)؛ منتقى ابن الجارود، باب ما جاء في تحريق متاع الغال (١٠٨٢)؛ المستدرک ١٢٨/٢، ١٣١؛ سنن البيهقي، السير، باب لا يقطع من غل في الغنيمة ١٠٢/٩.

(٥) ساقط في النسختين ب د.

(٦) ساقط في النسخة ظ.

سرق من أربعة أخماسه ، لم يقطع إن كان من أهل استحقاقها ، وإلا فوجهان أظهرهما القطع ، ووجه الآخر أنه يجوز أن يصير من أهل استحقاقها .

وأما المسألتان الأخريان ، فالرأي أن نذكر مسألة الوطء والاستيلاء ، ثم مسألة عتق القريب ، وكذلك وقعتا في كلام الشافعي رضي الله عنه<sup>(١)</sup> ، فإذا وطئ أحد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة ، فلا حد عليه ، خلافاً للمالك<sup>(٢)</sup> ، ويوافقه قول قديم مذكور في وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة ، ووجه المذهب أن له فيها ملكاً أو شبهة ملك ، فيندفع الحد كما في وطء الأب جارية الابن ، ويعزر إن كان عالماً بالتحريم ، وإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام ، فينهى عنه ويعرف الحكم .

وإذا لم يتعلق به الحد فيتعلق به المهر ، ويُنظر إن كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم ، فقد ذكر القاضي ابن كج والإمام ، أن حكم المهر يبني على الخلاف في أن الغنيمة هل تملك قبل القسمة ، إن قلنا لا فعليه تمام مهر المثل ، يؤخذ ويجعل في المغنم ويقسم كما تقسم الغنيمة ، وإن قلنا إن كل واحد يملك قدر حصته ، غرم من المهر حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين ، وسقط منه حصته<sup>(٣)</sup> ، وهذا هو النصوص<sup>(٤)</sup> وظاهر المذهب لا من جهة الأصل المذكور ، فقد ذكرنا أن الظاهر أن الغنيمة لا تملك قبل القسمة ، ولكنه موجه بأنه وطء في غير ملك سقط فيه الحد ، فيجب المهر ( كوطء الشبهة ، وبأنه وطء سقط فيه الحد لشبهة الملك ، فيجب المهر )<sup>(٥)</sup> كوطء الأب جارية الابن ، وإنما سقط قسطه لأن المهر مقسوم كالغنيمة ، فلا معنى لأخذ قسطه ورده عليه ، قال الإمام : وقضية الوجه الذي نقله صاحب التقريب ، أن من وقع في حصته شيء من المغنم ، تبين كونه مالكا لذلك الشيء ، أن يقال : إن وقعت في حصة غير الواطئ فعليه تمام المهر له ، وإن وقعت في حصة الواطئ ( فلا شيء عليه )<sup>(٦)</sup> . وهذا فيما إذا وقعت في حصة الواطئ<sup>(٧)</sup> قد حكاه القاضي ابن كج قولاً عن رواية أبي الحسين ، والظاهر ما سبق ، وجعلوا صيرورتها له بمثابة ما إذا وطئ جارية غيره ثم ملكها بشراء أو غيره .

(١) انظر : الأم ٢٨٦/٤ .

(٢) وقال الحنفية والحنابلة بسقوط الحد للشبهة . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٢٢/٧ ، ابن عبد البر ، الكافي ، ٤٧٣/١ ، الخرشي ١٢٨/٣ ، المرداوي ، الإنصاف ١٨٣/٤ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧٩/١٧ ب .

(٤) انظر : الأم ٢٨٦/٤ .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) « نهاية المطلب » ١٧٩/١٧ ب .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

وإن كان الغانمون غير محصورين والمراد أن يعسر ضبطهم لكثرتهم ، نظر إن أفرز الإمام الخمس وعين لكل طائفة شيئا ، وكانت الجارية معينة لجماعة مخصوصين ، فإن وطئ بعدما اختاروا تملكها فهذا وطه الجارية المشتركة ، فيغرم من المهر قسط شركائه ، وإن وطئ قبل اختيارهم التملك فقد قيل إنه كما بعد<sup>(١)</sup> اختيارهم ، والظاهر أن الحكم كما ذكرنا فيما إذا كانوا محصورين في الأصل ، إلا أنه لا يخمس المهر ههنا ولكن يوزع عليهم فيسقط قسط الواطئ ويجب قسط الباقيين . وإن لم يفرز الإمام ولا عين شيئا فيؤخذ من الواطئ جميع المهر ، ويضم إلى المغنم ويقسم بين الكل ، فيعود إلى الواطئ حصته ، ولا يكلف الإمام أن يضبطهم ويعرف حصته ، لما فيه من المشقة ، بخلاف ما إذا كانوا محصورين وسهل الضبط ، فلا نقول يؤخذ ويرد . قال الإمام : وليكن هذا الذي ذكره الأصحاب مخصوصا بما إذا طابت نفس الواطئ بأن يغرم جميع المهر ، فإن قال : أسقطوا قدر حصتي ، فلا بد وأن يجاب ، ( فإن تيسر الضبط [ ٢٠٤ ] فذاك ، وإلا فيؤخذ المستيقن ويُحط المستيقن ويتوقف في المشكوك فيه<sup>(٢)</sup> .

هذا كله فيما إذا خلا الوطه عن الإحبال<sup>(٣)</sup> ، أما إذا أحبلها فحكم الحد والمهر كما بينا ، ويزداد النظر في أمور ، منها الاستيلاء ، ولنتكلم في الموسر ثم في المعسر ، أما الموسر ففي نفوذ الاستيلاء<sup>(٤)</sup> في نصيبه طريقان ، أحدهما عن صاحب التقريب ، أنا إن قلنا إن الغانمين لا يملكون قبل القسمة فلا ينفذ ؛ لأن وطأه لم يصادف الملك ، وإن قلنا يملكون ، ففي نفوذ الاستيلاء وجهان ؛ لأنه ملك ضعيف ، وقرب الوجهان لضعف الملك من الوجهين في نفوذ استيلاء المشتري ( في زمان الخيار إذا حكمنا بثبوت الملك له . والطريق الثاني أنا إن قلنا بثبوت الملك ، قطعنا بنفوذ الاستيلاء<sup>(٥)</sup> ) ، وإلا فقولان كالقولين في استيلاء الأب جارية الابن ، وقد يرتب فتجعل هذه الصورة أولى بنفوذ الاستيلاء ، لأن حق الابن أقوى من حق سائر الغانمين ، وحق الأب<sup>(٦)</sup> أضعف من حق الغانم الواطئ . ويخرج من الطريقين إذا اختصرت قولان أو وجهان في نفوذ الاستيلاء في نصيبه ، ويحكي المنع عن ابن أبي هريرة ، وهو الذي يوجد في كتب العراقيين وكثير من الأصحاب ، وإذا قيل به فلو ملك الجارية بالوقوع في سهمه ، أو ملكها بسبب آخر يوما ما ، ففي نفوذ الاستيلاء حينئذ قولان يطردان في

(١) في النسخ ظ د هـ : قبل .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٨٠ أ . قال النووي : ظاهر كلام الأصحاب خلاف قول الإمام . روضة الطالبين ٤٦٥/٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخ ظ د هـ .

(٤) في النسخة أ : الاستيلاء .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٦) في النسخة هـ : الابن .

نظائره. والظاهر المنصوص أنه ينفذ<sup>(١)</sup>، وهو الذي رجحه الإمام<sup>(٢)</sup>، ولم يورد في التهذيب غيره، وعن الحاوي أنهم إن كانوا محصورين ولم يغنموا غير تلك الجارية، فيقطع بنفوذ الاستيلاء (في حصته منها، بخلاف ما إذا كان في الغنيمة غيرها، فإنه يحتمل أن يجعل الإمام الجارية لغيره<sup>(٣)</sup>).

وإذا نفذ الاستيلاء<sup>(٤)</sup> في نصيبه، سرى ليساره إلى الباقي، وتحصل السراية بنفس العلوق أو بأداء قيمة نصيب الشريك؟ فيه قولان، وموضع شرحهما كتاب العتق. ورأى الإمام التفريع ههنا على حصول (السراية في الحال، وذكر الإمام وصاحب الكتاب أن يسار الواطئ كما يحصل بسائر الأموال، يحصل بحصته من)<sup>(٥)</sup> المغنم إذا كانوا قد غنموا غير تلك الجارية، فإن لم تف حصته من غير الجارية بقيمة الجارية، حصلت السراية بمقدار حصته<sup>(٦)</sup>، (وكان يجوز أن يُخْرَج ذلك على أن الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة، فإن قلنا لا ملك فينبغي أي يجعل موسرا بحصته<sup>(٧)</sup>)، يؤيده أن الإمام ذكر أن الحكم بغناه موقوف على ألا يعرض ويستقر ملكه، فإن أعرض تبينا أنه لم يكن غنيا<sup>(٨)</sup>، ولا نقول إن حق السراية يلزمه اختيار التملك، فإن الاختيار بمثابة ابتداء الاكتساب.

ومهما حكمنا بثبوت الاستيلاء، إما في الحال أو بعد وقوعه في حصته، فعليه القيمة، ثم هو في سقوط حصته وأخذ الجميع، بحسب انحصار القوم وعدم انحصارهم، على ما ذكرنا في المهر. وإن لم يحكم بالاستيلاء، فإن تأخرت القسمة حتى وضعت، قال ابن كج: تجعل الجارية في المغنم وتدخل في القسمة، وإن دخلها نقص بالولادة فعليه الأرش، وقبل الوضع الجارية حامل بحر، لما سنذكر أن الولد حر، وبيع مثل هذه الجارية لا يصح على المذهب، كما مر في البيع، وإذا جعلنا القسمة بيعا لم يمكن إدخالها في القسمة، فعن صاحب التقريب أنه يحتمل أن تسلم الجارية إليه بحصته إذا كانت

---

(١) هذا الترجيح راجع إلى أصل المسألة، وهو قوله: (أما الموسر ففي نفوذ الاستيلاء في نصيبه طريقان) إلى أن قال: (ويخرج من الطريقين إذا اختصرت قولان أو وجهان...) وليس راجعا إلى المسألة الفرعية وهي قوله: (وإذا قيل به فلو ملك الجارية)، وقد ظن النووي أن هذا الترجيح راجع إلى المسألة الفرعية، ولهذا جعل المذهب في الأولى المنع، وجعل الأظهر في الثانية النفوذ. انظر: روضة الطالبين ٤٦٥/٧؛ الإسنوي ((المهمات)) ٦٥٦/٣ - ٦٥٧.

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/١٨٠ ب.

(٣) انظر: الماوردي، الحاوي ٢٣٨/١٤.

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ.

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ.

(٦) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/١٨١ ب.

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ.

(٨) ((نهاية المطلب)) ١٧/١٨١ ب.



حصته وفق قيمتها أو أكثر<sup>(١)</sup>، وقيل تؤخذ قيمتها وتلقى في المغنم؛ لأنه بالإحبال حال بينها وبين الغانمين بيعا وقسمة، وأبدى الإمام احتمالين آخرين، أحدهما أن توقف الجارية إلى أن تلد ثم تلقى في القسمة، والثاني أن تلقى في المغنم وتجوز القسمة وإن كانت حاملا<sup>(٢)</sup>، وهذا اظهر إذا جعلنا القسمة إفرازا، وعبر معبرون عما ذكرنا من الخلاف في القسمة بأن قالوا: هل تقوم هذه الجارية عليه أو تترك في المغنم وتقسّم بين الغانمين؟ فيه طريقان، قال أكثرهم: يبني على ثبوت الاستيلاء وعدمه، فإن أثبتنا الاستيلاء أوجبنا القيمة<sup>(٣)</sup> وإلا فلا، وعن أبي إسحاق أنها تقوم عليه سواء أثبتناه أو لم نثبتته؛ لأنه بالإحبال منع من البيع والقسمة<sup>(٤)</sup>.

هذا حكم الموسر (وأما المعسر)<sup>(٥)</sup> فينظر، إن كان الجند محصورين أو غير محصورين وأفرز الإمام الجارية لطائفة منهم، ففي ثبوت الاستيلاء في حصته الخلاف المذكور في ثبوته في حصة الموسر، فإن أثبتناه فلا سراية ههنا. وإن كانوا غير محصورين ولم يفرز الجارية، فلا يحكم بالاستيلاء في الحال، فإن وقعت بالآخرة في حصة الواطئ، ثبت الاستيلاء حينئذ، وإن صار بعضها له ثبت له في ذلك البعض، ذكره صاحب التهذيب وغيره.

ومنها: الولد حر ونسيب، وبه قال أحمد<sup>(٦)</sup>، خلافا لأبي حنيفة حيث نفى النسب والحرية<sup>(٧)</sup>، لنا أنه مالك لحصته منها في الحال، فأشبهه أحد الشريكين يطاء الجارية المشتركة، أو غير مالك ولكن له شبهة الملك وحق التملك، فليكن وطؤه كوطء الأب جارية الابن. وهل يجب عليه قيمة الولد؟ فيه خلاف مبني عندنا على أن الجارية هل تقوم عليه، إن قلنا نعم لم يلزمه قيمة الولد؛ لأنها في ملكه حين وضعت الولد، وإن قلنا لا لزمته؛ لأنه منع من رقه بوطئه، وشبهه مشبهون بالخلاف في وجوب قيمة الولد، إذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر، ثم منهم من بنى الخلاف فيها على أن الملك يحصل للمستولد<sup>(٨)</sup> قبيل العلوق، أو ينتقل إليه مع العلوق أو بعده، وهذا أصل

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» ١٧/١٨١.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٨١.

(٣) في النسخة أ: القسمة.

(٤) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ١٦٠ ب.

(٥) ساقط في النسخة ج.

(٦) انظر: ابن التاجر، منتهى الآراء ١/٢١٩؛ البهوتي، كشف القناع ٣/٩١.

(٧) انظر: السرخسي، المبسوط ١٠/٥٠؛ ابن الهمام، فتح القدير ٤/٣٠٠.

(٨) في النسخة ج: للمستولد.

قد سبق ذكره في استيلاء الأب جارية الابن . ثم حكم قيمة الولد حكم المهر وقيمة الجارية ، وقد بيناه .

هذا إذا كان الوطئ موسرا وثبت الاستيلاء في جميع الجارية ، أما إذا كان معسرا وثبت الاستيلاء في حصته ولم يسر ، فيخلق الولد حرا كله أو الحر [٢٠٥] منه قدر حصته والباقي رقيق ؟ فيه وجهان أو قولان ، أحدهما أن كله حر ؛ لأن الشبهة تعم الجارية ، وحرية الولد تثبت بالشبهة وإن لم يثبت الاستيلاء ؛ ( ولهذا لو وطئ جارية الغير على ظن أنها جاريته أو زوجته الحرة ، ينعقد الولد حرا وإن لم يثبت الاستيلاء )<sup>(١)</sup> ، والثاني أن الحر منه قدر حصته ، كما أن ما ثبت فيه الاستيلاء من الأم قدر حصته ، وليس كالوطء بالشبهة ؛ فإن الشبهة ناشئة من الظن ، والظن غير متبعض ، والشبهة ههنا من جهة استحقاق المستولد ملكا أو ولاية ملك ، وهو متبعض . وعبر بعضهم عن هذا الخلاف بأن قال : الباقي من الولد هل يقوم عليه مع إعساره ؟ فيه وجهان .

وإذا قلنا لا يعتق من الولد إلا قدر حصته من الأم ، فلو ملك باقي الجارية من بعد ، بقي الرق فيه ؛ لأنها علقت برقيق في غير الملك ، وإن قلنا إن جميعه حر ففي ثبوت الاستيلاء في باقيها إذا ملكه قولان ؛ لأنه أولدها حرا في غير الملك .

والخلاف في أنه هل تتبعض حرية الولد ، جار فيما إذا أولد أحد الشريكين الجارية المشتركة وهو معسر ، فإن قلنا إن جميعه حر فعلى المستولد قيمة حصة الشركاء من الولد ، وهذا أظهر الوجهين على ما ذكره القاضي الروياني ورواه عن القاضي الطبري وغيره ، وقوله في الكتاب : لكن الأظهر أن الشركة شبهة توجب حرية الولد ، يشعر بتخصيص الترجيح بصورة الشركة ، وبأن الأظهر في استيلاء أحد الغانمين التبعض ، ( والأشبه أنه لا فرق بين الصورتين ، وفي كلام الإمام ما يدل على ترجيح حرية فيهما<sup>(٢)</sup> ، ورجح في التهذيب التبعض )<sup>(٣)</sup> فيما يقارب هذه الصورة ، وقرب الخلاف في الصورتين ، من الخلاف في أن الإمام هل يجوز أن يُرق من الأسير بعضه ، وقد مر .

وسئل القاضي الحسين عن أولد امرأة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح أو زنا ، كيف حال الولد؟ فقال : يمكن أن يخرج ذلك على الوجهين في ولد الجارية المشتركة من الشريك المعسر ، ثم استقر جوابه على أنه كالأم حرة ورقا ، ( قال الإمام )<sup>(٤)</sup> وهذا هو الوجه ؛ لأنه لا سبب لحرية ( إلا حرية

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧ / ١٨٢ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٤) ساقط في النسخين ب د .

الأم . فيتقدر<sup>(١)</sup> بقدر حريتها<sup>(٢)</sup> ، وليس كالجارية المشتركة ، فإن الشركة قد تُظن شبهة قائمة في الجارية ، وكذا شبهة الاستحقاق<sup>(٣)</sup> .

واعلم أن ما ذكرناه من ثبوت الاستيلاء في حصة المعسر والخلاف في حال الولد ، موضعه ما إذا انحصر المستحقون ، فإن كانوا غير منحصرين ، ففي التهذيب أنا إذا قلنا عند الانحصار: كل الولد حر ، فيؤخذ منه قيمته وتوضع في المغنم وتقسم على الكل ، وإن قلنا هناك إن الحر قدر حصته في الأم ، فهنا يكون الكل رقيقا ، ثم الإمام عند القسمة يجتهد حتى تقع الأم والولد في حصة الواطئ ، فإن وقعا في حصته كانت الجارية ( له والولد )<sup>(٤)</sup> حر ، وإن وقع البعض في ملكه ، صارت بقدره أم ولد وعنت من الولد بقدر ما ملك . هذه ألفاظه ، ولك أن تقول: قد سبق أن للإمام أن يقسم الغنيمة فسمه تحكم ، ولا يحتاج إلى مراعاة الغانمين ولا الإقراع ، وحينئذ فلا حاجة إلى سعي واجتهاد ، بل ينبغي أن يقال: يوقعهما في حصته أو يوقع بعضهما ، ثم قوله: وعنت من الولد بقدر ما ملك ، الخلاف في أن الولد يعتق كله أو بالحصة ينبغي أن يجيء ههنا ، فكأن ما ذكره جواب على وجه التبويض ، أو أراد أن قدر الحصة يعتق لا محالة وفي الباقي الخلاف .

وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الاستيلاء قبل القسمة واختيار التملك ، ولا فرق بين أن يكون قبل إفراز الخمس أو بعده وقبل القسمة بين الغانمين ، إذا كانت الجارية من الأخماس الأربعة ، ولو كان بعد القسمة وبعد اختيار التملك ، فهو إما واطئ جارية نفسه أو جارية غيره ، أو هو كوطه أحد الشريكين الجارية المشتركة ، ولا يخفى ، ولو كان بعد القسمة وقبل اختيار التملك ، فهو كما قبل القسمة ، وفيه وجه أنهم إذا كانوا محصورين أو أفرزت الجارية لطائفة محصورين ، فهو كما بعد<sup>(٥)</sup> القسمة واختيار التملك ، وهو ظاهر ما أطلقه القاضي ابن كج ، وقد مر نظيره .

ولو واطئ أحدهم بعد إفراز الخمس جارية من الخمس ، ( فهو كوطه الأجنبي ، وإذا واطئ أجنبي جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس )<sup>(٦)</sup> ففي وجوب الحد عليه وجهان ، أظهرهما - وبه أجاب صاحب التهذيب والرويانى - أنه يجب ، كما لو واطئ جارية من بيت المال ، ( بخلاف ما لو سرق

(١) في النسخة ظ : فينفذ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) (( نهاية المطلب )) ١٧/١٨٢ ب .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب د .

(٥) في النسخة ب : قبل .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

مال بيت المال<sup>(١)</sup> لأنه يستحق النفقة دون الإعفاف ، والثاني المنع لأنه لمصالح المسلمين ، والواطي من المسلمين ، وهذا أقوى عند القاضي ابن كج . وإن كانت الجارية من الأخماس الأربعة ، فعليه الحد إلا أن يكون له في الغانمين ولد ، هذا تمام الكلام في الوطء والاستيلاء .

وأما مسألة عتق القريب ، فإذا وقع في الأسر من يعتق على بعض الغانمين ، ورُقِّ إما بنفس الأسر وإما بإرقاق الإمام ، فالنص أنه لا يعتق قبل القسمة واختيار التملك<sup>(٢)</sup> ، والنص فيما إذا استولد بعض الغانمين جارية من المغنم ، أنه يثبت الاستيلاء<sup>(٣)</sup> على ما مر ، وفيهما طريقان للأصحاب ، أحدهما أن في الصورتين قولين نقلًا وتخريجًا ، بناء على أن الغنيمة تملك بالاستيلاء أم لا ، إن قلنا نعم نفذ وتؤخذ منه القيمة وتجعل في المغنم ، وإن قلنا لا لم ينفذ واحد منهما . والثاني تقرير النصين ، والفرق أن الاستيلاء أقوى ، ولذلك ينفذ استيلاء الأب جارية الابن ولا ينفذ منه إعتاقها ، وينفذ استيلاء المجنون دون إعتاقه ، وعن المنهاج للشيخ أبي محمد الفرق بين الصورتين ، بأن الوطء اختيار للتملك ، ولذلك جُعِلَ وطء البائع في زمان الخيار [٢٠٦] فسخا ، وليس في مسألة عتق القريب ما يدل على الاختيار ، حتى لو قال مشيرا إلى قريبه قبل القسمة : قد أعتقت هذا ، يحكم بثبوت العتق . والظاهر أنه لا يثبت العتق في الحال وإن قدرنا الخلاف ، فإذا استقر ملكه فيه بأن وقع في نصيبه ( واختار تملكه ، أو وقع بعضه في نصيبه )<sup>(٤)</sup> واختاره ، عتق عليه ، وينظر لتقويم الباقي عليه إلى يساره وإعساره ، وعن الحاوي أنهم إذا كانوا محصورين ولم يكن في الغنيمة إلا قريبه ، فيملك حصته وإن لم يختار التملك ، وعلى هذا فلا يقوِّم عليه الباقي ؛ لأنه دخل في ملكه بغير اختياره<sup>(٥)</sup> .

ولو أعتق واحد من الغانمين عبدا من الغنيمة ، ففي ثبوت العتق في الحال ما ذكرناه في عتق القريب ، هكذا نقل صاحب التهذيب وغيره ، وعن الحاوي أنه لا يعتق بحال ، بخلاف عتق القريب ؛ فإنه يثبت بلا اختيار ، وهو أقوى مما يثبت بالاختيار ، ولذلك يعتق على المحجور عليه قريبه إذا ملكه ، ولو أعتق<sup>(٦)</sup> لا ينفذ<sup>(٧)</sup> .

(١) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٢) انظر : الشافعي ، الأم ٢٨٦/٤ .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٨٤ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٤٠/١٤ .

(٦) في النسخة أ : أعتقه .

(٧) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٤٠/١٤ .

أما ما يتعلق بلفظ الكتاب فقوله : لو وقع في المغنم بعض من يعتق على الغانمين ، في اللفظ نوع التباس . والمقصود من يعتق على بعض الغانمين ، فقدم لفظ البعض ، ولو كان الغانمون طائفة يسيرة ووقع في المغنم من يعتق عليهم جميعا ، فلا يتوقف العتق إلا على اختيارهم التملك ، ويجيء وجه أنه لا حاجة إلى الاختيار ، وإذا اختاروا جميعا فلا يفرض فيه تقويم<sup>(١)</sup> البعض على البعض . وقوله : لم تعتق حصته ، لا حاجة إلى إعلامه بالواو ؛ فإنه ذكر الخلاف فيه من بعد حيث قال : ومن هذا خرج قول إلى آخره . وقوله : ولم يمنعه ذلك عن الإعراض ، معناه أن الإعراض عن الغنيمة لا يمنع لوقوع<sup>(٢)</sup> القريب في المغنم إذا لم يحكم بالعتق في الحال . وقوله : لو استولد جارية وقلنا لا يملك فلا حد ، ليعلم قوله لا حد بالواو الميم لما بيناه ، ولا حاجة إلى ذكر الحد في هذا الموضع ؛ فقد أعاده من بعد وبين أنه لا حد على كل قول جوابا على الصحيح . وقوله : والولد حر جميعه معلوم بالحاء ، والغرض أنه إذا ثبت الاستيلاء في جميع الجارية ، كان الولد حرا لا محالة ، وفي وجوب قيمة حصه غيره من الولد خلاف ، فجرى ذكر حرية الولد للحاجة إليه في بيان صورة الخلاف ، ثم اتخذ حكم الولد مقصدا فقال : وولده على كل حال حر نسيب ، وكان بسبيل من الاستغناء بالثاني عن الأول وإيراد الغرض بطريق آخر . وقوله : فولدها يتبع بعض معلم بالواو .

فرع لابن الحداد : إذا دخل مسلم دار الحرب منفردا ، وأسر أباه أو ابنه البالغ ، لم يعتق منه شيء في الحال ؛ لأنه لا يصير رقيقا بنفس الأسر ، فإن اختار الإمام قتله أو المن عليه أو الفداء فذاك ، وإن اختار تملكه نظر ، إن لم يختار الأسر التملك فلا يعتق أيضا في ظاهر المذهب ، وإن اختار تملكه صار له أربعة أخماسه ، فيعتق عليه ويقوم الباقي إن كان موسرا ، وهو الخمس المستحق لأهله ، ولو أسر أمه أو ابنته البالغة ، رقت بنفس الأسر ولا حاجة إلى اختيار الإمام ، وإذا اختار التملك كان الحكم على ما بينا ، وألحق ابن الحداد أسر الابن الصغير بأسر الأم والبنات البالغة<sup>(٣)</sup> ، وهو هفوة عند الأصحاب لأن الأب يتبعه ولده الصغير في الإسلام ، فلا يتصور منه سبي ولده<sup>(٤)</sup> ، وإن أسر أباه في القتال زاد النظر في أن الأسير إذا أرق هل يعد من السلب ، وفيه خلاف مذكور في قسمة الغنائم .

(١) في النسخ ظ ب د هـ : تقديم .

(٢) في النسخ ظ ب د هـ : وقوع .

(٣) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٦١ أ .

(٤) اعترض على نفي تصور سبي المسلم ولده الصغير ، بأن ذلك ممكن في صور ، ضابطها أن يكون الابن رقيقا لكافر ، ثم أسلم الأب ، فيصير ولده الصغير مسلما بإسلامه ، ولا يزول بإسلامه ملك سيده عنه ، وإذا سباه المسلمون كان عبدا مسلما ، كما سبق التصريح به نقلا عن ابن الحداد أيضا ص ٤٢٨ . انظر : الإسنوي ، « المهات » ٦٥٨/٣ .

قال رحمه الله :

الحكم الثالث أن أراضي الكفار تملك بالاستيلاء ، وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق وقسمها ، ثم استطاب عنها قلوب الملاك ووقفها ، وأجرها من سكانها إجارة مؤبدة لأجل المصلحة ، وضرب الأجرة خراجا عليهم . فلا يصح بيع أراضي العراق ، ويصح فيها من أربابها إجارة مؤقتة لا مؤبدة ، ولا يزعج عنها سكانها إذا ورثوها من آبائهم الذين استأجروها من عمر رضي الله عنه ، ولا تنفسخ الإجارة بالموت . وأما مكة فيصح بيع دورها ؛ لأنها ملك وقد فتحت عنوة .  
فيه مسألتان :

إحداهما : الأراضي والعقارات تملك بالاستيلاء كما تملك المنقولات ، وعن أبي حنيفة أنه يتخير الإمام في العقارات المغنومة ، بين أن يقسمها على الغانمين كالمنقول ، وبين أن يتركها بأيدي الكفار كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بعقار مكة<sup>(١)</sup> ، وبين أن يقفها على المسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق<sup>(٢)</sup> ، هكذا حكاه صاحب التهذيب ، ويذكر عنه أنه إذا أقرها على ملك أربابها ضرب عليهم جزيتين ، إحداهما على رؤوسهم والأخرى على الأراضي ، فإذا أسلموا سقطت جزية الرؤوس دون الأخرى ، ويروى عن أبي حنيفة في سواد العراق ما يخالف التخيير بين الخصال الثلاث<sup>(٣)</sup> ، وسيجيء من بعد ، والقول في عقار مكة يأتي في المسألة الثانية .

(١) قال أبو عبيد : ( فقد صحت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه افتتح مكة ، وأنه من على أهلها فردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعلها فيئا ) . الأموال ص ٧٨ .

(٢) روى سعيد بن منصور وأبو عبيد والبلاذري عن إبراهيم التيمي قال : ( لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر : اقسم بيننا ، فأبى ، فقالوا : إنا افتتحناها عنوة ، قال : فما لمن جاء بعدكم من المسلمين ؟ ... قال : فأقر أهل السواد على أراضيهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الطسق - أي الخراج - ولم يقسمه بينهم . انظر : سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب ما جاء في الفتوح ( ٢٥٨٩ ) ؛ الأموال لأبي عبيد ص ٧٠ ؛ فتوح البلدان للبلاذري ٣٤٧ .

(٣) مذهب الحنفية أن الإمام يخير في الأراضي المغنومة بين أمرين ، إن شاء قسمها وقسمها بين الغانمين كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر ، وإن شاء تركها في يد أهلها مملوكة لهم ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بالسواد . وعند المالكية توقف الأرض المغنومة والدور بمجرد الاستيلاء عليها ، بمعنى أنها تترك غير مقسومة ويصرف خراجها وغلتها في مصالح المسلمين . وعند الحنابلة يخير الإمام في أراضي العنوة بين أمرين ، إما أن يقسمها على الغانمين كالمنقول ، وإما أن يقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هي في يده . انظر : انسخسي ، المبسوط ٣٧/١٠ ؛ الزيلعي ، تبیین الحقائق ٢٤٨/٣ ؛ الخرشي ١٢٨/٣ ؛ حاشية الدسوقي ١٨٩/٢ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٣٢١/١ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٣٤/٣ .

وأما سواد العراق ففيه فصول :

أحدهما في كيفية فتحه وما فعل به عمر رضي الله عنه ، فعن أبي إسحاق وجه نقله القاضي ابن كج أنه فتح صلحا ، وعن الماسرجسي أن أبا إسحاق كان ينصره في الدرس<sup>(١)</sup> ، وهذا ما حكى عن أبي حنيفة عن رواية القفال وغيره ، وأنه قال : إن عمر رضي الله عنه ردها عليهم بخراج يؤدونه كل سنة<sup>(٢)</sup> ، وعن أبي الطيب بن سلمة أنه قال : اشتبه الأمر علي فلا أدري أفتح عنوة أم صلحا .

والصحيح المشهور أنه فتح عنوة ، وأن عمر رضي الله عنه قسم أراضي السواد في جملة الغنائم<sup>(٣)</sup> ، وكيف قُسم ؟ عن أبي إسحاق تفريعا على أنه فتح عنوة ، أنه كان في الغنيمة غير الأراضي من المواشي وصنوف الأمتعة ، فرأى عمر رضي الله عنه أنه إن صرف خمسها إلى أهل الخمس أنفقوه ، وأراد أن يجعل [٢٠٧] لهم عدة باقية يستظهرون بها ، فعوضهم عن خمسها الأخماس الأربعة من الأراضي ، فحصلت الأراضي لأهل الخمس والمنقولات للغانمين . والصحيح المشهور أنه قسمها بين الغانمين ولم يخصصها بأهل الخمس ، ثم استطاب قلوبهم عنها واستردها ، قال جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه<sup>(٤)</sup> : كانت بجيلة رُبِع الناس يوم القادسية ، فقسم لهم عمر رضي الله عنه ربع السواد ، فاشتغلوا ثلاث سنين أو أربعا ، ثم قدمت على عمر رضي الله عنه فقال : لولا أنني قاسم مسئول

(١) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ٢٤٤ .

(٢) المذكور في كتب الحنفية أن السواد فتح عنوة ، ولم يقسمه عمر بين الغانمين وإنما أقر أهله عليه بالخراج ، قال السرخسي : ( وفتح السواد عنوة وقهرا أشهر من أن يخفى على أحد ) . انظر : المبسوط ١٥/١٠ ، ابن الهمام ، فتح القدير ٣٠٤/٤ .

(٣) قوله إن المشهور أن عمر قسم أراضي السواد ، يُشكل عليه ما روي في عدد من الآثار أنه لم يقسمها مع إصرار بعض الغانمين على قسمتها ، كما تقدم عن إبراهيم التيمي ، وروى أبو عبيد عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص ( قد بلغني كتابك أن الناس قد سألوا أن نقسم بينهم غنائمهم ... فانظر ما أجلبوا به عليك في العسكر من كراع أو مال فاقسمه واترك الأرضين لعمالها .. ) وعن الماجشون أن بلالا قال لعمر في القرى التي افتتحها عنوة : اقسمها بيننا وخذ خمسها ، فقال عمر : لا هذا عين المال ، ولكني أحبسه فيما يجري عليهم وعلى المسلمين ، فقال بلال وأصحابه : اقسمها بيننا ، فقال عمر : اللهم اكفني بلالا وذويه ، قال : فما حال الحول ومنهم عين تطرف . وعن حارثة بن مضرب أن عمر أراد أن يقسم السواد ، فقال له علي : دعهم يكونوا مادة للمسلمين ، فتركهم . انظر : الأموال لأبي عبيد ٧٠ - ٧١ .

(٤) هو جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك البجلي ، أسلم قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بأربعين يوما ، وكان له ولقومه أثر كبير في حروب العراق ، واعتزل عليا ومعاوية ، ونزل الكوفة وتوفي في قرقيسيا سنة ٥٦ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ١٤٧/١ .

لتركتمكم على ما قسم لكم ، ولكنني أرى أن تردوا على الناس ، فقاصني من حقي نيفا وثمانين دينارا<sup>(١)</sup> ، وكان معي امرأة يقال لها أم كرز ، فقالت : إن أبي شهد القادسية وثبت سهمه ، ولن أسلمه حتى تملأ كفي دنائير وفي لآلئ وتركبني ناقة ذلولا عليها قطيفة حمراء ، ففعل عمر رضي الله عنه فتركت حقها<sup>(٢)</sup> .

ثم اختلف الأصحاب فيما فعله في الأراضي المستردة على وجهين ، أظهرهما - وبه قال الأكثرون ، منهم الاصطخري وفقرؤنا البصريون - أنه وقفها على المسلمين وأجرها من أهلها ، والخراج المضروب عليها أجرة منجمة تؤدي كل سنة<sup>(٣)</sup> ، وعلى هذا نص الشافعي رضي الله عنه في كتاب الرهون وفي سير الواقدي<sup>(٤)</sup> ، ويدل عليه ما روي أن عتبة بن فرقد<sup>(٥)</sup> اشترى أرضا من أرض السواد ، فأتى عمر رضي الله عنه فأخبره ، فقال : ممن اشتريتها ؟ فقال : من أهلها ، فقال : فهؤلاء أهلها - للمسلمين - أبعتموه شيئا ؟ قالوا : لا ، قال : فاذهب واطلب مالك<sup>(٦)</sup> . وعن سفيان الثوري أنه قال : جعل عمر رضي الله عنه السواد وقفا على المسلمين ما تناسلوا<sup>(٧)</sup> . والثاني - وبه قال ابن سريج ويحكي عن

(١) ذكر أبو عبيد أن عمر كان نفل جريرا وقومه ذلك نفلا قبل القتال وقبل خروجه إلى العراق ، فأمضى لهم نفلهم ، ولم يقسم لأحد سواهم ، ثم استطاب أنفسهم خاصة لأنهم ملكوا ذلك بالنفل . وقد روى أبو عبيد ويحيى بن آدم عن الشعبي ، أن عمر كان أول من وجه جرير بن عبد الله إلى الكوفة وقال له : ( هل لك أن تأتي العراق ونك الربع أو الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء ) ، وروى البلاذري عن جرير أن عمر جعل له ولقومه ربع ما غلبوا عليه من السواد ، فلما جمعت غنائم جلولا طلب ربعه .. انظر : الأموال لأبي عبيد ص ٧٥ ؛ الخراج ليحيى بن آدم ص ٤٣ ؛ فتوح البلدان للبلاذري ٣٧٣ .

(٢) روى نحوه الشافعي في مسنده عن جرير ، ورواه أبو عبيد والبلاذري عن قيس بن أبي حازم ، ورواه يحيى بن آدم عن قيس دون قوله : وكان معي امرأة ... انظر : مسند الشافعي ، الجهاد (٤١٩) ؛ الأموال لأبي عبيد ص ٧٤ ؛ الخراج ليحيى بن آدم ص ٤٣ ؛ فتوح البلدان للبلاذري ٣٧٣ .

(٣) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٦٠/١٤ ؛ البغوي ، « التهذيب » ١٤٧ .

(٤) انظر : الأم ٢٩٨/٤ .

(٥) هو عتبة بن فرقد بن يربوع بن حبيب السلمي ، أبو عبد الله ، غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوتين . وشهد خيبر ، سكن الكوفة وكان أميرا لعمر على بعض فتوح العراق . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٥٦٧/٣ .

(٦) رواه يحيى بن آدم وأبو عبيد وابن زنجويه والبيهقي عن الشعبي . انظر : الخراج ليحيى بن آدم ص ٥٤ (١٦٨) ؛ الأموال لأبي عبيد ص ٩٢ (١٩٦) ؛ الأموال لابن زنجويه ٢٣٤/١ (٣٠٣) ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب الأرض إذا أخذت عنوة ١٤١/٩ .

(٧) نسبته ابن حجر إلى كتاب الخراج ليحيى بن آدم ، ولم أره فيه . انظر : تلخيص الحبير ١١٥/٤ .



اختيار أبي إسحاق - أنه باعها من أهلها، والخراج ثمن منجم<sup>(١)</sup>؛ لأنه لم يزل الناس يبيعون أرض السواد ويشترون من غير إنكار . ومن قال بالوجه الأول لا يسلم عدم الإنكار ، وقد روينا الإنكار عن عمر رضي الله عنه في شراء ابن فرقد ، وعن ابن شبرمة<sup>(٢)</sup> أنه قال : ( لا أجزى بيع أرض السواد ولا هبتها ولا وقفها )<sup>(٣)</sup> . وقد أورد الوجهين معا صاحب الكتاب في الرهن ، واقتصر ههنا على إيراد الأظهر منهما .

وفيما فعل عمر رضي الله عنه على اختلاف الوجهين، عدول عن الأصل المهد ، فإنه يشترط في الإجارة أن تكون المدة معلومة ، وفي البيع أن تكون جملة الثمن معلومة ، لكن قال العلماء : إنها بالاسترداد رجعت إلى حكم أموال الكفار ، وللإمام أن يفعل للمصلحة الكلية في أموال الكفار ما لا يجوز مثله في أموال المسلمين ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة العلق ، وكما نفل في البداية والرجعة ، ورأى عمر رضي الله عنه المصلحة فيما فعل من وجهين ، أحدهما أنه خشي أن يشتغلوا بالعمارة والزراعة لو تركها في أيديهم ويتقاعدوا عن الجهاد . والثاني أنه لم يستحسن أن ينفردوا بها ونزيتهم ، وينقطع عن سائر الناس الذين يأتون بعدهم رقبته ومنفعتهم ، ويروى أنه قال : ( لولا أنني أخشى أن يبقى آخر الناس ببنا لا شيء لهم ، لتركتكم وما قسم لكم ، ولكنني أحب أن يلحق آخر الناس أولهم )<sup>(٤)</sup> وتلا قوله تعالى : { وَالَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا } الآية<sup>(٥)</sup> . قوله : ببنا ، قيل أي شيئا واحدا ، وقيل أي متساوين في الفقر<sup>(٦)</sup> .

وعن القاضي أبي حامد أن لابن سريج عبارة أخرى، تُخرج الخراج عن أن يكون ثمنا مع تجويز البيع ، فقال : إن عمر رضي الله عنه وقفها لا وقفا محرما مؤبدا ، ولكن جعلها موقوفة على مصالح المسلمين ، ليؤدي ملاكها على تداول الأيدي وتبدلها بالبيع والشراء خراجا ينتفع به المسلمون .

(١) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٦٠/١٤ ، ابن الصباغ ، « الشامل » ١٦٤ ب .

(٢) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي ، كان من فقهاء الكوفة وقاضيا لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة ، اتفقوا على توثيقه والثناء عليه ، روى عن الشعبي وابن سيرين ، وروى عنه سفیان وشعبة وغيرهما ، توفي سنة ١٤٤ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٢٧٢/٢ .

(٣) نسبه ابن حجر إلى يحيى بن آدم ، ولم أره في كتابه الخراج . انظر : تلخيص الحبير ١١٥/٤ .

(٤) روى البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر قال : ( أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس ببنا ليس لهم شيء ، ما فتحت علي قرية إلا قسمتها كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر ، ولكنني أتركها خزانة لهم يقتسمونها ) . صحيح البخاري ، المغازي ، باب غزوة خيبر (٤٢٣٥) .

(٥) { وَإِخْوَانُنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ } سورة الحشر ، الآية ١٠ .

(٦) انظر : الفيومي ، المصباح المنير ١٤ ، ابن حجر ، فتح الباري ٤٩٠/٧ .

فعلى الوجه الثاني يجوز رهنها وبيعها وهبتها ، وعلى الأول لا يجوز شيء من ذلك ، ويجوز على الوجهين لأربابها إيجارها مدة معلومة ، وهل لهم الإجارة المؤبدة بمال يتراضيان عليه ؟ حكى الإمام فيه ترددا للأصحاب<sup>(١)</sup> ، منهم من جوزه تبعا لفعل عمر رضي الله عنه وقال : من استحق منفعة على جهة ، لم يبعد أن يملك إخراج نفسه من البين وإحلال غيره محله ، والأصح - وهو المذكور في الكتاب - المنع كما في سائر الإجازات ، والتأبيد في إجارة عمر رضي الله عنه احتمل لمصلحة كلية ، والجزئيات ليست كالكليات ، فلا يجوز لغير سكانها أن يزعم واحد من السكان ويقول : أنا أستغلها وأعطي الخراج ؛ لأنه مالك رقبته إرثا على أحد الوجهين ، ومالك منفعتها على الوجه الأظهر بعقد بعض آبائه مع عمر رضي الله عنه ، والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت .

وهذا كله في الأراضي المغلة ، وهي التي تزرع وتغرس ، فأما ما في حد السواد من المساكن والدور ، فإن قلنا إن تلك الأراضي مبيعة من أربابها فكذلك المساكن ، وإن قلنا إنها موقوفة فوجهان ، أحدهما أنها كالمزارع ، وأظهرهما - وهو الذي أورده الروياني في جمع الجوامع - المنع ؛ لأنه لم يكره أحد شراءها وسكنها ، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها .

وهل يجوز لمن في يده الأرض تناول ثمار أشجارها؟ وإن قلنا إن الأرض مبيعة منهم ، فما فيها من الأشجار كذلك ، والثمار مملوكة لهم ، وإن قلنا إنها مستأجرة فوجهان ، أحدهما : يجوز له تناولها للحاجة ، ويحتمل ذلك وإن كانت الثمار لا تستحق في سائر الإجازات كما يحتمل التأبيد ، وأرجحهما على ما ذكره الروياني وغيره المنع ، بل الإمام يصرفها وأثمانها<sup>(٢)</sup> إلى مصالح المسلمين ؛ لما روي عن أبي الوليد الطيالسي<sup>(٣)</sup> أنه قال : ( أدركت الناس بالبصرة وإنه ليُجاء بتمر الفرات ، فما يشتريه إلا أعرابي أو من يتخذ النبيذ )<sup>(٤)</sup> يريد أنهم كانوا يحترزون منه وأن ذلك كان مشهورا فيما بينهم .

إذا تأملت هذا الشرح ، فلك أن تعلم قوله في الكتاب : وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق ، بالحاء والواو ؛ لأن من يقول إنها فتحت صلحا ، لا يقول إنها ملكت ، ثم إضافة الملك إليه

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٩٠ أ .

(٢) في النسخة أ : وأثمارها .

(٣) هو هشام بن عبد الملك ، إمام زمانه في البصرة ، وند سنة ١٣٣ ، وحدث عن خلق كثير ، منهم مالك والليث وشعبة وابن الماجشون ، وروى عنه البخاري وأبو داود والدارمي وغيرهم ، توفي سنة ٢٢٧ هـ . انظر : الذهبي ، سير أعلام النبلاء ٣٤١/١٠ .

(٤) نقل ابن حجر عن صاحب البحر ، أن هذا الأثر في كتاب الأحكام لـ زكريا بن يحيى الساجي . انظر : تلخيص

الحبير ١١٦/٤ .

على سبيل أنه المتسبب إلى تحصيله ، لا على معنى أنه ملكها خاصة . ويجوز أن يعلم قوله : وقسمها وقوله بعد ذلك : ووقفها ، كلاهما بالميم ، لأن عند مالك أنها صارت ملكا بنفس الاغتنام والاستيلاء ، وليعلم لهذا قوله أولا : تملك بالاستيلاء بالميم أيضا . ويجوز إعلام قوله : ووقفها وأجرها بالواو ؛ لقول من قال إنه باعها ، وكذا قوله : وضرب الأجرة خراجا ، لأن ذلك القائل يقول : المضروب ثمن لا أجرة ، وقوله : فلا يصح بيع أراضي العراق ، بالحاء والواو . ولك أن ترجع من هذا المنتهى إلى لفظ الكتاب في الرهن ، فتعلم قوله : فإنه وقف بالحاء ، وقوله : وقفها عمر رضي الله عنه بالميم ، وقوله بعد ذلك : تملكها عنوة بالحاء والواو<sup>(١)</sup> .

ونختم هذا الفصل بفائدتين :

إحدهما : قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر : ( ولا أعرف ما أقول في السواد ، إلا بظن مقرون إلى علم )<sup>(٢)</sup> ، واختلف في تفسيره ، فعن ابن سريج أن المعنى : كدت أقول بظن ، إلا أنه اقترن به العلم . فزال الظن وقلت بعلم ، وعن أبي حفص ابن الوكيل أنه أراد بالظن ، أن الأخبار الواردة في الباب طريقا الظن الغالب ، وأراد بالعلم العلم بورودها ، وعن أبي إسحاق أنه أراد بقوله بظن مقرون بدليل ، كأنه عبر عن ( الدليل بالعلم )<sup>(٣)</sup> لأنه يثمر العلم<sup>(٤)</sup> ، وقيل أراد أن فتحها عنوة معلوم لكثرة الناقلين ، والذي فعل عمر رضي الله عنه بها مظنون ، ويمكن أن يقال : أشار بالكلمة إلى كثرة اختلاف الرويات فيه ، فيكاد يرتقي الظن إلى حد العلم ، ويتراجع العلم إلى حد الظن آخر<sup>(٥)</sup> .

الثانية : إذا أراد الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه ، جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغير عوض ، فإن أبى بعضهم فهو أحق بماله ، وكذلك المنقولات والصبيان والنسوان ، لا يجوز للإمام رد شيء منها إلى الكفار إلا بطيبة أنفس الغانمين ؛ لأنهم ملكوها بالاغتنام ، قال الإمام : وليس للإمام أن يأخذ الأراضي قهرا ، وإن كان يعلم أنهم يتوانون بسببها في الجهاد ، ولكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة<sup>(٦)</sup> ، وجوز أبو حنيفة رد

(١) في النسخة ج : والميم .

(٢) مختصر المزني ٣٨٢/٨ .

(٣) هكذا في النسخة أ ، وفي باقي النسخ : العلم بالدليل .

(٤) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ٢٤٦ أ .

(٥) هكذا في النسخة أ ، وفي باقي النسخ : أخرى .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٩٠ ب .

الأراضي المغنومة إلى الكفار وإن أبى الغانمون<sup>(١)</sup>.

الفصل الثاني في حد السواد ، وقد أطلق مطلقون أن سواد العراق من عبّادان<sup>(٢)</sup> إلى حديثة الموصل<sup>(٣)</sup> طولاً ، ومن عُذيب القادسية<sup>(٤)</sup> إلى حُلوان عرضاً ، وعلى هذا جرى صاحب الكتاب في باب الرهن ، وهو بالفراخ<sup>(٥)</sup> على ما ذكر الماوردي وغيره ، في الطول مائة وستون ، وفي العرض ثمانون<sup>(٦)</sup> . وذكر في مساحته قولان ، أحدهما أنها اثنان وثلاثون ألف ألف<sup>(٧)</sup> جريب<sup>(٨)</sup> ، وينسب هذا إلى ابن المنذر ، والثاني : ستة وثلاثون ألف ألف<sup>(٩)</sup> ، ويمكن أن يرجع التفاوت إلى ما يقع في الحد المذكور من السباخ<sup>(١٠)</sup> والتلول والطرق ومجاري الأنهار ونحوها مما لا يزرج ، فكأن بعضهم أخرجها عن الحساب . لكن في إطلاق الحد المذكور تساهل ، لما اشتهر من أرض البصرة أنها كانت سَبْخَة ، أحيائها عثمان بن أبي العاص<sup>(١١)</sup> وعتبة بن غزوان<sup>(١٢)</sup> رضي الله عنهما بعد الفتح<sup>(١٣)</sup> ، وهي داخلة في هذا الحد ، فلا بد

(١) تقدم بيان مذهب الحنفية في ذلك ص ٤٨١ .

(٢) عبّادان - بتشديد الباء - بلد جنوب شرق البصرة . انظر : البغدادي ، مرصد الاطلاع ٩١٣/٢ .

(٣) هي بلدة على الجانب الشرقي من دجلة قرب نهر الزاب الأعلى . انظر : البغدادي ، مرصد الاطلاع ٣٨٧/١ .

(٤) هو ماء لبني تميم ، بينه وبين القادسية أربعة أميال . انظر : البغدادي ، مرصد الاطلاع ٩٢٥/٢ .

(٥) جمع فرسخ ، وهو مقياس قديم من مقاييس الطول ، يقدر بثلاثة أميال هاشمية ، والميل الهاشمي يقدر بأربعة آلاف ذراع . انظر : المعجم الوسيط ٦٨١/٢ ، ٨٩٤ .

(٦) انظر : الحاوي ٢٥٦/١٤ .

(٧) ساقط في النسخ أ ب د .

(٨) الجريب مساحة مربعة من الأرض ، بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٢٣٥/٤ .

(٩) ساقط في النسخة أ .

(١٠) السباخ جمع سَبْخَة ، وهي الأرض الملحّة ، انظر : الفيومي ، المصباح المنير ص ١٠٠ .

(١١) هو عثمان بن أبي العاص الثقفي ، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم مع وفد ثقيف ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على انطائف ، ثم أقره أبو بكر وعمر ، نزل البصرة وتوفي في خلافة معاوية . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٣٢١/١ .

(١٢) هو عتبة بن غزوان بن جابر بن وهب المازني ، من السابقين إلى الإسلام ، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة وشهد بدرا وما بعدها ، وكان أول من نزل البصرة ، وهو الذي اختطها ، توفي بطريق البصرة سنة ١٧ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٣١٩/١ .

(١٣) ذكر البلاذري أن عتبة بن غزوان أنزل الناس البصرة بأمر من عمر رضي الله عنه . انظر : فتوح البلدان ٤٨٣ .

من استثنائها ، وقد أطلق في التهذيب أن البصرة لا تدخل في حكم السواد وإن كانت داخلة في حده<sup>(١)</sup> ، وفي البحر أن القاضي أبا الحسن الماوردي قال : حضرت الشيخ أبا حامد وهو يدرس تحديد السواد في كتاب الرهن ، وأدخل فيه البصرة ، ثم أقبل علي وقال : هكذا تقول ؟ قلت : لا ، إنها كانت مواتا أحيائها المسلمون ، فأقبل على أصحابه وقال : علقوا ما يقول فإن أهل البصرة أعرف بالبصرة<sup>(٢)</sup> . لكن في استثناء البصرة على الإطلاق تساهل أيضا ، والثابت وهو الذي أورده صاحب المذهب وغيره ، أن البصرة ليس لها حكم السواد ، إلا موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات ، وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصراه<sup>(٣)</sup> . وإنما سموها أرض السواد لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة ، والخضرة ترى من البعد سوادا ، فقالوا : ما هذا السواد ! وأيضا فبين اللونين تقارب ، وقد يطلق اسم أحدهما على الآخر .

الفصل الثالث في الخراج الذي ضرب على أرض السواد : ما يؤخذ من خراج هذه الأراضي ، يصرفه الإمام إلى مصالح المسلمين ، الأهم منها فالأهم ، ويجوز صرفه إلى الفقراء والأغنياء من أهل الفية وغيرهم ، وقدر الخراج في كل سنة ، ما رواه الشعبي أن عمر رضي الله عليه بعث عثمان بن حنيف<sup>(٤)</sup> ماسحا ، ففرض على كل جريب شعير درهمين ، وعلى كل جريب حنطة أربعة دراهم ، وعلى جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم ، وعلى جريب النخل عشرة دراهم ، وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهما<sup>(٥)</sup> ، وعن أبي مجلز<sup>(٦)</sup> أن ابن حنيف فرض على جريب الكرم عشرة دراهم ، وعلى

(١) انظر : النبوي « التهذيب » ١٤٧ أ .

(٢) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢٥٦/١٤ .

(٣) هكذا في النسخ أ ب ج د هـ ، وفي النسخة ظ : المراه . وهو الذي في الحاوي والبيان ، وفي المذهب : المرة . قال ياقوت الحموي : نهر مرة بالبصرة ، منسوب إلى مرة بن أبي عثمان مولى عبد الرحمن بن أبي بكر ، أقطعه إياه زياد بن أبي سفيان بوصاة من عائشة . انظر : الشيرازي ، المذهب ٢٦٤/٢ ؛ الماوردي ، الحاوي ٢٥٦/١٤ ؛ العمراني « البيان » ٩٢/١٠ ؛ الحموي ، معجم البلدان ٣٢٣/٥ .

(٤) هو عثمان بن حنيف بن واهب الأنصاري الأوسي ، شهد أحدا وما بعدها ، وولاه عمر مساحة سواد العراق ، نزل الكوفة وبقي إلى خلافة معاوية . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٣٢٠/١ .

(٥) رواه أبو عبيد في الأموال ، إلا أنه قال : ( وعلى جريب النخل ثمانية وعلى جريب الكرم عشرة ) . انظر : الأموال لأبي عبيد ٨٢ ( ١٧٣ ) .

(٦) في النسختين ظ ب ابن مجلز . وفي النسختين ج هـ : أبي مخلد . وفي النسخة د : ابن مخلد . وهو أبو مجلز لاحق بن حميد الدوسي ، تابعي سمع ابن عمر وابن عباس وأنس ، توفي قبل الحسن البصري بقليل ، وقد توفي الحسن سنة ١١٠ ، انظر : ابن باطيش ، المغني ٤١٣/٢ .

جريب النخل ثمانية دراهم ، وليس فيها ذكر الزيتون ، والباقي كما سبق<sup>(١)</sup> . ( وأقام مقيمون الروايتين وجهين للأصحاب )<sup>(٢)</sup> والمشهور الثاني على ما ادعى صاحب البيان<sup>(٣)</sup> ، وعن أبي حنيفة أنه ساعدنا في جميع ذلك ، إلا في الشعير والحنطة فإنه قال : يؤخذ من جريب الشعير قفيز<sup>(٤)</sup> ودرهم ، ومن جريب الحنطة قفيز ودرهمان<sup>(٥)</sup> ، وعند أحمد يؤخذ من كل واحد منهما قفيز ودرهم<sup>(٦)</sup> .

ويذكر أن الحاصل من أرض العراق في عهد عمر رضي الله عنه ، كان مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف درهم ، وقيل مائة ألف ألف [٢٠٩] وستين ألف ألف ، ثم كان يتناقص حتى عاد في زمن الحجاج إلى ثمانية عشر ألف ألف درهم ، فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع في السنة الأولى إلى ثلاثين ألف ألف درهم ، وفي الثانية إلى ستين ألف ألف ، وقيل فوق ذلك ، فقال : إن عشت لأبلغنه إلى ما كان في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فمات بتلك السنة ، رحمه الله<sup>(٧)</sup> .

(١) رواد عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي . انظر : مصنف عبد الرزاق ، أهل الكتاب ، باب ما أخذ من الأرض عنوة ١٠٠/٦ ( ١٠١٢٨ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب ما قالوا في الخمس ٤٣٦/٦ ( ٣٢٧١٤ ) ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب قدر الخراج ١٣٦/٩ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : « البيان » ١٠/٩٤ .

(٤) ذكر النووي أن القفيز مكيال يسع ١٢ صاع ، وعند الحنفية المراد بالقفيز القفيز الهاشمي وهو الصاع . انظر : النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ١٧٦ ؛ المرغيناني ، الهداية ١٥٧/٢ .

(٥) مذهب الحنفية أنه يوضع على كل جريب صالح للزراعة صاع ودرهم ، وعلى جريب الرطبة - وهي الخضروات - خمسة دراهم ، وعلى جريب الكرم والنخيل عشرة دراهم ، وما سوى ذلك يوضع عليه بحسب الطاقة . وعند المالكية الخراج المضروب على الأرض يكون على قدر الاحتمال . انظر : الزينعي ، تبیین الحقائق ٢٧٣/٣ ؛ انحصكفي ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢٦١/٣ ؛ ابن عبد البر ، الكافي ٤٨٢/١ - ٤٨٣ .

(٦) المذهب عند الحنابلة أن المرجع في تقدير الخراج إلى اجتهاد الإمام ، وفي رواية عن أحمد أنه يرجع إلى ما ضربه عمر ، ورووا أن عمر وضع على كل جريب درهما وقفيزا ، وهو ثمانية أرطال . انظر : المرداوي ، الإنصاف ١٩٣/٤ ؛ ابن النجار ، منتهى الإرادات ٣٢١/١ .

(٧) نسب ابن حجر إلى كتاب الخراج ليحيى بن آدم ، ولم أره فيه . وقد روى ابن زنجويه عن الحكم أنه حمل من خراج سواد الكوفة في أول سنة ثمانون ألف ألف درهم ، ثم حمل من قابل عشرون ومائة ألف ألف درهم ، فلم يزل الخراج على ذلك . وروى البلاذري عن عمر بن عبد العزيز قال : كان خراج الكوفة في عهد عمر بن الخطاب مائة ألف ألف درهم ، فلما كان الحجاج صار أربعين ألف ألف . انظر : الأموال لابن زنجويه ( ٢٦١ ) ؛ فتوح البلدان ٣٧٨ ؛ تلخيص الحبير ١١٦/٤ .

المسألة الثانية : مكة فتحت صلحا ، وقال أبو حنيفة ومالك : فتحت عنوة<sup>(١)</sup> ، واحتج الأصحاب بقوله تعالى : { وَعَدَكُمْ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَلَ لَكُمْ هَذِهِ } إلى قوله : { وَأَخْرَى لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا }<sup>(٢)</sup> ، قيل التي عجل لهم غنائم خيبر<sup>(٣)</sup> ، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة ، والمعنى لم يقدروا عليها بالقهر<sup>(٤)</sup> ، وفي قصة فتح مكة أن أبا سفيان طلب الأمان لأهل مكة ، فعقد رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم الأمان وهو بمر الظهران فقال : « من دخل المسجد فهو آمن ، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن »<sup>(٥)</sup> ، واستثنى رجالا مخصوصين أمر بقتلهم<sup>(٦)</sup> ، وأيضا فإنه لم يقتل ولم يسلب ولا قسم عقارا ولا منقولا ، ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلافه . وقال صاحب الحاوي : عندي أن أسفل مكة دخلها خالد بن الوليد رضي الله عنه عنوة ، وأعلاها دخله الزبير بن العوام رضي الله عنه صلحا ، ودخل النبي صلى الله عليه وسلم من جهة الزبير ، فصار حكم جهته الأغلب ، ولم يغنم أسفل مكة لأن القتال كان على جبالها ولم يكن

(١) وهو مذهب الإمام أحمد أيضا . انظر : السرخسي ، المبسوط ٣٧/١٠ ؛ ابن رشد ، المقدمات ٦٦٧/٢ ؛ المرداوي ، الإنصاف ٢٨٨/٤ .

(٢) { قَدْ أَحَاطَ اللَّهُ بِهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا } سورة الفتح ٢٠ - ٢١ .

(٣) في النسختين أ ج : حنين . والذي عليه أكثر المفسرين أنها خيبر . انظر : ابن عطية ، المحرر الوجيز ٤٥٨/١٣ ، الآلوسي ، روح المعاني ١٠٩/٢٥ ، الشوكاني ، فتح القدير ٥١/٥ .

(٤) هذا أحد الأقوال في تفسير الآية ، وعن ابن عباس أنها الفتوح التي فتحت على المسلمين كارض فارس والروم ، وعن عكرمة أنها غنائم حنين ، وقيل خيبر ، وقال مجاهد هي ما يكون إلى يوم القيامة . انظر : القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ٢٧٩/١٦ ، الآلوسي ، روح المعاني ١١٠/٢٥ .

(٥) روى مسلم نحوه من حديث أبي هريرة مطولا في قصة الفتح ، وفيه ما يدل على أنه قال ذلك بعد دخوله مكة ، قال أبو هريرة : وصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الصفا وجاءت الأنصار قاطافوا بالصفا ، فجاء أبو سفيان فقال : يا رسول الله أبيدت خضراء قريش ، لا قريش بعد اليوم ... قال أبو سفيان : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن ألقى السلاح فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن ) . وذكر ابن إسحاق في السيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ذلك عندما أسلم قبل دخول مكة . انظر : صحيح مسلم ، الجهاد ، باب فتح مكة ( ١٧٨٠ ) ؛ سيرة ابن هشام ٣٣/٤ .

(٦) روى أبو داود والنسائي والدارقطني والبزار وأبو يعلى والحاكم عن سعد بن أبي وقاص قال : لما كان يوم فتح مكة آمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس إلا أربعة نفر وامراتين وقال : ( اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة ) انظر : سنن أبي داود ، الجهاد ، باب قتل الأسير ؛ سنن النسائي ، تحريم الدم ، باب الحكم في المرتد ١٠٥/٧ ؛ سنن الدارقطني ١٦٧/٤ ؛ مسند البزار ( ١١٥١ ) ؛ مسند أبي يعلى ( ٧٥٧ ) ؛ المستدرک ، البيوع ٥٤/٢ .

فيها<sup>(١)</sup>. وقد يعلل أبو حنيفة امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من قسمة العقارات، بأنها خلقت حرة<sup>(٢)</sup>، ويقول: لا يجوز بيع دور مكة<sup>(٣)</sup>، وعندنا دورها وعراسها المحيطة مملوكة كما في سائر البلاد، ويصح بيعها، ولم يزل الناس يتبايعونها، وقد روي أن عمر رضي الله عنه اشترى حجرة سودة بمكة حرسها الله تعالى<sup>(٤)</sup>، وأن حكيم بن حزام<sup>(٥)</sup> باع دار الندوة من معاوية<sup>(٦)</sup>.

وقوله في الكتاب: وقد فتحت عنوة ظاهره يخالف المذهب، فإن الفتح عنوة قول أبي حنيفة ومالك على ما بيناه، وإذا أجراه فهو محمول على ما قال الإمام، أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة مستعدا للقتال لو قوتل، إلا أنه لم يقاتل واستؤمن<sup>(٧)</sup>، وأما الفتح عنوة على معنى أنه منع فقاتل فهذا لم يتحقق<sup>(٨)</sup>، وقد فسر العنوة في الوسيط بذلك<sup>(٩)</sup>، وكان في غنية من استعمال لفظ العنوة وتفسيره.

(١) المؤردى . الحاوي ٢٣٣/١٤ .

(٢) تقدم أن قسمة العقارات المغنومة ليس حتما عند الحنفية بل هو إلى رأي الإمام، فلا حاجة إلى هذا التعليل، وقد عئل الحنفية عدم وضع الخراج على أراضي مكة بأن الأراضي تابعة للرقاب، ولا جزية على عربي فكذا لا خراج على أراضيهم . انظر: السرخسي، المبسوط ٤٠/١٠ .

(٣) عند أبي حنيفة يجوز بيع بناء دور مكة ويكره بيع أرضها، وقال في رواية أخرى يجوز بيع أرضها أيضا وهو المذهب . وعن مالك في ذلك عدة روايات، والمذهب أنه إذا انهدمت الأبنية التي صادفها الفتح، جاز بيع الأبنية التي جددتها الناس بعد ذلك، والمذهب عند الحنابلة أنه لا يجوز بيع رباح مكة مطلقا . انظر: المرغيناني، الهداية ٩٤/٤؛ الحصكفي، الدر المختار ٢٥١/٥؛ ابن رشد، المقدمات ٦٦٧/٢؛ الدردير، الشرح الكبير ١٨٩/٢؛ ابن النجار، منتهى الإرادات ٣٤١/١؛ المرداوي، الإنصاف ٢٨٨/٤ .

(٤) قال ابن حجر: (أما حجرة سودة فال معروف أن الذي اشتراها ابن الزبير .) وقد رواه البيهقي عن هشام بن عروة . انظر: سنن البيهقي، البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة ٣٥/٦ .

(٥) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي، ولد قبل عام الفيل بـ ١٣ سنة، وشهد بدرا مع المشركين وأسلم يوم الفتح، وكان من أشرف قريش ووجهها، عاش ستين سنة في الجاهلية وستين سنة في الإسلام، توفي بالمدينة سنة ٥٤ هـ . انظر: النووي، تهذيب الأسماء واللغات، القسم الأول ١٦٦/١ .

(٦) رواه البيهقي عن الزبيري . سنن البيهقي، البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة ٣٥/٦ .

(٧) انظر: «نهاية المطلب» ١٧٦/١٧ ب .

(٨) قوله لم يتحقق فيه نظر، فقد تقدم في حديث أبي هريرة عند مسلم أمره لأنصار بالقتال، وذكر أصحاب السير أنه وقع قتال من الجهة التي دخل منها خالد، وقتل فيها عدد من المشركين، وقال عليه الصلاة والسلام يوم الفتح: (إنه لم يحل القتال فيها لأحد قبلي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار) . انظر: ابن حجر، فتح الباري ١٢/٨ .

(٩) انظر: الغزالي «الوسيط» ١٧٥ ب .



قال رحمه الله :

### الباب الثالث

#### في ترك القتل والقتال بالأمان

والأمان مصلحة في بعض الأحوال ، ومكيدة من مكائد القتال في المبارزة ، ولا يصح من آحاد المسلمين ، إلا في آحاد الكفار أو عدد محصورين ، ويصح من كل مؤمن مكلف ، حتى العبد والمرأة والشيخ الهرم والسفيه ، ولا يصح من صبي ومجنون .

الأمان وإن تضمن ترك القتل والقتال ، لكن المصلحة قد تقتضيه ، إما لاستمالة الكافر ليرغب في الإسلام ، على ما قال تعالى : { وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ } الآية<sup>(١)</sup> ، أو لترفيه الجند أو لترتيب أمورهم ، أو للحاجة إلى دخول الكفار . وقد يصير مكيدة من مكائد القتال في المبارزة لاستنزال<sup>(٢)</sup> الأبطال والأقران . ويتقسم إلى عام ، وهو الذي يتعلق بأهل إقليم أو ناحية أو بلدة ، وهذا يختص بالإمام وولاته ، وهو عقد المهادنة ، وسيأتي من بعد إن شاء الله تعالى ، وإلى خاص ، وهو الذي يتعلق بالآحاد ، وهذا يصح من الولاة ومن الآحاد ، والباب معقود لهذا القسم الخاص .

والأصل فيه ما روي أن رجلاً أجار رجلاً من المشركين ، فقال عمرو بن العاص وخالد بن الوليد رضي الله عنهما : لا نجيز ذلك ، فقال أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه : ليس لكما ذلك ، سمعت ( رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « يجير على المسلمين بعضهم » فأجاروه<sup>(٣)</sup> ، وعن علي رضي الله عنه أنه قال : ما عندي إلا كتاب الله تعالى وهذه الصحيفة عن ( رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن ذمة المسلمين واحدة ، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين<sup>(٤)</sup> .

(١) { حتى يسمع كلم الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قومٌ لا يعلمون } سورة التوبة ، الآية ٦ .

(٢) في النسخة ج : لاسترسال . وفي النسختين ب د : لاشتراك .

(٣) رواه أحمد من حديث أبي أمامة ، ورواه ابن أبي شيبة وأبو يعلى من حديث عبد الرحمن بن سلمة ، وفيه الحجاج بن أرطاة ، وهو مدلس . انظر : مسند أحمد ١٩٥/١ ، مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب في أمان المرأة والملوك ٥٠٩/٦ (٣٣٣٨٧) ، مسند أبي يعلى (٨٧٦) ، مجمع الزوائد ٣٢٩/٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٥) متفق عليه بالفاظ أتم من هذا . انظر : صحيح البخاري ، فضائل المدينة ، باب حرم المدينة (١٨٧٠) ، صحيح مسلم ، الحج ، باب فصل المدينة (١٣٧٠) .

والفصل يشتمل على مسألتين :

إحداهما : إنما يجوز لآحاد المسلمين أمان واحد من الكفار أو جماعة محصورين عشرة ومائة ، ولا يجوز لهم أمان إقليم وناحية وبلدة ، بل النظر فيه يتعلق بصاحب الأمر ، وفي البيان أنه يجوز أن يؤمن واحد أهل قلعة<sup>(١)</sup> ، ولا شك أن القرية الصغيرة في معناها ، وعن الماسرجسي أنه لا يجوز أن يؤمن الواحد أهل قرية وإن قل عدد من فيها ، والأشبه الأول ، والضبط في الباب أن لا ينسد بسببه باب الجهاد في تلك الجهة والناحية ، فإذا تأتى الجهاد من غير التعرض لمن آمن نفذ الأمان ، قال الإمام : والسرفيه ( أن الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية ، وهو من وجه من أعظم المكاسب للمسلمين ، فينبغي )<sup>(٢)</sup> أن لا يظهر بأمان الآحاد انحسام ولا نقصان بخس . قال : ولو آمن مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار ، فكل واحد لم يؤمن إلا<sup>(٣)</sup> واحدا ، لكن إذا ظهر انحسام أو نقصان فأمان الكل مردود<sup>(٤)</sup> . ولك أن تقول : إن آمنوهم معا ( فردُّ الكل )<sup>(٥)</sup> متوجه ، وإن آمنوهم على التعاقب فينبغي أن يجوز أمان الأول فالأول إلى ظهور الخلل ، على أن القاضي الروياني أورد أنه إذا آمن واحد واحدا ، جاز وإن كثروا حتى زادوا على عدد أهل البلدة الواحدة والقرية الواحدة<sup>(٦)</sup> .

ولا فرق بين أن يكون الكافر المؤمن في دار الحرب ، وبين أن يؤمن في حال القتال أو في الهزيمة أو عند الوقوع في مضيق ، بل يجوز الأمان [ ٢١٠ ] ما دام ممتنعا ، فأما بعد الأسر فلا يجوز للآحاد أمانه ولا المن عليه ، لأن بالأسر ثبت للمسلمين فيه حق وتخيير للإمام ، فلا يجوز إبطاله والتفويت عليه ، ولو قال واحد من المسلمين : كنت أمنت قبل هذا ، لم يقبل ، لأنه لا يملك أمانه في الحال ، ( بخلاف ما إذا أقر بأمان من يجوز أمانه في الحال )<sup>(٧)</sup> ، ولو قال جماعة : كنا آمناء ، فذلك لا يقبل ، لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم ، ولو قال واحد : كنت أمنت وشهد به اثنان ، قبلت شهادتهما .

(١) انظر : العمراني « البيان » ١٧/١٠ ب .

(٢) ما بين التوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب ج د .

(٤) « نهاية المطب » ١٧/١٦٣ أ .

(٥) في النسخ ظ ب د : فالكل .

(٦) قال النووي : ( المختار أنه يصح أمان المتعاقبين ، إلى أن يظهر الخلل ، وهو مراد الإمام ) . روضة الطالبين

٤٧٢/٧ .

(٧) ساقط في النسخ ب د هـ .

المسألة الثانية : يصح الأمان من كل مسلم مكلف ، فيدخل فيه العبد ، وقال أبو حنيفة : لا يصح أمانه إلا أن يكون مأذونا له في القتال<sup>(١)</sup>. لنا إطلاق النصوص ، وأيضا فقد فقال صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم »<sup>(٢)</sup>. ولا فرق بين أن يكون سيده مسلما أو كافرا ، ويدخل فيه المرأة والخنثى ، ويروى عن أم هانئ رضي الله عنها<sup>(٣)</sup> أنها قالت : أجرتُ رجلين من أحمائي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أَمَّنَّا من أَمَّنت »<sup>(٤)</sup>. ويدخل فيه أيضا الفقير والمحجور عليه بالسفه والفلس ، والمريض والشيخ الهرم والفاسق ، فيجوز أمانهم ، وعن ابن أبي هريرة وجه في الفاسق ؛ لأنه نوع ولاية .

ويخرج عن الضبط الكافر ، فلا يصح أمانه ؛ لأنه متهم وليس من أهل النظر للمسلمين ، ويخرج الصبي والمجنون فلا اعتبار بعبارتهم ، وفي الصبي المميز وجه ؛ لأنه عقد لا ضرار فيه ولا تبعه ، فهو كالتدبير ( والوصية ) وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن أبي الحسين عن أبي بكر الخفاف<sup>(٥)</sup> من أصحابنا ، مبنيا على تصحيح إسلامه<sup>(٦)</sup>.

(١) وعند المالكية في أمان العبد خلاف ، وظاهر المدونة أنه يجوز ابتداء وليس للإمام فيه خيار ، وقال ابن الماجشون وابن حبيب لا يجوز ابتداء ، وإن وقع عُلِّق على إمضاء الإمام أو رده . وعند الحنابلة يصح أمان العبد مطلقا . انظر : السرخسي ، المبسوط ٧٠/١٠ ؛ الخرشي ١٢٣/٣ ؛ المرادوي ، الإنصاف ٢٠٣/٤ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ورواه أحمد والنسائي والحاكم من حديث علي ، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس ، وفي بعض ألفاظه اختلاف . انظر : مسند أحمد ١١٩/١ ، ١٩٢/٢ ؛ سنن أبي داود ، الجهاد ، باب انسرية ترد على أهل العسكر ؛ سنن النسائي ، انقسامه ، باب سقوط القود من المسلم للكافر ٢٤/٨ ؛ سنن ابن ماجه ، الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ٢٦٨٣ ، ٢٦٨٥ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الديات ، باب أن المسلمين تتكافأ دماؤهم ٤٥٩/٥ ( ٢٧٩٦٨ ) ؛ المستدرک ، قسم النفي ١٤١/٢ .

(٣) هي أم هانئ بنت أبي طالب أخت علي ، اسمها فاختة وقيل غير ذلك ، أسلمت عام الفتح . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٣٦٦/٢ .

(٤) رواه الترمذي من حديثها بهذا اللفظ وقال حسن صحيح ، وهو في الصحيحين بلفظ : ( قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ ) . انظر : صحيح البخاري ، الجزية ، باب أمان النساء ( ٣١٧١ ) ؛ صحيح مسلم ، صلاة المسافرين ، باب استحباب صلاة الضحى ( ٣٣٦ ) ؛ سنن الترمذي ، السير ، باب ما جاء في أمان العبد والمرأة ( ١٥٧٩ ) .

(٥) هو أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف ، صاحب كتاب الخصال ، ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في طبقة ابن الحداد وابن سلمة ومعاصريهما . انظر : الشيرازي ، طبقات الفقهاء ٩٣ ؛ الإسنوي ، طبقات الشافعية ٤٦٤/١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخ ظ ب هـ .

ويعتبر مع الإسلام والتكليف الاختيار ، فالمكره على عقد الأمان لا يصح أمانه ، والأسير قريب من المكره ؛ وسيأتي حكم أمانه من بعد إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله :

وينعقد باللفظ والكتابة والإشارة المفهمة ، فإن ردّ الكافر ارتد وإن قبل صح ، ولا يكفي سكوته بل لابد من قبول ولو بالفعل ، فلو أشار إليه مسلم في صفّ الكفار ، فأنحاز إلى صف المسلمين وتفاهما الأمان ، فهو أمان ، وإن ظن الكافر أنه أراد الأمان والمسلم لم يرده ، فلا يُقاتل بل يلحق بمأمنه ، لو قال ما فهمت الأمان يغتال . ومن دخل منهم لسفارة أو لسماع كلام الله تعالى ، لم يفتقر إلى عقد أمان بل ذلك القصد يُؤمّنه ، وقصد التجارة لا يُؤمّنه وإن ظنه أمانا ، ولو قال الوالي: أمنت من قصد التجارة ، صح ، ولا يصح من الآحاد ، فإن ظن الكافر صحته فلا يغتال على أحد الوجهين .

ينعقد الأمان بكل لفظ مفيد للغرض ، صريحا كان أو كناية ، فالصريح كقوله: أجرتك أو أنت مجار أو أمنتك أو أنت آمن أو في أمانني ، قال في البحر: وكذا لو قال لا بأس عليك ، ويدل عليه ما روي أن الهرمزان<sup>(١)</sup> لما حمّله أبو موسى الأشعري رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه ، قال له عمر: تكلم لا بأس عليك ، ثم أراد قتله ، فقال له أنس بن مالك رضي الله عنه: ليس لك إلى قتله سبيل، قلت له: تكلم لا بأس عليك ، فتركه<sup>(٢)</sup>. وفي إيراد بعضهم ما يقتضي كونه كناية ، واعترض<sup>(٣)</sup> في قصة الهرمزان بأنه كان أسيرا ، وقد قلت إن الأسير لا يجوز أمانه ، وأجيب بأن الآحاد هم الذين لا يؤمنون الأسير ، أما الإمام فله الأمان كما له المنّ .

وينعقد الأمان بأن يقول: لا خوف عليك أو لا تخف أو لا تفزع ، أو يقول بالعجمية: مَترَس ، روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: « إن الله تعالى يعلم كل لسان ، فمن أتى منكم أعجميا

---

(١) الهرمزان - بضم الهاء والميم - اسم لبعض أكابر الفرس ، وهو دهقانهم الأصغر . انظر: النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ١٣٥/٢ .

(٢) رواه الشافعي وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقي عن أنس ، وفيه أن الذي قدم به على عمر هو أنس وليس أبا موسى . انظر : مسند الشافعي (٤٠٣) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب في الأمان ٥١١/٦ ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب قتل الأسارى (٢٦٧٠) ؛ الأموال لأبي عبيد ١٣٤ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب كيف الأمان ٩٦/٩ .

(٣) زاد في النسخ ظ د هـ : عليه .

فقال له مترس ، فقد آمنه <sup>(١)</sup> . وعدّ الروياني هذه الألفاظ أيضا صرائح ، وحكى عن صاحب الحاوي أنه قال : لا خوف عليك صريح ، دون قوله : لا تخف ولا تفزع ؛ لأن ذلك نفي للخوف وهذا نهي <sup>(٢)</sup> ، قال : والكناية كقوله : أنت على ما تحب أو كن كيف شئت .

وينعقد الأمان بالكتابة والرسالة أيضا ، سواء كان الرسول مسلما أو كافرا ، روي عن فضل الرقاشي <sup>(٣)</sup> أنه قال : جهّز عمر جيشا كنت فيهم ، فحصرنا قرية رامهرمز <sup>(٤)</sup> ، فكتب عبد أمانا في صحيفة شدها مع سهم رمى به إلى اليهود ، فخرجوا بأمانه ، فكتب إلى عمر رضي الله عنه فقال : « العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم » <sup>(٥)</sup> .

وينعقد أيضا بالإشارة المفهمة ، روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « والذي نفسي بيده ، لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى مشرك ، فنزل على ذلك ثم قتله ، لقتلته » <sup>(٦)</sup> ، قال الإمام : ولا فرق بين أن يكون قادرا على العبارة أو لا يكون ، وبناء الباب على الاتساع <sup>(٧)</sup> .

(١) قال ابن حجر : ( لم أره عنه وإنما هو عن عمر ) . وقد رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي عن أبي وائل قال : أتانا كتاب عمر ونحن بخانقين : ( إذا قال الرجل للرجل لا تخف فقد آمنه وإذا قال مترس فقد آمنه .. فإن الله يعلم الألسنة ) . وذكره البخاري تعليقا عن عمر . انظر : صحيح البخاري ، الجزية ، باب إذا قالوا صباثا ؛ مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ، ٢١٩/٥ ( ٩٤٢٩ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب في الأمان ١١/٦ ( ٣٣٤٠٣ ) ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب الإشارة إلى المشركين ( ٢٦٠٠ ) ؛ سنن البيهقي ، السير ٩/٩٦ . (٢) انظر : الماوردي ، الحاوي ١٤/١٩٧ .

(٣) هكذا في جميع النسخ تبعا للمذهب ، والصواب فضيل . وهو فضيل بن زيد الرقاشي - بفتح الراء نسبة إلى رقاش ، قبيلة من ربيعة - روى عن عمر بن الخطاب وغيره ، قال يحيى بن معين : هو صدوق بصري ثقة . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ١/٥١ .

(٤) مدينة بنواحي الأهواز قرب شيراز . انظر : البغدادي ، مراصد الاطلاع ٢/٩٧٧ . (٥) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقي ، واختلفوا في اسم القرية ، فسموها عند عبد الرزاق شاهرتا ، وعند ابن أبي شيبة سيرا ، ولم يسمها في باقي الروايات . انظر : مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ، باب الجوار ٥/٢٢٢ ( ٩٤٠٢ ) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ، باب في أمان المرأة ١٠/٦ ( ٣٣٣٩٣ ) ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ( ٢٦٠٨ ) ؛ الأموال لأبي عبيد ( ٥٠٠ ) ؛ سنن البيهقي ، السير ٩/٩٤ .

(٦) رواه سعيد بن منصور عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه ، وروى نحوه عبد الرزاق عن طلحة بن عبيد الله ولم يقل : ( ثم قتله لقتلته ) . انظر : سنن سعيد بن منصور ، الجهاد ، باب الإشارة إلى المشركين ( ٢٥٧٩ ) ؛ مصنف عبد الرزاق ، الجهاد ، باب دعاء العدو ( ٩٤٠١ ) .

(٧) « نهاية المطلب » ١٧/١٦٢ .

هذا في جانب المسلم المؤمن ، فأما الكافر المؤمن ( فلا بد من علمه وبلوغ خبر الأمان إليه ، فإن لم يبلغه فلا أمان ، حتى لو ابتدر المؤمن <sup>(١)</sup> فقتله جاز ، وإذا خاطبه بالأمان أو بلغه الخبر فردّه ارتد؛ لأن ثابت بن قيس بن شماس <sup>(٢)</sup> أمن الزبير بن باطا يوم قريظة ، فلم يقبله فقتله <sup>(٣)</sup> ، ولأنه إيجاب حق لغيره ، فإذا رده ارتد كالإيجاب في البيع والهبة . وإن قبل أو كان قد استجار من قبل ، تم الأمان . ولا يشترط القبول لفظاً ، بل تكفي الإشارة والأمانة المشعرة بالقبول ، فإن كان في القتال فينبغي أن يترك القتال ، ولو سكت فلم يقبل ولم يرد ، قال الإمام : فيه تردد ، والظاهر أنه لا بد من القبول <sup>(٤)</sup> ، وهذا هو المذكور في الكتاب <sup>(٥)</sup> ، واكتفى في التهذيب بالسكوت . ولو قال الكافر : قبلت أمانك ولست أؤمنك فخذ حذرك مني ، ففي النهاية أن هذا رد للأمان ؛ لأن الأمان لا يثبت في أحد الطرفين دون الثاني <sup>(٦)</sup> . ويصح تعليق الأمان بالأغرار <sup>(٧)</sup> ، ولو أشار مسلم إلى كافر في القتال ، فأنخاز إلى صف المسلمين وتفاهما الأمان ، فهو أمان ، وإن قال الكافر : ظننت أنه يؤمنني ، وقال المسلم لم أردّه ، فالقول قوله ولا أمان ، لكن لا يغتال الكافر ويلحق بمأمنه ، وكذا لو دخل بأمان [٢١١] صبي أو مجنون أو مكره وقال : ظننت صحته أو ظننته بالغاً أو عاقلاً أو مختاراً ، وإن قال : عرفت أنه لم يُرد الأمان ، فقد دخل بلا أمان ، وكذا لو قال : عرفت أنه كان صبياً وأنه لا أمان للصبي ، ولو مات المسلم المشير <sup>(٨)</sup> قبل البيان ، فلا أمان ولا يغتال .

وما ذكرنا من اعتبار صيغة الأمان ، موضعه ما إذا كان الكافر يدخل بلادنا بلا سبب ، أما إذا دخل لسفارة ، فقد مر أن الرسول لا يتعرض له ، وإن دخل ليستمع الذكر وينقاد للحق إذا لاح له

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) هو ثابت بن قيس بن شماس بن زهير الخزرجي ، كان خطيب النبي صلى الله عليه وسلم ، شهد أحداً وما بعدها واستشهد يوم اليمامة . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٢٧٥/١ .

(٣) رواد أبو عبيد وابن زنجويه عن الزهري ، والبيهقي عن عروة . انظر : الأموال لأبي عبيد (٣٠١) ؛ الأموال لابن زنجويه (٤٦١) ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب ما يفعله بالرجال البالغين ٦٦/٩ .

(٤) (( نهاية الطلب )) ١٦٢/١٧ .

(٥) وهو الأصح . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٦٧/٩ .

(٦) (( نهاية الطلب )) ١٦٢/١٧ ب .

(٧) في النسخة ب : بالأغراب . والأغراب جمع غَرَر ، والمراد به هنا الأمر غير المؤكد ، كأن يقول : إن جاء زيد فقد أمنتك . انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٢٣٧/٤ .

(٨) في النسختين ب د : الأسير .

فكذلك ، وحكى الإمام في قوله تعالى: { وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ }<sup>(١)</sup> أنه ليس المراد أن يعقد له أمان ، ( لكن غرض الآية إعلامنا أنه آمن<sup>(٢)</sup> . وقصد التجارة لا يفيد الأمان )<sup>(٣)</sup> ، لكن لو رأى الإمام مصلحة في دخول التجار فقال: من دخل تاجرا فهو آمن ، جاز واتبع ، ومثل هذا الأمان لا يصح من الآحاد . ولو قال الكافر ظننت أن قصد التجارة يؤمن ، فيغتال ولا عبرة بظن لا مستند له . ولو سمع واحدا من المسلمين يقول: من دخل تاجرا فهو آمن ، فدخل وقال ظننت صحته ، فأظهر الوجهين أنه لا<sup>(٤)</sup> يغتال .

قال رحمه الله :

وشرط الأمان أن لا يزيد على سنة ، ويصح إلى أربعة أشهر ، وفوق ذلك إلى السنة فيه قولان ، لو أمن جاسوسا أو من فيه مضره لم ينعقد ، ولا تشتط المصلحة بل يكفي عدم المضره للصحة . إنما قال : وشرط الأمان لأن المؤمن والمؤمن والصيغة التي تكلمنا فيها ، عدها في الوسيط أركاناً على عادته ، فلما فرغ منها عقبها بما هو شرط الأمان<sup>(٥)</sup> ، وهو أمران : أحدهما : أن لا يزيد على سنة<sup>(٦)</sup> ، ويجوز إلى أربعة أشهر ، وفيما بينهما قولان أصحابهما المنع . وحكمه حكم المهادنة حيث لا ضعف ، والنظر في القوة والضعف يناط برأي الإمام ، فكل أحد لا يعرف أسبابها وحال الأجناد<sup>(٧)</sup> ، وذكر في البحر أنه لو زاد على سنة ، يبطل في الزيادة على المشروع دون الباقي ، وفي وجه يبطل في الكل تخريجا من تفريق الصفقة ، وأنه لو أطلق حمل على أربعة أشهر ، ويبطل بعدها المأمن .

والثاني : ألا يتضرر به المسلمون ، حتى لو أمن جاسوسا أو طليعة ، لم ينعقد الأمان ، قال الإمام : وينبغي أن لا يستحق التبليغ إلى المأمن أيضا ؛ لأن دخول مثله خيانة ، فحقه أن

(١) تقدم ذكر الآية كاملة ص ٤٩٢ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٠ ب .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

(٥) انظر : « الوسيط » ١٧٥ ب .

(٦) الأولى أن يقول : ألا يبلغ سنة ؛ لأن حكم السنة حكم ما فوقها على المذهب ، وهو الجزم بالمنع . انظر :

النووي ، روضة الطالبين ٤٧٣/٧ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٦٧/٩ .

(٧) إذا كان بالمسلمين ضعف أنيطت المدة برأي الإمام حسب المصلحة ، ولكن لا تزيد على مدة المهادنة . انظر :

الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٦٧/٩ - ٢٦٨ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج وحاشية الشبرايملي ٨١/٨ .

يغتال<sup>(١)</sup>. ولو آمن آحادا على مدارج الغزاة ، وعسر بسببه سير العسكر ، واحتاجوا إلى نقل الزاد والعلف ، فهو مردود للضرر . ولا يشترط لانعقاد الأمان ظهور المصلحة ، بل يكفي عدم المضرة . قال رحمه الله :

وحكمه إذا انعقد كففنا عنه وعما معه من أهل ومال ، إن شرط ذلك في الأمان ، وإن اقتصر على قوله أمنتك ، ففي سرايته إلى أهل والمال وجهان . وفي عقد الأمان للمرأة مقصودا للعصمة عن الاسترقاق وجهان ، لأنه تابع .

إذا انعقد الأمان صار المؤمن معصوما عن القتل والسبي ، ولو قتله قاتل قال الإمام : الوجه عندنا القطع بأنه يضمن بما يضمن به الذمي<sup>(٢)</sup>. ومن حكمه اللزوم من جهة المسلمين ، فلا يجوز للإمام نبذه ، نعم إن استشعرت منه خيانة نبذ أمانه ؛ لأن المهادنة تنبذ بذلك ، فأمان الآحاد أولى ، وهو جائز من جهة الكافر ينبذ متى شاء .

ولا يتعدى الأمان إلى ما خلفه في دار الحرب من أهل والمال ، وأما ما معه منهما ، فإن وقع التعرض له اتبع الشرط ، وإلا فوجهان أطلقهما في النهاية ، ورجح المنع لقصور اللفظ<sup>(٣)</sup> ، وفي هذا مزيد كلام نوره في خاتمة الكتاب<sup>(٤)</sup>.

وفي جواز عقد الأمان للمرأة استقلال وجهان ، وجه المنع أن تحصينها بالأمان يتبع أمان الرجال ، فلا يفرد بالعقد ، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب : لأنه تابع ، وعن القاضي الحسين بناؤهما على القولين فيما إذا انتهى الإمام إلى حصن ليس فيه إلا النساء ، فطلبين الصلح على مال أو بذلن الجزية لئلا يسترققن ، فإن قلنا يسقط استرقاقهن ببذل المال فكذلك بالأمان<sup>(٥)</sup> ، وكان ذكر هذه المسألة في أول الباب عند ذكر من يؤمن أولى .

(١) « نهاية المطلب » ١٦٣/١٧ .

(٢) « نهاية المطلب » ١٦١/١٧ ب .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٦١/١٧ ب .

(٤) سيذكر في خاتمة الكتاب ص ٥٤٤ نقلا عن البحر ، أنه يدخل في أمانه ثيابه ومركوبه وآلة حرفته ونفقته مدة أمانه ، ولا يدخل ما سوى ذلك ، والمذهب أن ما لا بد له منه كثيابه ونفقته يدخل في أمانه ، وما زاد على ذلك يدخل أيضا إن كان المؤمن الإمام أو نائبه ، وإلا لم يدخل إلا بشرط . انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٨٢/٨ .

(٥) والمذهب هو صحة عقد الأمان للمرأة استقلالاً . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٦٦/٩ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٨٠/٨ .



قال رحمه الله :

والأسير إذا أَمَّن من أسره فهو فاسد ؛ لأنه كالمكره ، ولو أَمَّن غيره فوجهان ، ويلزمه حكمه وإن لم يلزم غيره ، ولو أَمَّنهم وأَمَّنوه بشرط ألا يخرج من دارهم ، لزمه الخروج منها مهما قدر وإن حلف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة ، لكن يُكْفَر ، ودعه يقع طلاقه وعتاقه ، فلا رخصة في المقام حيث يذل المسلم ، لكن عند الخروج لا يغتالهم إن أَمَّنهم ، ولو اتبعه قوم فله دفعهم وقتلهم دون غيرهم ، ولو شرطوا عليه الرجوع لم يلزمه ، ولو شرطوا إنفاذ مال لم يلزمه ، وإن كان اشترى منهم شيئا ولزمه الثمن وجب إنفاذه ، وإن أكره على الشراء فعليه رد العين ، وعلى القديم يتخير بين رد العين أو الثمن إذ يقف العقد . والكافر إذا أسلم وقد لزمته كفارة يمين أوظهار ، لم تسقط بإسلامه ، وفيه وجه .

فيه مسائل :

إحداها : الأسير في يد الكفار إن أَمَّن بعضهم مكرها ، لم يصح الأمان ، وإن كان غير مكره فوجهان ، أحدهما يصح ؛ لأنه مسلم مكلف مختار أَمَّن أمانا ليس فيه إضرار ، وأصحهما المنع ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup> ؛ لأنه مقهور في أيديهم لا يعرف وجه النظر والمصلحة ، ولأن الأمان يقتضي أن يكون المؤمن آمنا ، والأسير في أيديهم ليس بآمن . ورأى الإمام تخصيص الوجهين بما إذا أَمَّن غير من أسره ، والقطع بالمنع إذا أَمَّن من أسره ؛ لأنه كالمكره من جهته<sup>(٢)</sup> ، وعلى هذا جرى صاحب الكتاب .  
فإن قلنا لا يصح أمانه ، فهل يصح ويلزم حكمه في حقه ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم كما لو دخل دارهم تاجرا أو مستأمنا لا يجوز اغتيالهم ، والثاني لا لأنهم لم يؤمنوه بالتخلية ، والتاجر والمستأمن<sup>(٣)</sup> [٢١٢] كلاهما آمن منهم ، فعليه أن يؤمنهم من جهته ، وبالأول أجاب في الكتاب ، وكلام أكثرهم منهم القفال إلى الثاني أميل<sup>(٤)</sup> ، وكان إيراد هذه المسألة في جملة من يعقد الأمان أحسن ، وكذلك فعل في الوسيط<sup>(٥)</sup> .

(١) عند الحنفية لا يصح أمان الأسير مطلقا ، وقال المالكية لا يصح أمان الخائف من الكفار ، وعند الحنابلة يصح أمان الأسير غير المكره . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ؛ حاشية الدسوقي ١٨٥/٢ ؛ المرادوي ، الإنصاف ٢٠٣/٤ .

(٢) « نهاية المطلب » ١٦٤/١٧ .

(٣) في النسخة أ : والمستأجر .

(٤) وهو الأصح . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٧٤/٧ .

(٥) « الوسيط » ١٧٥ ب .

الثانية : المسلم إذا كان ضعيفا في دار الكفر ، لا يقدر على إظهار الدين ، فيحرم عليه الإقامة هناك ويجب عليه الهجرة ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أنا بريء من كل مسلم مع مشرك »<sup>(١)</sup> ، فإن لم يقدر على الهجرة فهو معذور إلى أن يقدر ، فإن فُتح البلد قبل أن يهاجر سقطت الهجرة عنه ، وإن كان يقدر على إظهار الدين لكونه مطاعا في قومه ، أو لأن له هناك عشيرة يحمونه ، ولم يخف الفتنة في دينه ، لم يجب عليه الهجرة ، لكنها تستحب لئلا يكثر سوادهم ، ولأنه لا يؤمن أن يميل قلبه إليهم أو يكيدوا له كيدا<sup>(٢)</sup> ، وفي النهاية ذكر وجه آخر أنه يحرم عليه الإقامة عندهم ؛ ( لإطلاق الخبر ، ولأن المسلم بين أظهر الكفار مقهور مهان ، وإن انكفوا عنه لعارض لم يؤمن )<sup>(٣)</sup> عودهم إليه ، والمشهور الأول .

إذا تقرر ذلك ، فالأسير المقهور متى قدر على الهرب يلزمه الهرب ، ولو أطلقوا أسيرا بلا شرط ، فله أن يغتالهم قتلًا وسبيا ، وإن أطلقوه على ( أنه في أمان منهم و )<sup>(٤)</sup> أنهم في أمان منه ، حرم عليه اغتيالهم ، وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم ولم يستأمنوه ، فالذهب أن الجواب كذلك ؛ لأنهم إذا أمنتوه وجب أن يكونوا في أمان منه ، ويحكي هذا عن نصه في أمالي حرملة ، وعن ابن أبي هريرة أن له أن يغتالهم لأنهم لم يستأمنوه<sup>(٥)</sup> . وإذا تبعه قوم بعدما خرج ، فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال . ولو أطلقوه وشرطوا عليه ألا يخرج ( من دارهم ، لم يجز الوفاء بالشرط وعليه الخروج ، كما ذكرنا .

(١) رواد أبو داود والترمذي والطبراني والبيهقي ، من حديث قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله ، وفيه قصة . ورواه الترمذي والنسائي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة عن قيس مرسلًا ، ورجح البخاري والترمذي وأبو حاتم إرسائه ، ورجح ابن دقيق وصله . انظر : سنن أبي داود ، الجهاد ، باب على ما يقاتل المشركون ؛ سنن الترمذي ، الأسير ، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين (١٦٠٤) ؛ سنن النسائي ، القسامة ، باب القود بغير حديدة ٣٦/٨ ؛ سنن سعيد بن منصور ، الجهاد (٢٦٦٢) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، الجهاد ٤٦٨/٦ (٣٢٩٩٧) ؛ المعجم الكبير (٢٢٦٥) ؛ سنن البيهقي ، القسامة ، باب ما جاء في وجوب الكفارة ٣٦/٨ ؛ علل الحديث لابن أبي حاتم ٣١٤/١ ؛ الإلمام لابن دقيق العيد ٤٨٢ .

(٢) يستثنى من ذلك ما لو رجا بمقامه هناك ظهور الإسلام أو مصلحة المسلمين ، فلا يستحب له الهجرة بل يكون بتأؤه أفضل ، ولو قدر على الامتناع والاعتزال عن الكفار ولم يرج نصرته المسلمين بالهجرة ، كان مقامه واجبا لأن محله دار إسلام . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٦٩/٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢٤٣/٢ .

ولو حلفوه على ألا يخرج<sup>(١)</sup>، فإن كان مكرها لم تنعقد يمينه، ولا كفارة عليه إذا خرج، ولا يقع طلاقه إن حلفوه بالطلاق، وإن حلف ابتداء من غير أن يحلفوه؛ ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج، نظر إن حلف بعدما أطلقوه فعليه الكفارة إذا خرج، وإن كان محبوسا بعد حلف ألا يخرج إذا أطلق، ففيه وجهان، أحدهما أنه يمين إكراه؛ لأنه لا يمكنه الخروج إلا به، فهو كالمكره، وأشهرهما المنع لأنه ابتداء بالحلف اختيارا فلزمه حكمه. قال في التهذيب: لو قالوا لا نطلقك حتى تحلف ألا تخرج، فحلف فأطلقوه، لم تلزمه الكفارة بالخروج، ولو حلفوه بالطلاق لم يقع، كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا: لا نتركك حتى (تحلف أن لا)<sup>(٢)</sup> تخبر بمكاننا أحدا، فحلف ثم أخبر بمكانهم، لا تلزمه الكفارة؛ لأن اليمين يمين إكراه<sup>(٣)</sup>، وليكن هذا بناء على أن التخويف بالحبس يحصل به الإكراه، وعلى الأحوال لا يغتالهم لأنهم آمنوه.

ولو كان عندهم عين مال المسلم، فأخذها عند الخروج ليردها على مالكها جاز، وإن شرطوا الأمان في ذلك المال فهل يصير مضمونا عليه؟ فيه طريقان، أحدهما أنه على القولين فيما إذا أخذ المصوب من الغاصب ليرده على مالكه، وعن القفال القطع بالمنع؛ لأنه لم يكن مضمونا على الحربي الذي كان في يده، والمأخوذ من يد الغاصب كان مضمونا عليه فأديم حكمه<sup>(٤)</sup>.

ولو شرطوا عليه أن يعود إليهم بعد الخروج إلى دار الإسلام، لم يجز له العود، ولو شرطوا أن يعود أو يبعث إليهم مالا فداء، فالعود ممتنع، وأما بعث المال فإن قبل الشرط مكرها فهو لغو، وإن صالحهم عليه مختارا فلا يجب بعثه لكن يستحب؛ أما أنه لا يجب فلائذ التزام مال بغير حق، وأما أنه يستحب فليعتمدوا الشرط ويطلقوا الأسرى، وعن سير الواقدي حكاية قول أنه يلزمه بعثه وإلا لم يثقوا بقول الأسارى<sup>(٥)</sup>، وعن أبي إسحاق فيما رواه القاضي ابن كج القطع به، وحكى الإمام بدل هذا قولاً عن القديم، أنه يجب العود إليهم أو بذل المال<sup>(٦)</sup>، قال صاحب البيان: والذي يقتضيه المذهب أن المال المبعوث إليهم استحباباً أو وجوباً لا يملكونه؛ لأنه مأخوذ بغير حق، فهو كالمأخوذ قهراً<sup>(٧)</sup>.

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ.

(٢) ساقط في النسخة أ.

(٣) البغوي «التهذيب» ١٤٥ ب.

(٤) انظر: البغوي «التهذيب» ١٤٥ ب.

(٥) انظر: الأم ٢٩٣/٤.

(٦) انظر: انغزالي «الوسيط» ١٧٦ أ.

(٧) انظر: العمراني «البيان» ٣٨/١٠ ب.

وإن اشترى منهم شيئاً لينقد الثمن إليهم أو استقرض ، فإن كان طائعاً فعليه الوفاء ، وإن كان مكرهاً ففيه ثلاثة طرق ، أظهرهما - ويحكى عن النص - أن العقد باطل ويلزمه رد العين ، كما لو أكره مسلم مسلماً على الشراء ؛ وذلك لأنه أخذ منهم بعقد ، وعقد المسلم مع الكافر كعقد المسلم مع المسلم . والثاني أن فيه قولين : الجديد البطلان ، والقديم أنه بالخيار بين أن يرد العين وبين أن يبعث إليهم الثمن ويجيز العقد ، وهذا لأننا إذا جوزنا وقف العقود ، يملك المكره على البيع إجازته . والثالث : القطع بصحة العقد ولزوم الثمن ؛ لأن المعاملات الجارية مع المشركين يتساهل فيها . قال الروياني : ولو لم يجر لفظ من ألفاظ البيع ، بل قالوا : خذ هذا وابعث إلينا كذا من المال ، فقال نعم ، فهو كما اشترى مكرهاً ، لو دفعوا إليه شيئاً ليبيعه في دار الإسلام ويبعث بثمنه ، فهو وكيل لهم يعمل ما يعمل الوكيل .

وقوله في الكتاب : ولو أمنهم وأمنوه .. لزمه الخروج مهما قدر ، المقصود منه الموضع الذي تجب الهجرة منه وتحرم الإقامة فيه . وقوله<sup>(١)</sup> : ولكن يُكْفَر ودعوه إلى آخره ، معناه أن الحلف لا يرخص في الإقامة . وإن كان الخروج يلزمه الكفارة ويوقع<sup>(٢)</sup> الطلاق والعتاق حيث يُحكم بانعقاد اليمين ، وقد فصلناه . وقوله : حيث يذلل المسلم ، في بعض النسخ : حيث يبتذل ، وهما صحيحان . وقوله : ولكن عند الخروج لا يغتالهم إن أمنهم ، غير محتاج إليه على المذهب الظاهر ، بل إذا أمنوه فعليه أن يؤمنهم ، وعن الشيخ أبي حامد [٢١٣أ] وغيره ، أن تحليفهم على ألا يخرج وإن كان مكرهاً ، أمان منهم إياه<sup>(٣)</sup> . وقوله : فله قتلهم ودفعهم دون غيرهم ، أي قتلهم دفعا ولا يتعرض لمن لا يقصده للأمان . والمذكور في مسألة الشراء مكرهاً هو الطريق الثاني .

المسألة الثالثة : عن الشيخ أبي علي حكاية وجهين ، فيما إذا أسلم الكافر وقد لزمته كفارة يمين أوظهار ، هل تسقط عنه ، أصحابهما المنع كالديون اللازمة في الشرك<sup>(٤)</sup> ، والثاني تسقط لأن الإسلام يجِب ما قبله ، قال الإمام : وهذا ضعيف هادم للقواعد ، فإن الكفارة لا مطالبة بها ، ( وإذا لم يطالب بها )<sup>(٥)</sup> في الكفر وكانت تسقط بالإسلام فلا معنى للزومها ، وفي الظاهر يبعد ارتفاع التحريم من غير أن يكفّر<sup>(٦)</sup> .

(١) ساقط في النسخ ظ ب ج د هـ .

(٢) في النسخ ظ ب د : ويدفع .

(٣) انظر : العمراني « البيان » ١٠/٣٨ أ .

(٤) في النسخة ج : الشرط .

(٥) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٦) « نهاية المطلب » ١٧/١٩٢ ب .

ويلزم عليه أن يقال: إذا آلى الكافر ثم أسلم، انقطع الإيلاء؛ لأنه صار إلى حالة لا يلزمه شيء بالوطة، وكل ذلك بعيد، والله أعلم.

قال رحمه الله:

وكذلك يجب على المبارز مع قرنه الوفاء بشرطه، فإن شرط القرن الكف عنه إلى أن يتم القتال، جاز أن يقتل الكافر إذا ولى مدبراً؛ إذ تم القتال بالهزيمة، وإن أثخن المسلم وقصد تذييفه منعناه، وإن شرط له التمكن منه فهذا شرط باطل، ولو خرج جماعة لإعانة الكافر باستنجاهه، قتلناه معهم، وإن كان بغير إذنه لم يتعرض له.

إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام، أو استبد به وقلنا يجوز الاستبداد، وهو الأصح، فشرط المبارز ألا يعين المسلمون المسلم والكافرون الكافر إلى انقضاء القتال بينهما، وجب الوفاء بالشرط ولم يجز لمن في الصف الإعانة؛ لأن المبارزة عظيمة النفع في الجهاد، ولا تتم إلا بأن يأمن كل واحد منهما من غير قرنه. ثم إن هرب أحدهما أو قتل (الكافر المسلم)<sup>(١)</sup>، جاز للمسلمين قصد الكافر؛ لأن الأمان كان إلى انقضاء القتال، وقد انقضى، فإن شرط الأمان إلى العود إلى الصف وقِي به، وإن ولى المسلم عنه فتبعه ليقته، أو ترك قتال المسلم وقصد الصف، فلم يقتله لنقضه الأمان، ولو أثخن المسلم جاز قتله أيضاً لانقطاع القتال، وإذا قصد قتل المثنى منع وقُتل، وإن شرط له التمكن منه فهذا شرط فاسد لما فيه من الضرر، وهل يفسد به أصل الأمان؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين.

ولو خرج المشركون لإعانة المشرك، خرج المسلمون لإعانة المسلم، ثم إن كان الكافر استنجدهم، جاز قتله معهم، (وبمثله أجيب فيما إذا خرجوا من غير استنجاد لكنه لم يمنعهم)<sup>(٢)</sup>، وإن خرجوا بغير إذنه (فلم يمنعهم فكذلك، وإن)<sup>(٣)</sup> منعهم فلم يمتنعوا جاز قتلهم ولم يجز التعرض له. هذا إذا شرطاً (في المبارزة الأمان، أما إذا لم يشترطاً ولكن اطردت)<sup>(٤)</sup> عادة المبارزة بالأمان، فهل هو كالمشروط؟ فيه وجهان، الذي أورده الروياني في جمع الجوامع أنه كالمشروط، ولو (لم يجز شرط و)<sup>(٥)</sup> لم تطرد عادة، جاز للمسلمين قتل الكافر.

(١) في النسختين ب د: المسلم الكافر.

(٢) ساقط في النسخة أ.

(٣) ساقط في النسخ ط ج د.

(٤) ساقط في النسخة هـ.

(٥) ساقط في النسختين أ ب.

فرع : إذا أئخن المسلم الكافر فهل يجوز قتله أو يُترك ؟ نقل ابن كج فيه وجهين ، وينبغي أن يقال : إن شرط الأمان إلى انقضاء القتال فيجوز قتله ، وإن شرط ألا يتعرض للمئخن فيجب الوفاء بالشرط . قال رحمه الله :

ويتم النظر في مشارطات الكفار بثلاث مسائل ، الأولى : إذا دل عُلج على قلعة بشرط أن نسلم إليه جارية فيها ، صحت المشاركة للحاجة ، مع أن هذه جمالة مجهولة الجعل ، ( بل الجعل )<sup>(١)</sup> غير مملوك ولا مقدور على تسليمه ، ولا يصح هذا مع المسلم وإن أتم الدلالة . ثم الجارية تسلم إلى العُلج إن ظفرنا بها ، فإن لم نفتح القلعة للعجز أو تجاوزناها مع القدرة ، ( فلا شيء له علينا وإن أتم الدلالة ، إلا إذا رجعنا إلى الفتح بعلامته ، ولو فتحها طائفة أخرى إذ سمعوا العلامة )<sup>(٢)</sup> فلا شيء له عليهم ؛ إذ لم يجر الشرط معهم . وإن لم يكن فيها جارية فلا شيء له ، وكذلك إن ماتت قبل المعاقدة ، وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم فعلىنا البذل ، إما أجرة المثل أو قيمة الجارية ؛ بناء على أن الجعل المعين يُضمن ضمان العقد أو ضمان اليد كالصداق ، وإن ماتت قبل الظفر وبعد العقد ففي وجوب البذل قولان ، وإن أسلمت وجب البذل ولا سبيل إلى تسليمها إلى كافر . وإن شرطنا لزعيم القلعة أمان أهله ، وكانت الجارية من أهله ، ولم يسلمها إلى العُلج ببذل ، فصلحنا مع الزعيم باطل ، لكن نرده إلى المأمن حتى نستأنف القتال ؛ لأنه صلح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله . وإن لم يحصل لنا شيء من القلعة إلا تلك الجارية ، ففي وجوب التسليم وجهان . لما تكلم في شرط الأمان للكفار في المبارزة وغيرها ، عقبه بمسائل تتعلق بمشارطاتهم أيضا ، وهي ثلاث ، إحداها مسألة العُلج ، والعُلج الكافر الغليظ الشديد<sup>(٣)</sup> ، سمي به لأنه يدفع بقوته عن نفسه ، ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الداء ، والمعالجة المجالدة ، ويروى في الخبر : (( الدعاء والبلاء يعتلجان ))<sup>(٤)</sup> أي يتدافعان ، ويقال استعلاج خلقه أي غلط .

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر : الجوهرى ، الصحاح ( عُلج ) ٣٣٠/١ .

(٤) رواد البزار والشهاب في مسنده والحاكم وابن الجوزي في العلل ، من حديث عائشة بلفظ : ( لا يغني حذر من قدر .. وإن البلاء لينزل فيتلتاه الدعاء فيعتلجان إلى يوم القيامة ) وفي سننه زكريا بن منظور وهو متروك . ورواه البزار من حديث أبي هريرة . وفيه إبراهيم بن خثيم وهو متروك . انظر : مسند الشهاب ( ٨٥٩ ) ، المستدرک ، الدعاء ٤٩٢/١ ؛ العلل المتناهية لابن الجوزي ٣٥٩/٢ ؛ كشف الأستار ، القدر ٢٩/٣ ؛ مجمع الزوائد ٢٠٩/٧ .

وصورتها أن علجا قال للإمام: أدلك على قلعة كذا على أن تسلم إلي منها جارية كذا ، فعاقده الإمام عليه ، فتجوز هذه المعاقدة وإن كانت هي جعالة جعلها غير معلوم ولا مملوك ولا مقدور على تسليمه ، واحتج للجواز بما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه<sup>(١)</sup> ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كأنني بالحيرة قد فتحت» فقال رجل: يارسول الله هب لي منها جارية ، فقال : «قد فعلت» فلما فتحت الحيرة بعد زمان النبي صلى الله عليه وسلم ، أعطي الرجل الجارية ، فاشتراها منه بعض أقاربها بألف درهم<sup>(٢)</sup> . والمعنى فيه الحاجة الداعية إلى مثل هذه المعاملة ، فإن الفتح قد لا يحصل إلا بدلالته ، ولا [٢١٤أ] يقوم بالدلالة إلا بالتطمين فيها .

ولو ابتدأ الإمام فقال: إن دللتني على هذه القلعة فلك جارية كذا منها ، فكذلك الحكم ، ولا فرق بين أن تكون المعينة حرة أو أمة ، فإن الحرية ترقى<sup>(٣)</sup> بالسبي والاستيلاء . ولو أبهم العليج فقال: على أن تعطيني منها جارية ، أو الإمام فقال: فلك منها جارية ، جاز أيضا ، وحكى ابن كج وجه آخر أنه لا يجوز .

ويشترط أن يكون الجعل المشروط مما يدل العليج عليه ، حتى لو قال: أعطيك جارية مما عندي أو ثلث مالي ، لم يصح مع الجهل على قياس الجعالات . ولو قال مسلم: أدلك على أن تعطيني منها جارية كذا أو ثلث ما فيها ، ففيه وجهان ، أحدهما - ويحكى عن ابن أبي هريرة - أنه لا يجوز ؛ لأنه عقد يشتمل على أنواع من الغرر ، فلا يجوز مثله مع المسلم الملتزم للأحكام ، وإنما جاز مع الكافر للحاجة ، فإنه أعرف بطرق قلاعهم غالبا ، وأيضا فالمسلم يتعين عليه فرض الجهاد ، والدلالة نوع جهاد منه فلا يجوز له أخذ العوض عليه . والثاني - وبه قال أبو إسحاق - أنه يجوز ؛ لأنه جعالة يجوز عقدها مع الكافر ، فكذلك مع المسلم كسائر الجعالات ، وأيضا فالحاجة قد تدعو إليه لاختصاصه بمعرفة حال القلعة ، وأيضا فللعقد تعلق بالكفار ، فتحتمل فيه الجهالة وإن جرى مع

(١) هو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي ، كان نصرانيا فقدم على النبي صلى الله عليه وسلم سنة تسع وأسلم ، وشهد فتوح العراق زمن عمر ، وشهد مع علي الجمل وصفين ، نزل الكوفة وتوفي بها سنة ٦٩ هـ . انظر : النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ٣٢٧/١ .

(٢) رواه ابن حبان والطبراني والبيهقي بلفظ: «مئلت لي الحيرة كأنها كلاب وإنكم ستفتحنونها ، فقام رجل فقال: يارسول الله هب لي ابنة بَقِيلَة ، قال: هي لك ، فجاء أخوها فقال أتييها ...» قال أبو حاتم: حديث باطل . وقال ابن حجر: رجاله ثقات . وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح . انظر: الإحسان ، التاريخ (٦٦٧٤) ، المعجم الكبير ٨١/١٧ ؛ دلائل النبوة للبيهقي ٣٢٦/٦ ؛ علل الحديث لابن أبي حاتم ٣٩٧/٢ ؛ مجمع الزوائد ٢١٢/٦ ؛ تلخيص الحبير ١١٩/٤ .

(٣) في النسخة أ : ترقى .

مسلم ، كشرط النفل في البدأة والرجعة ، وبهذا الوجه أجاب أصحابنا العراقيون<sup>(١)</sup> ، والأول هو المذكور في الكتاب والأصح عند الإمام ، ورأى تخصيص الوجهين بما إذا جوزنا استئجار المسلم على الجهاد ، فإن لم نجوز له لم تصح هذه المعاملة مع المسلم ، ولا يستحق أجره المثل كما لا يستحق المسألة<sup>(٢)</sup> .  
ثم في المسألة صور :

إحداها : إذا فتحنا القلعة بدلالته وظفرنا بالجارية ، فنسلمها إليه ، ولا حق فيها للغانمين ولا لأهل الخمس ؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر ، وإن دلنا على القلعة ولكننا فتحناها بطريق آخر لا بدلالته . ففي استحقاقه الجارية وجهان ، نقلهما ابن كج ورجح منهما النع ، وبناهما على أن الاستحقاق يثبت بنفس الدلالة ، أو لا يستحق إلا إذا حصل الفتح بدلالته .

وإن لم نفتح القلعة نظر ، إن كان الشرط معلقا بالفتح فلا شيء له ، وإلا فقد أطلق مطلقون وجهين ، أحدهما أنه يستحق أجره المثل لوجود الدلالة ، ومنهم من لا يتعرض لأجرة المثل ويقول يرضخ له . وأصحهما أنه لا يستحق شيئا ؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح ، فالشرط مقيد بالفتح في الحقيقة وإن لم يجر التقييد لفظا ، وفصل الإمام فقال : إن كان القتال ممكنا ( والفتح متوقعا توقعا قريبا ، فهو موضع الوجهين ، وإن لم يكن القتال ممكنا )<sup>(٣)</sup> ولم يتوقع الفتح إلا باحتمال نادر ، فالوجه القطع بأنه لا يستحق شيئا ؛ لأن دلالته لم تنفع<sup>(٤)</sup> .

وإن قاتلنا فلم يحصل الظفر ، فإن قلنا لا شيء له إذا<sup>(٥)</sup> لم نقاتل فهنا أولى ، وإن قلنا يستحق هناك ، فإن حصل اليأس بعد القتال ، فهو كما إذا ظهر اليأس كما حضرنا القلعة ، وإلا لكن تبرمنا بالجهاد أو أزعجنا مزعج ، ففيه الوجهان . وإذا تركناها ثم عدنا إليها ففتحناها بدلالته فله الجارية ، وإن فتحناها بطريق آخر فلا شيء له ، وفي كل واحد من الطرفين وجه ضعيف . ولو فتحها قوم آخرون بالطريق التي دلنا عليها ، فلا شيء له عليهم ؛ لأنه لم يجر معهم شرط .

الثانية : إذا لم يكن في تلك القلعة جارية أو تلك الجارية ، فلا شيء له وقد أخطأ ظنه ، وكذا لو كانت قد ماتت قبل المعاقدة ، وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم إليه وجب بدلها ؛ لأنها حصلت في

---

(١) وهذا الوجه رجحه الأذرعي والبلقيني وهو المعتمد في المذهب . انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٨/٨٣ ؛

الشربيني ، مغني المحتاج ٤/٢٤٠ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٦٥ ب .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) « نهاية المطلب » ١٧/١٦٦ أ .

(٥) في النسخ ظ ج د هـ : إلا إذا .



يد الإمام وقبضته ، فكان التلف في ضمانه ، ومنهم من جعل في وجوب البذل قولين ، ووجه المنع بأن الجارية ليست على حقائق الأعواض ، وإنما وعدنا بها عِدَّة نفى بها عند الإمكان ، وقال الإمام : ينبغي أن يخصص التردد بما إذا ماتت في يد الإمام قبل التمكن من التسليم ، أما إذا امتنعنا من التسليم مع الإمكان ، فيظهر وجوب البذل<sup>(١)</sup> . وإن ماتت قبل الظفر فقولان ، أحدهما يجب البذل ، لأن العقد تعلق بها وهي حاصلة ثم تعذر التسليم ، فصار كما إذا قال : من رد عبدي فله هذه الجارية ، فردده وقد ماتت الجارية ، يلزمه بدلها ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ما ينازع في هذا الأصل أيضا . والثاني لا يجب ؛ لأنه لم تحصل القدرة عليها فأشبه ما إذا لم تكن ، وهذا أظهر ، وعن أبي إسحاق طريقة قاطعة به ، وحكاها القاضي ابن كج عن أبي علي الطبري وأبي الحسين أيضا . وإذا جمعت بين ما قبل الظفر وما بعده وضربت الطرق بعضها ببعض ، خرج منها ثلاثة أقوال ، ثالثها - وهو الذي رُجح - الفرق بين أن تموت قبل الظفر أو بعده .

وما الذي يجب بدلا عن الجارية ؟ بناه الإمام على مقدمة ذكرها في الجعل في الجعالات<sup>(٢)</sup> ، فقال : إذا جعل الجعل عينا من ثوب وعبد وغيرهما ، وتمم العامل العمل والعين تالفة ، فإما أن يكون التلف قبل إنشاء العمل أو بعده ، إن تلفت قبله نظر ، إن كان عالما بالتلف فلا شيء له ؛ لأن المعاملة كانت مقصورة على تلك العين ، فإذا أنشأ العمل عالما بتلفها كان كالمتبرع ، وإن كان جاهلا فله أجره المثل لأنه ليس بمتبرع ، وإن تلفت بعد العمل نظر ، إن لم يطلبه العامل بالتسليم ، فالعامل يرجع بقيمة تلك العين أو بأجرة المثل ؟ فيه قولان بناء على أن الجعل المعين مضمون ضمان العقد أو ضمان اليد ، وفيه قولان كما في الصداق<sup>(٣)</sup> ، ووجه المشابهة أن المنفعة في الجعالة فائتة يتعذر تداركها ، كما أن البضع بعد العقد في حكم الفائت ، قال الإمام : ولا يبعد عندنا القطع بأن [٢١٥] الجعل يضمن ضمان العقد ؛ لأنه ركن في الجعالة ، وليس الصداق ركنا في النكاح ، وقد سبق نظير هذا الكلام في الجعالة . وإن كان التلف بعد المطالبة بالتسليم وامتناع الجاعل من الرد ، فإن قلنا إنه مضمون ضمان اليد فالحكم على ما مر ، وإن قلنا مضمون ضمان العقد ، فقد قال القاضي الحسين : التلف بعد الامتناع بمثابة إتلاف الجاعل الجعل بنفسه ، حتى يكون في قول كالتلف بأفة سماوية ، فينفسخ العقد ويرجع العامل إلى أجره المثل ، ويكون في قول كما لو أتلفه أجنبي ، حتى يكون العامل

(١) « نهاية المطلب » ١٧/١٦٦ ب .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٦٦ ب .

(٣) الأظهر في الصداق أنه مضمون العقد ، فإذا تلف في يد الزوج ينفسخ عقد الصداق ، ويقدر عود المثل إليه قبل التلف ، ولها عليه مهر المثل . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٥/٥٧٦ .

بالخيار بين الفسخ والإجازة ، قال : وقضية كلام القاضي أن يقال : إذا طالب البائع بتسليم المبيع بعد توفير الثمن ، فامتنع وتلف المبيع ، يكون الحكم كما لو أتلّفه بنفسه ، وفيه احتمال لأن الإلتلاف لم يوجد حقيقة ، واليّد القائمة يد عقد ، ولذلك لا يتصرف المشتري في المبيع ما دام في يد البائع ، وإن وفر الثمن واستحق الانتزاع ، وإذا كان كذلك فينبغي أن يغلب ضمان العقد حتى يقال : إن التلف يوجب الانفساخ ، ولا يخرج علي القولين في إلتلاف المبيع .

إذا تقررت المقدمة ، فبديل الجارية حيث حكمنا بوجوبه ، أجرة المثل إن جعلنا الجعل مضمونا ضمان العقد ، وقيمتها إن جعلناه مضمونا ضمان اليّد ، فإن كان التلف بعد المطالبة والتمكن من التسليم . ففيه كلام القاضي والإمام . ونذكر بعد هذا شيئين :

أحدهما : محل القولين ما إذا كانت الجارية معينة ، أما إذا جرى ذكر جارية من القلعة على الإبهام ، وفُرض موت من وُجد من الجوّاري فيها وأوجبنا البديل ، فيجوز أن يقال : الرجوع إلى أجرة المثل لا محالة ؛ لتعذر تقويم المجهول ، ويجوز أن يبني ذلك على حالة عدم الموت ، ويسلم إليه قيمة من تسلم إليه عند عدم الموت . ويشبه أن يقال عند عدم الموت : إن لم يوجد فيها إلا جارية واحدة فتسلم إليه ، وإن وجد عدد من الجوّاري وفرض نزاع ، فللإمام التعيين ويجبر العليّ على القبول ؛ لأن الشروط جارية من القلعة ، وقد وُجدت هذه الصفة فيهن جميعاً ، وهذا كما أن المسلم إليه يعين ما شاء من الأعيان الموصوفة بأوصاف السّلم ، ويجبر المسلم على القبول .

والثاني : الأصح من القولين في الصداق ، على ما تبين في موضعه ، أنه مضمون ضمان العقد ، وقضية تخريجهما في الجعل أن يكون الأصح وجوب أجرة المثل ههنا ، إن كان حال القولين ههنا كحال القولين هناك ، والذي يوجد لعامة الأصحاب في المسألة إيجاب قيمة الجارية ، ولا يتعذر الفرق على من يحاوله .

ثم محل البديل الواجب مال المصالح أو أصل الغنيمة ؟ فيه الخلاف المذكور في الرضخ . ويجوز أن يعلم لما عرفت من الخلاف قوله في الكتاب : فعليّنا البديل بالواو ، وكذا لفظ القولين من قوله : ففي وجوب البديل قولان .

الثالثة : إذا وجدنا الجارية مسلمة نظر ، إن أسلمت قبل الظفر وكانت حرة ، لم يجز استرقاقها وتسليمها إلى الدليل ؛ لأن إسلامها قبل الظفر يمنع الاسترقاق ، وعن ابن سريج أن فيه قولاً آخر أنها تسلم إليه ؛ لأنه استحقها قبل أن أسلمت<sup>(١)</sup> ، والمذهب الأول . وإن أسلمت بعد الظفر ، فإن كان الدليل مسلماً وجوزنا هذه المعاقدة معه ، أو كان كافراً وأسلم ، سلمت إليه ، وإلا فيبني على القولين

(١) انظر : العمراني « البيان » ٤٠ أ .

في شراء الكافر العبد المسلم ، إن جوزناه فتسلم إليه ثم يؤمر بإزالة الملك عنها ، وإن لم نجوزه لم تسلم إليه .

( وإذا لم تسلم إليه )<sup>(١)</sup> بعلة الإسلام ، فهل يجب بدلها ؟ فيه طريقتان ، أحدهما أنه <sup>على</sup> الخلاف المذكور في الموت ؛ لتعذر التسليم ( بالإسلام كتعذره بالموت ، وبهذا قال أبو الطيب بن سلمة ، والثاني القطع بالوجوب ، وبه قال ابن الوكيل ، والفرق أنها إذا ماتت تعذر التسليم )<sup>(٢)</sup> حسا ، ( وإذا أسلمت )<sup>(٣)</sup> فالتسليم ممكن حسا ، وهو مطالب ولكن الإسلام حال بينه وبينها ، فوجب البديل للحيولة . وهذا الفقه يقتضي أن يكون الواجب ههنا القيمة لا محالة ، لا أجرة المثل ، والظاهر في صورة الإسلام وجوب البديل وإن ثبت الخلاف ، وهو فيما إذا أسلمت بعد الظفر ، ( أظهر منه فيما إذا أسلمت قبله ، لأنها إذا أسلمت بعد الظفر )<sup>(٤)</sup> تكون مملوكة ، والمنع لرعاية حكم الشرع ، وإذا أسلمت قبله لم يملكها ولم يقدر على التسليم كما في صورة الموت . وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب : وجب البديل ، وقوله : ولا سبيل إلى تسليمها إلى كافر ، كلاهما بالواو .

الرابعة : إذا فتحنا القلعة فلم نجد فيها إلا تلك الجارية ، فهل تسلم إليه ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم وفاء بالشرط ، والثاني لا ؛ لأن عملنا وسعيها حينئذ يكون للعلاج خاصة ، والخلاف فيما إذا لم يمكن تملك القلعة وإدامة اليد عليها ، لكونها محفوفة ببلاد الكفر ، فإن أمكن فلا خلاف في وجوب الوفاء . وقد يفهم هذا التقييد قوله في الكتاب : وإن لم يحصل لنا شيء من القلعة إلا تلك الجارية .

الخامسة : جميع ما ذكرنا فيما إذا فتحت عنوة ، أما إذا فتحت القلعة صلحا فينظر ، إن كانت الجارية المشروطة خارجة عن الأمان ، كما إذا كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ، وكانت الجارية من غير أهل ، فتسلم إليه ، وإن كانت الجارية من الذين أمّناهم ، بأن كانت من أهل ، فنخبر صاحب القلعة بشرطنا مع العلاج ونقول : إن رضيت بتسليمها إليه غرنا لك قيمتها وأمضينا الصلح ، والقيمة المدفوعة إليه تكون من بيت المال ، كذا ذكر في التهذيب<sup>(٥)</sup> ، وفي الشامل أنها جارية مجرى الرضخ<sup>(٦)</sup> ، وفيه خلاف . وإن لم يرض راجعنا العلاج ، فإن رضي بقيمتها أو بجارية أخرى

(١) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٤) ساقط في النسخ أ ب جـ .

(٥) انظر : البغوي « التهذيب » ١٤٤ .

(٦) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٥٦ .

فذاك ، وإلا فتقول لصاحب القلعة [٢١٦أ] إذا لم تسلمها يفسخ الصلح وتنبذ عهدك ، ونرده إلى القلعة ونستأنف معه القتال ؛ وهذا لأنه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله ، وكل صلح هذا حاله فلإمام رده ونبذه ، هذا ظاهر المذهب ، وعن أبي إسحاق أن الصلح في الجارية المشروطة للعلاج فاسد؛ لأنها مستحقة له<sup>(١)</sup>. وقوله في الكتاب : فصلحنا مع الزعيم باطل ، يعني أنا نبطله ونفسخه ، ولم يُرد الوجه المنسوب إلى أبي إسحاق ، فإن الفساد على ذلك الوجه لا<sup>(٢)</sup> يشترط فيه امتناع زعيم القلعة عن بذلها ( ببذل . ثم الفسخ والإبطال لا يكفي فيه امتناع الزعيم عن بذلها )<sup>(٣)</sup> ، بل يراجع العلاج أيضا ، وينظر هل يرضى بالقيمة أو بجارية أخرى كما ذكرنا ، فإن أبيا جميعا فحينئذ نبطله .

فرع : قال القاضي ابن كج : لو كان الإمام نازلا بجانب قلعة وهو لا يعرفها ، فقال : من دلني على قلعة كذا فله منها جارية ، فقال علاج : هذه هي التي أنت عندها ، فالمذهب أنه يستحق تلك الجارية إذا فتحت ، كما لو قال : من جاءني بعبيد الآبق فله كذا ، فوجده إنسان في البلد وجاء به . قال رحمه الله :

الثانية : المستأمن إذا نقض العهد فرجع إلى داره ، ففيما خلفه عندنا من وديعة أو دين أربعة أوجه ، أحدها أنه فيء ، والثاني أنه في أمانه إلى أن يموت ، فإن مات فهو فيء ، والثالث أنه في أمانه ، فإن مات فهو لوارثه ، والرابع أنه في أمانه إن عقد الأمان مقصودا<sup>(٤)</sup> ، وإلا فينتقض أيضا تبعا لنفسه ، والرق كالموت على أحد القولين . وإن قلنا يبقى أمانه بعد الرق فلو عتق رد إليه ، ولو مات رقيقا فهو فيء ؛ إذ لا إرث من الرقيق ، وفيه قول مخرج أنه لورثته . ومهما جعلناه للوارث ، فله أن يدخل بلادنا من غير عقد أمان ، بل ذلك القصد يؤمنه كقصد السفارة .

إذا دخل الكافر دار الإسلام بأمان أو عقد ذمة ، كان ما معه من المال والأولاد في أمان ، فإن شرط الأمان في المال والولد فهو زيادة تأكيد<sup>(٥)</sup> ، ولا أمان لما خلفه في دار الحرب ، بل يجوز اغتنام أمواله هناك وسبي أولاده المخلفين ، وعن صاحب الحاوي أنه إن قال : لك الأمان ، ثبت الأمان في ذريته

(١) انظر : العمراني « البيان » ٤١ أ .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

(٤) زاد هنا في النسخة أ : للعصبة عن الاسترقاق .

(٥) سبق في ص ٤٩٩ نقل وجهين عن النهاية في دخول ما معه من المال والأهل في الأمان ، ورجح الإمام منهما عدم الدخول ، وما أطلقه ههنا بالدخول محمول على ما إذا كان الأمان من الإمام أو نائبه . انظر : الهيتمي ، تحفة

وماله ، وإن قال : لك الأمان في نفسك ، لم يثبت في الذرية والمال<sup>(١)</sup> ، والأكثر أن أطلقوا الكلام إطلاقاً وقالوا : قد يفترق المالك والمملوك في حكم الأمان ؛ ولذلك نقول : لو دخل مسلم دار الحرب بأمان ، ( فبعث على يده حربي مالا لشراء متاع أو تجارة ، يكون ذلك المال في أمان ، حتى يجب رده إليه ، وإن لم يكن المالك في أمان ، وكذلك لو بعثه على يد ذمي دخل دار الحرب بأمان )<sup>(٢)</sup> ، وعن حكاية الربيع قول أنه لا يكون في أمان<sup>(٣)</sup> ؛ لأن أمان الذمي لا يصح ، والظاهر الأول ؛ ووُجّه بأن الحربي اعتقد صحة الأمان لماله ، فوجب رده إليه .

ولو دخل حربي دارنا بأمان أو عقد ذمة أو لرسالة ، ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب ، ومن أسباب النقض أن يعود إليها للتوطن والإقامة ، فلا يسبى أولاده المتروكون عندنا وإن مات الأب ، فإذا بلغوا فإن قبلوا الجزية تركوا وإلا بلغوا المأمن . وما خلفه عندنا من وديعة ودين من جهة قرض أو غيره ، فكل ذلك في أمان لا يجوز التعرض له ما دام حياً ؛ ووجه ذلك بأن نفسه وأولاده وأمواله جديعا كانت في أمان ، وإنما ارتفع الأمان عن نفسه لنقضه العهد والتحاقه بدار الحرب ، فيبقى في الولد والمال ، هذا ظاهر الذهب ، وقطع به بعضهم ، ووراءه وجهان ، أحدهما أنه ينتقض الأمان في ماله كما انتقض في نفسه ؛ لأن المال كان تبعاً ، فإذا انتقض الأمان في المالك تعذر بقاءه في الملك ، والثاني أنه إن لم يتعرض في الأمان للمال ، يحصل الأمان فيه تابعاً للنفس ، فيتبعه في الارتفاع<sup>(٤)</sup> أيضاً ، وإن ذكره في الأمان لم يرتفع عنه بارتفاعه عن النفس . وذكر الإمام تفرعاً على الظاهر ، وهو بقاء الأمان في أمواله المخلفة ، أن للكافر أن يدخل دار الإسلام من غير تجديد أمان لتحصيل تلك الأموال ، والدخول له يؤمنه كالدخول للسفارة وسماع كلام الله تعالى ، ولكن ينبغي أن يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على أمر آخر ، وكذا لا ينبغي أن يكرر العود ويستصحب في كل مرة بعض المال ، إذا تمكن<sup>(٥)</sup> من الاستصحاب دفعة واحدة ، فإن خالف تعرض للقتل والأسر<sup>(٦)</sup> ، وهذا الذي ذكره يحكى عن ابن الحداد<sup>(٧)</sup> ، وقال غيره من الأصحاب : ليس له الدخول ، وثبوت الأمان في المال لا

(١) انظر : الماوردي ، الحاوي ٢١٨/١٤ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٣) انظر : الأم ٢١٦/٤ .

(٤) في النسخ ظ ب ج : الاتباع .

(٥) في النسخ ظ ب د هـ : لم يتمكن .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٠ ب .

(٧) انظر : ابن الصباغ ، الشامل ١٥٩ أ .

يوجب ثبوت الأمان في النفس . وإن قلنا لا يبقى الأمان فيما خلفه فيكون فيثا ؛ لأنه مال كافر مظفور به من غير إيجاب خيل ولا ركاب ، قال الإمام : وإنما يحصل الخلاف في الأموال المخلفة بعد التحاقه بدار الحرب ، فأما إذا فارق الأموال ولم يلحق بها بعد ، فالوجه بقاء الأمان في الأموال ، ويحتمل أن يطرده الخلاف<sup>(١)</sup> . وإذا نبذ المستأمن إلينا العهد فلا بد من تبليغه المأمن ، ولا نتعرض لما يستصعبه من الأموال بلا خلاف .

هذا حكم ما خلف من الأموال في حياته ، فأما إذا مات هناك أو قتل ، وفرعنا على ظاهر المذهب ، وهو بقاء الأمان فيها في حياته ، فقولان ، أحدهما - وقد نص عليه في المختصر وفي سير الواقدي ، واختاره أبو إسحاق - أنه يكون فيثا<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه انتقل إلى الوارث ولا أمان له ، وأطلق المزني لفظ الغنيمة عليه توسعا . وأصحهما على ما ذكر في التهذيب ، وقد نص عليه في كتاب المكاتب ، وبه قال أحمد واختاره المزني ، أنه لا يكون فيثا بل يصرف إلى وارثه<sup>(٣)</sup> ؛ لأنه كان في أمان مدة حياته ، والأمان حق لازم يتعلق بالمال ، فينتقل إلى الوارث بحقوقه . وعن ابن خيران حمل النصين على حالتين ، حيث قال يصير فيثا ، أراد ما إذا عقد الكافر الأمان لنفسه ( ولم يتعرض [٢١٧] لوارثه ، وحيث قال يصرف إلى الوارث ، أراد ما إذا عقد الأمان لنفسه<sup>(٤)</sup> ) وبعده لوارثه ، فإن لم يكن له وارث فهو في بلا خلاف . وعند أبي حنيفة إذا مات هناك أو قتله حربي يرد المال لورثته ، وإن قتله مسلم فما كان ديننا على الناس يسقط عنهم ، وما كان عينا يصير فيثا<sup>(٥)</sup> .

ولو مات المستأمن عندنا ففي ماله طريقان ، أحدهما أنه على القولين المذكورين فيما إذا مات في دار الحرب ، وأصحهما القطع بأنه يرد إلى وارثه ؛ لأنه مات والأمان باق في نفسه فكذلك في ماله ، وهناك انتقض الأمان في نفسه ، فجعل المال تابعا على قول ، فإن كان ورثته حربيين ، فهو على الخلاف في أن الذمي والحربي هل يتوارثان<sup>(٦)</sup> .

(١) (( نهاية المطلب )) ١٧/١٧ ب .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٨٠/٨ ، الأم ٢٩٦/٤ ، ابن الصباغ ، (( الشامل )) ١٥٨ ب .

(٣) وهو مذهب المالكية أيضا . انظر : مختصر المزني ٣٨٠/٨ ، ابن الصباغ ، (( الشامل )) ١٥٩ ب ، حاشية الدسوقي ٢٨٧/٢ ، ابن النجار ، منتهى الإرادات ٣٢٦/١ .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٥) مذهب الحنفية أنه إذا مات في دار الحرب من غير أن يُظهر عليها كان ماله لورثته ، وإذا أسر أو ظهر عليها وقتل سقط دينه وصارت وديعته فيثا . انظر : الزيلعي ، تبیین الحقائق ٢٦٩/٣ ، ابن انهمام ، فتح القدير ٣٥٣/٤ .

(٦) والمذهب أنهما لا يتوارثان لانقطاع المولاة بينهما . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٣١/٥ .

ولو خرج المستأمن إلى دار الحرب غير ناقض للعهد ، ( بل لرسالة أو تجارة ومات هناك ، فهو كما لو مات في دار الإسلام ، ولو التحق بدار الحرب ناقضا للعهد )<sup>(١)</sup> فسبي واسترق ، بني الحكم على ما إذا مات ، إن قلنا إنه إذا مات لا يكون فيئا بل يكون لوارثه ، فهنا يتوقف ، إن عتق فهو له ، وإن مات رقيقا فعلى قولين ، أحدهما أنه يصرف إلى الوارث أيضا كما لو مات حرا ، وأصحهما أنه يكون فيئا ، لأن الرقيق لا يورث عنه ، وإن قلنا إذا مات يكون فيئا فهنا قولان ، أحدهما أن الجواب كذلك ؛ لأن زوال الملك بالرق كزواله بالموت ، والثاني - وهو المذكور في الشامل - أنه يوقف لاحتمال أن يعتق بخلاف الموت ، فإن عتق سلم إليه ، وإن مات فوجهان نقلهما القاضي ابن كج ، أحدهما أنه يكون للسيد ، أقربهما أنه فيء .

وذكر إمام الحرمين أن للخلاف في المسألة تعلقا بالخلاف في مسألة قدمناها في الجراح ، في فصل تغيير الحال بين الجرح والموت ، وهو ما إذا جرح مسلم أو ذمي ذميا بقطع يديه مثلا ، فالتحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد ، ثم سبي واسترق وسرت الجراحة إلى النفس ، وذكرنا هناك قولين فيها ، أحدهما أن الواجب أقل الأمرين من أرش الجراحة حرا وكما قيمته عبدا ، والثاني أن الواجب قيمته بالغة ما بلغت<sup>(٢)</sup> ، وعن حكاية الشيخ أبي محمد والقاضي الحسين قول ثالث ، وهو أن الواجب الأرض بالغ ما بلغ ، ولا نظر إلى القيمة<sup>(٣)</sup> ، وقد يوجه ذلك بأن صيرورته مهذرا بعد الجراحة ، يمنع اعتبار المال ويوجب تجريد النظر إلى حال الجراحة ، ولذلك قيل على رأي : إذا قطع يدي إنسان ورجليه ، فارتد المجروح ومات ، يجب أرش الجراحات . قال إمام الحرمين : وقد ذكرنا فيما إذا جرح مسلما فارتد وعاد إلى الإسلام ثم مات ، أن المنصوص وجوب تمام الدية ، وأنه خرج قول أنه يجب ثلثا الدية ويهدر ثلثها توزيعا على الأحوال ، وآخر أنه يجب نصفها توزيعا على العصمة والإهدار ، فيجبيء على التخريج أن يقال ( ههنا على القول الأول : )<sup>(٤)</sup> الواجب الأقل من أرش الجراحة ومن ثلثي القيمة أو نصفها ، ( وأن يقال على الثاني : الواجب ثلثا القيمة أو نصفها )<sup>(٥)</sup> . ثم قال : إن قلنا إن الواجب أقل الأمرين ، فالنص أنه مصروف إلى ورثة المسترق ، وإن قلنا إن الواجب القيمة ، فقدر الأرض مصروف إليهم ، فإن زاد شيء فالزيادة للسيد ، والنص في أموال من نقض العهد

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) ذكر في الجراح أن هذا القول هو الأصح . انظر : « فتح العزيز » أ ٦٤٨/٣ - ٦٤٩ .

(٣) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/١٧٢ أ ب .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

واسترق ومات رقيقاً أن تلك الأموال فيء ، فقال الأصحاب : في المسألتين قولان بالنقل والتخريج ، أحدهما أن الأرض في مسألة الجراحة والأموال المودعة ههنا فيء ؛ لأنها أموال متلقاة من كافر بلا قتال ، ولا يمكن تقدير الميراث ؛ لأن الرقيق لا يورث ، والتوريث في حال الحياة لا سبيل إليه ، والثاني أنها تصرف إلى الورثة ؛ لأن الأمان باق فيها ، وإذا لم ينحل الأمان لم يمكن صرف المال إلى جهة الفيء ، وأخص الناس به ورثته<sup>(١)</sup> .

وإذا قيل به فكيف سبيله ؟ فيه تردد للإمام<sup>(٢)</sup> ، يجوز أن يقال : يصرف إليهم إرثاً ، وامتناع التوريث من الرقيق حكم شرعنا ، والكفار لا يتعبدون بتفاصيل الشرع ، ويجوز أن يقال : لا يصرف إليهم إرثاً ، ولكن لأنهم أخص به ، كما نقول فيمن بعضه حر وبعضه رقيق : يصرف ما اكتسبه ببعضه الحر إلى مالك الرق في بعضه ؛ لأنه أخص به . وإذا قيل بالتوريث ، فيرثون إذا مات أو يستند استحقاق الورثة إلى ما قبل جريان الرق ؟ ذكر فيه احتمالين . وإذا قلنا بالصرف إلى الورثة ، فلهم دخول دار الإسلام لطلب ذلك المال وإن لم يعقد له أمان ، ويجيء فيه الوجه الذي ذكرناه في صاحب المال .

وأما لفظ الكتاب ، فقلوه : ففيما خلفه عندنا من وديعة أو دين أربعة أوجه ، جمع فيها بين الخلاف المذكور في حال حياته والخلاف بعد موته ، فقلوه : أحدها أنه فيء ، هو الوجه الذهاب إلى بطلان أمان المال في المال كبطلانه في النفس ، وقوله : والثاني أنه في أمانه إلى أن يموت ، فإن مات فهو فيء ، هو القول ببقاء الأمان في المال وصيرورته فيئا إذا مات ، وقوله : والثالث أنه في أمانه وإن مات فهو لوارثه ، هو الذي ذكرنا أنه الأظهر ، ويجوز أن يعلم ما سواه بالألف ، وأن يعلم قوله : أربعة أوجه بالواو ؛ لنفي بعضهم الخلاف على ما بينا .

وقوله : والرق كالموت ليعلم بالواو ؛ لما ذكرنا من الخلاف في كيفية بناء الرق على الموت . وقوله : وفيه قول مخرج ، أشار به إلى التخريج من مسألة الجراحة ، على ما حكينا عن الإمام . وقوله : يؤمنه يجوز أن يعلم بالواو .

فرع : دخل مسلم دار الحرب بأمان ، فاستقرض منهم شيئاً أو سرق وعاد إلى دار الإسلام ، ( ثم دخل صاحب المال دار الإسلام )<sup>(٣)</sup> بأمان ، فعلى المسلم رد ما استقرض أو سرق ؛ لأنه ليس له التعرض لمالهم إذا دخل بأمان .

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/ ١٧٣ ب .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/ ١٧٤ ب .

(٣) ساقط في النسخ ط ب د هـ .



قال رحمه الله :

الثالثة : إذا حاصرنا أهل قلعة فنزلوا على حكم رجل ، صح إذا كان الرجل عاقلا عدلا بصيرا بمصالح القتال ، [أ١٢٨] ثم ينفذ حكمه على الإمام ، فليس للإمام أن يقضي بما فوقه ، وله أن يقضي بما دونه ، فإن قضى بغير القتل فليس للإمام القتل ، وإن قضى بالقتل فهل له الاسترقاق وفيه ذل مؤبد ؟ فيه وجهان . ولو حكم بقبول الجزية فهل يجبرون عليه وهو عقد مرضاة ؟ فيه وجهان ، فإن قلنا يلزمهم فمنعهم كمنع أهل الذمة الجزية .

إذا حاصرنا بلدة أو قلعة فنزلوا على حكم الإمام جاز ، وكذا لو نزلوا على حكم غيره ؛ لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه<sup>(١)</sup> . ويشترط أن يكون ذلك الغير مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا ؛ لأنه ولاية وحكم كالقضاء ، نعم يجوز أن يكون أعمى لأن المقصود ههنا الرأي ، ويمكنه أن يبحث ويعرف ما فيه الصلاح للمسلمين ، فجعل ذلك كالشهادة فيما لا يقتقر إلى الرؤية . وأطلقوا القول بأنه يشترط أيضا أن يكون عالما ، وربما قالوا مجتهدا ، قال الإمام : ولا أظنهم شرطوا أوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي ، ولعلمهم عنوا التهذي إلى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين<sup>(٢)</sup> ، وهو قوله في الكتاب : بصيرا بمصالح القتال . ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأي في الكفار .

ويجوز أن ينزلوا على حكم اثنين ، أو على حكم من يختاره الإمام ، أو من يتفقون عليه مع الإمام ؛ لأن الإمام لا يختار إلا من يصلح للحكم ، ولا يجوز أن ينزلوا على حكم من يختارونه ، إلا إذا وقع التعرض للصفات المشروطة . ولو استنزلهم على أن يحكم فيهم بكتاب الله تعالى ، كره ذلك ؛ لأن هذا الحكم ليس بمنصوص عليه في كتاب الله تعالى ، فيحصل منه اختلاف واضطراب ، هكذا ذكره الروياني في البحر ، وذكر صاحب التهذيب أنه لو استنزلهم على أن ما يقضي الله فيهم نفذه ، لم يجز ؛ لأنهم لا يعرفون حكم الله تعالى<sup>(٣)</sup> ، وروي عن بريدة رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « وإن حاصرت أهل حصن ، فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله تعالى ، فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا »<sup>(٤)</sup> .

(١) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري . انظر : صحيح البخاري ، المغازي ، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب (٤١٢١) ؛ صحيح مسلم ، الجهاد ، باب جواز قتل من نقض العهد (١٧٩٦) .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/١٩١ ب .

(٣) « التهذيب » ١٤٦ ب .

(٤) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الجهاد ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث (١٧٣١) .

وإذا نزلوا على حكم اثنين، فينبغي أن يتفقا في الحكم ، فإن اختلفا لم ينفذ، إلا أن تتفق الطائفتان على حكم واحد ، وإن مات أحدهما ( أو نزلوا على حكم واحد فمات قبل أن يحكم )<sup>(١)</sup> ، أو نزلوا على حكم من لا يجوز حكمه ، رُدُّوا إلى القلعة إلى أن يرضوا بحكم حاكم في الحال .

ولا يجوز للحاكم أن يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين، من القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وحكى الروياني وجها أنه لا يجوز أن يحكم بالمنّ على جميعهم واستغربه ، ولو حكم بما يخالف الشرع، كقتل النساء والذراري، لم ينفذ ، لو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية وأخذ الأموال جاز ، وكذلك فعل سعد بن معاذ رضي الله عنه ، وتكون أموالهم غنيمة لأنها مأخوذة بالقهر ، وإن حكم باسترقاق من أسلم منهم وقتل من أقام على الكفر ، أو باسترقاق من أسلم وأقام جاز .

وينفذ حكم الحاكم على الإمام، حتى لا يجوز أن يزيد على حكمه في التشديد ، ويجوز أن ينقص ويسامح ، فإذا حكم بغير القتل لم يجز له القتل ، وإن حكم بالقتل فله أن يمن عليه ؛ لأن سعدا حكم بقتل الرجال ، فاستوهب ثابت بن قيس الزبيري بن باطا من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فوهبه منه<sup>(٢)</sup> . وله الاسترقاق إن شاء في أحد الوجهين ؛ لأنه دون القتل أيضا ، ولا يجوز في الثاني لأنه يتضمن ذلا مؤبدا ، وقد يختار الإنسان القتل عليه<sup>(٣)</sup> ، وهذا ما اختاره الصيدلاني ، وبه أجاب صاحب التهذيب وغيره ؛ تعليلا بأنه لم ينزل على هذا الشرط<sup>(٤)</sup> .

وإن حكم بالاسترقاق لم يجز المن إلا برضا الغانمين؛ لأنه صار مالا لهم ، وإن حكم بقبول الجزية فهل يجبرون عليه ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، لأنه عقد معاوضة فيعتبر فيه التراضي ، وهذا كما أن الأسير لا يجبر على قبول الجزية ، والثاني نعم ، والميل إليه أكثر<sup>(٥)</sup> ؛ لأنهم رضوا بحكمه أولاً ، بخلاف الأسير فإنه لم يرض بحكم الإمام .

فإن قلنا لا يجبرون عليه بُلغوا المأمن ولم يُتعرض لهم ، وإن قلنا يجبرون فامتنعوا، فهم كأهل الذمة إذا امتنعوا من بذل الجزية بعد<sup>(٦)</sup> قبولها ، وقد نقول بأنهم يُغتالون، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وأجري الوجهان فيما إذا حكم بالمفاداة أيضا .

(١) ساقط في النسختين ب هـ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٩٧ .

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٨٣/٧ .

(٤) انظر : « التهذيب » ١٤٦ ب .

(٥) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٨٣/٧ .

(٦) هكذا في النسخة أ ، وفي باقي النسخ : قبل .

قال رحمه الله :

ولو حكم بالإرقاق فأسلم واحد قبل الإرقاق ، ففي جواز إرقاقه وجهان ، وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر إذا أسلم قبل الإرقاق . ولو شرط أن يسلم إليه مائة نفر ، فعدّ مائة قتلناه؛ لأنه وراء المائة .

هذه البقية تشتمل على ثلاث صور :

إحداها : من أسلم منهم قبل الحكم عليهم ، حقن دمه وماله ولم يجز استرقاقه ، بخلاف الأسير؛ لأنه صار في قبضة الإمام وثبت بالسبي حق الاسترقاق فيه ، ومن أسلم بعد الحكم بالقتل امتنع قتله ، فإن كان قد حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية ، لم يندفع بإسلام الرجال إلا قتلهم ، وهل يجوز استرقاق المحكوم بقتله إذا أسلم ؟ نقل الروياني وغيره أنه لا يجوز؛ لأنهم ما نزلوا على هذا الشرط ، فيطلقهم ولا يفاديهم بالمال ، ويجيء على تجويز استرقاقه ( لو لم يسلم ، أن يجوز استرقاقه )<sup>(١)</sup> بعد الإسلام أيضا .

وإذا حكم بالإرقاق فأسلم المحكوم عليه قبل الإرقاق ، ففي الوسيط بناؤه على أن الرق هل هو فوق القتل<sup>(٢)</sup>؟ إن قلنا لا جاز إرقاقه كما قبل الإسلام ، وإن قلنا نعم لم يجز ، والأشبه الجواز ؛ لأنهم نزلوا على حكمه ، وقد حكم بالإرقاق ، والإسلام لا يمنع الإرقاق الذي كان جائزا ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

الثانية : إذا أسلم واحد من رجال الكفار الأحرار المكلفين ، بعدما وقع في الأسر وقبل أن يرى الإمام فيه رأيه ، حرم قتله ، وأما الاسترقاق فقد قال في المختصر في السير : ( فإن أسلموا بعد [٢١٩] الإسر رقا )<sup>(٣)</sup> ، وقال في موضع آخر : ( من أسر من المشركين فأسلم ، حقن بإسلامه دمه ، ولم يخرجه الإسلام من الرق إن رأى الإمام استرقاقه ) ، وهذا ظاهر في أنه لا يرق بالإسلام ، وللأصحاب في ذلك طريقان ، أشهرهما أن فيه قولين ، أحدهما أنه يرق بنفس الإسلام ؛ لأنه أسير محرم القتل ، فيصير رقيقا كالنسوة والصبيان ، وأصحهما أنه لا يكون رقيقا بنفس الإسلام ، لكن للإمام أن يسترقه ؛ لما روي أن رجلا أسرته الصحابة ، فنادى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يمر به : إني مسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو أسلمت وأنت تملك أمرك ، أفلحت كل الفلاح » ثم فداه

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٧٧ ب .

(٣) مختصر الزني ٣٧٨/٨ .

برجلين من المسلمين أسرتهم ثقيف<sup>(١)</sup> ، ولو رق وصار للغائبين لما فدي به ، وأيضا فإن الإمام كان مخيرا بين خصال ، وسقط منها القتل بالإسلام ، فيبقى التخيير في الباقي ، كما أن من عجز عن الإعتاق في كفارة اليقين ، يبقى مخيرا بين الإطعام والكسوة . والثاني<sup>(٢)</sup> : القطع بالقول الثاني ، وحمل قوله رقوا على أنهم قربوا من الرق ، وإذا قلنا به فلو اختار الإمام الفداء ، يجوز بشرط أن يكون له فيهم عزة أو عشيرة ، يأمن بها على نفسه ودينه .

وسواء قلنا يرق أو يجوز استرقاقه فأرقه ، فيكون من الغنيمة ، ( وكذا لو فاداه بمال يكون المال من الغنيمة )<sup>(٣)</sup> ، وقوله في الكتاب : وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر إذا أسلم قبل الإرقاق ، قضيته إثبات الخلاف في جواز إرقاق الأسير إذا أسلم بعد الأسر ، وهذا لا ذكر له في كلام الأصحاب ، إنما الكلام في أنه يرق أو يُرق .

الثالثة : إذا حاصرنا قلعة فصالح زعيمها على أمان مائة نفر منهم ، صح الأمان للحاجة ، ويعين الزعيم مائة ، فإن عدّ مائة وأغفل نفسه جاز قتله ، لما روي أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه حاصر مدينة السوس<sup>(٤)</sup> ، فصالحه دهقانها<sup>(٥)</sup> على أن يؤمن مائة رجل من أهلها ، فقال أبو موسى : إني لأرجو أن يخذعه الله تعالى عن نفسه ، فلما عزلهم قال له أبو موسى : أفرغت ؟ قال : نعم ، فأمنهم وأمر بقتل الدهقان ، فقال : أتغدر بي وقد أمنتني ؟ فقال : أمنتُ العدة التي سميت ولم تسم نفسك<sup>(٦)</sup> .

والأمان في هذه الصورة معقود لعدد معلوم ، مجهول الأعيان والصفات ، وجوزنا الحاجة كما جوزنا الأمان لقوم مجهولي العدد معلومي بعض الصفات ، كما سبق في مصالحة الزعيم على أن يكون أهله في أمان ، فإننا لا نعلم عدد أهله ، والله أعلم .

(١) رواه مسلم في صحيحه من حديث عمران بن الحصين . صحيح مسلم ، النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١) .

(٢) أي الطريق الثاني من قوله : وللأصحاب في ذلك طريقان .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) السوس بلدة بالأهواز ، وهي أيضا بلدة بما وراء النهر . انظر : البغداد ، مرصد الاطلاع ٥٩٧/٢ .

(٥) الدهقان - بكسر الدال وقد تضم - كلمة معربة ، ويطلق على رئيس القرية ، وعلى التاجر ، وعلى من له مال كثير . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٧٧ .

(٦) رواه ابن أبي شيبة وأبو عبيد والبلاذري ، عن خالد بن زيد المزني . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ، التاريخ ، باب ما ذكر في تستر ٤/٧ (٣٣٨٢٠) ؛ الأموال لأبي عبيد (٣٥٥) ؛ فتوح البلدان للبلاذري ٥٣٣ .

وهذا آخر كتاب السير بشرحه ، ونعقبه بمسائل تتعلق بالكتاب بتوفيق الله تعالى :

إذا استولى الكفار على أموال المسلمين لم يملكوها ، سواء أحرزوها بدار الحرب أو لم يحرزوها ، وسواء العقار والمنقول ، وإذا أسلموا والمال في أيديهم فعليهم ردها إلى أربابها ، وإن غنمها طائفة من المسلمين وجب ردها على الأرباب ، وإن ظهر الحال بعد القسمة فكذلك ، ويعوض الإمام من بيت المال من وقع ذلك في سهمه ، فإن لم يكن في بيت المال مال أعاد القسمة ، روي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه أن المشركين أغاروا على سرح المدينة ، وذهبوا بالعضباء<sup>(١)</sup> وأسروا امرأة ، فانفلتت ذات ليلة فأتت العضباء فقعدت في عجزها ، ونذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « بتسما جزتها ، لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم » وأخذ ناقته<sup>(٢)</sup> . وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد ما أحرزه الكفار من أموال المسلمين بدار الحرب ملكوه ، ولا يُسترد منهم بعد الإسلام ، وإذا غنمه المسلمون كان ماله أولى به قبل القسمة ، وبعد القسمة له أخذه بالقيمة<sup>(٣)</sup> ، وعن أحمد رواية أنه لا حق فيه لمالكه بعد القسمة<sup>(٤)</sup> ، وسلم أبو حنيفة أنه لو أبق عبد من عبيد المسلمين إلى دار الحرب أو عار فرس<sup>(٥)</sup> ، لا يملكونه بالأخذ<sup>(٦)</sup> ، ونازع فيه مالك وأحمد<sup>(٧)</sup> . وإذا استولوا على مكاتب المسلمين وأمهات أولادهم لم يملكوها .

(١) العضباء اسم ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت لا تكاد تسبق .

(٢) روى مسلم نحوه من حديثه مطولا . انظر : صحيح مسلم ، النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١) .

(٣) مذهب الحنفية أن لمالكه أخذه بالقيمة بعد القسمة إن كان المال قيميا ، أما لو كان مثليا فلا يأخذه لأنه إن أخذه أخذه بمثله فلا يفيد . وعند المالكية والحنابلة إذا قُسم ما عُرف لمالكه لم يمض قسمه ولصاحبه أخذه بغير شيء ،

وإن لم يعرف فهو أحق به بثمنه ، وأما قبل القسمة فهو أحق به بغير شيء باتفاق . انظر : السرخسي ، المبسوط

٥٢/١٠ - ٥٥ ، الحمكفي ، الدر المختار ٢٤٣/٣ - ٢٤٥ ؛ ابن رشد ، المقدمات ٢٧٣/١ ؛ الدردير ، الشرح الكبير

١٩٤/٢ - ١٩٦ ، المرادوي ، الإنصاف ١٥٩/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٧٨/٣ - ٨٠ .

(٤) لم أر هذه الرواية عن أحمد .

(٥) أي انفلتت وذهب على وجهه . انظر : الجوهرى ، الصحاح ( غير ) ٧٦٣/٢ .

(٦) عند الحنفية العبد الآبق إلى دار الحرب لا يُملك بالأخذ ؛ لأنه بالخروج من دار الإسلام ظهرت يده على نفسه

فلم يبق محلا للملك ، أما الدابة فتملك بالأخذ لتحقيق الاستيلاء . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٥١/٢ ؛ الحمكفي ،

الدر المختار ٢٤٦/٣ .

(٧) مذهب الحنابلة أن أهل الحرب يملكون مال المسلم بالأخذ بغير قهر ، كأن يأبق إليهم عبد أو تشرذ إليهم دابة .

ولم أر نضا عند المالكية في ذلك . انظر : ابن النجار ، منتهى الإرادات ٣١٤/٢ .

إذا أسر نفر فقالوا: نحن مسلمون أو أهل ذمة ، صدّقوا بأيمانهم إن وجدوا في دار الإسلام ، وإن وجدوا في دار الحرب لم يصدقوا .

دخل حربي دارنا بأمان ، فاشتري عبدا مسلما وخرج به إلى دار الحرب ، ثم ظفر به المسلمون ، إن قلنا يصح شراء الكافر العبد المسلم فهو غنيمة ، وإلا فهو لبائعه وعليه رد الثمن على المستأمن .  
عن نصه في حرمة<sup>(١)</sup> أنه إذا أهدى مشرك إلى الإمام أو الأمير هدية والحرب قائمة ، فهي غنيمة ، بخلاف ما إذا أهدى قبل أن يرتحلوا عن دار الإسلام<sup>(٢)</sup> ، وعن أبي حنيفة أنه للمهدى إليه بكل حال<sup>(٣)</sup> ، وهو رواية عن أحمد<sup>(٤)</sup> .

وعن نصه أنه لو أحرز مشرك جارية مسلم وأولدها ، ثم ظفر بهم المسلمون ، فالجارية والولد للمسلم<sup>(٥)</sup> ، فإن أسلم الواطئ أخذ مالكها المهر منه وقيمة الولد ، وهذا على ما ذكره ابن سريج محمول على ما إذا وطئ وأولد بعدما أسلم ، يلزم المهر ويكون الولد حرا للشبهة ، ووجه الشبهة بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من أسلم على شيء فهو له »<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي : قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرمة ، وهو حرمة بن يحيى بن عبد الله التَّجِيبِي - نسبه إلى تُجِيب ، وهي قبيلة نزلت مصر - صاحب الإمام الشافعي وأحد رواة مذهبه ، وكان حافظا للحديث والفقه وصنف المبسوط والمختصر ، وروى عنه مسلم . توفي بمصر سنة ٢٤٣ . انظر : ابن خلكان ، وفيات الأعيان ٦٤/٢ ؛ النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، القسم الأول ١٥٥/١ .

(٢) تقدم ص ٤٥٧ نقل هذا الفرع عن الروياني ، دون أن يقيده بالإمام فقال : ما يهديه الكافر إلى الإمام أو إلى واحد من المسلمين والحرب قائمة ، لا ينفرد به المهدى إليه بكل حال .

(٣) عند الحنفية ما يهديه أهل الحرب إلى الإمام يكون حكمه حكم الفيء ، فلا يخمس ويصرف في مصالح المسلمين . وعند المالكية أن الهدية للإمام إن كانت من ملكهم قبل دخول بلادهم فهي فيء ، وإن كانت بعده فهي غنيمة ، وإن كانت من غير ملكهم ، فإن كانت لنحو قرابة أو صداقة فهي له ، وإن كانت لغير قرابة وصداقة فهي كما لو كانت من ملكهم . انظر : المرغيناني ، الهداية ، ١٦٤/٢ ، الحصكفي ، الدر المختار ٢٢٨/٣ ؛ حاشية الدسوقي ١٨٣/٢ .

(٤) عند الحنابلة إن كانت الهدية في دار الحرب فهي غنيمة ، وإن كانت بدار الإسلام فهي لمن أهديت له ، وفي رواية تكون لمن أهديت له بكل حال . انظر : المرداوي ، الإنصاف ١٨٨/٤ ؛ البهوتي ، كشف القناع ٩٣/٣ .

(٥) انظر : الأم ٣٠٣/٤ .

(٦) رواه أبو يعلى وابن عدي والبيهقي عن أبي هريرة ، وفيه ياسين الزييات وهو متروك . وقال ابن الملقن : أخرجه سعيد بن منصور عن عروة بن الزبير وإسناده صحيح لكنه مرسل . انظر : مسند أبي يعلى ٢٢٧/١٠ (٥٨٤٧) ؛ الكامل لابن عدي ٢٦٤٢/٧ ؛ سنن البيهقي ، السير ، باب من أسلم على شيء ١١٣/٩ ؛ خلاصة البدر المنير ٣٥٦/٢ .

أسرت مسلمة فنكحها حربي وأولدها أو أصابها بلا نكاح ، ثم ظفر المسلمون بالحربي ، فلا تُسرق هي ولا أولادها ؛ لأنهم مسلمون بإسلامها ، ويلحق الأولاد بالمشرك الناكح للشبهة .

ذكرنا وجهين فيما إذا اقتصر على قوله أَمْنَتُكَ ، في أنه هل يتعدى الأمان إلى ما معه من الأهل والمال ، وأنه إن تعرض له اتُّبع الشرط<sup>(١)</sup> ، وفي البحر تفصيل حسن حكاه أو بعضه عن الحاوي ، وهو أنه إذا أطلق الأمان ، يدخل فيه ما لبسه من الثياب ، وما يستعمله في حرفته من الآلات ، وما ينفعه في مدة الأمان [٢٢٠أ] للعرف الجاري بذلك ، ومركوبه إن كان لا يستغني عنه ، ولا يدخل فيه ما سوى ذلك . وإن بذل له الأمان على نفسه وماله ، فالأمان أيضا في أمان إن كان حاضرا ، سواء أَمَّنَه الإمام ( أو غيره ) ، وإن كان غائبا لم يصح الأمان فيه إلا من الإمام<sup>(٢)</sup> أو من يقوم مقامه بالولاية العامة ، وكذلك في الذراري يُفَرَّق بين الحاضرين والغائبين<sup>(٣)</sup> .

وفيه أن من أَمَّن كافرا فقال : أَمْنَتُكَ في جميع بلاد الإسلام ، كان آمنا في جميعها ، سواء أَمَّنَه الإمام أو غيره ، وإن قال : أَمْنَتُكَ في بلد كذا ، كان آمنا فيه وفي الطريق إليه من دار الحرب لا غير ، وإن أطلق نُظِر ، إن كان الإمام يؤمِّنه كان آمنا في جميع بلاد الإسلام ، وإن كان والي الإقليم يؤمِّنه كان آمنا في محل ولايته ، وإن كان المؤمن من الآحاد ، اقتصر الأمان على الموضع الذي يسكنه المؤمن بلدة كان أو قرية ، وعلى الطريق إليه من دار الحرب ، وإنما يكون آمنا في الطريق إذا كان مجتازا بقدر الحاجة .

وفيه : إذا كان الأمان<sup>(٤)</sup> مقدرا بمدة ، فإن كان مخصوصا ببلد ، فله استيفاء تلك المدة بالإقامة فيه ، وله الأمان بعدها إلى أن يرجع إلى مأمنه ، وإن كان عاما في جميع البلاد ، فينقضي أمانه بنضي تلك المدة ولا أمان له بعد ذلك للعود ؛ لأن ما يتصل من بلاد الإسلام بدار الحرب من محل أمانه ، فلا يحتاج إلى مدة للانتقال من موضع الأمان .

المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان ، فوجد مسلمة سبأها المشركون ، فله بل عليه أن يخرج بها إن تمكن منه .

عن نَصِه أن جارية المسلم إذا استولى المشركون عليها ثم رجعت إلى مالِكها ، فلا استبراء عليه لأن ملكه لم يُزَل ، لكنه يستحب .

(١) تقدم ذكر الوجهين وبيان المعتمد في المذهب ص ٤٩٩ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر : الماوردي ، الحاوي ١٤/١٩٩ .

(٤) في النسخ ظ ب د : الإمام .

فداء الأسير محبوب ، فلو قال مسلم لكافر : أطلق أسيرك ولك علي ألف ، فأطلق ، وجب عليه الألف ، كما لو قال : أعتق أم ولدك على كذا ، ففعل .

ولو فدى الأسير بمال من غير سؤال الأسير ، لم يرجع عليه ، ولو قال الأسير : اfdني بكذا على أن ترجع علي ، فأجابه رجع عليه ، وكذا لو لم يشترط الرجوع في أصح الوجهين ، على ما ذكره صاحب التهذيب<sup>(١)</sup> .

ولو قال الأسير للكافر : أطلقني على كذا ، ففعل ، أو قال له الكافر : افتد نفسك بكذا ، ففعل ، لزمه ما التزم . والمال الذي فدى الأسير به نفسه<sup>(٢)</sup> إذا استولى المسلمون عليه ، يرد إلى الأسير أو يكون غنيمة ؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر : « التهذيب » ١١٤٦ أ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٣) والأصح أنه يُرد إلى الأسير . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٨٥/٧ .