المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة بالرياض
قسم الفقه

الفروق بين الفروع الفقهية عند الإمام النووي –رحمه الله– من كتاب الإمامـــــة وقتال البغاة حتى كتاب الأيمـــان. "جمعاً وتوثيقاً ودراسة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالبة

نجلاء بنت عبدالله بن عبدالعزيز الخضير

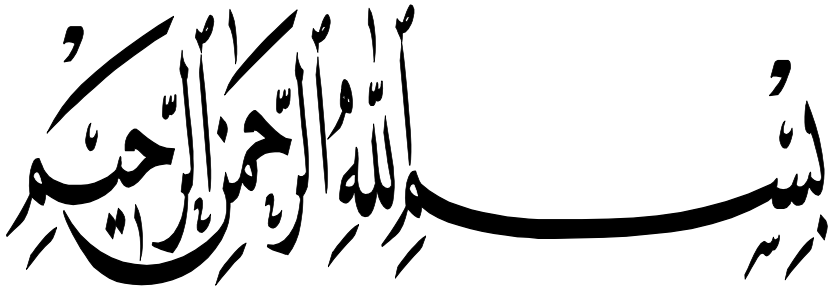
إشراف

د.أحمد بن علي موافي
الأستاذ المشارك بقسم الفقه بالكلية

د.محمد بن عبداللطيف البنا
الأستاذ المشارك بقسم الفقه بالكلية

العام الجامعي

١٤٣٤هـ – ١٤٣٥هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــــــة

المقدمة

الحمد لله نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله،وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالحق بشيرا ونذيرا بين يدي الساعة. من يطع الله ورسوله فقد رشد، ومن يعص الله ورسوله فإنه لا يضر إلا نفسه ولا يضر الله شيئا.

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ) [1]**،(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)** [2]**،(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا)**. [3]

أما بعد:

فإن من خير ما يشتغل به العبد دراسة العلم الشرعي، الذي هو أفضل العلوم وأجلها، ومن سعى في طلبه يرجى أن يكون ممن قال فيهم رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:(من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين) [4].

ومن العلوم الشرعية علم الفقه، الذي تعرف به أحكام أربعة من أركان الإسلام،وتعرف به فروض الأعيان، وبه معرفة الحلال من الحرام، وعن طريقه تبنى الحياة على شرع الله، وعن طريق تعلمه يمكن تعليم الناس شرع الله.

وقد تنوعت العلوم المتعلقة بالفقه ومن بينها علم الفروق الفقهية، حيث اهتم كثير من العلماء بهذا النوع، وأفردوه بالبحث والتأليف؛ لأنه علم يوضح الفروق الدقيقة بين المسائل التي تتشابه في الصورة وتختلف في الأحكام، فكتب الفروق تزيل كثيراً من الشبه التي أثارها من

---

(١)سورة آل عمران ، الآية : ١٠٢.

(٢)سورة النساء، الآية: ١.

(٣)سورة الأحزاب، الآيتان: ٧٠و٧١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه(١/٧٥)–كتاب العلم –بَاب مَنْ يُرِدْ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ–حديث رقم:(٧١)، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣ /٩٤) –كتاب الزكاة – باب النهي عن المسألة،حديث رقم: (٢٤٣٦).

جهل هذا العلم، وتكسب الدقة في النظر إلى الأحكام والتمييز بينها .

وقد ألف في علم الفروق علماء كثيرون من مختلف المذاهب، وأفردوا له كتباً مستقلة؛ لما له من أهمية، قال السيوطي—رحمه الله–في كتابه الأشباه والنظائر[1]:(وفي قوله فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى المختلفة حكما وعلة).

وقد ذكر الدكتور يعقوب الباحسين — حفظه الله — في كتابه الفروق الفقهية والأصولية[2].الفائدة من دراسة علم الفروق والتي تتمثل في الآتي:

١– إزالة الأوهام التي أثارها بعض من اتهموا الفقه بالتناقض،بسبب إعطائه الأمور المتماثلة أحكاماً مختلفة،وتسويته بين المختلفات.

٢– أن التعرف على هذه الفروق يبصّر العالم بحقائق الأحكام،وينير الطريق أمامه؛لينقذه من التعثر في الاجتهاد،في شحذ للذهن، وتنبيه له؛ لئلا يقع في الوهم،ويتسرع فيما يفتيه،ويصدره من الأحكام، بناء على الشبه الظاهر.

٣– أن علم الفروق بكشفه عن الفروق بين المسائل يحقق وضوحاً في علل الأحكام وما يعارض هذه العلل ويدفعها مما يهيئ للفقيه القياس الصحيح،ويحقق غلبة الظن في إلحاق الفروع بغيرها من الأصول، ويجعله مطمئناً إلى تخريجه.

وقد بذلت جهدي لأجمع ما تيسر لي من الفروق الفقهية عند الإمام النووي–رحمه الله– من كتاب الإمامة وقتال البغاة حتى كتاب الأيمان.

والله أسأل باسمه الأعظم أن ينفع به، وأن يوفقني فيه لقول الحق، وأن يعينني على إتمامه، إنه خير مسؤول ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وهو حسبي ونعم الوكيل، والله المستعان وعليه التكلان.

ضابط الفروق التي ستكون محلاً للدراسة:

التزمت في بحثي الضابط نفسه الذي أقره القسم في مشروع الفروق الفقهية عند شيخ

---

(١) (١/٧).

(٢) (ص:٣٠–٣١).

الإسلام ابن تيمية، والذي حاصله أن الفروق التي ستكون محلاً للدراسة هي :(الفروق التي استنبطها الإمام النووي بنفسه،أو نقلها عن غيره واختارها ،أو نقلها عن غيره وسكت عنها ،أما الفروق التي ذكرها ولم يخترها فسأكتفي بإيرادها وتوثيقها وذكر سبب عدم اختيار الإمام النووي لها إن ذكره).

أهمية الموضوع :

تتضح أهمية الموضوع بالآتي:

١- أن فيه بياناً لأوجه الاتفاق والاختلاف بين الفروع الفقهية المتشابهة، وتمييزاً فيما بينها، وإظهاراً لها بالأدلة.

٢- أنه يسهم في إكساب الباحث ملكة فقهية يستطيع من خلالها فهم المسائل للوصول إلى الحكم الصحيح في المسائل المتشابهة.

أسباب اختياره:

١- الحاجة إلى الرد على كثير من التهم التي أثارها من جهلوا الفقه؛ بكونه فرق بين المتماثلات وساوى بين المختلفات.

٢- الرغبة في خدمة الفقه الإسلامي والعناية بالفروق وإبرازها ودراستها في إضافة علمية إلى المكتبة الفقهية وخاصة ما لعلم الفروق من مكانة بين العلوم الشرعية المتعلقة بالاجتهاد والاستنباط.

٣- الحاجة إلى بيان أوجه التشابه والاختلاف بين الفروع الفقهية، والتمييز بينها في إظهار أدلتها، وبيان بعض صفاتها التي اقتضت تغيير الحكم.

٤- خلو المكتبة الإسلامية – فيما أعلم – من بحث مستقل يتناول الفروق الفقهية عند الإمام النووي من كتاب الإمامة وقتال البغاة حتى كتاب الإيمان.

أهداف الموضوع :

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى ما يأتي :

١-جمع الفروق الفقهية عند الإمام النووي-رحمه الله تعالى-من كتاب الإمامة وقتال البغاة حتى

كتاب الأيمان.

٢- إكساب الباحث ملكة فقهية .

٣-إبراز عمق علم الفقه وغزارته ودقته من خلال الجمع بين المسائل المتماثلة في الصورة والمختلفة في الحكم ثم التفريق بينها لعلة؛ ليتبين عندئذ سعة الفقه في استيعابه لجميع القضايا على تنوعها،واختلافها،ودقته في بيان حكمها ،وخلوه من التناقضات المتوهمة عند بعض المشككين.

الدراسات السابقة المشابهة:

- الفروق الفقهية الواردة في كتاب المجموع للإمام النووي .كتاب الطهارة . خطة بحث تقدم بها الباحث : عبد الله بن عوض باقلاقل إلى جامعة مكة المفتوحة ،عام ١٤٣٠هـ وهي خاصة بباب الطهارة في كتاب المجموع فقط ولم تستكمل الرسالة للنظر فيها والتعرف على المنهج المتبع في دراسة المسائل الفقهية المذكورة. و هي ليست في نطاق البحث ، حيث إن دراستي في الفروق بين الفروع الفقهية عند الإمام النووي من كتاب الإمامة وقتال البغاة حتى كتاب الأيمان.
- الفروق بين الفروع الفقهية عند الإمام النووي في كتاب الصلاة (جمعاً و توثيقاً ودراسةً) وهي خطة مقدمة لتسجيل رسالة ماجستير في الفقه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للباحث: فيصل محمد مندني، وهي تختص بكتاب الصلاة.
- الفروق بين الفروع الفقهية عند الإمام النووي في كتاب الحج (جمعاً و توثيقاً ودراسةً) وهي خطة مقدمة لتسجيل رسالة ماجستير في الفقه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للباحثة : زهراء علي العبسي، وهي تختص بكتاب الحج وبحثي خاص بكتاب الإمامة وقتال البغاة حتى كتاب الأيمان .
- الفروق بين الفروع الفقهية عند الإمام النووي-رحمه الله- من كتاب الجنايات حتى نهاية الشهادة على الدم (جمعا وتوثيقا ودراسة) وهي خطة مقدمة لتسجيل رسالة ماجستير في الفقه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للباحثة :وضحا بنت مساعد المطيري ، وهي تختص بكتاب الجنايات حتى نهاية الشهادة على الدم.

منهج البحث :

ينقسم المنهج إلى قسمين:

أولا: المنهج الخاص، ويتعلق بالفروق:

١.قمت باستقراء مسائل الفروق الفقهية من كتاب الإمامة وقتال البغاة حتى كتاب الأيمان من كتاب روضة الطالبين،وكتاب منهاج الطالبين ،وكتاب المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج وكلها للإمام النووي-رحمه الله-،مع تدوين ما يتبين أنه فرق مع توثيقه بالجزء والصفحة، معتمدة في ذلك على لفظ (فرق- فرقوا – يفارق- بخلاف - أما) وهذه الأخيرة على حسب السياق من الكلام.

٢.قمت بتمحيص ما تحصل لدي من فروق، ومقارنتها مع الفروق المتعلقة بدراسات سابقة ثم صياغتها بما يلائم صياغة الفروق عند أهل الفن.

٣.رتبت الفروق حسب المذهب الشافعي، وتحديدا ما عليه ترتيب النووي – رحمه الله – في كتابه منهاج الطالبين.

٤. جعلت الفروق عناوين لمباحث أومطالب ؛ ليسهل على القارئ تصور الفرق.

٥. شرحت في الهامش المعنى الفقهي للمصطلحات الغامضة التي ترد في الفرق،وتحتاج إلى بيان.

٦.بينت وجه الشبه بين الفرعين الفقهيين اجتهاداً.

٧. وضحت الفرق موثقة ذلك من كتب الإمام النووي -رحمه الله تعالى-.

٨.ذكرت دليل الفرق، والدليل قد يكون نصياً، وقد يكون عقلياً.

٩. إذا كانت المسألة من مسائل الإجماع، فأذكرها بدليلها، مع توثيقها من المظان المعتبرة، وإن كانت المسألة محل خلاف بينت آراء المذاهب في كل فرع من الفرعيين الفقهيين المتعلقين بالفرق، مع الترجيح لكل فرع عند الخلاف.

١٠.وضحت مدى اعتبار الفرق، أو إبطاله على ضوء الترجيح في الفرعين، فإن كان الترجيح متفقاً مع الفرق كان معتبراً، وإن كان غير متفق،فالفرق غير معتبر.

ثانياً: المنهج العام:

١. صورت المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ، فأذكر حكمها بدليلها ، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣.إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع التالي:

أ.تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب.ذكرت الأقوال في المسائل الخلافية ،ونسبة كل قول إلى قائله حسب الاتجاهات الفقهية مبتدئة بالقول الراجح ثم المرجوح ، وذكرت الأدلة بعد ذكر الأقوال ،وأتبعت كل دليل بما طرأ عليه من مناقشة، والإجابة عنها ما أمكن.

ت.عند ذكر المناقشة الواردة على الأدلة أعبر بلفظ (نوقش) إن كانت المناقشة مأخوذة من مصدر معين، ولفظ(يناقش) إن كانت المناقشة اجتهاداً، وكذا لفظ أجيب، ويجاب.

ث. أبدأ في ذكر الأدلة بتقديم أدلة القرآن الكريم،ثم الأحاديث الشريفة،والآثار،ثم الأدلة العقلية.

ج.اقتصرت على المذاهب الفقهية المعتبرة،وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما ،فأسلك بها مسلك التخريج إن أمكن.

د. وثقت الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

ي .حاولت جاهدة استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن وجد.

و. ذكرت الترجيح مع بيان سببه.

٤. اعتمدت على أمّات المصادر، والمراجع الأصيلة في التخريج، والتحرير، والتوثيق والجمع وذكرها في الحاشية دون ذكر أسماء مؤلفيها إلا ما تشابهت فيه الأسماء، مرتبة ذلك حسب الترتيب الزمني للمذاهب الأربعة.

٥.حاولت التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٦.تجنبت ذكر الأقوال الشاذة.

٧.عزوت الآيات إلى سورها، وذلك بذكر اسم السورة،ثم رقم الآية.

٨.خرجت الأحاديث النبوية، فما كان منها في الصحيحين، أو أحدهما: اكتفيت بالعزو إليهما، أو إلى أحدهما، وإن كان في غيرهما ،فإني أخرجه من كتب السنة، مع بيان درجته إن وقفت عليها.

٩.خرجت آثار الصحابة –ﷺ– فمن بعدهم من مظانها من كتب الحديث والآثار، مع الحكم عليها إن وقفت عليها، فإن لم أجده في مصادرها ، فأشير إلى من نسبها إليهم من كتب الفقه.

١٠.رتبت كتب الأحاديث والآثار ترتيباً زمنياً حسب الوفاة.

١١.عرفت بالمصطلحات العلمية الغامضة، وشرحت الغريب.

١٢. اعتنيت بالقواعد العربية ، والإملاء ، وعلامات الترقيم.

١٣.ترجمت الأعلام غير المشهورين في صلب البحث ترجمة موجزة، وذلك في أول موضع يرد فيه.

١٤.عرفت بالأماكن والبلدان الواردة في البحث على وجه موجز.

١٥.ذكرت خاتمة في نهاية البحث، وهي عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث،والتوصيات.

١٦.ذيلت الرسالة بالفهرس المتعارف عليه على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية: مرتبة حسب ورود السور في المصحف، مع ذكر رقم الآية والصفحة التي وردت فيها.
- فهرس الأحاديث النبوية: مرتبة حسب حروف الهجاء لأوائل الأحاديث، مع ذكر رقم الصفحة التي ورد الحديث فيها.
- فهرس الآثار: مرتبة حسب حروف الهجاء لأوائل الآثار، مع ذكر رقم الصفحة التي ورد الأثر فيها.
- فهرس الأعلام المترجم لهم: مرتبة حسب حروف الهجاء مع ذكر رقم الصفحة التي وردت الترجمة فيها.
- فهرس المصادر والمراجع: مرتبة حسب حروف الهجاء.
- فهرس الموضوعات: مرتبة حسب ترتيب الموضوعات في البحث.

تقسيمات البحث :

اشتمل البحث على مقدمة،وتمهيد، وخمسة عشر فصلاً، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة:

واشتملت على ضابط الفروق التي ستكون محلاً للدراسة،وأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة،ومنهج البحث،وتقسيماته.

التمهيد: الإمام النووي، وعلم الفروق.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالإمام النووي.

المبحث الثاني: التعريف بعلم الفروق الفقهية.

المبحث الثالث: منهج الإمام النووي- رحمه الله- في التعامل مع الفروق الفقهية.

الفصل الأول:الفروق بين الفروع الفقهية في الإمامة وقتال البغاة.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين مالو مات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين، فانتصب الأول للخلافة ثم أراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين،وبين مالو مات ولم يعهد لأحد.

المبحث الثاني: الفرق بين أسر الإمام من جهة الكفار وبين أسره من جهة بغاة مسلمين.

المبحث الثالث: الفرق بين الزكاة والجزية والخراج والحد فيما لو عاد أهل البلد إلى أهل العدل، وادعى من عليه الحق أن البغاة استوفوه ولا يعلم الإمام ذلك ولا بينة.

المبحث الرابع : الفرق بين ما إذا اتلف باغ على عادل أو عكسه في غير قتال،وبين ما لو أتلف في حال قتال.

المبحث الخامس:الفرق بين أهل الذمة المستعان بهم من قبل البغاة في قتال المسلمين،وبين البغاة في ما لو أتلفوا شيئاً على أهل العدل.

الفصل الثاني: الفروق بين الفروع الفقهية في الرِّدَّة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:الفرق بين مالو أشار لكافر يريد الإسلام بأن لا يسلم أو لمسلم بأن يرتد،وبين مالو قال لمسلم:سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الأيمان.

المبحث الثاني:الفرق بين من ارتد ثم جنّ أو أقر بالزنا ثم جنّ،وبين من أقر بالقصاص أو حد قذف ثم جن.

المبحث الثالث:الفروق في المكره على كلمة الكفر.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين ما إذا شهد شهود على رجل بدار الحرب بأنه تلفظ بكلمة الكفر فقال:إنه مكره، وبين شهادتهم عليه بأنه ارتد فقال: إنه مكره.

المطلب الثاني: الفرق بين ارتداد أسير مختار في دار الحرب ثم رأوه يصلي صلاة المسلمين،وبين ما لو صلى في دار الإسلام.

المطلب الثالث: الفرق بين الكافر الأصلي إذا صلى مع المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام، وبين المرتد إذا صلى بدار حرب أو دار الإسلام.

الفصل الثالث: الفروق بين الفروع الفقهية في الزِّنَا والقذف.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الزنا والقذف في كيفية الشهادة وتفسيرها.

المبحث الثاني: الفرق بين الجلد وبين الرجم المثبت بالبينة أو الإقرار في حر أو برد شديدين.

المبحث الثالث: الفرق بين الجلد في الزنى والقذف، وبين الجلد في الشرب في الحدود التي يقيمها السيد على رقيقه.

المبحث الرابع: الفرق بين من أقر بالزنا ثم جنّ وبين ما لو قامت بينة على زناه ثم جنّ.

المبحث الخامس: الفرق بين الرمي بالزنى في معرض الشهادة وفي غير معرض الشهادة في وجوب حد القذف.

الفصل الرابع: الفروق بين الفروع الفقهية في السَّرِقَة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفروق في ما تثبت به السرقة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين إقرار العبد بسرقة المال إذا كان في يده،وبين ما إذا كان المال في يد السيد أو أجنبي في إقامة حد السرقة عليه.

المطلب الثاني: الفرق في تعريض القاضي لرجوع المقر عن الإقرار إذا كان الحد حقا لله،وبين ما إذا كان حقا لآدمي.

المبحث الثاني:الفروق في القطع وموجبه.

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول:الفرق بين سرقة الموهوب بعد القبول وقبل القبض،و بين سرقة الموصى به له قبل موت الموصي.

المطلب الثاني:الفرق بين سرقة المال الموقوف أو المستولدة وهي نائمة أو مجنونة، وبين سرقة المكاتب في إقامة حد السرقة على من سرقها.

المطلب الثالث:الفرق بين ما إذا سرق العبد مال سيده،وبين ما إذا زنى بجارية سيده في إقامة الحد.

المطلب الرابع:الفرق بين سرقة شيء وضع في القبر غير الكفن،و بين سرقة الكفن في إقامة حد السرقة على السارق.

المطلب الخامس:الفرق بين ما لو أخرج النباش الكفن من جميع القبر،و بين ما إذا أخرجه من اللحد إلى فضاء القبر وتركه في إقامة حد السرقة

المطلب السادس:الفرق بين السارق وبين المختلس والناهب في إيجاب القطع.

المطلب السابع: الفرق بين السرقة، و بين القصاص في اشتراط المساواة بين الجاني والمجني عليه.

المطلب الثامن: الفرق بين الأصبع الزائدة، وما إذا كان للمعصم كفان في القطع .

الفصل الخامس:الفروق بين الفروع الفقهية في قَاطِع الطَّرِيق.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين قاطع الطريق المعتمد على القوة وقصد المال، و بين الذي لا يعتمد على قوة في العقوبات الشرعية .

المبحث الثاني: الفرق بين توبة قاطع الطريق قبل القدرة وبعدها وبين توبة الزاني والسارق.

المبحث الثالث: الفرق بين حق الله و بين الحقوق المالية في القطع في السرقة والحد.

المبحث الرابع: الفرق بين قتل المحاربة،و بين قتل الردة والقصاص في التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل.

الفصل السادس: الفروق بين الفروع الفقهية في الأشربة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:الفرق بين استحلال عصير العنب المسكر،و بين استحلال سائر الأشربة المسكرة.

المبحث الثاني: الفرق بين أوعية الدباء والحنتم والنقير والمزفت،وبين الأسقية من الأدم في الانتباذ فيها .

الفصل السابع:الفروق بين الفروع الفقهية في التعزير.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفرق بين التعزير إذا كان من جنس الحد، وبين التعزير إذا كان من غير جنسه.

المبحث الثاني: الفرق بين الإمام،و بين الأب والزوج والسيد في التعزير وإقامة العقوبة.

الفصل الثامن:الفروق بين الفروع الفقهية في ضَمَان إتلاف الإمام وحكم الصِّيَال وإتلاف البهائم.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول:الفروق في ضمان إتلاف الإمام.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين من مات في حد الشرب، وبين من مات في حد غير الشرب في وجوب الضمان.

المطلب الثاني: الفرق بين السلطان و بين الولي الخاص في قطع مافيه خطر ،وما ليس فيه خطر لمولى عليه لصغر أو جنون.

المطلب الثالث: الفرق بين خطأ الإمام في الأحكام وإقامة الحدود،وبين الخطأ الذي لا يتعلق بالحكم في ضمان ما أتلف .

المطلب الرابع: الفرق بين من حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر إذنه فأفضى إلى التلف،وبين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها في وجوب الضمان.

المطلب الخامس: الفرق بين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها، وبين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها ووقف القطع ولم يسر في وجوب الضمان.

المبحث الثاني:الفروق في الصيال.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين دفع الصائل من الآدمي والبهيمة، وبين ما إذا سقطت جرة من علو على رأس إنسان ولم يمكنه دفعها إلا بإتلافها في وجوب الضمان.

المطلب الثاني: الفرق بين قطع يد السارق،و بين جلد الزاني إذا صدرا من آحاد الناس.

المبحث الثالث:الفروق في ضمان ما تتلفه البهائم.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول:الفرق بين ما أتلفته البهائم إن كان معها أحد،و بين ما تتلفه إن لم يكن معها أحد .

المطلب الثاني: الفرق بين المزارع التي لها جدار، وبين المزارع التي لا جدار لها في وجوب الضمان فيما أتلفته البهائم.

المطلب الثالث: الفرق بين إرسال المواشي إلى مراع بعيدة، وبين إرسالها إلى مراع متوسطة أو رعيها في حريم السواقي في وجوب الضمان فيما أتلفته.

المطلب الرابع: الفرق بين الطريق الواسع وبين الطريق الضيق في وجوب ضمان ما أتلفته الدابة.

المطلب الخامس: الفرق بين ما أتلفت الهرة إذا عهد منها التعدي،وبين إذا لم يعهد منها ذلك في وجوب الضمان .

المطلب السادس: الفرق بين ما إذا ركب دابة رجل بغير إذنه فأتلفت شيئا، وبين ركوب مالكها في وجوب الضمان.

المبحث الرابع:الفرق بين انكسار قارورة بسبب انتفاخ الميت، وبين انكسارها بسبب سقوط طفل في وجوب الضمان.

الفصل التاسع: الفروق بين الفروع الفقهية في السير.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول:الفروق في الجهاد .

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين فرض العين وبين فرض الكفاية في التكليف .

المطلب الثاني: الفرق بين قطع التعلم لمن شرع به، وقطع الجهاد لمن شرع به.
المطلب الثالث: الفرق بين من فقد معظم أصابعه ومن فقد الأقل في وجوب الجهاد .
المطلب الرابع: الفرق بين من بلغتهم الدعوة ومن لم تبلغهم في جواز قتالهم
المطلب الخامس: الفرق بين الهزيمة في حال القدرة لغير المتحرف والمتحيز،وبين الهزيمة في حال المرض وإذا لم يبق معه سلاح.
المطلب السادس: الفرق بين القوي والضعيف في جواز المبارزة إذا طلبها الكافر.
المطلب السابع: الفرق بين المبتدع والفاسق والذمي في جواز السلام عليهم.
المبحث الثاني:الفروق في سبي الكفار واسترقاقهم.
وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول:الفرق بين سبي نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم،وبين سبي رجالهم الأحرار.
المطلب الثاني:الفرق بين الأولاد البالغين والصغار في العصمة بإسلام والديهم.
المطلب الثالث:الفرق بين منافع الأموال،وبين منافع البضع من حيث الاستباحة والاستحقاق .
المطلب الرابع: الفرق بين سبي منكوحة الذمي،وبين سبي عتيقه واسترقاقه.
المطلب الخامس: الفرق بين اســـترقاق من عليه دين،وبين من له الدين من حيث براءة الذمة.
المبحث الثالث: الفروق في الغنائم.
وفيه ستة مطالب:
المطلب الأول: الفرق بين غنيمة الغزاة بغير إذن الإمام،وبين الأخذ على جهة السرقة.
المطلب الثاني: الفرق بين الإعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة وبعدها.
المطلب الثالث: الفرق بين الغانمين إذا كانوا محصورين، وبين ما إذا كانوا غير محصورين فيما لو وطئ أحدهم جارية من الغنيمة قبل القسمة.
المطلب الرابع:الفرق في ثبوت الاستيلاد للإمام بين ما إذا لم يغنموا إلا هذه الجارية، وبين ما إذا كان في الغنيمة غيرها.
المطلب الخامس: الفرق بين وطئ أجنبي جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس، وبين ما لو سرق بيت المال .
المطلب السادس: الفرق بين أموال وذرية الحربي،وبين سبايا الحرب في جواز ترك الإمام ذريتهم وأموالهم.

المبحث الرابع:الفروق في ترك القتال والقتل بالأمان.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر وبعده.

المطلب الثاني: الفرق بين ما إذا رأى الأسير عين مال مسلم عند الكفار وشرطوا الأمان فيها، وبين أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه في وجوب الضمان.

المطلب الثالث: الفرق بين مالو شرطوا على الأسير المسلم العود،وبين ما إذا شرطوا عليه مالا.

المطلب الرابع: الفرق بين المسلم، والكافر في الجعل المبهم.

المطلب الخامس: الفـــــرق بين إســـــلام الكافر قبل الحكم عليـــــه،وبين إسلامه بعد الأسر.

المبحث الخامس: الفرق بين مالو أهدى المشرك الأمير هدية والحرب قائمة،وبين مالو أهداه قبل أن يرتحل عن دار الإسلام.

الفصل العاشر: الفروق بين الفروع الفقهية في عقد الْجِزْيَة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:الفروق في الجزية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين حربي سكن دارا غصبا،وبين الحربي الذي دخل دارنا وبقي فيها مدة في وجوب أخذ الجزية.

المطلب الثاني: الفرق بين ما إذا كان على السفيه قصاص وصالح المستحق على أكثر من قدر الدية أو شراء السفيه الطعام بثمن غال،وبين ما إذا التزم السفيه بدفع أكثر من دينار في الجزية في صحة العقد.

المطلب الثالث: الفرق بين مالو أخذ الضيف الطعام من أصحاب الجزية وذهب به ولم يأكله، وبين طعام الوليمة.

المبحث الثاني:ما يلزم أهل الذمة:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الفرق في إقامة الحد على الذمي بين ما يعتقد حله وبين مالا يعتقد حله.

المطلب الثاني: الفرق بين الامتناع عن أداء الجزية مع القدرة،وبين الامتناع عند عدمها.

المطلب الثالث: الفرق بين الامتناع عن أداء الجزية،و بيين الامتناع من إجراء الأحكام.
المطلب الرابع: الفرق بين ما إذا ذكر الذمي سوءا عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يعتقده،وبين ما إذا ذكره بسوء ولم يعتقده.
المطلب الخامس: الفرق بين من أسلم قبل انتقاض عهده وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئا، وبين الأسير في الاسترقاق.

الفصل الحادي عشر:الفروق بين الفروع الفقهية في الهدنة.

وفيه ستة مباحث:
المبحث الأول: الفرق بين من دخل دارنا بأمان أو مهادنة ،وبين من انتقض عهدهم في جواز قتالهم
المبحث الثاني: الفرق بين رد المرأة إذا جاءت مسلمة،وبين رد الرجل إذا جاء مسلماً وقد شرط علينا ردهما.
المبحث الثالث: الفرق بين الأمة إذا هاجرت ثم أسلمت،وبين ما إذا أسلمت ثم هاجرت في الحرية.
المبحث الرابع: الفـــرق بين السيد والـــزوج في سفر الأمـــة واستحقاق المهر إذا أسلمت.
المبحث الخامس: الفرق بين إذا طلب الزوج زوجته الأمة فمنعناها منه بسبب الإسلام،وبين إذا مات قبل الطلب في استحقاق الغرم.
المبحث السادس: الفـــرق في الحر إذا كانت له عشيرة،وبين ما إذا لم تكن له عشيرة في جواز الرد.

الفصل الثاني عشر:الفروق بين الفروع الفقهية في الصيد والذبائح.

وفيه مبحثان:
المبحث الأول: الفرق بين ما إذا ابتلعت سمكة طائرا فوجد ميتا في جوفها،وبين ما إذا ابتلعت سمكة.
المبحث الثاني: الفرق في ملكية الصيد إذا دخل صيد دار إنسان فأغلق أجنبي الباب،وبين ما لو غصب شبكة واصطاد بها.

الفصل الثالث عشر:الفروق بين الفروع الفقهية في الأضحية والأطعمة.

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: الفرق في الإجزاء بين الذكر من المعز،وبين التي لم يخلق لها أذن.

المبحث الثاني: الفرق بين التوكيل في ذبح الأضحية بين الكتابي،وبين المجوسي والوثني .

المبحث الثالث: الفرق بين ما إذا اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها، بأن كان يجري سكينا من القفا، وسكينا من الحلقوم حتى التقتا،وبين ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح.

المبحث الرابع: الفرق بين ما إذا قال: على التضحية بهذه البدنة أو الشاة،وبين ما إذا قال: علي أن أعتق هذا العبد في اللزوم بالتعيين.

المبحث الخامس: الفرق بين ما إذا قال علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة،وبين ما إذا قال: جعلت هذا المال، أو هذه الدراهم صدقة.

المبحث السادس: الفرق بين ما إذا قال أذبح لرضى فلان،وبين من تقرب بالذبح إلى الصنم في حل الذبيحة.

المبحث السابع: الفرق بين الأضحية،وبين الهدي في مكان الذبح.

المبحث الثامن: الفرق بين أكل الميت الآدمي المعصوم،و بين سائر الميتات .

الفصل الرابع عشر:الفروق بين الفروع الفقهية في المسابقة والمناضلة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:الفروق في المسابقة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين اختلاف النوع،وبين اختلاف الجنس في جواز السبق .

المطلب الثاني: الفرق بين إرسال الدواب لتجري بنفسها،وبين إرسال الطيور لتجري بنفسها في جواز السبق.

المطلب الثالث:الفرق بين المسابقة الفاسدة وبين الإجارة والجعالة الفاسدتين في استحقاق أجرة المثل.

المبحث الثاني:الفروق في المناضلة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق فيما إذا عين السهم أو القوس،وبين ما إذا عين الفرس في جواز الإبدال.
المطلب الثاني: الفرق بين الريح اللينة،وبين الريح العاصفة في صحة الرمي.
المطلب الثالث: الفرق في المناضلة بين ما إذا كان الترك بسبب الزيادة، وبين الترك في أثناء العمل في ثبوت أجرة المثل.

الفصل الخامس عشر: الفروق بين الفروع الفقهية في الأيْمَان.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:الفروق في حقيقة اليمين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول :الفرق بين ألفاظ اليمين،وبين ألفاظ الطلاق والعتاق في الإجراء.
المطلب الثاني: الفرق بين الإيلاء،وبين سائر الأيمان.

المبحث الثاني:الفروق في كفارة اليمين.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق في الإجزاء عن الكفارة بين ما إذا قال: أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني،وبين قوله: أعتقته عن الكفارة إذا حلفت.
المطلب الثاني: الفرق في وجوب التتابع بين الصيام في كفارة اليمين،وبين الصيام في كفارة الظهار.
المطلب الثالث:الفرق في الزمن بين قوله: أنت طالق بعد حين،وبين قوله:لأقضين حقك إلى حين.

المبحث الثالث:الفروق في ما يقع به الحنث.

وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول: الفرق في ثبوت المساكنة بين الخان الصغير وبين مالو أقاما في بيتين من دار صغيرة.
المطلب الثاني: الفرق في الحنث بين مالو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها فشربها،وبين مالو حلف لا يأكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فأكلها.
المطلب الثالث: الفرق في الحنث بين ما إذا حلف أن لا يأكل جوزا وأكل جوزا هندياً،وبين ما

إذا حلف أن لا يأكل تمراً فأكل تمرا هندياً.

المطلب الرابع: الفرق في الحنث بين الصدقة وبين الهبة فيما إذا حلف ألا يهب.

المطلب الخامس: الفرق في الحنث بين مالو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها،وبين مالو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها.

المطلب السادس: الفرق في الحنث بين مالو قال: لا ألبس من غزلها،وبين مالو قال: لا ألبس ثوبا من غزلها.

المطلب السابع:الفرق بين عدم الحنث في مسألة الحنطة والتمر،وبين الحنث في الصبي والسخلة.

المطلب الثامن: الفرق بين ضرب الحد والتعزير،وبين الضرب إذا حلف .

المطلب التاسع: الفرق في الحنث بين ما حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبه،وبين مالو حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على قوم وفيهم زيد واستثناه من السلام.

المطلب العاشر: الفرق بين ما إذا حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنبا،وبين مالو نذر أن يقرأ القرآن فقرأه جنبا.

الخاتمة: وفيها أهم ما في البحث من نتائج، وما ظهر خلاله من توصيات ومقترحات.

الفهارس، وهي:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير:

الحمد لله ذي المن والفضل والإحسان ، حمداً يليق بجلاله وعظمته . وصَلِّ اللهم على خاتم الرسل ، صلاةً تقضى لنا بها الحاجات ، وترفعنا بها أعلى الدرجات ، و تبلّغنا بها أقصى الغايات من جميع الخيرات ، في الحياة وبعد الممات . ولله الشكر أولاً وأخيراً ،على حسن توفيقه ، وكريم عونه، وعلى ما منَّ وفتح به عليَّ من إنجاز لهذه الرسالة،بعد أن يسّر العسير، وذلّل الصعب ،وفرَّج الهم ، وعلى تفضُّله عليَّ بوالدَين كريمين شقّا لي طريق العلم ، وكانا خير سند لي طيلة حياتي الدراسية من تشجيع ودعاء وصبر وعطاء والدي العزيز الدكتور/ عبدالله بن عبدالعزيز الخضير ،فأحمد الله على أنه من رسخ بأعماق ذاتي حب العلم الذي هو زادي الأمثل ؛ لأكمل بها مسيرتي أعتز كثيرا بأني ممن تربى على يديك . كما وأتوجه بالشكر الجزيل لأمي الحبيبة ذات القلب الحنون التي دعمتني بدعواتها الصادقة و خفّفت عني الجهد والتعب ، أسأل الله أن يجعل ما قاما به في ميزان حسناتهما وأن يمدَّ في عمرهما على عمل صالح ،ويعنني على برهما .

كما يسرني أيضا أن أخص بالشكر والعرفان الجميل زوجي المهندس/غنام بن محمد الغنام، على دعمه المعنوي ومساعدته لي في إكمال دراستي حيث كان خير عون لي طيلة حياتي الدراسية من تشجيع ودعاء وصبر وعطاء فجزاه الله عني خير الجزاء ، ولا يفوتني أن أشكر إلى أخواتي الحبيبات الكريمات لوقوفهن بجانبي و دعواتهن الصادقة وحبهن الكبير.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لوالديّ زوجي العزيزين الذين لم ينسياني من دعواتهما الصادقة، وكذلك فلذات كبدي أولادي الأعزاء (نورة،ومحمد) لتحملهم انشغالي عنهم فهم شمعة حياتي أسأل الله أن لا يحرمني من وجودهم في حياتي .

كما يسعدني تقديم الشكر والتقدير لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على اهتمامها بالعلوم الشرعية دراسةً وبحثًا،وأخص بذلك كلية الشريعة وقسم الفقه .

كما أَدِينُ بعظيم الفضل والشكر والعرفان بعد شكر الله سبحانه وتعالى في إنجاز هذا البحث وإخراجه بالصورة المرجوة لمشرف على الرسالة : الدكتور/ أحمد بن علي موافي ،والدكتور/محمد بن عبداللطيف البنا اللذين منحاني الكثير من وقتهما، وجهدهما، وتوجيهاتهما، وإرشاداتهما، وآرائهما القيمة،وتحملا أسئلتي دون ضجر للسير قدماً بالدراسة نحو الأفضل سائلة المولى القدير أن يجزيهما عني خير الجزاء وموفور الأجر وحسن الثواب.

وأتوجه لكل من مد لي يد العون ، ممن لم تسعفني الذاكرة بذكرهم بالشكر، فجزاهم الله عني خير الجزاء .

فهذا البحث قد أفرغت فيه وسعي، وبذلت فيه جهدي،فإن وفقت فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان،وأسأله أن يجعل بحثي خالصاً لوجهه،وأن ينفع به الإسلام والمسلمين، ويسهل لي به طريقاً إلى الجنة،وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،والحمد لله رب العالمين.

التمهيد

الإمام النووي، وعلم الفروق

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:التعريف بالإمام النووي.

المبحث الثاني:التعريف بعلم الفروق الفقهية.

المبحث الثالث:منهج الإمام النووي–رحمه الله–في التعامل مع الفروق الفقهية.

المبحث الأول

التعريف بالإمام النووي[1]

اسمه ونسبه ومولده:

هو الشيخ الإمام العلامة محي الدين[2]، أبو زكريا[3]، يحيى بن شرف بن مري بن حسن ابن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام،النووي نسبة إلى نوى[4]،ثم الدمشقي[5] الشافعي[6]، ولد –رحمه الله – في محرم سنة ٦٣١هـ بنوى.

نشأته وحياته:

كان أبواه صالحين،من أهل نوى المستوطنين بها،وذكر أبوه أنه كان نائما إلى جنبه وقد بلغ من العمر سبع سنين ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان،فانتبه نحو نصف الليل وقال:يا أبت ما هذا الضوء الذي ملأ الدار؟فاستيقظ الأهل جميعا.قال:فلم نر كلنا شيئا.قال والده : فعرفت أنها ليلة القدر.[7]

وقال الشيخ ياسين بن يوسف **المراكشي**[8]:(رأيت الشيخ وهو ابن عشر سنين بنوى،

---

(١)ينظر:تذكرة الحفاظ(٤/٢٥٠-٢٥١)،والعبر في خبر من غبر(٣/٣٣٤)،وسير أعلام النبلاء (١٧/٣٤٠-٣٤٤)، وطبقات الشافعية للسبكي(٨/٣٩٥)، والبداية والنهاية (١٣/٢٧٨)،والنجوم الزاهرة (٧/٢٣٦-٢٣٧)،وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢/١٥٣)،وطبقات الحفاظ(١/٥١٣)،وشذرات الذهب(٧/٦١٨-٦٢١)،والأعلام (٨/١٤٩).

(٢) هذا اللقب يلقبه به جمهور من ترجم له ،وقد كان النووي رحمه الله يكره هذا اللقب وقد نقل عنه السخاوي أنه قال: (لا أجعل في حلٍّ من لقّبني محيي الدين).

ينظر :المنهل العذب الروي (ص:٤).

(٣) هذه كنية له وليس له ولد ؛لأنه لم يتزوج.

ينظر: طبقات الحفاظ(١/٥١٣).

(٤) نوى:بلدة من أعمال حوران في سورية،بينها وبين دمشق منزلان وهي منزل أيوب عليه السلام.

ينظر:معجم البلدان (٥/٣٠٦).

(٥) نسبة إلى دمشق. ينظر :البداية والنهاية (١٣/٢٧٨).

(٦) نسبة إلى مذهب الإمام الشافعي-رحمه الله-.

ينظر:طبقات الشافعية للسبكي(٨/٣٩٥)،وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢/١٥٣).

(٧) ينظر :المنهل العذب الروي (ص:٤).

(٨) هو الشيخ الصالح ياسين بن عبد الله المقرئ،شيخ الشيخ محي الدين النووي ،وقد حج عشرين حجة ، توفي سنة (٦٨٧هـ).

والصبيان يكرهونه على اللعب معهم، وهو يهرب منهم ويبكي لإكراههم،ويقرأ القرآن في تلك الحال،قال:فوقع في قلبي محبته،وكان قد جعله أبوه في دكان،فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن القرآن،قال: فأتيت معلّمه فوصيته به، وقلت له: إنه يرجى أن يكون أعلم أهل زمانه وأزهدهم، وينتفع الناس به، فقال لي: أمنجِّم أنت؟ فقلت: لا، وإنما أنطقني الله بذلك. قال: فذكر المعلّم ذلك لوالده، وحرص عليه إلى أن ختم القرآن وقد ناهز الحلم).

ولما بلغ الشيخ –رحمه الله–تسعة عشر من عمره في عام٦٤٩هـ قَدِمَ مع أبيه إلى دمشق لاستكمال تحصيله العلمي في مدرسة دار الحديث،وسكنَ المدرسة الرواحية، وهي ملاصقة للمسجد الأموي من جهة الشرق.وفي عام ٦٥١ هـ حجَّ مع أبيه ثم رجع إلى دمشق.

وكان –رحمه الله– زاهداً، وورعاً، ومناصحاً للحكام كما أجمع بذلك أصحاب كتب التراجم.[1]

ثناء العلماء عليه:

بلغ النووي –رحمه الله –مكانة مرموقة في العلم؛حيث كان إماماً في كثير من العلوم: كالحديث، والتفسير،والفقه وغيرها،وقد أثنى عليه كثير من العلماء ،ومن ذلك ما يلي :

قال **الذهبي**[2]–رحمه الله–:(الإمام،الحافظ،الأوحد،القدوة،شيخ الإسلام،علم الأولياء، صاحب التصانيف النافعة)[3].

وقال **السبكي** [4]–رحمه الله–:(شيخ الإسلام أستاذ المتأخرين وحجة الله على اللاحقين

ينظر:البداية والنهاية (٦١٥/١٧)،وشذرات الذهب (٧٠٤/٧).

(١) ينظر:طبقات الشافعية للسبكي(٣٩٦/٨).

(٢) هوشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التركماني الذهبي ،قال التاج السبكي في طبقاته الكبرى:(شيخنا وأستاذنا محدث العصر)من مؤلفاته:سير أعلام النبلاء ،وتذكرة الحفاظ،والعبر في خبر من غبر،توفي سنة ٧٤٨هـ.

ينظر: الوافي بالوفيات(١١٤/٢)،وشذرات الذهب (١٥٣/٦).

(٣) ينظر: تذكرة الحفاظ(٢٥٠/٤).

(٤) هو تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث،من مؤلفاته: طبقات الشافعية الكبرى ،و الأشباه والنظائر،وجمع الجوامع،توفي سنة(٧٧١هـ) .

ينظر : طبقات الشافعية لابن شهبة(١٠٤/٣)،وشذرات الذهب (٢٢١/٦)، والأعلام (١٨٤/٤).

والداعي إلى سبيل السالفين)[1].

وقال **ابن كثير**[2]-رحمه الله-:(العالم العلامة، شيخ المذهب،وكبير الفقهاء في زمانه).[3]

وقال **ابن العماد**[4]-رحمه الله-:(شيخ الإسلام ،الحافظ الزاهد،أحد الأعلام).[5]

مصنفاته:

صنف -رحمه الله- كتبا في الحديث والفقه منها:

- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج.[6]
- رياض الصالحين من حديث سيد المرسلين.[7]
- الأذكار من كلام سيد الأبرار.[8]
- الأربعين في مباني الإسلام وقواعد الأحكام(الأربعين النووية).[9]

---

(١) طبقات الشافعية للسبكي (٣٩٥/٨).

(٢) هو إسماعيل بن عمر بن كثير القرشى الدمشقى أبو الفداء عماد الدين، حافظ مؤرخ ، من الأئمة المشار إليهم،من مؤلفاته :تفسير القرآن الكريم،والبداية والنهاية،وطبقات الفقهاء الشافعيين،توفي سنة (٧٧٤هـ).

ينظر: النجوم الزاهرة(١٢٣/١١)،والرد الوافر(٩٢/١)،والأعلام (٣٢٠/١).

(٣) ينظر:البداية والنهاية (٢٧٨/١٣).

(٤) هو عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح،مؤرخ، فقيه، عالم بالادب.من مؤلفاته: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، شرح متن المنتهى.توفي عام(١٠٨٩هـ).

ينظر:خلاصة الأثر(٣٤٠/٢)،ومعجم المؤلفين(٦٧/٢)،والأعلام (٢٩٠/٣).

(٥) ينظر:شذرات الذهب(٦١٨/٧).

(٦) طبع الكتاب عدة طبعات،منها:طبعة دار إحياء التراث العربي في بيروت،وطبعة المطبعة المصرية بالأزهر،وطبعة دار بيت الأفكار الدولية،وطبعة مؤسسة قرطبة،وطبعة المعرفة لمأمون شيحا،وغيرها من الطبعات.

(٧) طبع الكتاب عدة طبعات وله شروح عدة ،من الطبعات: طبعة المكتبة العصرية ببيروت،وطبعة المكتب الإسلامي،وطبعة دار ابن الجوزي تحقيق :علي حسن عبد الحميد ،وطبعة: دار ابن خزيمة .تحقيق: عامر علي ياسين. ومن الشروح: شرح رياض الصالحين لابن عثيمين طبعة مؤسسة ابن عثيمين الخيرية،ورياض الصالحين – أوضح معاني أحاديثه صلى الله عليه وسلم بعبارات رقيقة مصطفى محمد عمارة مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٨) طبع الكتاب عدة طبعات،منها:طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،وطبعة دار المنهاج (جدة)،وطبعة دار الهدى تحقيق : عبدالقادر الأرناؤوط .

(٩) طبع الكتاب عدة طبعات وله شروح كثيرة .فمن الطبعات: طبعة الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة ومعها الأحاديث الأحاديث التي زادها الحافظ ابن رجب- رحمه الله تعالى -،و طبعة دار الكتب العلمية في بيروت شرح غريبها ومشكل ألفاظها وحققها الشيخ رضوان محمد رضوان،وطبعة مؤسسة الرسالة في بيروت ضبط ألفاظها وشرح معانيها الشيخ محيي

- المجموع في شرح المهذب.[1]
- روضة الطالبين وعمدة المفتين في مختصر شرح الرافعي.[2]

وغيرها من المصنفات.

شيوخه :

سمع من الكثير من العلماء والمشايخ ومنهم:

محمد بن أحمد المقدسي[3]،وهو أجل شيوخه، وسمع من إسماعيل بن إبراهيم بن أبي اليسر[4]، وأحمد بن عبدالدائم[5]، وخالد النابلسي[6] .

الدين مستو،وطبعة دار الرائد العربي في بيروت باعتناء الشيخ عبد العزيز السيروان،و طبعة مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع في بيروت ،و طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر وعليها تقرير للشيخ هاشم بن محمد الشرقاوي،وطبعة دار البخاري للنشر والتوزيع في القصيم . ومن الشروح: " الأربعون النووية وشرحها " تأليف صاحب المتن الإمام النووي – رحمه الله تعالى – طبع عدة مرات ،و شرح ابن دقيق العيد وقد طبع هذا الشرح عدة مرات منها، وشرح الطوفي – رحمه الله تعالى –واسمه " التعيين في شرح الأربعين "،وشرح الأربعين النووية للشيخ محمد بن صالح العثيمين دار الثريا (الرياض).

(١) توقف عند المصراة ثم أكمله السبكي ولم يتمه ثم أكمله الشيخ محمدنجيب المطيعي.وطبع الكتاب عدة طبعات ، منها:طبعة مكتبة الإرشاد (جدة)،وطبعة دار عالم الكتب.

(٢) طبع الكتاب عدة طبعات .منها: طبعة دار الكتب العلمية تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود – على محمد معوض، وطبعة المكتب الإسلامي تحقيق :زهير الشاويش.

(٣) هو المفتي شمس الدين محمد بن أحمد بن نعمة الشافعي ،مدرس الشامية، ولى نيابة القضاء عن ابن الصائغ ،وكان بارعا في المذهب متين الديانة خيرا ورعا ،توفي سنة (٦٨٢هـ).

ينظر: العبر في خبر من غبر (٣٤٠/٥)،والبداية والنهاية (٥٩٠/١٧)،وشذرات الذهب (٣٧٩/٥).

(٤) هو تقي الدين أبو محمد إسماعيل بن إبراهيم بن أبي اليسر شاكر بن عبد الله التنوخي الدمشقي ،الكاتب،توفي سنة(٦٧٢هـ).

ينظر:الوافي بالوفيات(٤٤/٩)،وشذرات الذهب (٣٣٨/٥).

(٥) هو أحمد بن عبد الدائم بن نعمة بن أحمد بن محمد بن إبراهيم ، تفرد بالرواية عن جماعة من المشايخ ،ولد سنة ٥٧٥هـ ،وقد سمع ورحل إلى بلدان شتى ،وكان فاضلا يكتب سريعا، حكي عنه أنه كتب مختصر الخرقي في ليلة واحدة ، توفي بسفح قاسيون وبه دفن سنة ٦٦٨هـ.

ينظر:البداية والنهاية (٢٥٧/١٣)،وشذرات الذهب (٣٢٥/٥-٣٢٦).

(٦) هو أبو البقاء خالد بن يوسف بن سعد ب الشافعي، كان إماما ذكيا فطنا ، روى عنه محيي الدين النووي والشيخ تاج الدين الفزاري وأخوه الخطيب شرف الدين وتقي الدين بن دقيق العيد والبرهان الذهبي ،توفي سنة(٦٦٣هـ).

ينظر:الوافي بالوفيات (١٧٣/١٣)،والبداية والنهاية (٢٤٦/١٣).

تلاميذه:

تتلمذ على يد الإمام النووي –رحمه الله – خلق كثير، ومنهم: محمد بن إبراهيم بن جماعة الكناني[1]، وأحمد بن فرح اللخمي[2]، وأبو الحجاج الحافظ المزي[3].

وفاته:

كان النووي –رحمه الله– ضعيف الجسد، كثير العلل ؛من كثرة اشتغاله بالعلوم والفقه، لم يتفرغ لحظ نفسه شيئاً فلم يتزوج ولم يهتم ببنيانه فكثرت عليه الأمراض، فتوفي مريضاً في ليلة أربع وعشرين من رجب من سنة(٦٧٦هـ) بنوى ودفن بها.

---

(١) هومحمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني الحموي الشافعي، قاض، من العلماء بالحديث وسائر علوم الدين. له تصانيف، منها (المنهل الروي في الحديث النبوي)،توفي بمصر سنة(٧٣٣هـ).

ينظر: طبقات الشافعية للسبكي(٩/١٣٩-١٤٠)،والأعلام (٥/٣٩٧).

(٢) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن فرح بن أحمد الأشبيلي الشافعي ،المحدث الحافظ ، تفقه على الشيخ عز الدين بن عبد السلام،أُسر من قبل الإفرنج ونجاه الله منهم،توفي سنة (٦٩٩هـ).

ينظر: الوافي بالوفيات (٧/١٨٧)،وشذرات الذهب (٥/٤٤٣).

(٣) هو جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف ،الإمام العلامة الحافظ الكبير المزي الشافعي ،قال ابن قاضي شهبة :(شيخ المحدثين، عمدة الحفاظ ،أعجوبة الزمان الدمشقي المزي)،توفي سنة(٧٤٢هـ).

ينظر: البداية والنهاية(١٤/١٩١-١٩٢)،وشذرات الذهب (٦/١٣٦).

المبحث الثاني

التعريف بعلم الفروق الفقهية

تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً:

الفروق في اللغة:

جمع فرق، وهو خلاف الجمع،و الفاء والراء والقاف أصل صحيح يدل على تمييز بين شيئين.[١]وقيل: فَرَقَ للصلاح فَرْقاً وفَرَّق للإفساد تَفْريقاً.[٢]وفرق بين المتشابهين:بيّن أوجه الخلاف بينهما، والفرق بين الأمرين: هو المميز لأحدهما من الآخر. [٣]

والمراد بالفرق:

إبداء وصف في الأصل يصلح أن يكون علة مستقلة أو جزء علة وهو معدوم في الفرع سواء أكان مناسبا أم شبها[٤].

وأما كلمة "الفقهية"في اللغة:

فمأخوذة من الفقه،وهو العلم بالشيء والفهم له ،فالفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح يدل على إدراك الشيء والعلم به[٥]،وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم[٦].

والمراد بالفقه:

العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[٧].

وعلم الفروق الفقهية:

هو الفن الذي يذكر الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى، المختلفة حكما وعلة.[٨]

---

(١) مقاييس اللغة–مادة فرق– (٤/٤٩٣-٤٩٤).

(٢) لسان العرب–مادة فرق– (١٠/٢٩٩).

(٣) ينظر:المعجم الوسيط مادة فرق– (٢/٦٨٥) .

(٤) ينظر:إرشاد الفحول (٢/١٥٧) .

(٥) مقاييس اللغة–مادة فقه– (٤/٤٤٢) .

(٦) لسان العرب–مادة فقه– (١٣/٥٢٢) .

(٧) التعريفات (ص:٢١٦) .

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي(١/٩)

وعرف أيضاً بأنه : العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف وأسبابها،بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة والمختلفة في الحكم،من حيث بيان معنى تلك الوجوه ،وماله صلة بها ،ومن حيث صحتها وفسادها،وبيان شروطها ووجوه دفعها،ونشأتها وتطورها،وتطبيقاتها، والثمرات والفوائد المترتبة عليها [1].

الفرق والعلاقة بين علم الفروق وعلم القواعد الفقهية:

في الكلام عن الفرق والعلاقة بين الفروق الفقهية والقواعد لابد من ذكر تعريف كلٍّ منهما؛لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.وقد تقدم تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً.

أما القواعد الفقهية:

فالقواعد جمع قاعدة،وهي في اللغة:من مادة قعد،والقاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وقواعد البيت أساسه .[2]

والقاعدة في الاصطلاح:

هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.[3]وقيل: قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها.[4]

والقاعدة الفقهية:

هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه.[5]

ومن خلال النظر في تعريف الفروق الفقهية ،والقواعد الفقهية ،يظهر أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما على النحو التالي:

١- إن كلا من الفروق الفقهية والقواعد الفقهية يتعلق من حيث العموم بالفروع الفقهية،إلا أن

---

(١) الفروق الفقهية والأصولية (ص:٢٥) .

(٢) ينظر: مقاييس اللغة –مادة قعد-(٥ /٩٠)،ولسان العرب –مادة قعد-(٣ /٣٥٧)،والمصباح المنير-مادة قعد-(١ /٢٦٣)

(٣) التعريفات (١ /٢١٩)،و ينظر: المصباح المنير-مادة قعد- (١ /٢٦٣).

(٤) الكليات(١/١١٥٦)

(٥) القواعد الفقهية للندوي(ص:٥).

الهدف من علم الفروق الفقهية معرفة أوجه التوافق بين هذه المسائل أو التفريق بينها بسبب الدليل أو العلة وذلك بخلاف القواعد الفقهية ؛فإنها تركز على ضبط المسائل المتشابهة ووضعها تحت حكم واحد،فهي جامعة لشتات النظائر المتشابهة تحت معنى واحد.

٢-إن مبنى الفرق الفقهي على الكتاب ،أو السنة،أو الإجماع،أو القياس ،وقد يكون مبنيا على معنى مستنبط يستند فيه إلى قاعدة فقهية ،وعلى هذا تكون القاعدة الفقهية من أدلة الفروق الفقهية أحيانا.

٣-إن القاعدة الفقهية الواحدة تساعد على معرفة حكم الشرع في مسائل فقهية كثيرة من أبواب الفقه المختلفة ،بعناء يسير غالباً وذلك بخلاف الفرق الفقهي الواحد ؛فإنه يساعد على معرفة أوجه الاختلاف بين مسألتين فقهيتين متشابهتين غالبا،في باب واحد،أو من بابين مختلفين بينهما جامع،وقد يتطلب ذلك شيئا كبيرا من الجهد والعناء.

٤-إن القواعد الفقهية تتضمن أحكاما شرعية،بخلاف الفروق الفقهية ؛فإنها وإن تضمنت مسائلها أحكاما شرعية،إلا أنها ليست مقصودة لذاتها؛وإنما تذكر للموازنة؛ليتضح ما يذكر من أوجه الاختلاف بين تلك المسائل المتشابهة ،أو ليسهل دراسة تلك الأوجه.

٥-إن ألفاظ القواعد الفقهية تتم صياغتها بعناية ودقة؛ استنباطا من دلالات النصوص الشرعية العامة،ومبادئ أصول الفقه ،وعلل الأحكام،مع مراعاة الإيجاز والاختصار ؛لأنه بمثابة دليل شرعي وذلك بخلاف الفروق الفقهية ؛فإنها لا تخضع لصياغة معينة ،وإنما هو بيان وإيضاح لأوجه الاختلاف بين المسائل الفقهية المتشابهة صورة،المختلفة حكما،استنادا إلى علل الأحكام،ومقاصد التشريع،أو أسباب أخرى.

٦-الفرق بينهما من حيث التأليف والتدوين؛فقد جرى تدوين الفروق الفقهية في مؤلفات مستقلة أولا،ثم تبعها تأليف القواعد الفقهية،ثم جمع بين الموضوعين بعنوان:الأشباه والنظائر في بعض المؤلفات.[1]

أهمية علم الفروق الفقهية:

إن معرفة الفروق الفقهية لها أهمية لا تخفى ،ومما يدل على ذلك :

---

(١) ينظر:الفروق الفقهية عند الإمام ابن القيم الجوزية(١/١٨٧-١٨٩)

قول الزركشي[1]-رحمه الله-:(واعلم أن الفقه أنواع الأول.....والثاني:معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف ،حتى قال بعضهم:(الفقه فرق وجمع).... وكل فرق بين مسألتين مؤثر ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر ،قال الإمام- رحمه الله-:(ولا يكتفي بالخيالات في الفروق، بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما، وأن انقدح فرق على بعد ..)[2]

وقد ذكر الدكتور يعقوب الباحسين [3]أهمية هذا العلم وقال:(فإن البحث في الفروق يعد من مكملات العلوم إن لم يكن من ضروراتها ؛ إذ به يقع التمييز بين المتشابهات ، وإليه يستند التفريق بين الأحكام ، وعليه يعتمد العلماء في كثير من القضايا والواقعات.....وترجع أهمية ذلك إلى أن معرفة الفروق مما تترتب عليها معرفة الأحكام الشرعية والمآخذ التي تتوجه إلى ما يبدو أنه جامع بين أحكام الفروع الفقهية ،حتى إنهم جعلوه من أقوى الاعتراضات على العلة وأجدرها بالاعتناء به).[4]

---

(١) هو بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي،أبو عبد الله،عالم بفقه الشافعية والأصول أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني.له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها: البحر المحيط ، التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح ،توفي سنة(٧٩٤هـ).

ينظر: طبقات الشافعية لابن شهبة(٣/١٦٧-١٦٨)،وشذرات الذهب(٦/٣٣٤)،الأعلام (٦/٦٠-٦١).

(٢) ينظر:المنثور (١/٦٩).

(٣) هو الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ولد في الزبير عام ١٣٤٧هـ، من مؤلفاته :أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، والتخريج عند الفقهاء والأصوليين.

ينظر: موسوعة أسبار للعلماء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية (٣/١٢٠٤-١٢٠٥).

(٤)الفروق الفقهية والأصولية (ص:٥ -٧) .

المبحث الثالث

منهج الإمام النووي– رحمه الله– في التعامل مع الفروق الفقهية

يذكر الإمام النووي–رحمه الله– الفرق بين المسألتين وذلك بلفظ(بخلاف،أو أما،أو يفرق).

مثال للفرق بلفظ (بخلاف):

قال –رحمه الله–:(لوكان في دار الحرب وهو مخلى آمن ، ولو لم يقل الشاهدان : ارتد ، بل قالا : تلفظ بكلمة الكفر ، فقال : صدقا ، ولكنني كنت مكرها ، قال الشيخ أبو محمد وتابعوه عليه : يقبل قوله ؛ لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد بخلاف ما إذا شهد بالردة ، فإن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها).[1]

مثال للفرق بلفظ(أما):

قال –رحمه الله–:(الرمي بالزنا لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف ، فأما في معرض الشهادة ، فينظر إن تم العدد وثبتوا ، أقيم حد الزنا على المرمي ، ولا شيء عليهم ، وإن لم يتم العدد ، بأن شهد اثنان أو ثلاثة ، فهل يلزمهم حد القذف ؟ قولان ، أظهرهما : نعم ، وهو نصه قديما وجديدا ؛ لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا ، ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس).[2]

مثال للفرق بلفظ (يفرق):

قال النووي–رحمه الله–: (وأما قدر التعزير،فإن كان من غير جنس الحد،كالحبس،تعلق باجتهاد الإمام،وإن رأى الجلد فيجب أن ينقص عن الحد،وفي ضبطه أوجه،أحدها:أنه يفرق بين المعاصي وتقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد،فيعزر في الوطء المحرم الذي لا يوجب حدا،وفي مقدمات الزنى دون حد الزنى،وفي الإيذاء والسب بغير قذف دون حد القذف،وفي إدارة كأس الماء على الشرب تشبيها بشاربي الخمر دون حد الخمر ، وفي مقدمات السرقة دون حد الزنى،وعلى هذا فتعزير الحر يعتبر بحده ،والعبد بحده.والوجه الثاني:أن جميع

---

(١) روضة الطالبين (٧٣/١٠).

(٢) روضة الطالبين (١٠٧/١٠-١٠٨).

المعاصي سواء ولا يزاد تعزير على عشر جلدات).[1]

وهذه الفروق إما أن يستنبطها الإمام النووي بنفسه،أو ينقلها عن غيره ويختارها ،أو ينقلها عن غيره ويسكت عنها،أو يذكرها ولا يختارها وقد يذكر سبب التفريق بينهما.

مثال لفرق ذكره وسكت عنه:

قال-رحمه الله-: (يوالى على قاطع الطريق بين قطع يده ورجله؛لأن قطعهما عقوبة واحدة، كالجلدات في الحد الواحد،وإن كان مقطوع اليمين،قطعت رجله اليسرى ولا تجعل اليد اليسرى بدلا عن اليمنى،فإن كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى،قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، ولو قطع يسار إنسان وسرق،قطعت يساره قصاصا وأمهل إلى الاندمال ثم تقطع يمينه عن السرقة ولا يوالى؛لأنهما عقوبتان مختلفتان،وقدم القصاص؛لأن العقوبة التي هي حق آدمي آكد من التي هي حق الله تعالى؛لأنها تسقط بما لا تسقط به عقوبة الآدمي بخلاف الحقوق المالية ، فإن فيها ثلاثة أقوال في أنه يقدم حق الله تعالى أم الآدمي،أم يستويان لاستوائهما في التأكد وعدم السقوط بالشبهة).[2]

مثال لفرق ذكره واختاره:

قال-رحمه الله-:(قال المتولي : ..... لو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد ، فلم يفعل ، أو أشار عليه بأن لا يسلم ، أو على مسلم بأن يرتد ، فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم : سلبه الله الإيمان ، أو لكافر : لا رزقه الله الإيمان ، فليس بكفر ؛ لأنه ليس رضى بالكفر ، لكنه دعا عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه . قلت : وذكر القاضي حسين في " الفتاوى " وجها ضعيفا ، أن من قال لمسلم : سلبه الله الإيمان ، كفر).[3]

وقال -رحمه الله-: (لو وضع في القبر شيء سوى الكفن ، قال الإمام : إن كان القبر في بيت ، تعلق القطع بسرقته ، وإن كان في المقابر فوجهان ، أصحهما وبه قطع الجمهور : لا قطع للعادة ، بخلاف الكفن ؛ لأن الشرع قطع فيه النباش).[4]

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٧٤).

(٢) روضة الطالبين (١٠/١٦٢).

(٣) روضة الطالبين (١٠/٦٥).

(٤) روضة الطالبين (١٠/١٣٠).

مثال لفرق ذكره ولم يختره:

قال–رحمه الله–(وهذا كالنهي عن الانتباذ في الأوعية التي كانوا ينبذون فيها،كالدباء وهو القرع،والحنتم وهو جرار خضر،والنقير وهو جذع ينقر ويتخذ منه إناء،والمزفت وهو المطلي بالزفت وهو القار،ويقال له: المقير،لأن هذه الأوعية يشتد فيها ولا يعلم به بخلاف الأسقية من الأدم.قلت:والنهي عن هذه الأوعية منسوخ،ثبت نسخه من كلام رسول الله–صلى الله عليه وسلم–في صحيح مسلم).[1]

(١) روضة الطالبين(١٠/ ١٦٨).

الفصل الأول

الفروق بين الفروع الفقهية في الإمامة وقتال البغاة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول :الفرق بين مالو مات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين، فانتصب الأول للخلافة ثم أراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين،وبين مالو مات ولم يعهد لأحد.

المبحث الثاني: الفرق بين أسر الإمام من جهة الكفار وبين أسره من جهة بغاة مسلمين.

المبحث الثالث: الفرق بين الزكاة والجزية والخراج والحد فيما لو عاد أهل البلد إلى أهل العدل،وادعى من عليه الحق أن البغاة استوفوه ولا يعلم الإمام ذلك ولا بينة.

المبحث الرابع: الفرق بين ما إذا اتلف باغ على عادل أو عكسه في غير قتال،وبين ما لو أتلف في حال قتال.

المبحث الخامس: الفرق بين أهل الذمة المستعان بهم من قبل البغاة في قتال المسلمين،وبين البغاة في ما لو أتلفوا شيئاًعلى أهل العدل.

المبحث الأول

الفرق بين مالو مات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين، فانتصب الأول للخلافة ثم أراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين، وبين مالو مات ولم يعهد لأحد

الاستخلاف جائز شرعًا ،ومن الطرق المشروعة لانعقاد الإمامة إذا كان مكتمل الشروط. ومن الأدلة على ذلك ما يلي :

١-عن عائشة-رضي الله عنها-قالت: قال لي رسول الله-صلى الله عليه وسلم-في مرضه: (ادعي لي أبا بكر، أباك، وأخاك، حتى أكتب كتابا، فإني أخاف أن يتمنى متمن ويقول قائل: أنا أولى، ويأبى الله والمؤمنون إلا أبا بكر). [١]

وقال النبي-صلى الله عليه وسلم-:(لقد هممت - أو أردت - أن أرسل إلى أبي بكر وابنه فأعهد، أن يقول: القائلون أو يتمنى المتمنون ، ثم قلت: يأبى الله ويدفع المؤمنون،أو يدفع الله ويأبى المؤمنون).[٢]

دل الحديثان دلالة واضحة على أنَّ النبي-صلى الله عليه وسلم-أراد أن يعهد بالخلافة لأبي بكر-رضي الله عنه-ولكن ترك ذلك لعلمه أن الناس لن يختاروا غيره،فدلَّ على جوازه.[٣]

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله-تعليقًا على هذا الحديث:(فبيَّن -صلى الله عليه وسلم- أنه يريد أن يكتب كتابًا خوفًا ، ثم علم أن الأمر واضح ظاهر ليس مما يقبل النزاع فيه ..... وتركه - أي العهد والكتابة - لعدم الحاجة إليه وظهور فضيلة الصديق واستحقاقه ، وهذا أبلغ من العهد) [٤].

٢-ومن أدلة جواز الاستخلاف فعل الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم ، فقد استخلف أبو بكر عمر بن الخطاب ، وعهد عمر بالأمر إلى الستة الذين توفي رسول الله —صلى الله عليه وسلم- وهو عنهم راض لاستخلاف من يرونه منهم ، وقد قال عمر-رضي الله عنه-: (إن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه(٤/ ١٨٥٧)—كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم-باب من فضائل أبي بكر- رضي الله عنه- حديث رقم:(٢٣٨٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه(٦/ ٢٦٣٨).-كتاب الأحكام-باب الاستخلاف-حديث رقم:(٦٧٩١)

(٣) ينظر:فيض القدير (٧/ ٥).

(٤) ينظر:منهاج السنة (١/٥٢٥-٥٢٦) .

أستخلف فقد استخلف من هو خير مني أبو بكر، وإن أترك فقد ترك من هو خير مني، رسول الله-صلى الله عليه وسلم -).[1]

٣-إجماع الصحابة على جواز الاستخلاف ، فلم تذكر الروايات أحدًا خالف واحتج بأن العهد لا يجوز حينما عهد أبو بكر إلى عمر ، ثم حينما عهد عمر بالأمر شورى إلى الستة من بعده ، فدل ذلك على الجواز .

وقد حكى هذا الإجماع كثير من العلماء فقال الماوردي[2]:(وأما انعقاد الإمامة بعهد من قبله فهو مما انعقد الإجماع على جوازه ، ووقع الاتفاق على صحته) [3]

قال النووي –رحمه الله-:(حاصله:أن المسلمين أجمعوا على أن الخليفة إذا حضرته مقدمات الموت وقبل ذلك يجوز له الاستخلاف، ويجوز له تركه، فإن تركه فقد اقتدى بالنبي -صلى الله عليه و سلم -في هذا ،وإلا فقد اقتدى بأبي بكر،وأجمعوا على انعقاد الخلافة بالاستخلاف)[4]

قال ابن حزم[5]-رحمه الله-:(واتفقوا أن للإمام أن يستخلف قبل ذلك أم لا،ولم يختلف في جواز ذلك لأبي بكر-رضي الله عنه-أحد وإجماعهم هو الإجماع)[6]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٦/ ٢٦٣٨)-كتاب الأحكام-باب الاستخلاف-حديث رقم:(٦٧٩٢)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٣/ ١٤٥٤)-كتاب الإمارة –باب الاستخلاف وتركه-حديث رقم(١٨٢٣).

(٢) علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي البصري شيخ الشافعية صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع والتفسير والأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين ، وقد ولي الحكم في بلاد كثيرة وكان حليما وقورا أديبا ،لم ير أصحابه ذراعه يوما من الدهر من شدة تحرزه وأدبه، توفي عن ست وثمانين سنة ودفن بباب حرب سنة ٤٥٠هـ.من مؤلفاته: أدب الدنيا والدين ،والأحكام السلطانية،والنكت ،والحاوي .

ينظر:سير أعلام النبلاء(٣٥/ ٥١)،و البداية والنهاية (١٢/ ٨٠)،والأعلام (٣٢٧/٤).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي(ص:١١).

(٤) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (١٢ / ٢٠٥).

(٥)علي بن حزم الاندلسي الأمام البحر، ذو الفنون والمعارف، أبو محمد،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي اليزيدي مولى يزيد بن أبي سفيان بن حرب الأموي،أكبر علماء الإسلام تصنيفًا وتأليفًا بعد الطبري، وهو إمام حافظ، فقيه ظاهري ،أديب أصولي، محدث،حافظ،متكلم، مشارك في التاريخ والأنساب واللغة والشعر ،من مؤلفاته: الفصل في الملل والأهواء والنحل،والمحلى.توفي عام ٤٥٦هـ.

ينظر:تذكرة الحفاظ(١١٤٦/٣)،وسير أعلام النبلاء(١٦٦/٣٥)،والبداية والنهاية(٩١/١٢)،وشذرات الذهب(٣/ ٢٩٨).

(٦) مراتب الإجماع (ص ١٢٦).

وجه الشبه بين الفرعين:

انتقال الخلافة من خليفة إلى آخر بالاستخلاف.

توضيح الفرق:

يظهر الفرق بينهما أن الخليفة عهد بالخلافة إلى غير ما عهد به الخليفة الأول ،فيصح فعله؛لأنه لما انتهت إليه صار أملك بها،أما إذا مات الخليفة ولم يعهد لأحد،فليس لأهل الاختيار اختيار غير ما عهد به الخليفة الأول.

فلو أن الخليفة عهد إلى جماعة مرتبين، فقال بعد موتي فلان، وبعد موته فلان، وبعد موته فلان، جاز، وانتقلت الخلافة إليهم على ما رتب ولو مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء، فانتصب الأول للخلافة، ثم إن أراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين جاز له ذلك لأنها لما انتهت إليه صار أملك بها بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلى أحد فالخلافة تكون على ما عهد به الخليفة الأول.[1]

دليل الفرق:

أنها لما انتهت إليه صار أملك بها بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلى أحد، فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني، ويقدم عهد الأول على اختيارهم.[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:إذامات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين،فانتصب الأول للخلافة ثم أراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين.

اختلف الشافعية،والحنابلة [1]فيما إذا مات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين فانتصب الأول وأراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين على قولين:

القول الأول:

يجوز للخليفة أن يعهد بها إلى غيرهم،وهو الصحيح من مذهب الشافعية[3]،ومذهب

---

(١) لم أجد في بقية المذاهب كلاماً عن هذه المسألة.

(٢) روضة الطالبين(١٠/٤٥).

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١٠/٤٥)،وأسنى المطالب(٤/١١٠)،ومغني المحتاج(٤/١٧٠)،والأحكام السلطانية للماوردي (ص:٢٠).

الحنابلة.[1]

القول الثاني:

لا يجوز له ذلك حملاً على مقتضى الترتيب إلا أن يستزل عنها مستحقاً طوعاً، وهذا مذهب بعض الشافعية.[2]

دليل القول الأول:

أن الخليفة صار بإفضاء الخلافة إليه عام الولاية ،نافذ الأمر،فكان حقه فيها أقوى وعهده بها أمضى ،ولأنه لما انتهت إليه صار أملك بها.[3]

أدلة القول الثاني:

١-القياس على إمارة جيش مؤتة إذ أمر رسول الله-صلى الله عليه وسلم-في غزوة مؤتة زيد بن حارثة[4]،فقال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-:(إن قتل زيد فجعفر[5] ،وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة[6]).

---

(١)ينظر:الأحكام السلطانية لأبي يعلى(ص:٢٦)،ومآثر الإنافة في معالم الخلافة (ص:٣٠).

(٢) ينظر:الأحكام السلطانية للماوردي(ص:١٩)،ومآثر الإنافة في معالم الخلافة (ص:٢٩).

(٣)ينظر:روضة الطالبين(١٠/٤٥)،والأحكام السلطانية للماوردي(ص:٢٠)،والخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة (ص٣٦٨).

(٤) زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب ،وهو مولى رسول الله-صلى الله عليه و سلم-أشهر مواليه وهو حب رسول الله، وزوجه رسول الله مولاته أم أيمن فولدت له : أسامة بن زيد وكان زوج زينب بنت جحش وهي ابنة عمة رسول الله وهي التي تزوجها رسول الله بعد زيد، شهد بدرا وأحدا، والمشاهد، حتى استشهد بمؤتة، سنة ثمان من الهجرة.
ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣/ ١١٣٦)،وأسد الغابة (ص: ٣٩٥-٣٩٦)،والأعلام (٣/ ٥٧).

(٥)جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم،ابن عم رسول الله صلى الله عليه و سلم ،وأخو علي بن أبي طالب لأبويه ،وهو جعفر الطيار ،وكان أشبه الناس برسول الله خُلقاً وخَلقاً.هاجر الهجرتين،وهاجر من الحبشة إلى المدينة،فوافى المسلمين وهم على خيبر إثر أخذها،فأقام بالمدينة أشهراً،ثم أمره رسول الله على جيش غزوة مؤتة بناحية الكرك،فاستشهد.
ينظر:أسد الغابة (ص:١٨١)،سير أعلام النبلاء (١/١٧٥).

(٦) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الأنصاري، كان من شعراء رسول الله -صلى الله عليه وسلم. وكان ممن شهد العقبة وشهد بدرا وأحدا والخندق والحديبية وخيبر وعمرة القضاء والمشاهد كلها مع رسول الله إلا الفتح وما بعده فإنه كان قد قتل قبله.وهو أحد الأمراء في غزوة مؤتة.
ينظر: أسد الغابة (ص: ٦٠٦-٦٠٧)،وسير أعلام النبلاء (١/١٩٤-٢٠١)،والأعلام (٤/ ٨٦).

فالصحابة[1]-رضي الله عنهم- لم يخرجوا عن مقتضى الترتيب الذي عهده النبي-صلى الله عليه وسلم- للأمراء في سرية مؤتة.

نوقش:

أنه قياس مع الفارق؛لأن الرسول —صلى الله عليه وسلم-في الحياة حتى لم تنتقل أمورهم إلى غيره وهذا يكون بعد انتقال الأمر بموته فافترق حكم العهدين.[2]

أيضاً:استشهادهم بغزوة مؤتة مردود؛لأن فعل النبي-صلى الله عليه وسلم-فيها تشريع لحالة حرب وليس للإمامة ،كما أنها معجزة ربانية لايقاس عليها؛فقد أخبره الله-عزوجل-بمآل القيادة الحربية في المعركة واستشهادها [3]فعن أنس بن مالك-رضي الله عنه- قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم -:(أخذ الراية زيد فأصيب ،ثم أخذها جعفر فأصيب، ثم أخذها عبد الله بن رواحة فأصيب ،- وإن عيني رسول الله-صلى الله عليه و سلم-لتذرفان - ثم أخذها خالد بن الوليد من غير إمرة ففتح له)[4].

٢- القياس على فعل سليمان بن عبدالملك[5]؛إذ جعل العهد لعمر بن عبدالعزيز[6] ثم ليزيد بن عبدالملك[7] من بعده.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٤/١٥٥٤)-كتاب المغازي-باب غزوة مؤتة من أرض الشام -حديث رقم: (٤٠١٣).

(٢) ينظر:الأحكام السلطانية للماوردي(ص:٢٠).

(٣) ينظر:فقه الأحكام السلطانية(ص:٧٣).

(٤)أخرجه البخاري في صحيحه(١/٤٢٠)-كتاب الجنائز-باب الرجل ينعي إلى أهل الميت بنفسه-حديث رقم: (١١٨٩).

(٥) سليمان بن عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية الخليفة أبو أيوب القرشي الاموي، بويع بعد أخيه الوليد سنة ست وتسعين ،كان من أفضل الولاة، توفي سنة(٩٩هـ) ، وصلى عليه عمر بن عبد العزيز، وقيل: عاش أربعين سنة، وخلافته سنتان وتسعة أشهر وعشرون يوم .

ينظر:سير أعلام النبلاء (٥/ ١١١).

(٦) عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن الإمام ،العادل،الحافظ ،العلامة ،المجتهد ،الزاهد،العابد،أمير المؤمنين، ، الخليفة، الزاهد، الراشد، أشج بني أمية. مات سنة(١٠١هـ).

ينظر:سير أعلام النبلاء (٩/ ١٣٠-١٦٩).

(٧) يزيد بن عبد الملك الخليفة أبو خالد القرشي الأموي، الدمشقي. استخلف بعهد عقده له أخوه سليمان بعد عمر بن عبد العزيز، توفي سنة ١٠٥هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٩/ ١٧٤).

نوقش:

القياس على الإمارة لايصح؛وذلك لوجود الفرق بينهما فالخلافة من حقوق المسلمين ،أما الإمارة فهي من حقوق الخليفة ومن ثم يصوغ له التصرف فيما كان من حقه،دون ماكان من حق الأمة.[1] وفعله أبعد أن يستشهد به في الشريعة الإسلامية.[2]

٣-عهد السفاح[3] إلى المنصور[4] -رحمهما الله-وجعل العهد من بعده لعيسى بن موسى[5] فأراد المنصور تقديم المهدي[6] فاستنزله عن العهد عفوا لحقه فيه وفقهاء الوقت على تكاثر لم يروا له فسحة في صرفه عن ولاية العهد قسرا حتى استنزل واستطيب.

نوقش:

استطابة المنصور نفس عيسى بن موسى فإنما أراد به تألف أهله ؛لأنه كان في صدر الدولة، والعهد قريب ،والتكافؤ بينهم منتشر، وفي أحشائهم نفور موهن، ففعله سياسة وإن

---

(١) طرق انتهاء ولاية الحكام(ص:١٨٢).

(٢) ينظر:فقه الأحكام السلطانية(ص:٧٣).

(٣) أبو العباس عبد الله بن محمد بن علي ابن حبر الأمة عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، الهاشمي، العباسي، أول الخلفاء من بني العباس..مات في ذي الحجة، سنة ست وثلاثين ومائة.

ينظر:سير أعلام النبلاء (١١/ ٩٥).

(٤) أبوجعفر عبد الله بن محمد بن علي الهاشمي العباسي،المنصور.كان فحل بني العباس هيبة، وشجاعة، ورأياً، وحزماً، ودهاءً، وجبروتاً، وكان جماعاً للمال،حريصاً،تاركاً للهو واللعب،كامل العقل، بعيد الغور،حسن المشاركة في الفقه، والأدب، والعلم. توفي في ذي الحجة،سنة ١٥٨هـ.

ينظر:سير أعلام النبلاء (١٣/ ٩٩).

(٥) عيسى بن موسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس الهاشمي،ولي العهد، أبو موسى الهاشمي. وكان فارس بني العباس، وسيفهم المسلول، جعله السفاح ولي عهد المؤمنين بعد المنصور، وهو الذي انتدب لحرب ابني عبد الله بن حسن، فظفر بهما، وقتلا، وتوطدت الدولة العباسية به.وقد تحيل عليه المنصور بكل ممكن، حتى أخره، وقدم في العهد عليه المهدي، فيقال: بذل له بعد الرغبة والرهبة عشرة آلاف ألف درهم. توفي: سنة ١٦٨هـ، بالكوفة.

ينظر:سير أعلام النبلاء (١٣/ ٤٨٢).

(٦) أبو عبد الله محمد بن المنصور أبي جعفر عبد الله بن محمد بن علي الهاشمي، العباسي. كان جوادا، ممداحا، معطاء، محببا إلى الرعية، قصابا في الزنادقة، ولاه أبوه مملكة طبرستان، وقد قرأ العلم، وتأدب، وتميز.غرم أبوه أموالا حتى استنزل ولي العهد ابن أخيه عيسى بن موسى من العهد للمهدي، ولما مات المنصور، قام بأخذ البيعة للمهدي الربيع بن يونس الحاجب ومات بماسبذان، في المحرم، سنة ١٦٩هـ، وبويع ابنه الهادي.

ينظر:سير أعلام النبلاء (١٣/ ٤٤٨-٤٥٠).

كان في الحكم سائغا.وفعله أبعد أن يستشهد به في الشريعة الإسلامية.[1]

الراجح:

القول الأول القائل بالجواز،وذلك لقوة ما استندوا إليه ولضعف أدلة القول الثاني ومناقشتها.

المسألة الثانية:إذا مات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين، فانتصب الأول للخلافة فمات ولم يعهد لأحد.

إذا مات الأول بعد إفضاء الخلافة إليه دون أن يعهد إلى أحد ،فأراد أهل الاختيار أن يختاروا للخلافة غير الثاني لم يجز،وكذلك إذا مات الثاني لم يجز أن يختار لها غير الثالث،وإن جاز أن يعهد بها الثاني إلى غير الثالث؛لأن العهد نص لا يستعمل الاختيار إلا عند عدمه وهذا مذهب الشافعية[2]،والحنابلة.[3]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين مالو مات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين، فانتصب الأول للخلافة ثم أراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين ،فيجوز له أن يعهد إلى غير ما رتبه الخليفة الأول؛ لأنه لما انتهت إليه صار أملك بها، وبين مالو مات ولم يعهد لأحد فتكون الخلافة على ما رتبه الأول؛لأن العهد نص لا يستعمل الاختيار إلا عند عدمه.

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي(ص١٩-٢٠)،وفقه الأحكام السلطانية(ص:٧٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٤٥)،وأسنى المطالب(٤/١١٠)،ومغني المحتاج(٤/١٧٠)

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٢٦)،والخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة(ص٣٦٨-٣٦٩).

المبحث الثاني

الفرق بين أسر الإمام من جهة الكفار وبين أسره من جهة بغاة مسلمين

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما فيهما أسر للإمام .

توضيح الفرق:

يظهر الفرق بينهما: أنه إذا أسر الإمام وجب على الأمة استنقاذه وهو على إمامته مادام مرجو الخلاص،أما إذا آيسوا من خلاصه فتسقط إمامته إن كان أسره من جهة الكفار،وإن كان أسره من جهة بغاة المسلمين لاتسقط إمامته إذا لم ينصبوا لهم إمامًا وكانوا فوضى،و إن كانوا قد نصبوا لأنفسهم إمامًا دخلوا في بيعته ، وانقادوا لطاعته ففي هذه الحال يكون الإمام المأسور في أيديهم خارجًا من الإمامة.

دليل الفرق:

قال النووي:(لو أسر الإمام، لزم الأمة استنقاذه، وهو على إمامته ما دام مرجو الخلاص بقتال أو فداء، فإن أيس منه، نظر، إن أسره كفار، خرج من الإمامة، وعقدوها لغيره، فإن عهد بالإمامة وهو أسير، نظر إن كان بعد اليأس من خلاصه، لم يصح عهده ؛ لأنه عهد بعد انعزاله، وإن عهد قبل اليأس، صح عهده لبقاء ولايته، وتستقر إمامة المعهود إليه باليأس من خلاص العاهد لانعزاله، ولو خلص من أسره، نظر إن خلص بعد اليأس، لم تعد إمامته، بل تستقر لولي عهده، وإن خلص قبل اليأس، فهو على إمامته، وأما إذا أسره بغاة من المسلمين، فإن كان مرجو الخلاص، فهو على إمامته، وإن لم يرج وكانت البغاة لا إمام لهم، فالأسير على إمامته، وعلى أهل الاختيار أن يستنيبوا عنه إن لم يقدر هو على الاستنابة، فإن قدر، فهو أحق بالاستنابة، فإن خلع الأسير نفسه، أو مات، لم يصر المستناب إماما، وإن كان للبغاة الذين أسروه إمام نصبوه، خرج الأسير من الإمامة إن أيس من خلاصه، وعلى أهل الاختيار في دار العدل عقد الإمامة لمن يصلح لها، فإن خلص الأسير، لم يعد إلى الإمامة لخروجه منها).[1]

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٤٩).

مذاهب العلماء في الفرعين:

اتفق فقهاء الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على أن الإمام إذا أسر من قِبل الكفار ،أو بغاة مسلمين وكان مرجوا الخلاص من هذا الأسر فهو باق على إمامته، قال الماوردي[٥]:(وهو على إمامته ما كان مرجو الخلاص مأمول الفكاك إما بقتال أو بفداء)[٦]وعلى كافة الأمة استنقاذه لما أوجبته الإمامة من نصرته.

واستدلوا بما يلي:

- عن أبي موسى الأشعر-رضي الله عنه-عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العاني) قال سفيان: (والعاني: الأسير). [٧]

- أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال:(إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم). [٨]

وفرق العلماء بينما إذا كان أسره من جهة الكفار ،أو جهة بغاة مسلمين وكان ميئوساً من خلاصه.

المسألة الأولى:أسر الإمام من جهة الكفار وكان ميؤسًا من خلاصه.

اتفق فقهاء الحنفية[٩]،والمالكية[١٠]،والشافعية[١١]،والحنابلة[١٢] على أن الإمام إذا أسر من

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/ ١٣٥)،وحاشية ابن عابدين(٦/٤١٥).

(٢) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/ ٣٦٨)،وحاشية الدسوقي(٤/٢٩٩).

(٣) ينظر:الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٢٨-٢٩)،وغياث الأمم(ص:٨٩-٩٠)،وروضة الطالبين (١٠/٤٩)،ومغني المحتاج (٤/١٧٢).

(٤) ينظر: الإنصاف(١٠/٣١٠)،والأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٢٢-٢٣)،ومطالب أولي النهى(٦/٢٦٥).

(٥) تقدمت ترجمته في (ص:٣٧).

(٦)الأحكام السلطانية للماوردي(ص٢٨) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه-كتاب المرضى-باب وجوب عيادة المريض-حديث رقم:(٥٦٤٩).

(٨) أخرجه سعيد بن منصور في سننه- كتاب الجهاد-باب ماجاء في الفداء —حديث رقم:(٢٨٢١).

(٩)ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/ ١٣٥)،وحاشية ابن عابدين(٦/٤١٥).

(١٠)ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/ ٣٦٨)،وحاشية الدسوقي(٤/٢٩٩).

(١١) ينظر:الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٢٨-٢٩)،وغياث الأمم(ص:٨٩-٩٠)،وروضة الطالبين (١٠/٤٩)، ومغني المحتاج (٤/١٧٢).

(١٢) ينظر: الإنصاف(١٠/٣١٠)،والأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٢٢-٢٣)،ومطالب أولي النهى(٦/٢٦٥).

جهة الكفار و كان ميئوسًا من خلاصه،فعلى أهل الحل والعقد استئناف بيعة غيره على الإمامة.[٤]

المسألة الثانية:أسر الإمام من جهة بغاة مسلمين وكان ميؤسًا من خلاصه .

اتفق فقهاء الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤]على أن الإمام إذا أسر من جهة جهة بغاة مسلمين وكان ميؤسًا من خلاصه فإما أن يكون البغاة قد نصبوا لأنفسهم إمامًا دخلوا في بيعته،وانقادوا لطاعته ففي هذه الحال يكون الإمام المأسور في أيديهم خارجًا من الإمامة بالإياس من خلاصه؛لأنهم قد انحازوا بدار تفرد حكمها عن الجماعة وخرجوا بها عن الطاعة،فلم يبق لأهل العدل بهم نصرة وللمأسور معهم قدرة،وعلى أهل الاختيار في دار العدل أن يعقدوا الإمامة لمن ارتضوا لها فإن خلص المأسور لم يعد إلى الإمامة لخروجه منها.أما إن لم يكونوا قد نصبوا لهم إمامًا،بل كانوا فوضى لا إمام لهم ففي هذه الحالة يكون الإمام المأسور في أيديهم على إمامته؛لأن بيعتهم له لازمة وطاعته عليهم واجبة،فصار معهم كمصيره مع أهل العدل إذا صار تحت الحجر،وعلى أهل الاختيار أن يستنيبوا عنه ناظرًا يخلفه إن لم يقدر على الإستنابة،فإن قدر عليها كان أحق باختيار من يستنيبه منهم. [٥]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين مالو أسر الإمام وكان ميؤوس الخلاص وكان الآسر من جهة الكفار فتسقط بذلك إمامته ،وكذا من جهة بغاة المسلمين تسقط إمامته إن نصبوا لهم إماماٌ أما إذا لم ينصبوا لهم إماما فهو باق على إمامته.

---

(٤) ينظر:الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/٢٣٠)،ومآثر الإنافة في معالم الخلافة (ص:٣٥)،وفقه الخلافة (ص:٦٩)، والإمامة في الفقه الإسلامي (ص:١٥٧).

(١)ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/ ١٣٥)،وحاشية ابن عابدين(٦/٤١٥).

(٢)ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/ ٣٦٨)،وحاشية الدسوقي(٤/٢٩٩).

(٣) ينظر:الأحكام السلطانية للماوردي (ص:٢٨-٢٩)،وغياث الأمم(ص:٨٩-٩٠)،وروضة الطالبين (١٠/٤٩)، ومغني المحتاج (٤/١٧٢).

(٤) ينظر: الإنصاف(١٠/٣١٠)،والأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص:٢٢-٢٣)،ومطالب أولي النهى(٦/٢٦٥).

(٥) ينظر:الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/٢٣٠)، ومآثر الإنافة في معالم الخلافة (ص:٣٥)،وفقه الخلافة (ص:٦٩)، والإمامة في الفقه الإسلامي (ص:١٥٧).

المبحث الثالث

الفــرق بين الزكـاة والجزية والخراج والحد فيما لو عاد أهل البلد إلى أهل العدل،وادعى من عليه الحق أن البغاة استوفوه ولا يعلم الإمام ذلك ولا بينة

وجه الشبه بين الفروع:

أنه في حال ادعاء من عليه حق بأنه تم استيفاء الحق منه من قبل البغاة،مع انعدام البينة وعلم الإمام.

توضيح الفرق:

يظهر الفرق بين الزكاة والجزية والخراج والحد في أن الزكاة عبادة تجب على المسلم مبنية على المواساة والرفق فيقبل قولهم بلا يمين،وأما الجزية فهي عوض مبناها على الصغار والذل والهوان تجب على الذمي،بينما الخراج أجرة أو ثمن،والحد مبني على الدرء والإسقاط ، وعليه فلا بد من بينة حتى يقبل قولهم في الجزية والخراج والحد .

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(إذا عاد البلد إلى أهل العدل ،فادعى من عليه حق أن البغاة استوفوه،ولا يعلم الإمام ذلك ولا بينة ،فإن كان زكاة صدق بيمينه ،وهل اليمين واجبة أم مستحبة؟ فيه خلاف سبق في الزكاة، وإن كان جزية، لم يصدق على الصحيح ،وكذا إن كان خراجاً على الأصح؛ لأنه أجرة أو ثمن بخلاف الزكاة، فإنها عبادة ومواساة ومبناها على الرفق، وإن كان حداً فقال المتولي: يصدق إن كان أثره باقيا على بدنه وإلا فإن ثبت بالإقرار، صدق، لأنه يقبل رجوعه،وإن ثبت بالبينة، فلا).[1]

مذاهب العلماء في الفروع:

ذهب الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] إلى أن ما جباه أهل البغي من البلاد

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٥٤).

(٢) ينظر:بدائع الصنائع(١٤٢/٧)،وفتح القدير(١٠٥/٦).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر(ص:٢٢٢)،وعقد الجواهر الثمينة (٢٩٣/٣).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٤١٨)،وروضة الطالبين (٥٤/١٠-٥٥).

(٥) ينظر: المغني(٦٦/١٠)،والمبدع (٩/ ١٦٥)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٦٥-٦٦)،والإنصاف(٣١٧/١٠).

التي غلبوا عليها،من الزكاة والجزية والعشور والخراج وما أقاموا من حدود يعتد به؛لأن ما فعلوه أو أخذوه كان بتأويل سائغ ، فوجب إمضاؤه ، كالحاكم إذا حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه ، ولا حرج على الناس في دفع ذلك إليهم.

واختلفوا فيما لو عاد أهل البلد إلى أهل العدل،وادعى من عليه الحق أن البغاة استوفوه ولا يعلم الإمام ذلك ولم توجد بينة.

المسألة الأولى:دعوى أهل العدل دفع زكاتهم إلى البغاة:

اختلف الحنفية،والشافعية،والحنابلة في قبول قول أهل البلد الذي كان بحوزة البغاة ثم عاد إلى سلطان أهل العدل فادعى أهله دفع زكاتهم إلى البغاة على ثلاثة أقوال:[1]

القول الأول:

يقبل قولهم بلا يمين،وإليه ذهب الحنابلة.[2]

القول الثاني:

وجوب استحلافهم .وإليه ذهب الشافعية. [3]

القول الثالث:

يفتون بأن يعيدوا الزكاة استحسانا؛لأن الظاهر أنهم لا يصرفونها إلى مصارفها.وإليه ذهب الحنفية.

دليل القول الأول:

أن من ادعى دفع زكاته إليهم قبل بغير يمين؛لأن الزكاة لا يستحلف فيها.[4]

دليل القول الثاني:

قال الشربيني[5]:(لو ادعى بعض أهله دفع زكاة إلى البغاة صدق بلا يمين إن لم يتهم

---

(١) لم أجد قولا للمالكية في هذه المسألة.

(٢) ينظر :المغني(١٠/ ٦٦)،ومنتهى الإرادات (١٦٦/٥)،وكشاف القناع(٦/ ١٦٦).

(٣) ينظر: المجموع (١٩/ ٢١٥)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٣).

(٤)كشاف القناع (٦/ ١٦٦).

(٥) هو شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، فقيه شافعيّ أصولي مصري،ولي مشيخة الجامع الأزهر،من مؤلفاته: تقرير على جمع الجوامع،ومغني المحتاج،توفي في القاهرة سنة: ٩٧٧هـ.

ينظر: الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة (٣/ ٧٢)،والأعلام (٣/ ٣٣٤).

وبيمينه إن اتهم لبنائها على المواساة والمسلم مؤتمن في أمر دينه). [1]

دليل القول الثالث:

قال الكاساني[2]:(وما أخذوا من البلاد التي ظهروا عليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للإمام لا يأخذه الإمام ثانيا؛لأن حق الأخذ للإمام لمكان حمايته ،ولم توجد،إلا أنهم يفتون بأن يعيدوا الزكاة استحسانا؛لأن الظاهر أنهم لا يصرفونها إلى مصارفها). [3]

الراجح:

القول الأول القائل بأنه يقبل قولهم بلا يمين ،وهو ما ذهب إليه الحنابلة ؛لأن الزكاة عبادة كالصلاة والصوم وقول المسلم في ذلك مقبول من غير يمين .

المسألة الثانية:دعوى أهل الذمة في دفع الجزية: [4]

اختلف الشافعية والحنابلة في قبول دعوى دفع الجزين،على قولين:

القول الأول:

أن دعوى أهل الذمة في دفع الجزية غير مقبول قولهم ولابد من البينة؛لأنهم –أي أهل الذمة– غير مأمونين.وهو الصحيح عند الشافعية[5]،ومذهب الحنابلة. [6]

القول الثاني:

أن دعوى أهل الذمة في دفع الجزية يصدق،وهو قول عند الشافعية[7]،وقيدها بعض الحنابلة الحنابلة بمضي الحول. [8]

أدلة القول الأول:

---

(١)مغني المحتاج (٤/ ١٣٣).

(٢) هوعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي،برع في علم الأصول والفروع،من مؤلفاته:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،والسلطان المبين في أصول الدين،توفي في حلب سنة: ٥٨٧هـ.

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٤٤)،والأعلام (٢/ ٧٠).

(٣) بدائع الصنائع(١٤٢/٧).

(٤) لم أجد للحنفية ،والمالكية مذهبًا في ذلك.

(٥) ينظر:المجموع(٢١٥/١٩)،ومغني المحتاج(٤/ ١٣٣).

(٦) ينظر :المغني(١٠/ ٦٦)،ومنتهى الإرادات (١٦٦/٥)،وكشاف القناع(٦/ ١٦٦).

(٧) ينظر:المجموع(٢١٥/١٩)،ومغني المحتاج(٤/ ١٣٣).

(٨) ينظر :المغني(١٠/ ٦٦)،ومنتهى الإرادات (١٦٦/٥)،وكشاف القناع(٦/ ١٦٦).

١-أن مايجب عليهم عوض عن رؤوسهم وكفرهم والأصل عدم الدفع . [١]

٢- أن الجزية عوض عن المساكنة فلا يقبل قولهم في دفعها من غير بينة كثمن المبيع والأجرة.[٢]

دليل القول الثاني:

١- القياس على دعوى دفع الزكاة فإنها تقبل باليمين. [٣]

نوقش:

أن القياس على الزكاة قياس مع الفارق؛فالذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين لما يحمله من عداوة ظاهرة نحوهم . [٤]

٢-الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم ،فكان القول قولهم؛ لأن الظاهر معهم. [٥]

٣-أنه إذا مضى لذلك سنون كثيرة ،شق عليهم إقامة البينة على كل عام،فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين. [٦]

الراجح:

القول الأول؛فدعوى أهل الذمة في دفع الجزية غير مقبول فلابد من بينة ؛ لأن البينة تلزم المدعي .

المسألة الثالثة:دعوى دفع الخراج:[٧]

اختلف الشافعية،والحنابلة في قبول دعوى دفع الخراج على قولين :

القول الأول:

عدم قبول القول في دعوى دفع الخراج ولابد من بينة ؛وهو الصحيح عند الشافعية[٨]،

---

(١) المجموع (١٩/ ٢١٥).

(٢) ينظر:المجموع (١٩/ ٢١٥)،ومغني المحتاج(٤/ ١٣٣).

(٣) ينظر:مغني المحتاج(٤/ ١٣٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المغني (١٠/ ٦٦).

(٦) المغني (١٠/ ٦٦).

(٧) لم أجد هذه المسألة عند الحنفية والمالكية.

(٨) ينظر : المجموع(١٩/٢١٥)،ومغني المحتاج(٤/١٣٣).

ومذهب بعض الحنابلة.[1]

القول الثاني:

ذهبوا إلى التفريق بين ما إذا كان المدعي مسلماً فيقبل قوله،قياساً على قبول قوله في دعوى دفع الزكاة ،وبين ما إذا كان غير مسلم فلا يقبل قوله،قياساً على الجزية. وإليه ذهب بعض الشافعية[2]،وبعض الحنابلة.[3]

قال الشربيني:(وكذا خراج لأرض دفعه المسلم كما قاله الماوردي لقاضي البغاة لا يصدق في دفعه في الأصح ؛لأنه أجرة والثاني :يصدق كالزكاة أما الكافر إذا ادعى دفع الخراج فلا يصدق).[4]

وقال ابن قدامة:(وإن ادعى من عليه الخراج دفعه إليهم ففيه وجهان : أحدهما يقبل ؛ لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة .والثاني: لا يقبل ؛لأنه عوض فأشبه الجزية.وإن كان من عليه الخراج ذمياً فهو كالجزية؛ لأنه عوض على غير مسلم فهو كالجزية ،ولأنه أحد الخراجين فأشبه الجزية).

أدلة القول الأول:

١- لا يقبل قوله بدفع الخراج إلا ببينة سواء كان المدعي مسلمًا أم كافرًا؛لأنه حق عليه بمنزلة الديون.[5]

٢-القياس على الجزية فلاتقبل الدعوى إلا ببينة؛لأن كلا منهما عوض والأصل عدم الدفع.[6]

دليل القول الثاني:

يقبل دعوى دفع الخراج باليمين إن كان المدعي مسلما؛قياسًا على الزكاة فإنها تقبل دعواه

---

(١) ينظر : المغني(١٠/١٦٦)،وكشاف القناع(٦/١٦٦)،ومنتهى الإرادات (٥/١٦٦).

(٢) ينظر : المجموع(١٩/٢١٥)،ومغني المحتاج(٤/١٣٣).

(٣) ينظر : المغني(١٠/١٦٦)،وكشاف القناع(٦/١٦٦)،ومنتهى الإرادات (٥/١٦٦).

(٤) مغني المحتاج(٤/ ١٣٣).

(٥) المجموع(١٩/ ٢١٥).

(٦) ينظر : منتهى الإرادات (٥/١٦٦).

بدفعها بيمينه. [1]

يناقش:

أن القياس على دعوى دفع الزكاة قياس مع الفارق؛فالزكاة مبنية على المساواة بخلاف الخراج فهي عوض.

الراجح:

والذي يترجح عندي –والله أعلم– القول الأول ؛لقوة أدلتهم ،ولسلامتها من المناقشة، ولضعف دليل القول المخالف.[2]

المسألة الرابعة:دعوى إقامة الحدود :

فرق الشافعية[3] في قبول دعوى إقامة الحد بين ما إذا كان الحد ثابتًا ببينة وبين ما إذا ثبت بالإقرار.

فيصدق الشخص في إقامة حد ثبت عليه بالإقرار أنه أقيم عليه بلا يمين ؛لأن الحدود تدرأ بالشبهات.أما إذا ثبت بالبينة والحال أنه لا أثر للحد في البدن فلا يصدق ؛لأن الأصل عدم إقامته ولا قرينة تدفعه.[4]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

على ضوء الخلاف في الفروع؛فالفرق معتبر بين دعوى أهل البلد في أن البغاة أخذوا الزكاة فيقبل قولهم بلا يمين ،بخلاف دعوى أخذ الجزية والخراج فلا بد من بينة ،وأما دعوى إقامة الحد فإن ثبت الحد بالإقرار قبل قول المدعي وإن ثبت بغير الإقرار فلا بد من بينة.

---

(١) المجموع(١٩/ ٢١٥).

(٢) ينظر:أحكام أهل الذمة (ص:٢٨٠).

(٣) لم أجد هذه المسألة إلا عند الشافعية.

(٤) ينظر:روضة الطالبين (١٠/ ٥٥)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٣).

المبحث الرابع

الفرق بين ما إذا اتلف باغ على عادل أو عكسه في غير قتـــال،وبين ما لو أتلف في حال قتـال

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما فيهما إتلاف كلٍّ من الباغ والعادل على الآخر.

توضيح الفرق:

أن طبيعة القتال حال الحرب والمواجهة تقتضي الإتلاف ،أما قبل الحرب وبعده فلا ضرورة للإتلاف فيبقى على الأصل كسائر المتلفات.(١)

دليل الفرق:

استند الفرق على الأصل في الاتلاف وجوب الضمان ،وإن كان لضرورة فيسقط لإجماع الصحابة.

قال النووي:(فإذا أتلف باغ على عادل أو عكسه في غير القتال، ضمن قطعا على ما تقرر من القصاص والقيمة، وأما في حال القتال، فما يتلفه العادل على الباغي لا يضمنه، وما يتلفه الباغي على العادل من نفس أو مال هل يضمنه؟ قولان، أظهرهما: لا).(٢)

قال الشربيني :(تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم فإنه لا ضمان ....بخلاف ما لو قصدوا التشفي والانتقام. وإلا بأن كان الإتلاف في قتال لضرورته فلا ضمان اقتداء بالسلف). (٣)

ولعل سر الفرق أن تضمين البغاة يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ،والعادل قد فعل ما أمر به،وقتل من أحل الله قتله،وأمر بمقاتلته فلذا يسقط الضمان عنهم في حال القتال ،

---

(١) ينظر:أحكام البغاة في الشريعة الإسلامية (ص:١٧٣)

(٢) روضة الطالبين (١٠/٥٥).

(٣) ينظر:مغني المحتاج (٤/ ١٢٥).

أما إن كان في غير قتال فالأنفس والأموال معصومة فتبقى على الأصل في وجوب الضمان في حال الإتلاف.

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:ما أتلفه البغاة على العادل أو عكسه في غير قتال:

اتفق الفقهاء-رحمهم الله-من الحنفية[1]،والمالكية[2]،والشافعية[3]،والحنابلة[4]فيما إذا أتلف البغاة أو العادلون مال بعضهم بعضاً، قبل تمكن المنعة للبغاة، أو بعد انهزامهم. فإنهم يضمنون ما أتلفوه من الأنفس والأموال.

وقيد الشربيني[5] الإتلاف فقال : (تنبيه يستثنى من ذلك ما إذا قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم فإنه لا ضمان ،قاله الماوردي[6] قال:بخلاف ما لو قصدوا التشفي والانتقام).

واستدلوا بما يلي :

١-أنهم حينئذ من أهل دار الإسلام؛فتكون الأنفس والأموال معصومة.،وتحريم ذلك كتحريمه قبل البغي فكان ضمانه كضمانه قبل البغي .[7]

٢- أنه لما قتل الخـــــوارج عبد الله بن خباب[8]أرسـل إليهم علي أقيدونا من عبـــدالله

---

(١)ينظر:المبسوط للسرخسي(١٠/١٢٧-١٢٨)،وبدائع الصنائع(٧/١٤١)،وفتح القدير (٦/١٠٠).

(٢) ينظر:الشرح الكبير للدردير (٤/٣٠٠).

(٣)ينظر:المهذب للشيرازي(٢/ ٢٢٠)،والمجموع (١٩/ ٢٠٨)،ومغني المحتاج (٤/١٢٥)،ونهاية المحتاج (٧/٤٠٥).

(٤)ينظر:الكافي لابن قدامة(٤/ ١٥٠)،والمغني (١٠/ ٥٨).

(٥) مغني المحتاج (٧/٤٠٥).

(٦) تقدمت ترجمته في (ص: ٤٩).

(٧) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٤/ ١٥٠).

(٨) عبدالله بن خباب بن الأرت بن جندلة بن سعد التميمي بن خزيمة ، من تميم.أدرك النبي -صلى الله عليه وسلم-، له رؤية ولأبيه صحبة،.وقتله الخوارج ،وذلك سنة ٣٧هـ.

ينظر:أسد الغابة (٢/١٠١).

بن خباب ،ولما قتل ابن ملجم[1] عليا في غير المعركة أقيد به.[2]

المسألة الثانية:ما أتلفوه حال الحرب:

أ-ما أتلفه البغاة على أهل العدل حال القتال:

اختلف العلماء في وجوب ضمان ما أتلفه البغاة على أهل العدل من نفس أو مال في حال الحرب على قولين :

القول الأول:

ليس على أهل البغي ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال وبه قال الحنفية[3]، والمالكية[4]،والشافعي في قوله الجديد[5]،والمذهب عند الحنابلة.[6]

قال الشافعي :(وهذا كما قال الزهري عندنا قد كانت في تلك الفتنة دماء يعرف في بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس إلى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص أحد من أحد ولا غرم له مالا أتلفه ولا علمت الناس اختلفوا في أن ما حووا في البغي من مال فوجد بعينه فصاحبه أحق به).[7]

القول الثاني:

أن عليهم ضمان ما أتلفوه في حال الحرب وهو قول الشافعي في القديم[8]،ورواية عن أحمد.[9]

---

(١) عبد الرحمن بن ملجم المرادي التدؤلي الحميري: فاتك ثائر، من أشداء الفرسان. أدرك الجاهلية، وهاجر في خلافة عمر، وقرأ على معاذ بن جبل فكان من القراء وأهل الفقه والعبادة.وكان من شيعة علي بن أبي طالب وشهد معه صفين. ثم خرج عليه فقتله—رضي الله عنه-وقتل سنة ٤٠هـ.
ينظر:الأعلام (٣/ ٣٣٩).

(٢) المغني (١٠/ ٥٨).

(٣)ينظر:المبسوط للسرخسي(١٠/١٢٧-١٢٨)،وبدائع الصنائع(٧/١٤١)،وفتح القدير (٦/١٠٠).

(٤)ينظر:بداية المجتهد (٢/٤٥٨)،وحاشية الدسوقي (٤/٣٠٠)،والإكليل (ص:٤٣٧).

(٥)ينظر:المهذب(٢/٢٢٠)،والمجموع(١٩/٢٠٨)،ومغني المحتاج (٤/١٢٥)،ونهاية المحتاج (٧/٤٠٥).

(٦)ينظر:الكافي لابن قدامة(٤/ ١٥٠)،والمغني (١٠/ ٥٨).

(٧) الأم (٤/ ٢١٤).

(٨)ينظر:المهذب(٢/٢٢٠)،والمجموع(١٩/٢١٠)،ونهاية المحتاج(٤/١٢٥)،وروضة الطالبين(١٠/٤٩).

(٩)ينظر: المغني(١٢/٢٥٠)، والفروع (٦/١٥٦)،والإنصاف (١٠/٣١٦-٣١٧).

أدلة القول الأول:

١-إجماع الصحابة على عدم وجوب الضمان من ذلك ماروى الزهري[١]،فقال: (كانت الفتنة الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، فأجمعوا . أي في وقائعهم كوقعة الجمل وصفِّين . على ألا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن،ولا يغرم مالاً أتلفه بتأويل القرآن). [٢]

٢-أن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ، فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل.[٣]

٣-أن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلا يشرع كتضمين أهل الحرب.[٤] الحرب.[٤]

أدلة القول الثاني:

١-قوله تعالى:(وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا)[٥]والباغى ظالم فوجب أن يكون

---

(١) محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبد الله بن شهاب الزهري المدني،ولد سنة ٥٨هـ،وهو أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء،تابعي، من أهل المدينة،كان يحفظ ألفين ومئتى حديث، نصفها مسند.وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه. قال مالك بن أنس:(ما أدركت فقيها محدثا غير واحد فقلت من هو؟فقال:ابن شهاب الزهري).مات سنة (١٢٤)هـ.

ينظر: صفة الصفوة (١٣٦/٢)،وتذكرة الحفاظ (١٠٨/١)،وسير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥)،والأعلام (٩٧/٧).

(٢) رَوَى الزهرى اجماع الصَّحَابَة فِيهِ عبد الرَّزَّاق من طَرِيق الزهرى أَنه كتب إِلَى سُلَيْمَان بن هِشَام إِن الْفِتْنَة مادت وَأَصْحَاب رَسُول الله-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم - مِمَّن شهد بَدْرًا كثير فَاجْتمع رَأْيهمْ عَلَى أَن لا يقيموا عَلَى أحد حدا فِي فرج اسْتَحَلُّوهُ بِتَأْوِيل ولا قصاص فِي دم ولا مال إِلَّا أَن يُوجد شئ بِعَيْنِه فَيرد عَلَى صَاحبه.

ينظر:الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٣٩)،نصب الراية (٣/ ٤٥٨).

وجاء في نيل الأوطار (٧/ ١٩٧)عن الزهري قال " هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم متوافرون فأجمعوا أن لا يقاد أحد ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينه " ذكره أحمد في رواية الأثرم واحتج به .

ينظر:المبسوط للسرخسي (١٢٧/١٠-١٢٨)،والمهذب (٢٢٠/٢)، والمجموع (٢٠٨/١٩)،والكافي لابن قدامة(٤/ ١٥٠)، المغني (١٠/ ٥٨).

(٣) ينظر:الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٦٢)

(٤) ينظر:مغني المحتاج(١٢٥/٤)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٦٢).

(٥) سورة الإسراء،الآية: ٣٣.

عليه السلطان وهو القصاص. [1]

٢-قول أبي بكر لأهل الردة : تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم.[2]

نوقش:

أن قول أبي بكر - رضي الله عنه -قد رجع عنه ولم يمضه، فان عمر قال له:أما أن يدوا قتلانا فلا[4].فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله.فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار إجماعاً و حجة لنا ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة[5] عكاشة بن محصن[6] ، وثابت بن أقرم[7]،ثم أسلم فلم يغرم شيئا.

---

(١) ينظر: المجموع (١٩/ ٢١٠).

(٢) أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٣٧)-كتاب السير- باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ما يصنع به- أثر رقم:(٣٢٧٣٠)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨٣)- كتاب قتال أهل البغى -باب من قال يتبعون بالدم- (١٧٢٠٩).

(٤) أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه(٦/ ٤٣٧)-كتاب السير- باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ما يصنع به- أثر رقم:(٣٢٧٣١)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٣٥)-كتاب الأشربة والحد فيه - باب قتال أهل الردة وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين-أثر رقم:(١٨٠٨٧).

(٥)طليحة بن خويلد بن نوفل بن نضلة بن الأشتر الأسدي الفقعسي،كان من أشجع العرب وكان يعد بألف فارس، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في وفد بني أسد، سنة ٩ هـ، وأسلموا. ولما رجعوا ارتد طليحة، وادعى النبوة، في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجه إليه ضرار بن الازور، فضربه ضرار بسيف يريد قتله، فنبا السيف، فشاع بين الناس أن السلاح لا يؤثر فيه.ومات النبي-صلى الله عليه وسلم- فكثر أتباع طليحة: من أسد، وغطفان.ثم أسلم بعد أن أسلمت أسد وغطفان كافة.ووفد على عمر، فبايعه في المدينة،وخرج إلى العراق، فحسن بلاؤه في الفتوح.واستشهد بنهاوند سنة ٢١هـ.

ينظر:أسد الغابة (ص: ٥٤٧-٥٤٨)،البداية والنهاية (٧/ ١١٨)، الأعلام (٣/ ٢٣٠).

(٦) عكاشة بن محصن أبو محصن الاسدي حليف قريش،صحابي،من السابقين الأولين،البدريين ،أهل الجنة. استعمله النبي-صلى الله عليه وسلم- على سرية الغمر فلم يلقوا كيدا. وكان من أجمل الرجال.كان مقتله في سنة إحدى عشرة على الصحيح في خلافة أبي بكر الصديق ، قتله طليحة خويلد .

ينظر:سير أعلام النبلاء (١/٣٠٧-٣٠٨)، البداية والنهاية (٦/ ٣٣٨)، الأعلام (٤/ ٢٤٤).

(٧) ثابت بن أقرم بن ثعلبة بن عدي بن العجلان ثابت بن ثعلبة، حليف الأنصار وشهد بدراً والمشاهد، وكان ممن حضر مؤتة فلما قتل عبد الله بن رواحة دفعت الراية إليه فسلمها لخالد بن الوليد وقال أنت أعلم بالقتال مني.قتله طليحة الأسدي سنة إحدى عشرة للهجرة في الردة.

ينظر: البداية والنهاية (٦/ ٣٣٤)، معرفة الصحابة لأبي نعيم (١/ ٤٧٥).

ثم لو وجب التغريم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فلا يصح إلحاقهم بهم .[1]

٣-أنها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلفت في غير حال الحرب.[2]

يناقش:

أنه قياس مع الفارق والبغاة خرجوا بشبهة وتأويل سائغ والحدود تدرأ بالشبهات فلا يجب الضمان.

٤-أن الضمان يجب على آحاد أهل البغى، فوجب أن يكون على جماعتهم وعكسه أهل الحرب.[3]

٥-أنهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق لشبهة تأويلها.[4]

الراجح:

القول الأول القائل بسقوط الضمان على البغاة فيما أتلفوه على أهل العدل في حال الحرب؛وذلك لإجماع الصحابة،وقوة الأدلة؛ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهؤلاء البغاة لهم شبهة.

ب-ما أتلفه أهل العدل على البغاة حال القتال:

اتفق الفقهاء الأربعة-رحمهم الله- على أنه لا إثم ولا كفارة على أهل العدل بقتلهم أهل البغي، ولا يضمنون ما أتلفوه عليهم.[5]

واستدلوا بما يلي:

---

(١) ينظر:المغني (٢٥٠/١٢).

(٢) ينظر:فتح القدير (١٠٠/٦).

(٣) ينظر: المجموع (٢١٠/١٩).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ١٢٥).

(٥) ينظر:المبسوط للسرخسي(١٢٧/١٠-١٢٨)،وبدائع الصنائع(١٤١/٧)،وتبيين الحقائق(٢٩٦/٣)،وفتح القدير (١٠٠/٦)،وبداية المجتهد(٤٥٨/٢)،وحاشية الدسوقي(٣٠٠/٤)،والمهذب(٢٢٠/٢)،والمجموع(٢١٠/١٩)،ومغني المحتاج (١٢٥/٤)،ونهاية المحتاج (٤٠٥/٧)،والمغني(٥٠/١٢)،والإنصاف (٣١٦/١٠)،وكشاف القناع (١٦٥/٦).

١-خبر الزهري السابق.[١]

٢- أن العادل قد فعل ما أمر به، وقتل من أحل الله قتله، وأمر بمقاتلته. وكذلك الأموال مهدرة كالأنفس؛لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس، فالأموال أولى.[٢]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

على ضوء الخلاف في الفرعين؛فالفرق معتبر بين الإتلاف في قتال والإتلاف في غير قتال فما أتلفه أهل العدل على البغاة أثناء القتال فليس بمضمون اتفاقا،وما أتلفه البغاة على أهل العدل في قتال فيه خلاف والراجح أنه ليس بمضمون ،أما قبل الحرب فما أتلفه بعضهم على بعض فهو مضمون.

---

(١) تقدم في (ص:٥٥).

(٢) ينظر: المغني(٢٥٠/١٢)،والإنصاف(٣١٦/١٠).

المبحث الخامس

الفرق بين أهل الذمة المستعان بهم من قبل البغاة في قتال المسلمين،وبين البغاة في ما لو أتلفوا شيئاً على أهل العدل

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما فيهما إتلاف على أهل العدل.

توضيح الفرق:

يضمن أهل الذمة المستعان بهم من قبل البغاة ما أتلفوه على أهل العدل حال الحرب وغيره بخلاف البغاة فلا يضمنون ما أتلفوه على أهل العدل حال الحرب.

دليل الفرق:

الأصل وجوب الضمان على المتلف سواء أكان الإتلاف في المال أم في النفس،واستثني البغاة من ضمان ما أتلفوه على أهل العدل في القتال بإجماع الصحابة.

ولعل سر الفرق أن إتلاف البغاة كان بتأويل سائغ وأهل الذمة لا تأويل لهم،وأن سقوط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ،وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم. (١)

قال النووي:(ولو أتلفوا شيئا على أهل العدل، لزمهم الضمان بخلاف البغاة، فإنهم لا يضمنون في قول ؛ لأنا أسقطنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم إلى الطاعة لئلا ينفرهم الضمان، وأهل الذمة في قبضة الإمام). (٢)

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:ما أتلفه أهل الذمة المستعان بهم من قبل البغاة في قتال المسلمين:

اختلف العلماء في ضمان ما أتلفه أهل الذمة المستعان بهم من قبل البغاة في قتال المسلمين على قولين:

---

(١) ينظر: المغني (١٢/ ٢٦١).

(٢) روضة الطالبين(١٠/٦٢).

القول الأول:

أنهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حال القتال وغيره،وإليه ذهب الشافعية [1]، والمذهب عند الحنابلة.[2]

قال الشافعي:(لو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على قتال المسلمين ..... ويؤخذون بكل ما أصابوا من أهل العدل من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بالمؤمنين الذين أمر الله بالإصلاح بينهم).[3]

القول الثاني:

لا ضمان عليهم ويأخذون حكم البغاة،وهو ظاهر مذهب الحنفية[4]،والمالكية.[5]

قال ابن الهمام[6]:(ولو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك نقضًا للعهد،كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضًا للإيمان،فالذين انضموا إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين حكم الإسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار فحكمهم حكم البغاة).[7]

فنص الحنفية على أنهم يأخذون حكم البغاة ، وأطلقوا هذه العبارة مما يفيد أنهم كالبغاة في عدم ضمان ما أتلفوه لأهل العدل أثناء القتال.

وقال الدردير[8]:(وضمن الباغي المعاند –وهو غير المتأول– النفس والطرف فيقتص منه

---

(١)ينظر:الأم(٤/٢٢١)،وروضة الطالبين(١٠/٦١)،ومغني المحتاج (٤/١٢٩)،ونهاية المحتاج(٧/٤٠٨).

(٢) ينظر:المغني (١٢/٢٦١)،والكافي لابن قدامة(٤/١٥١-١٥٢)،الفروع(٦/١٥١)،والإنصاف(١٠/٣٢٠)،وكشاف القناع(٦/١٦٦)،ومطالب أولي النهى (٦/٢٧٢).

(٣) الأم (٤/٢٢١).

(٤) ينظر:فتح القدير (٦/١٠٢)،وتبيين الحقائق(٣/٢٩٥)

(٥) ينظر:الشرح الكبير للدردير (٤/ ٣٠٠).

(٦) ينظر:هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام،من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق،من مؤلفاته:فتح القدير،والتحرير،توفي سنة:٨٦١هـ.
ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (٨/ ١٢٧)،والأعلام (٦/ ٢٥٥).

(٧) فتح القدير(٦/١٠١).

(٨)هو أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوي،أبو البركات الشهير بالدردير: فاضل،من فقهاء المالكية. ولد في بني عَدِيّ (بمصر) وتعلم بالأزهر،من مؤلفاته:أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك،ومنح التقدير،توفي بالقاهرة سنة: ١٢٠١هـ.
ينظر: فهرس الفهارس (١/ ٣٩٣)،والأعلام (١/ ٢٤٤).

والمال لعدم عذره والذمي معه ناقض للعهد يكون هو وماله فيئا وهذا كله في الخروج على الإمام وأما غيره فالخارج عليه عنادا كالمتأول).[1]

وهو ما صرح به المالكية؛إذ قالوا بالنسبة للذمي الخارج مع البغاة المتأولين استجابة لطلبهم لا يضمن نفسا ولا مالا.

دليل القول الأول:

أن الله تعالى أمر بالإصلاح بين المسلمين والتضمين ينافيه ؛ لما فيه من التنفير وأما الكفار فعداوتهم قائمة ما داموا كذلك؛فلا ضرر في تضمينهم.[2]

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به على عدم وجوب الضمان على البغاة في المسألة السابقة.[3]

الراجح:

القول الأول القائل بوجوب الضمان ؛لأن الله تعالى أمر بالإصلاح بين المسلمين والتضمين ينافيه لما فيه من التنفير ،وأما الكفار فعداوتهم قائمة ما داموا كذلك ؛ فلا ضرر في تضمينهم.

المسألة الثانية:ما أتلفه البغاة على أهل العدل:

تقدم في الفرق السابق[4] ذكر الخلاف في هذه المسألة و الراجح سقوط الضمان على البغاة فيما أتلفوه على أهل العدل في حال الحرب ؛وذلك لإجماع الصحابة ؛ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهؤلاء البغاة لهم شبهة .

اعتبار الفرق أو إبطاله:

على ضوء الخلاف والترجيح بين الفرعين؛فالفرق معتبر بين ما أتلفه أهل الذمة المستعان بهم للقتال من قبل البغاة فإتلافهم موجب للضمان ،بخلاف ما أتلفه البغاة فليس بمضمون.

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٤/ ٣٠٠).

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى (٦/ ٢٧٢).

(٣) تقدم في (ص:٥٧-٥٨).

(٤) (ص:٥٣-٥٩).

الفصل الثاني

الفروق بين الفروع الفقهية في الرِّدَّة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين مالو أشار لكافر يريد الإسلام بأن لا يسلم أو لمسلم بأن يرتد،وبين مالو قال لمسلم:سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الأيمان.

المبحث الثاني: الفرق بين من ارتد ثم جنّ أو أقر بالزنا ثم جنّ،وبين من أقر بالقصاص أو حد قذف ثم جن.

المبحث الثالث: الفروق في المكره على كلمة الكفر.

المبحث الأول

الفرق بين مالو أشار لكافر يريد الإسلام بأن لا يسلم أو لمسلم بأن يرتد، وبين مالو قال لمسلم:سلبـه الله الإيمان أو لكافر لا رزقـــه الله الأيمان

وجه الشبه بين الفرعين:

أن كلا منهما يصدر من مسلم لشخص آخر .

توضيح الفرق:

يظهر الفرق بينهما في أن الأول إشارة للكافر بعدم الدخول في الإسلام وإشارة للمسلم بالخروج عن الإسلام،والثاني كان على سبيل الدعاء.

دليل الفرق:

يستند إلى قاعدة الأمور بمقاصدها،وقاعدة المعصية التي هي كفر ،وقاعدة ما ليس بكفر.[1]

ولعل سر الفرق أن في الإشارة بعدم الدخول في الإسلام أو الإشارة بالخروج منه فيه رضًا بالكفر وقد اختاره ،أما الدعاء بسلب الإيمان أو بألا يرزقه الله الإيمان فليس فيه رضًا بالكفر لكنه دعا عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه .[2]

قال النووي–رحمه الله–:(حتى لو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد، فلم يفعل، أو أشار عليه بأن لا يسلم، أو على مسلم بأن يرتد، فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم: سلبه الله الإيمان، أو لكافر: لا رزقه الله الإيمان، فليس بكفر ؛ لأنه ليس رضى بالكفر، لكنه دعا عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه.قلت: وذكر القاضي حسين في «الفتاوى» وجها ضعيفا، أن من قال لمسلم: سلبه الله الإيمان، كفر). .[3]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:لو أشار لكافر يريد الإسلام بأن لا يسلم أو لمسلم بأن يرتد.

اختلف أهل العلم فيمن أشار لكافر يريد الإسلام بأن لا يسلم ،أو أشار لمسلم بأن يرتد

---

(١) ينظر:أنوار البروق في أنواع الفروق (١٢٧٧/٣)

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٦٥)،ومغني المحتاج (١٣٥/٤-١٣٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٦٥).

هل تكون إشارته كفرًا على قولين:

القول الأول:

لو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على الكفر كفر؛لأنه اختار الكفر على الإسلام ورضي به ،وبه قال الحنفية[١]،والمالكية[٢]،وأكثر الشافعية[٣]،والحنابلة.[٤]

القول الثاني:

أنه لا يكفر بل ارتكب معصية عظيمة.وإليه ذهب الإمام النووي.[٥]

دليل القول الأول:

قوله تعالى:(وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِنَّكُمْ إِذاً مِثْلُهُمْ إِنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُنَافِقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعاً)[٦]

قال القرطبي [٧] في تفسيره:("إنكم إذا مثلهم" فدل بهذا على وجوب اجتناب أصحاب المعاصي إذا ظهر منهم منكر، لأن من لم يجتنبهم فقد رضي فعلهم، والرضا بالكفر كفر، قال الله عز وجل: "إنكم إذا مثلهم".فكل من جلس في مجلس معصية ولم ينكر عليهم يكون معهم في الوزر سواء، وينبغي أن ينكر عليهم إذا تكلموا بالمعصية وعملوا بها، فإن لم يقدر على النكير عليهم فينبغي أن يقوم عنهم حتى لا يكون من أهل هذه الآية).[٨]

---

(١) ينظر:الفتاوى الهندية (٢/٢٥٧)،ومجمع الأنهر(٢/٥٠٣).

(٢) ينظر:شرح مختصر خليل للخرشي(٢٣/١٠٩).

(٣) ينظر: المجموع (٢/١٥٤)،وروضة الطالبين(١٠/٦٥)، وأسنى المطالب(٤/١١٨)،ومغني المحتاج(٤/١٣٥-١٣٦).

(٤) ينظر: الإقناع للحجاوي (٢/٢٠٦).

(٥) ينظر: المجموع(٢/١٥٤)، وأسنى المطالب(٤/١١٨).

(٦) سورة النساء،الآية :١٤٠.

(٧) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، من كتبه الجامع لأحكام القرآن و التقريب لكتاب التمهيد ،توفي سنة ٦٧١هـ. ينظر:الأعلام (٥/ ٣٢٢).

(٨) تفسير القرطبي (٥/ ٤١٨)

دليل القول الثاني:

أن الرضى بكفر الغير ليس كفرًا،فلذا لا يكفر الآمر والمعلم ومن قال لا إله وأراد أن يقول إلا الله ولم يتكلم به لا يكفر لأنه معتقد للإيمان. [١]

الراجح:

القول الأول القائل بكفر من أشار على كافر بأن لا يسلم أو أشار على مسلم بأن يرتد، وذلك لقوة ما استندوا إليه وسبب الخلاف هنا عائد إلى مسألة الرضى بكفر الغير هل هو كفر؟فمن رأى أنه كفرٌ فيكفر الآمر،أما من لم يجعله كفرًا فلا يكفره.[٢]

المسألة الثانية: لو قال لمسلم:سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الأيمان.

اختلف أهل العلم فيما لو قال لمسلم:سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الأيمان هل يكفر على قولين:

القول الأول:

لا يكفر المسلم إذا قال لمسلم سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الإيمان.وبه قال الحنفية[٣]،والمالكية[٤]،وأكثر الشافعية[٥]،والحنابلة. [٦]

القول الثاني:

أنه يكفر وهذا قول القاضي حسين [٧]في الفتاوى. [٨]

دليل القول الأول:

أن إرادة الكفر لم تكن مقصودة له لكنه دعا عليه بتشديد الأمر والتغليظ عليه في الشتم

---

(١)مجمع الأنهر (٢/ ٥٠٣).

(٢) ينظر:مجمع الأنهر (٢/ ٥٠٣).

(٣)ينظر:الفتاوى الهندية(٢/٢٥٧)،ومجمع الأنهر(٢/٥٠٣).

(٤)ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي(٢٣/١٠٩).

(٥)ينظر:روضة الطالبين (١٠/٦٥)،ومغني المحتاج (٤/١٣٦).

(٦)ينظر: الإقناع للحجاوي (٢/٢٠٦).

(٧) القاضي حسين بن محمد بن أحمد المروذي،العلامة، شيخ الشافعية بخراسان،أبو علي المروذي.له التعليقة الكبرى، والفتاوى،مات بمرو الروذ في المحرم سنة ٤٦٢هـ. ينظر:سير أعلام النبلاء (٣٥/ ٢٤٠)

(٨) ينظر: مجمع الأنهر(٢/٥٠٣)،وروضةالطالبين(١٠/٦٥).

والعقوبة عليه. [1]

دليل القول الثاني:

أن الرضى بكفر الغير كفرًا. [2]

الراجح:

القول الأول؛لأن إرادة الكفر لم تكن مقصودة له.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

وعلى ذكر الخلاف في الفرعين فالفرق معتبر بين مالو أشار لكافر يريد الإسلام بأن لا يسلم أو لمسلم بأن يرتد فهذا كفر ؛لأنه كان مقصودا ورضا به،وبين مالو قال لمسلم:سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الأيمان فليس بكفر ؛لأنه جاء على صيغة الدعاء ولم يكن الكفر مقصوداً فالأمور بمقاصدها.

قال الكليبولي[3]:(ذكر شيخ الإسلام الرضا بكفر الغير إنما يكون كفراً إذا كان يستنجز الكفر ويستحسنه، أما إذا لم يكن كذلك ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريراً مؤذياً بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ،وعلى هذا إذا دعا على ظالم فقال: أماتك الله تعالى على الكفر ،أو قال:سلب الله تعالى عنك الإيمان ونحوه فلا يضره إن كان مراده أن ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وإيذائه الخلق).[4]

---

(١) ينظر:الفتاوى الهندية(٢٥٧/٢)،ومجمع الأنهر(٥٠٣/٢)،وشرح مختصر خليل للخرشي(١٠٩/٢٣)، وروضة الطالبين (٦٥/١٠)،ومغني المحتاج (١٣٦/٤).

(٢) ينظر: مجمع الأنهر(٥٠٣/٢)،وروضة الطالبين(٦٥/١٠).

(٣)هو عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده،فقيه مفسر،من أهل كليبولي بتركيا،ولي قضاء الجيش بالروم إيلى.من مؤلفاته:مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،وحاشية على أنوار التنزيل للبيضاوي،ونظم الفرائد.توفي ١٠٧٨هـ .

ينظر: الأعلام (٣٣٢/٣).

(٤) مجمع الأنهر (٢/ ٥٠٢).

المبحث الثاني

الفرق بين من ارتد ثم جنّ أو أقر بالزنا ثم جنّ، وبين من أقر بالقصاص أو حد قـذف ثم جـن

وجه الشبه بين الفرعين:

أن كلًا منهما مكلف وقبل استيفاء القصاص أو الحد زال التكليف بجنون.

توضيح الفرق:

يظهر الفرق بينهما أن للمقر الحق في الرجوع بعد الإقرار بالزنا ويسقط الحد عنه إذا أصيب بالجنون وكذلك المرتد إذا جن فيسقط حد الردة ،أما المقر بالقصاص أو القذف فلا يسقط الحد بجنونه ،فسقوط الحد عن المرتد والزاني إذا أصيب بالجنون ؛لأن الحد هنا حق لله عز وجل بخلاف المقر بالقصاص أو القذف لأنه حق للآدمي.

دليل الفرق:

استند الفرق إلى القاعدة الفقهية (حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق الآدميين مبنية على المشاحة)[1]،فللمقر الرجوع عن إقراره بحقوق الله بخلاف حقوق الآدميين.

قال الشافعي:ومن أقر بشيء للناس ثم رجع ، لم يقبل رجوعه ، ومن أقر بشيء لله ثم رجع قبل رجوعه.[2]

ولعل سر الفرق بينهما حيث منع الجنون من قتل الردة ولم يمنع من قتل القود : أن له إسقاط قتل الردة عن نفسه بتوبته بعد إفاقته فأخر إليها ، وليس له إسقاط قتل القود عن نفسه بحال ، فلم يؤخر إلى إفاقته.وكذلك له الحق في الرجوع عن الإقرار بالزنا بخلاف الإقرار بحد القذف.[3]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:

١- ارتد ثم جن :

---

(١) ينظر:المنثور للزركشي(٢/٥٩)،والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج(١١/ ١٩٥)

(٢) ينظر :الأم (٦/٢١٦)

(٣) ينظر: الحاوى الكبير (١٣/ ٣٧٨)،وروضة الطالبين(١٠/٧١).

أ- ارتد ثم جنَّ قبل الاستتابة:

اتفق الفقهاء على أن من ارتد وهو عاقل ثم جن قبل استتابته فإنه لا يقام عليه حد الردة حال جنونه بل ينتظر حتى يفيق ويستتاب فإن تاب وإلا قتل [1].

الأدلة:

١-عن عائشة -رضي اللَّه عنها- عن النبي ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق).[2]

وجه الدلالة: حيث بين النبي ﷺ عدم مؤاخذة المجنون بأفعاله لزوال التكليف عنه، والردة من الأفعال التي لا يؤاخذ بها الإنسان إذا فعلها حال جنونه لرفع القلم عنه.

٢-أنه لا يقام على المجنون حد الردة حال جنونه ؛لأنه قد يعقل ويفيق فيعود إلى الإسلام.[3]

٣-أن حد الردة لا يقام على المرتد حتى يستتاب ،والمجنون لا يمكن استتابته حال جنونه.[4]

ب- ارتد ثم جنَّ بعد الاستتابة: [5]

إذا ارتد إنسان ثم استتيب فلم يتب ثم جن فإنه يجوز إقامة حد الردة عليه حال

---

(١) ينظر:حاشية بن عابدين(١٩٢/٣)،وشرح الزرقاني(٢/٨)،ومواهب الجليل(٢٩٢/٨)،والحاوى الكبير (١٣/ ٣٧٨)، والمجموع (٢٣٠/١٩)، وروضة الطالبين (٧١/١٠)، ومغني المحتاج (١٣٧/٤)، والمبدع (١٧٩/٩)، والمغني (١٠٠/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٨٨).

(٢)أخرجه أبو داود في سننه(٢٤٣/٤) -باب في المجنون يسرق أو يصيب أحدا-حديث رقم (٤٤٠٠)قال الألباني:صحيح، وأخرجه الترمذي(٣٢/٤) -باب فيمن لا يجب عليه الحد -حديث رقم :(١٤٢٣)،وأخرجه النسائي (٣٢٤/٤)-باب المجنونة تصيب الحد-حديث رقم: (٧٣٤٦)،و أخرجه بن ماجه واللفظ له(٦٥٨/١) -باب طلاق المعتوه والصغير والنائم -حديث رقم(٢٠٤١)،وأخرجه الحاكم في المستدرك (٦٧/٢)-كتاب البيوع -حديث رقم(٢٣٥٠).قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي، وأخرجه أحمد (٢٦٦/٢)حديث رقم: (٩٥٦).وقد روى البخاري قول علي -رضي اللَّه عنه-موقوفاً حيث قال مخاطباً عمر رضي اللَّه عنه: أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ(٢٤٩٨/٦).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٨/ ٢٧٠)،ومغني المحتاج(١٣٧/٤).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٨٨)

(٥) لم أجد للحنفية،والمالكية،والحنابلة كلامًا في هذه المسألة ، لكن يفهم من عموم كلامهم أنه يقام عليه الحد في مثل هذه الحالة؛لأن المقصود من انتظار إفاقته هو حصول الاستتابة بعد الاستفاقة وقد حصلت في المرة الأولى فلا داعي لانتظار إفاقته لاستتابته مرة أخرى .

جنونه.وإليه ذهب الشافعية .[1]

٢-أقرّ بالزنا ثم جن:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة-رحمهم اللَّه تعالى-على أن من أقر بالزنا ثم جن بعد إقراره به فإنه لا يقام عليه الحد الثابت بإقراره حال جنونه[2]؛لأن المجنون قد يرجع عن إقراره ، فلا يكون مستحقاً لإقامة الحد عليه.[3]

المسألة الثانية:

١-أقر بقصاص ثم جن :

اختلف أهل العلم في سقوط القصاص عن القاتل المتعمد إذا جن بعد الجناية وقبل القصاص منه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه لا يسقط القصاص.وهذا مذهب الشافعية[4]،والحنابلة .[5]

القول الثاني:

أنه يسقط القصاص إذا كان جنونه مطبقاً،أما من كان يجن ويفيق فإنه يقتص منه في إفاقته.وهذا مذهب الحنفية .[6]

القول الثالث:

أنه ينتظر إفاقته إن رجيت وإن أيس منها فالدية في ماله.وإليه ذهب الإمام مالك.[7]

أدلة القول الأول:

١-أنه إذا ثبت القتل على القاتل بالبينة أو بالإقرار، فإنه يجب عليه القصاص، ولا يسقط

---

(١) ينظر:مغني المحتاج(١٣٧/٤).

(٢) ينظر:الفتاوى الهندية (٢ /١٤٣)،والمدونة(٦ /٢٧٥)،وروضة الطالبين (١٠/ ٧١)،ومغني المحتاج (١٣٧/٤)،والمغني (٩/ ٣٥٨)،وكشاف القناع(٥٢١/٥).

(٣) ينظر:مغني المحتاج (١٣٧/٤).

(٤) ينظر: الحاوى الكبير (١٣/ ٣٧٨)،والمجموع (٣٥٣/١٨)،وأسنى المطالب(١٢/٤)،ومغني المحتاج (١٣٧/٤).

(٥) ينظر: المغني(٣٥٨/٩)،وكشاف القناع (٥٢١/٥).

(٦) ينظر: لسان الحكام(٣٩٠/١)،والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٢٩)،والفتاوى الهندية(٤/٦).

(٧) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢/ ٢٩١)،وحاشية الدسوقي (١٨/ ٣٤)،وحاشية الصاوي(٣١/١٠).

القصاص عنه بمجرد جنونه ؛لأن الجنون ليس سبباً من أسباب سقوط القصاص.[١]

٢-أن رجوع المقر بالقتل عن إقراره به غير مقبول ،وبالتالي فإن الجنون ليس له تأثير في سقوط القصاص بعد ثبوت الجناية .[٢]

٣-أن التكليف لا يشترط في الجاني إلا وقت ارتكاب الجريمة ،ولا يشترط بعدها ؛إذ يستحق العقوبة بعدها ولو زال التكليف عنه.[٣]

دليل القول الثاني:

أنه إذا جن القاتل قبل القضاء عليه أو بعد القضاء عليه وقبل دفعه للولي فإنه يسقط القصاص استحساناً وينقلب دية في ماله لتمكن الخلل في الوجوب .[٤]

نوقش:

أنه ليس هناك خلل في وجوب القصاص؛لأن التكليف لا يشترط في الجاني إلا وقت ارتكاب الجريمة ،ولا يشترط بعدها؛إذ يستحق العقوبة بعدها ولو زال التكليف عنه.[٥]

دليل القول الثالث:

أن القاتل إذا جن بعد الجناية فإنه لا يقتل وهو مجنون وإنما ينتظر إفاقته ؛قياساً على المرتد فإنه لا يقتل حتى يفيق ثم يستتاب .[٦]

نوقش:

أن قياس القاتل على المرتد بعدم القتل حال الجنون قياس مع الفارق؛ لأن المرتد يقتل بالإصرار على الردة، والمجنون لا يوصف بالإصرار، ولا يمكن استتابته. ولو وجب عليه القصاص فجن قتل؛ لأن القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته، وها هنا يسقط برجوعه، ولأن القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له. [٧]

---

(١) ينظر:مغني المحتاج(١٣٧/٤).

(٢) ينظر:المغني(٣٥٨/٩).

(٣) ينظر:كشاف القناع (٥٢١/٥).

(٤) ينظر:حاشية ابن عابدين (٣٤٢/٥).

(٥) ينظر:كشاف القناع (٥٢١/٥).

(٦) ينظر: شرح مختصر خليل للزرقاني(٣/٨).

(٧) ينظر:المغني (٩/ ٢٧)،والموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ١١٦).

الراجح:

القول الأول وهو ما ذهب إليه الشافعية،والحنابلة القائل بعدم سقوط القصاص إذا جن القاتل؛وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ولعدم استقامة أدلة الأقوال الأخرى لأنها لم تسلم من المناقشة، ولأن الجاني حينما أقدم على الجناية ووجب في حقه القصاص كان مكلفاً، والجنون طرأ بعد ذلك فلا يعتد به ولا ينظر إليه، فيقتص منه كما لو لم يطرأ عليه جنون لأن العبرة في الحكم بالعقوبة وتنفيذها إنما هي بحال المكلف وقت ارتكابه للجريمة لا بعده كما أنه لو قلنا بسقوط القصاص في مثل هذه الحالة لاتخذ ذلك وسيلة وذريعة لإسقاط القصاص بادعاء الجنون.

٢- أقر بحد قذف ثم جن:

ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢] إلى أن من أقر بالقذف ثم جن فإنه يقام عليه حد القذف ولا يقبل رجوعه ولا تنتظر إفاقته.[٣]

واستدلوا بما يلي:

١- أن من أقر بقذف ثم جن فإنه يستوفى منه الحد حال جنونه ؛ لأن حد القذف لا يسقط برجوع المقر به بعد جنونه لأنه حق لغيره.

٢-أن للمقذوف في حد القذف حقاً إذا ثبت بالإقرار لا يقبل تكذيب المقر فيه لنفسه برجوعه عن إقراره لثبوته للمقذوف ، فلا يسقط بمجرد الجنون بعد الإقرار من باب أولى .[٤]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

وبناء على ما ذكر من مذاهب العلماء في الفروع السابقة ،فإنه يكون الفرق معتبرًا بين من ارتد ثم جنّ أو أقر بالزنا ثم جنّ فيسقط الحد بالجنون ،وبين من أقر بالقصاص أو حد قذف ثم جن فلا يسقط بالجنون القصاص على القول الراجح، وكذلك حد القذف لا يسقط.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٢٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٧١/١٠)،ومغني المحتاج (١٣٧/٤).

(٣) لم أجد للمالكية ،والحنابلة رأياً صريحاً في هذه المسألة، والظاهر أنهم لا يخرجون عن هذا الرأي لأن حد القذف حق للمقذوف فلا يقبل فيه رجوع المقر عن إقراره فيه وبالتالي فإن الجنون بعد الإقرار لا يؤثر فيه شيئاً لثبوته.

(٤) فتح القدير (٥/ ٣٢٨).

المبحث الثالث

الفروق في المكره على كلمة الكفر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين ما إذا شهد شهود على رجل بدار الحرب بأنه تلفظ بكلمة الكفر فقال:إنه مكره، وبين شهادتهم عليه بأنه ارتد فقال: إنه مكره.

المطلب الثاني: الفرق بين ارتداد أسير مختار في دار الحرب ثم رأوه يصلي صلاة المسلمين،وبين ما لو صلى في دار الإسلام.

المطلب الثالث: الفرق بين الكافر الأصلي إذا صلى مع المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام،وبين المرتد إذا صلى بدار حرب أو دار الإسلام.

المطلب الأول

الفرق بين ما إذا شهد شهود على رجل بدار الحرب بأنه تلفظ بكلمة الكفر فقال:إنه مكره، وبين شهادتهم عليه بأنه ارتد فقال :إنه مكره

-وسأتناول هذه الفرق عند الشافعية،والحنابلة-

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما فيه شهادة على رجل وادعى الإكراه فيما شهدوا به عليه.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى شهادة على رجل يتلفظ بكلمة الكفر،والثانية شهادة على رجل بأنه ارتد.

دليل الفرق:

استند الفرق إلى أن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها.[1] فإذا قالا ارتد لتلفظه بكذا حكما بالردة وبينا سببها فكان في دعوى الإكراه تكذيب لهما، وأما إذا قالا ابتداء لفظ بكذا فليس في دعوى الإكراه تكذيب لهما.[2]

مذاهب العلماء في الفرعين: [3]

اتفق الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7]على أن من أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر، لم يصر كافرا لقوله تعالى: (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (٧٣/١٠)

(٢) تحفة المحتاج (٣٨/ ٢٧٦)

(٣)الشهادة على الردة وإنكار المرتد:اختلف العلماء في قبول الشهادة على الردة مع إنكار المرتد على قولين:

القول الأول: (قبول الشهادة مطلقاً)أي يحكم عليه بالشهادة ولا ينفعه إنكاره، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما.وإليه ذهب المالكية، والشافعية،والحنابلة.

القول الثاني: إن أنكر المرتد ردته و ما شُهِد به عليه اعتبر إنكاره توبة ورجوعا فيمتنع القتل في حقه. وهذا مذهب الحنفية.

(٤) ينظر:بدائع الصنائع (٧/ ١٣٤)،والفتاوى الهندية (٢/ ٢٥٣).

(٥) ينظر:الكافي لابن عبدالبر (ص: ٥٨٤)،وحاشية الدسوقي(١٨/ ٢٨٤).

(٦) ينظر:تحفة المحتاج ٣٨/ ٢٧٦)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩).

(٧) ينظر:المغني(١٠/ ٩٧)،الإنصاف للمرداوي (١٠/ ٣٢٦).

مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ).[1]

المسألة الأولى:إذا شهد شهود على رجل بدار الحرب بأنه تلفظ بكلمة الكفر فقال:إنه مكره.

يقبل قوله بيمينه مطلقاً -أي مع القرينة وعدمها-؛ لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد. وإليه ذهب الشافعية[2]،والحنابلة.[3]

المسألة الثانية:إذا شهد شهود على رجل بأنه ارتد فقال :إنه مكره.

إذا قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار له صدق بيمينه تحكيما للقرينة ويحلف لاحتمال كونه مختارا ، أما إذا لم توجد قرينة تقتضيه فلا يصدق ويصير مرتدا فيطالب بالإسلام فإن أبى قتل؛لأن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها.وهذا مذهب الشافعية[4]، والحنابلة[5].

اعتبار الفرق أو إبطاله:

وعلى ذكر كلام الفقهاء في الفرعين فالفرق عند الشافعية، والحنابلة[6] معتبر بين ما إذا شهد شهود على رجل بدار الحرب بأنه تلفظ بكلمة الكفر فقال:إنه مكره.فيقبل قوله بيمينه مطلقاً، أما إذا شهد شهود على رجل بأنه ارتد فقال :إنه مكره فإن كان له قرينة فيصدق بيمينه وإن لم تكن له قرينة فلا يصدق.

---

(١) سورة النحل،الآية :١٠٦.

(٢)ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ١٧١)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩)،ونهاية المحتاج (٧/ ٤١٨).

(٣)ينظر:شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٠١)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٢٩٨).

(٤)ينظر: نهاية المطلب(١٧/ ١٧١)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩)،ونهاية المحتاج (٧/ ٤١٨).

(٥)ينظر:شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٠١)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٢٩٨).

(٦) لم أجد عند الحنفية،والمالكية قولاً في هذه المسألة لكن بناء على قول الحنفية إذا شهد على شخص فأنكر الردة فيعتبر إنكاره رجوعاً فالقول قول المرتد وهو الإكراه ولا تلزمه يمين في هذه المسألة .

المطلب الثاني

الفرق بين ارتداد أسير مختار في دار الحرب ثم رأوه يصلي صلاة المسلمين، وبين ما لو صلى في دار الإســـــــلام

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما فيه ردة أسير مختار ثم رُئي يصلي بصلاة المسلمين.

توضيح الفرق:

صلاة المرتد في المسألة الأولى في دار الحرب ،وفي المسألة الثانية في دار الإسلام.

دليل الفرق:

الصلاة في المسألة الأولى كانت بدار الحرب ولا تكون إلا من اعتقاد،بخلاف الصلاة في المسألة الثانية فقد كانت في دار الإسلام وغالبا تكون للتقية.[١]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:ارتداد أسير مختار في دار الحرب ثم رأوه يصلي صلاة المسلمين.

إذا ارتد الأسير مختارا ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب يحكم بإسلامه. وهذا مذهب الحنفية،[٢]والمذهب عند المالكية[٣]،ومذهب الشافعية[٤]،والحنابلة[٥]؛لأن الصلاة في دار دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح ولا يحتمل رياء وتقية فبالتالي يحكم بإسلام المرتد.[٦]

المسألة الثانية:لو صلى المرتد في دار الإسلام.

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٧٤-٧٥).

(٢) ينظر:حاشية رد المحتار (١/ ٣٨١).

(٣) ينظر:حاشية الدسوقي(٣/ ٢٢٧)،ومنح الجليل(٢/ ٢٩٠).

(٤) ينظر:نهاية المطلب(١٧/١٧٣)، وروضة الطالبين(١٠/٧٤-٧٥)، وأسنى المطالب(٤/١٢١-١٢٢)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩).

(٥) ينظر:المغني(١٠/ ٩٣)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٩٥).

(٦) ينظر: نهاية المطلب(١٧/ ١٧٣)، وروضة الطالبين (١٠/ ٧٤-٧٥)، وأسنى المطالب(٤/١٢١-١٢٢)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩)،والمغني (١٠/ ٩٣) ،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٩٥).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لو صلى في دار الإسلام يحكم بإسلامه،وهذا مذهب الحنفية[١]،والمذهب عند المالكية[٢]، ومذهب الحنابلة .[٣]

القول الثاني:

لو صلى في دار الإسلام لا يحكم بإسلامه.وهذا مذهب الشافعية.[٤]

أدلة القول الأول:

١- أن ما كان إسلاما في دار الحرب كان إسلاما في دار الإسلام كالشهادتين.[٥]

٢- أن الصلاة ركن يختص به الإسلام فحكم بإسلامه به كالشهادتين .واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين .[٦]

دليل القول الثاني:

أن الصلاة في دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد ،وفي دار الإسلام قد تكون للتقية.[٧]

نوقش:

أن احتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين ،والصلاة ركن يختص به الإسلام فحكم بإسلامه.[٨]

الراجح:

القول الأول وهو الحكم بإسلام المرتد إذا صلى وذلك لقوة ما استدلوا به ولضعف دليل

---

(١) ينظر: حاشية رد المحتار(١/ ٣٨١).

(٢) ينظر:حاشية الدسوقي(٣/ ٢٢٧)،ومنح الجليل (٢/ ٢٩٠).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٩٣)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٩٥).

(٤) ينظر:نهاية المطلب(١٧/١٧٣)،وروضة الطالبين(١٠/٧٤-٧٥)،وأسنى المطالب(٤/١٢١-١٢٢)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩).

(٥) المغني (١٠/ ٩٣)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٩٥).

(٦) المرجع السابق.

(٧) ينظر:أسنى المطالب(٤/١٢١-١٢٢)،ونهاية المطلب (١٧/ ١٧٣)،وروضة الطالبين (١٠/ ٧٤-٧٥)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩).

(٨) ينظر: المغني (١٠/ ٩٣)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٩٥).

الشافعية ولورود المناقشة عليه،والصلاة ركن يختص به الإسلام كالشهادتين.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

ويظهر مما سبق أن الفرق معتبر عند الشافعية وغير معتبر عند الجمهور ،والراجح عدم اعتباره فلا فرق بين صلاة المرتد في دار الحرب أو دار الإسلام قياسًا على الشهادتين.

المطلب الثالث

الفرق بين الكافر الأصلي إذا صلى مع المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام، وبين المرتد إذا صلى بدار حرب أو دار الإسلام

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما يعتنقان الكفر ثم صليا صلاة المسلمين في دار الحرب أو في دار الإسلام ولم تسمع منهما الشهادة.

توضيح الفرق:

الصلاة في المسألة الأولى كانت من كافر أصلي وفي المسألة الثانية كانت من مرتد.

مستند الفرق:

فرق بين الكافر الأصلي والمرتد لأن علقة الإسلام باقية في المرتد،وصلاته عود منه إلى ما كان.[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: الكافر الأصلي إذا صلى مع المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في الحكم بإسلام الكافر الأصلي إذا صلى مع المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام على قولين:

القول الأول:

إذا صلى الكافر حُكِمَ بإسلامه سواء أكان في دار الحرب أم دار الإسلام أو صلى جماعة أو منفردًا. وهذا مذهب الحنفية[2]،والمالكية[3]،و الحنابلة.[4]

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٧٥)

(٢) ينظر: حاشية رد المحتار (١/ ٣٨١).

(٣) ينظر:حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٧)،ومنح الجليل (٢/ ٢٩٠).

(٤) ينظر:الشرح الكبير لابن قدامة (١/٣٨٠)، والمبدع (١/٣٠)، والمحرر في الفقه (١/٣٠)، والإنصاف (١/ ٣٩٤).

القول الثاني:

إن صلى الكافر في دار الحرب حكم بإسلامه وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه. وإليه ذهب الشافعية.[١]

أدلة القول الأول:

١- عن أنس بن مالك،قال:قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-: (من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا،وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله،فلا تخفروا الله في ذمته)[٢].وقول الرسول-صلى الله عليه وسلم-:(العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر). [٣]

وجه الدلالة :

جعل الصلاة حدا فمن أتى بها ينبغي أن يدخل في حد الإسلام .[٤]

٢-حديث أبي هريرة قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم -:(نهيت عن قتل المصلين)[٥]

وجه الدلالة :

ظاهره أن العصمة تثبت بالصلاة وهي لا تكون بدون الإسلام.[٦]

٣-أن الصلاة أحد مباني الإسلام المختصة به فإذا فعلها حكم بإسلامه كالشهادتين.[٧]

---

(١) ينظر:نهاية المطلب(١٧/ ١٧٣)،روضة الطالبين (١٠/ ٧٥)،وأسنى المطالب (٤/ ١٢٢)،و مغني المحتاج (٤/ ١٣٩).

(٢) صحيح البخاري (١/ ٤٠٢) -كتاب الصلاة - باب فضل استقبال القبلة يستقبل بأطراف رجليه قال أبو حميد عن النبي صلى الله عليه وسلم-حديث رقم (٣٩١).

(٣)أخرجه الترمذي في سننه (٥/ ١٣)-كتاب الإيمان-باب ترك الصلاة-حديث رقم:(٢٦٢١)،وأخرجه النسائي في سننه(١/٢٣١)-كتاب الصلاة-باب الحكم في ترك الصلاة-حديث رقم:(٤٦٣)،وأخرجه بن ماجه في سننه (١/ ٣٤٢) -كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها-باب ماجاء في ترك إقامة الصلاة-حديث رقم :(١٠٧٩)قال الشيخ الألباني : صحيح.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة (١/ ٣٨٠).

(٥) أخرجه أبي داود (٢/ ٧٠٠)-كتاب الأدب- باب الحكم في المخنثين-حديث رقم:(٤٩٢٨) وقال الشيخ الألباني: صحيح. وأخرجه الدارقطني (٢/ ٥٢)-كتاب العيدين-باب التشديد في ترك الصلاة وكفر من تركها النهي عن قتل فاعلها-حديث رقم:(٩).

(٦) المبدع (١/ ٣٠٢).

(٧) ينظر:الشرح الكبير لابن قدامة (١/ ٣٨٠).

دليل القول الثاني:

أن الصلاة في دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد، وفي دار الإسلام قد تكون للتقية.[١]

نوقش:

أن احتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين ،والصلاة ركن يختص به الإسلام ،فحكم بإسلامه.[٢]

الراجح:

القول الأول وهو ما ذهب إليه الجمهور وذلك لقوة أدلتهم ،وسلامتها من المناقشة ولعدم استقامة دليل القول الثاني لأنه لم يسلم من المناقشة.

المسألة الثانية: المرتد إذا صلى بدار حرب أو دار الإسلام:[٣]

أ- صلاة المرتد في دار الحرب.

إذا ارتد الأسير مختارا ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب يحكم بإسلامه ، وهذا مذهب الحنفية[٤]،والمذهب عند المالكية [٥]،ومذهب الشافعية[٦]،والحنابلة.[٧]

ب- صلاة المرتد في دار الإسلام.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لو صلى في دار الإسلام يحكم بإسلامه،وهذا مذهب الحنفية[٨]،والمذهب عند المالكية[٩]،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب(١٧/ ١٧٣)،وروضة الطالبين (١٠/ ٧٤-٧٥)، وأسنى المطالب(٤/١٢١-١٢٢)، ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٩٣)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٩٥).

(٣) تقدمت هذه المسألة بأدلتها في الفرق السابق (ص : ٧٨-٨٠).

(٤)ينظر:حاشية رد المحتار (١/ ٣٨١)

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٧)،ومنح الجليل (٢/ ٢٩٠).

(٦) ينظر:نهاية المطلب(١٧/١٧٣)،وروضة الطالبين(١٠/٧٤-٧٥)،وأسنى المطالب(٤/١٢١-١٢٢)،ومغني المحتاج(٤/ ١٣٩)

(٧) ينظر:الشرح الكبير لابن قدامة(١٠/ ٩٥)،والمغني (١٠/ ٩٣) .

(٨)ينظر:حاشية رد المحتار (١/ ٣٨١)

المالكية[1]، ومذهب الحنابلة.[2]

القول الثاني:

لو صلى في دار الإسلام لا يحكم بإسلامه وهذا مذهب الشافعية.[3]

دليل القول الأول:

القياس على الكافر الأصلي فلو صلى في دار الإسلام يحكم بإسلامه،ولقوله-صلى الله عليه وسلم-:(من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا،وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله،فلا تخفروا الله في ذمته)[4].

دليل القول الثاني:

أن الصلاة في دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد، وفي دار الإسلام قد تكون للتقية.[5]

نوقش:

أن احتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين ،والصلاة ركن يختص به الإسلام ،فحكم بإسلامه.[6]

الراجح:

القول الأول وهو ما ذهب إليه الجمهور؛ وذلك لقوة أدلتهم ،وسلامتها من المناقشة ولعدم استقامة دليل القول الثاني لأنه لم يسلم من المناقشة.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

ويظهر مما سبق أن الفرق معتبر عند الشافعية، والراجح عدم اعتباره وهو ما ذهب إليه الجمهور،فلا فرق بين صلاة الكافر الأصلي و المرتد في دار الحرب أو دار الإسلام؛قياساً على

---

(١)ينظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٧) ،ومنح الجليل (٢/ ٢٩٠).

(٢) ينظر:المغني (١٠/ ٩٣)والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٩٥).

(٣) ينظر: نهاية المطلب(١٧/ ١٧٣)،وروضة الطالبين (١٠/٧٤-٧٥)،وأسنى المطالب(٤/١٢١-١٢٢)،ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩).

(٤) تقدم تخريجه في (ص:٨٢).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ١٧٣)،وروضة الطالبين (١٠/ ٧٤-٧٥)، وأسنى المطالب(٤/١٢١-١٢٢)، ومغني المحتاج (٤/ ١٣٩).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٩٣)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٩٥).

الشهادتين ،وللأدلة السابقة.

قال ابن قدامة:(ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا ؛لأن ما حصل به الإسلام في الأصلي حصل به في حق المرتد ؛كالشهادتين .فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بينة أنه صلى بعد ردته حكم لهم بالميراث إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته ،أو تكون ردته بجحد فريضة ،أو كتاب أو نبي أو ملك، أو نحو ذلك من البدع التي ينتسب أهلها إلى الإسلام ،فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته ؛لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفرة فأشبه فعله غيرها).[1]

(١) المغني (١٠/ ٩٣).

الفصل الثالث

الفروق بين الفروع الفقهية في الزِّنَا والقذف

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الزنا والقذف في كيفية الشهادة وتفسيرها.

المبحث الثاني: الفرق بين الجلد وبين الرجم المثبت بالبينة أو الإقرار في حر أو برد شديدين.

المبحث الثالث: الفرق بين الجلد في الزنى والقذف،وبين الجلد في الشرب في الحدود التي يقيمها السيد على رقيقه.

المبحث الرابع: الفرق بين من أقر بالزنا ثم جنّ وبين ما لو قامت بينة على زناه ثم جنّ.

المبحث الخامس: الفرق بين الرمي بالزنى في معرض الشهادة وفي غير معرض الشهادة في وجوب حد القذف.

المبحث الأول

الفرق بين الزنا والقذف في كيفية الشهادة وتفسيرها

وجه الشبه بين الفرعين :

كلاهما شهادة توجب حداً من حدود الله .

توضيح الفرق:

يشترط في الشهادة على الزنا: أربعة شهود ،وتفسير الزنا ،والتفصيل بالشهادة أين؟ ومتى؟ وكيف؟وبمن زنى؟لأن الحدود تدرأ بالشبهات،بخلاف الشهادة على القذف.فلو قال الشاهدان: نشهد بأن القاذف قال :يا زاني. فإن قوله يا زاني يوجب حد القذف ولايشترط تفسير الشهادة.

دليل الفرق:

الزنا ينقسم إلى موجب ،وغير موجب،كالنظر فإنه زنا ولايوجب حداً فاعتبر كشفه وتفسير الشهادة ،ويؤيد ذلك استفسار الرسول –صلى الله عليه وسلم- لماعز[1]، وتنصيصه على ما لايبقى معه احتمال ليتمحض إقراره وتندفع الاحتمالات وإن اعتبر التصريح في الإقرار فالشهادة أولى.بخلاف الشهادة في القذف فإن قرينة الحال تغني .

والزنا حده حق لله محض ،فيحتال لإسقاطه ،بخلاف حد القذف،فإنه حق لآدمي فافترقا.[2] قال النووي:(كيفية الشهادة وأنه يشترط تفسير الزنى بخلاف القذف فإنه لو قال زنيت كان قاذفا لحصول العار).[3]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:الشهادة على الزنا:

يلزم في الشهادة على الزنا مايلي:

---

(١) أنه لما أقر عند النبي صلى الله عليه و سلم بالزنا فقال : أنكتها ؟ فقال : نعم فقال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاد في البئر ؟ قال نعم.

أخرجه أبو داود في سننه(٢/ ٥٥٣)-كتاب الحدود-باب رجم ماعز بن مالك –حديث رقم:(٤٤٢٨)وقال الشيخ الألباني: حديث ضعيف.

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ١٦٩)،إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل(ص:٢٨٤،٢٨٢).

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٩٧).

١-أن يؤديها أربعة شهود عدول ذكور.

اتفق الفقهاء الأربعة-رحمهم الله-على أن الزنا يثبت بالشهادة ،وأن العدد المشترط في الشهود أربعة ،بخلاف سائر الحقوق؛لقوله تعالى:(ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ)[١]،وقوله تعالى:(فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ) [٢].وبما روي عن سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قال لرسول الله-صلى الله عليه وسلم-:(أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟! قال:نعم)[٣].

فإن شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل.

وذهب الحنفية[٤]،والمالكية[٥]،والشافعية[٦]،والحنابلة[٧]:إن شهد على الزنا أقل من أربعة يحدون حد القذف.

وفي رواية أخرى للشافعية:إذا جاءوا مجيء الشهود لم يحدوا ؛لأن قصدهم إقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف.[٨]

واتفق الفقهاء على اشتراط الذكورة في شهود الزنا ،فلا تقبل شهادة النساء في الزنا بحال؛ لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ، ويقتضي أن يكتفي به بأربعة ، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم ، وأن أقل ما يجزئ خمسة ، وذلك لقوله تعالى(أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) [٩]والحدود تدرأ بالشبهات.[١٠]

---

(١) سورة النور،الآية : ٤.

(٢) سورة النساء،الآية :١٥.

(٣) أخرجه أبي داود (٢/ ٥٨٩)-كتاب الديات-باب فيمن وجد مع أهله رجلا أيقتله ؟-حديث رقم:(٤٥٣٣)،قال الشيخ الألباني : صحيح،وأخرجه النسائي (٤/ ٣٢٠)-كتاب الرجم-باب عدد الشهود على الزنا-حديث رقم: (٧٣٣٣)،وأخرجه أحمد (١٦/ ٦٣)حديث رقم:(١٠٠٠٧).

(٤)ينظر: بدائع الصنائع(٤٧/٧)،والفتاوى الهندية(١٤٣/٢).

(٥)ينظر:مواهب الجليل(٢٣٣/١٧)،ومنح الجليل(٢٧٨/١٨).

(٦) ينظر:الحاوي الكبير(٢٣٠/١٣)،روضة الطالبين(١٠٩/١٠)،والأشباه والنظائر للسيوطي(٢٢١/١).

(٧)ينظر:المغني (١٧٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٢٠٠/١٠).

(٨) ينظر:روضة الطالبين(١٠٩/١٠)

(٩) سورة البقرة،الآية :٢٨٢.

(١٠) ينظر:بدائع الصنائع(٢٨١/٦)،واللباب في شرح الكتاب(٣٢٩/١)،والثمر الداني(٩٣/٢)،والبهجة شرح التحفة (١٧٧/١)،وأسنى المطالب(٣٦٠/٤)،وإعانة الطالبين(٢٧٣/٤)،والمغني(١٦٩/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة

٢-التفصيل في الشهادة.

يشترط في شهادة الزنا التفصيل فيما يلي:

كيفية الزنا:

أن يصف الشهود كيفية الزنا،أي:أن يقولوا رأيناه وطئها بذكره في فرجها بحيث صار فيه كالميل في المكحلة، أو القلم في المحبرة، أو الرشاء في البئر ؛لأنه إذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى ؛ ولأنه قد يعتقد الشاهد ما ليس بزنا زنًا ، فاعتبر ذكر صفته . كما يبين الشهود كيفيتهما من اضطجاع أو جلوس أو قيام ، أو هو فوقها أو تحتها .

ويباح النظر للضرورة والحاجة،وهي الشهادة قياساً على الطبيب والختان والقابلة،والشهادة هنا ثابتة لإقامة الحسبة.وهذا باتفاق الفقهاء.

وقد صرح الحنفية بأنه إذا سألهم القاضي فلم يزيدوا على قولهم : إنهما زنيا ، فإنه لا يحد المشهود عليه ولا الشهود. [١]

تعيين المرأة.

اشترط جمهور الفقهاء-الحنفية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤]-هذا الشرط فلا بد من تعيين المرأة ، فلو شهدوا بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد ؛لاحتمال أنها امرأته أو أمته .

تعيين المكان.

اتفق العلماء على اشتراط تعيين المكان البلد والبيت الكبير،واختلفوا في اشتراط تعيين المكان في البيت الصغير على قولين:

(١٩٥/١٠)،وشرح الزركشي على الخرقي(١١٠/٣).

(١) ينظر:العناية شرح الهداية(١٤٢/٧)،واللباب في شرح الكتاب(٣٢٨/١)،والهداية شرح البداية(٩٥/٢)،وبدائع الصنائع(٤٨/٧)،ومجمع الأنهر(٣٣٤/٢)،والبهجة في شرح التحفة(١٧٨/١)،والفواكه الدواني(١٧٣/٧)،والحاوي الكبير للماوردي(٢٣٩/١٧)،وإعانة الطالبين(٣١٤/١)، والشرح الكبير لابن قدامة(١٤/١٢)، والفروع لابن مفلح(٧٦/٩)،و الإنصاف (١٨/١٢)، وشرح منهى الإرادات (٥٨١/٣).

(٢) ينظر:اللباب في شرح الكتاب(٣٢٨/١)،وفتح القدير(٢١٧/٥).

(٣) ينظر:أسنى المطالب(٣٦٠/٤)،وإعانة الطالبين (٢٧٤/٤).

(٤) ينظر:المغني(١٦٩/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٩٧/١٠)،وشرح الزركشي على الخرقي(١١١/٣).

القول الأول:

اشتراط تعيين المكان.وإليه ذهب المالكية[1]،والشافعية[2]،ككونها في ركن البيت الشرقي أو الغربي ،أو وسطه،ونحو ذلك.

القول الثاني:

لا يشترط تعيين المكان في البيت الواحد.وإليه ذهب الحنفية[3]،والحنابلة[4]،فإن اختلف الشهود فيه حد الرجل والمرأة استحسانا،والقياس أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وهو قول زفر،ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب،أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم،ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده،وهذا في البيت الصغير،أما في البيت الكبير فلا بد من التعيين.

تعيين الزمان.

هذا الشرط باتفاق جميع المذاهب؛لتكون الشهادة منهم على فعل واحد؛لجواز أن يكون ما شهد به أحدهم غير ما شهد به الآخر.فلو شهد أربعة على رجل بالزنى فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة،وشهد آخران أنه زنى بها يوم السبت فإنه لا حد على المشهود عليه. وكذا لا تقبل الشهادة فيما لو شهد اثنان أنه زنى بها في ساعة من النهار،وشهد آخران أنه زنى بها في ساعة أخرى. [5]

٣-أصالة الشهادة.

فإذا شهد أربعة على شهادة أربعة على الفعل نفسه فهل تقبل شهادتهم .اختلف العلماء في ذلك على قولين:

---

(١) ينظر: البهجة شرح التحفة (١/١٧٨)،والتاج والإكليل(١١/١٨١)،والفواكه الدواني(٧/١٧٣).

(٢) ينظر:أسنى المطالب (٤/٣٦٠)،إعانة الطالبين (٤/٢٧٤).

(٣) ينظر : فتح القدير(٥/٢١٧)،واللباب في شرح الكتاب(١/٣٢٨).

(٤) ينظر:المغني(١٠/١٦٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٠/١٩٧)،وشرح الزركشي على الخرقي(٣/١١١).

(٥) ينظر :فتح القدير(٥/٢١٧)،واللباب في شرح الكتاب(١/٣٢٨)،والتاج والإكليل(١١/١٨١)،والبهجة شرح التحفة(١/١٧٨)،والفواكه الدواني(٧/١٧٣)،وأسنى المطالب(٤/٣٦٠)،وإعانةالطالبين (٤/٢٧٤)،والمغني (١٠/١٦٩)، والشرح الكبير لابن قدامة(١٠/١٩٧)،وشرح الزركشي على الخرقي(٣/١١١).

القول الأول:

لا تقبل شهادتهم وترد للشبهة ،وهي كافية لدرء الحد لا لإثباته.فلا بد من الأصالة في الشهادة وإليه ذهب الحنفية [١]،والشافعية [٢]،والحنابلة .[٣]

القول الثاني:

تقبل شهادتهم بشرط أن ينقل عن كل شاهد أصيل شاهدان ، ويجوز أن ينقل الشاهدان عن شاهد واحد أو عن شاهدين،وإليه ذهب المالكية.[٤]

الراجح:

القول الأول ؛لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات،والشهادة على الشهادة فيها شبهة يتطرق إليها اجتماع الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل،وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الأصل ، ولأن الشهادة على الشهادة إنما تقبل للحاجة،ولا حاجة إليها في الحد؛لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

٤-اتحاد المجلس.

اختلف العلماء في اشتراط هذا الشرط على قولين:

القول الأول:

إنه يشترط في أداء الشهادة.أن يشهدوا بالزنا في مجلس واحد وإلا فهم فسقة،ويقام عليهم حد القذف؛وذلك لأن الشارع طلب التحقيق في إقامة الحدود وأداء الشهادة في مجالس متفرقة شبهة تمنع قبول شهادة الشهود.وإليه ذهب الجمهور من الحنفية،والمالكية،والحنابلة .

واشترط الحنفية،والمالكية أن يأتي الشهود مجتمعين إلى مجلس القاضي.

وقد صرح الحنفية [٥] أنه لو اجتمعوا خارج مجلس القاضي ودخلوا عليه واحدا بعد واحد فهم متفرقون ويحدون حد القذف ، أما لو كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد

---

(١)ينظر:الهداية شرح البداية(١٠٨/٢)،وبداية المبتدي (١٠٧/١)،والعناية شرح الهداية(٢٣٦/٧)،والفتاوى الهندية (١٥٥/٢)،وفتح الوهاب (٣٩٣/٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج(٤٥٣/٤)

(٣) ينظر:كشاف القناع(٤٣٨/٦)،ومطالب أولي النهى(٦٣٧/٦).

(٤) ينظر:تهذيب المدونة(٤٥٢/٣)،التاج والإكليل(٢٤٥/١١).

(٥) ينظر: دررالحكام (٦١/١)،والبحر الرائق (٥/٥).

وشهد ، فالشهادة جائزة .

وقد صرح المالكية [1] بأنه بعد إتيانهم محل الحاكم جميعا فإنهم يفرقون وجوبا ليسأل كل واحد على حدته ، فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت شهادتهم،وحدوا.

ولم يشترط الحنابلة [2] إتيانهم مجتمعين ، فيجوز أن يأتوا متفرقين. على أن تكون شهادتهم في مجلس واحد ، فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلسه فهم قذفة ؛ لأن شهادته غير مقبولة ولا صحيحة ، وعليهم الحد .

القول الثاني:

لم يشترط هذا الشرط فيستوي عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين، وأن تؤدى الشهادة في مجلس واحد أو أكثر من مجلس.وإليه ذهب الشافعية.[3]

واستدلوا بما يلي:

-قوله تعالى:(ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ)[4] وقوله تعالى:(فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ)[5]. ولم يذكر المجلس.

-القياس على سائر الشهادات،ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت ،تقبل إذا افترقت في مجالس.

المسألة الثانية:الشهادة على القذف.

يلزم في الشهادة على القذف مايلي:

١-أن يؤديها شاهدان عدلان ذكران.

يثبت القذف بشهادة شاهدين عدلين،ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال في قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة،[6]فعن الزهري أنه قال:جرت السنة على عهد رسول الله

---

(١) ينظر: البهجة شرح التحفة (١/١٧٨).

(٢) ينظر:المغني(١٠/١٦٩)،وشرح منتهى الإرادات (٣/٣٥٠).

(٣) ينظر:الحاوي الكبير (١٣/٤٨٦).

(٤) سورة النور،الآية : ٤.

(٥) سورة النساء،الآية :١٥.

(٦)ينظر:المبسوط للسرخسي(٦/١١٩)،والعناية شرح الهداية(١٠/٣٨٠)،والجوهرة النيرة(٥/١٥١)،والبحر الرائق (٥/٣٢)،والفتاوى الهندية(٢/١٦٤)،وبداية المجتهد(ص:٧٥٤)،والحاوي الكبير(١٧/٤٤٥) ،والوسيط(٧/٣٨٢)،وروضة الطالبين (١١/٢٨٩)،ودليل المحتاج(٤/١٧٩)،والمبدع(١٠/ ١٠٤)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/٤٦٩).

صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ،أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود[1] .

٢-الأصالة.

اختلف العلماء في قبول الشهادة على الشهادة في القذف على قولين:

القول الأول:

يقبل في القذف الشهادة على الشهادة وفي كل حق ؛ لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل، فيثبت بالشهادة على الشهادة،كما يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي. وهذا مذهب المالكية[2]،والشافعية.[3]

القول الثاني:

لا يقبل في القذف الشهادة على الشهادة ، ولا كتاب القاضي إلى القاضي ؛ لأن موجبه حد يدرأ بالشبهات ، وهذا مذهب الحنفية[4]،والحنابلة .[5]

الراجح:

القول الأول،وذلك لأن حد القذف حق لآدمي،ولا يشترط في الشهادة فيه تفسير وتفصيل.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

بعد عرض كيفية الشهادة على الزنا، وكيفية الشهادة على القذف، تبين الفرق بينهما،والفرق معتبر.وأن الشهادة على الزنا لابد فيها من:التفصيل، والتفسير، ولا يقبل فيها الشهادة على الشهادة، وذلك لأن حد الزنا حق لله محض، فيحتال لإسقاطه ،والحدود تدرأ بالشبهات. فلفظ الزنا يقع على ما يوجب حداً ،وعلى مالا يوجبه .بخلاف الشهادة على حد القذف ،فقرينة الحال توضحه ،وهو حق لآدمي ،فلا مجال لإسقاطه.

---

(١)ينظر:دليل المحتاج (٤/ ١٧٩).

(٢) ينظر:بداية المجتهد(ص:٧٥٤).

(٣)ينظر:الحاوي الكبير(١٧/٤٤٥)،والوسيط(٣٨٢/٧)،وروضة الطالبين(٢٨٩/١١)،ودليل المحتاج (١٧٩/٤).

(٤)ينظر:المبسوط للسرخسي(١١٩/٦)،والبحر الرائق(٣٢/٥)،والجوهرةالنيرة(١٥١/٥)،والعناية شرح الهداية (٣٨٠/١٠)، والفتاوى الهندية(١٦٤/٢).

(٥)ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١/ ٤٦٩)،والإنصاف للمرداوي (١٢/ ٨٩)،والمبدع (١٠/ ١٠٤).

المبحث الثاني

الفرق بين الجلد وبين الرجم المثبت بالبينة أو الإقرار في حر أو برد شديدين

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما حدٌّ من حدود الله.

توضيح الفرق:

إذا ثبت الزنا على شخص سواء ببينة أم إقرار،فلا يخلو من:أن يكون الزاني غير محصن، فيجب في حقه الجلد.أو يكون محصنًا،فيجب في حقه الرجم.فإن كان الجو شديد الحرارة والبرودة فلا يؤمن معه من التلف،فيؤخر حد غير المحصن ؛لأن في إقامة الحد عليه إتلافًا والواجب في حقه الجلد،أما المحصن فالمقصد من رجمه إتلافه وهو متحقق في الحر والبرد الشديدين لكن إن ثبت بإقراره فبإمكانه الرجوع وهذا محل الفرق والخلاف.

دليل الفرق:

التأخير في إقامة الحد الخوف من التلف بالحد ،والواجب على الزاني غير المحصن الجلد فيؤخر إقامة الحد عليه لأنه لا يستحق إتلاف نفسه،فأخر حفاظاً عليها،بخلاف المحصن فحقه الإتلاف ،ولا معنى للتأخير.

مذاهب العلماء في الفرعين:

اتفق الفقهاء–رحمهم الله– على أن حد الزنا لا يؤخر عند اعتدال الجو بأي حال.واتفقوا على أن الحد يؤخر في الحر والبرد الشديدين إن كان الحد الجلد؛لأن في إقامة الحد على هذه الحال تلفًا أو إتلافًا.

واتفقوا على عدم جواز تأخير الحد في الحر والبرد الشديدين إن كان حده الرجم الثابت بالبينة؛لأن المقصود من إقامة حد الرجم على المحصن هو قتله وهو متحقق في الحر والبرد الشديدين وفي عدمهما.[1]

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١٥/٦)،وبدائع الصنائع (٧/ ٥٩)،والهداية شرح البداية (٢/ ٩٩)، والاختيار لتعليل المختار(٩٢/٤)،والعناية شرح الهداية (١٧٤/٧)،والجوهرة النيرة (١١٢/٥)،وبداية المجتهد(ص:٧٥٠)،والتاج والإكليل(٣٩٨/١١)،والحاوى الكبير (٤٥٩/١٣)،والمهذب (٢٧١/٢)،والمجموع (٢٠/ ٣٩)،وروضة الطالبين(٩٩/١٠)، وإعانة الطالبين (٤/ ١٦٧)،وشرح البهجة الوردية (١٩١/١٨)،والمغني(١٣٧/١٠)،وكشاف القناع (٦/ ٨٢)،والإنصاف (١٠/ ١٥٨)،و شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣٨).

واختلفوا في جواز تأخير الحد في الحر والبرد الشديدين إن كان حده الرجم الثابت بالإقرار على قولين:

القول الأول:

عدم جواز تأخير الحد في الحر والبرد الشديدين إن كان حده الرجم الثابت بالبينة أو الإقرار،وهذا مذهب الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والمذهب عند الشافعية[٣]،ومذهب الحنابلة.[٤]

القول الثاني:

إن كان الرجم ثبت بالإقرار فيؤخر لإمكان رجوعه،وهذا قول عند الشافعية.[٥]

دليل القول الأول:

أن الإتلاف مستحق عليه فلا معنى للتأخير بسبب الحر والبرد.[٦]

دليل القول الثاني:

أنه ربما رجع في أثناء الرمي فيعين ذلك على قتله.[٧]

يناقش:

أن المقصد من الرجم القتل والإتلاف وهذا حاصل بالرجم، ولا معنى للتأخير بسبب الحر والبرد.

الراجح:

القول الأول القائل بعدم جواز تأخير إقامة حد الرجم على الزاني سواء ثبت ببينة أم إقرار؛لأن المقصود من إقامة حد الرجم على المحصن هو قتله وهو متحقق في الحر والبرد

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١٥/٦)،وبدائع الصنائع (٧/ ٥٩)،والهداية شرح البداية (٢/ ٩٩)،والعناية شرح الهداية (١٧٤/٧)،والاختيار لتعليل المختار(٩٢/٤)،والجوهرة النيرة (١١٢/٥).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (ص:٧٥٠)،والتاج والإكليل (١١/ ٣٩٨).

(٣) ينظر: الحاوى الكبير (٤٥٩/١٣)،والمهذب (٢٧١/٢)،والمجموع (٢٠/ ٣٩)، وروضة الطالبين(٩٩/١٠)، وإعانة الطالبين(٤/ ١٦٧)،وشرح البهجة الوردية (١٩١/١٨).

(٤) ينظر:المغني(١٣٧/١٠)،وكشاف القناع (٦/ ٨٢)،والإنصاف (١٠/ ١٥٨)،و شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣٨).

(٥)ينظر:الحاوى الكبير (٤٥٩/١٣)،والمهذب(٢٧١/٢)،والمجموع(٣٩/٢٠)،وروضة الطالبين (٩٩/١٠)، وإعانة الطالبين (٤/ ١٦٧)،وشرح البهجة الوردية (١٨/ ١٩١).

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٩٢)،والجوهرة النيرة (٥/ ١١٢)،والعناية شرح الهداية (٧/ ١٧٤).

(٧) ينظر: الحاوى الكبير (١٣/ ٤٥٩)وروضة الطالبين (١٠/ ٩٩).

الشديدين وفي عدمهما.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين الفرق بين الجلد والرجم في الحر والبرد الشديدين،فلا يقام الجلد في هذين الوقتين .أما الرجم فالمقصود منه الإتلاف فلا مانع من إقامته في هذين الوقتين.

قال ابن رشد الحفيد[1]: (وسبب الخلاف معارضة أهل الظواهر للمفهوم من الحد ، وهو أن يقام حيث لا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود . فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقا من غير استثناء قال : يحد المريض ، ومن نظر إلى المفهوم من الحد قال : لا يحد المريض حتى يبرأ ، وكذلك الأمر في شدة الحر والبرد). [2]

(١)هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد،كان فيلسوفا،وعني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية،ومؤلفاته خمسين كتابا منها: فلسفة ابن رشد،وبداية المجتهد،والكليات،توفي سنة:٥٩٥هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء(١٥/ ٤٢٦)،والأعلام (٥/ ٣١٨).

(٢) بداية المجتهد (ص:٧٥٠).

المبحث الثالث

الفرق بين الجلد في الزنا والقذف،وبين الجلد في الشرب في الحدود التي يقيمها السيد على رقيقه

وجه الشبه بين الفرعين :

كلاهما حدٌّ من حدود الله ارتكبه عبد مملوك.

توضيح الفرق:

الفرق غير معتبر عند النووي—رحمه الله- فقال [1]:(فيما يقيمه السيد على رقيقه من العقوبات، أما التعزير، فله ذلك في حقوق الله تعالى،كما يؤدبه لحق نفسه،وفيه وجه ضعيف؛ لأن التعزير غير مضبوط فيفتقر إلى اجتهاده،وأما الحدود،فله الجلد في الزنا والقذف والشرب، وفي الشرب وجه؛لأن للسيد في بضع أمته وعبده حقا،فإنه لا يتزوج إلا بإذنه بخلاف الشرب، وقياس هذا الفرق مجيء الوجه في جلد القذف).

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٠٣).

المبحث الرابع

الفرق بين من أقر بالزنا ثم جنّ وبين ما لو قامت بينة على زناه ثم جنّ

وجه الشبه بين الفرعين :

أن كليهما مكلف وقبل استيفاء الحد زال التكليف بجنون.

توضيح الفرق:

يظهر الفرق بينهما أن المقر بالزنا إذا جن ولم يقام عليه الحد ينتظر إفاقته فربما يرجع عن إقراره ،بخلاف من ثبت زناه ببينة فلا فائدة من انتظار إفاقته ؛لأن الحد ثبت عليه ببينة فلا مجال لإسقاط الحد بعد إفاقته.

دليل الفرق:

الحد الثابت بالبينة لا يسقط بالرجوع ،أما الثابت بالإقرار فيسقط بالرجوع لأن الحدود تدرأ بالشبهات.[١]

والبينة في حقوق الله أقوى من الإقرار فلا تسقط ،أما الإقرار فيسقط بالرجوع إن كذب نفسه.[٢]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:من أقرّ بالزنا ثم جن:

اتفق أبو حنيفة[٣]،ومالك[٤]،والشافعي[٥]،وأحمد [٦]على أن من أقر بالزنا ثم جن بعد إقراره به فإنه لا يقام عليه الحد الثابت بإقراره حال جنونه .[٧]

---

(١) ينظر:فتح الوهاب (٢/ ٢٧٤)،ونهاية الزين (ص: ٣٤٩).

(٢) تحفة المحتاج (٣٨/ ٣٦٦).

(٣) ينظر:الفتاوى الهندية (٢ / ١٤٣).

(٤) ينظر: المدونة (٦/٢٧٥).

(٥) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٧١)،ومغني المحتاج (٤/١٣٧).

(٦) ينظر:المغني (٩/ ٣٥٨)،وكشاف القناع(٥/٥٢١).

(٧) ينظر:الفتاوى الهندية(٢/١٤٣)،والمدونة (٦/٢٧٥)،وروضة الطالبين(١٠/ ٧١)،ومغني المحتاج (٤/١٣٧)،والمغني (٩/٣٥٨)، وكشاف القناع (٥/٥٢١).

المسألة الثانية:من قامت بينة على زناه ثم جن:

اختلف الفقهاء-رحمهم اللَّه تعالى-في حكم إقامة الحد الثابت بالبينة على من جن بعد وجوب الحد عليه. على قولين :

القول الأول:

أنه يقام الحد الثابت بالبينة على المجنون . وهذا مذهب الشافعية[١]،والحنابلة.[٢]

القول الثاني:

أنه لا يقام الحد الثابت بالبينة على المجنون. وهذا مذهب الحنفية[٣]،والمالكية.[٤]

دليل القول الأول:

أن الحد الثابت بالبينة على من جن بعد فعله لا يسقط ؛لأنه ثابت بالبينة فيقام عليه الحد، بخلاف الحد الثابت بالإقرار، فإنه يسقط برجوعه عن إقراره ،فلا يقام عليه الحد ، وتنتظر إفاقته.[٥]

دليل القول الثاني:

أنه يشترط لإقامة الحد على مرتكب موجبه كونه من أهل الاعتبار والتكليف. وهذا يقتضي عدم إقامة الحد على المجنون وانتظار إفاقته .[٦]

نوقش:

أنه يشترط لإقامة الحد على مرتكب موجبه كونه من أهل التكليف والاعتبار حال ارتكابه لموجب الحد،لا حال تنفيذ الحد عليه ،و شرط التكليف متوفر فيمن ارتكب موجب الحد حال كونه عاقلاً،ثم جن بعد ذلك وقامت البينة على ثبوت الحد عليه.

و يترتب على عدم القول بإقامة الحد على من ارتكب موجبه حال كونه عاقلاً ثم أصيب

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١٠/ ٧١)،ومغني المحتاج (١٣٧/٤).

(٢) ينظر: المبدع(٤٣/٩)،وكشاف القناع(٥٢١/٥).

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٢/ ١٤٣)،وحاشية بن عابدين(١٩٢/٣).

(٤) ينظر: منح الجليل (٣٢٨/٩).

(٥) ينظر:مغني المحتاج (١٣٧/٤).

(٦) ينظر: الفتاوى الهندية (٢/ ١٤٣).

بالجنون ادعاء كل من ارتكب ما يوجب الحد الجنون بعد ثبوت موجب الحد عليه بالبينة ليدفع إقامة الحد عليه،فيتبين بذلك وجوب إقامة الحد الثابت بالبينة على من ارتكب موجبه ثم جن بعد ذلك.[1]

الراجح:

القول الأول وهو: أنه يقام الحد الثابت بالبينة على من ارتكب الزنا وهو عاقل ثم جن بعد ذلك وذلك لقوة دليله وسلامته من المناقشة ولأن دليل القول الثاني لم يسلم من المناقشة،ولأن العمل بالقول الثاني يفتح مجالاً لتهرب من وجب عليه الحد بإدعائه بإصابته بالجنون.والله أعلم

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين اعتبار الفرق بين من أقر بالزنا ثم جن فلا يحد حتى يفيق؛لأنه ربما يرجع عن إقراره، وبين مالو قامت بينة على زناه ثم جن فإنه يحد ؛لأنه لا فائدة من انتظار إفاقته لأن الحد الثابت ببينة لا مجال لسقوطه.

(١) ينظر: المغني(٩/٢٧).

المبحث الخامس

الفرق بين الرمي بالزنى في معرض الشهادة وفي غير معرض الشهادة في وجوب حد القـــذف

وجه الشبه بين الفرعين :

كلاهما فيه رمي الغير بالزنا.

توضيح الفرق:

المسألة الأولى رمي بالزنا في معرض الشهادة، فإن أتم الشهود أربعة أقيم حد الزنا على المشهود عليه ،وإن لم يتموا أربعة فهذا محل خلاف بين أهل العلم هل يحد الشهود حد القذف أو لا؟ فمن قال:بأنهم لايحدون حد القذف، ذهب إلى التفريق بين الرمي بالزنا في معرض الشهادة ،وفي غير معرض الشهادة. فقالوا :الرمي بالزنا في معرض الشهادة يقصد به الشهادة وليس قذفًا ،والرمي بالزنا في غير معرض الشهادة قذف وتشهير .

دليل الفرق:

الرمي بالزنى في معرض الشهادة يقصد به الشهادة وليس قذفًا،والرمي بالزنا في غير معرض الشهادة قذف وتشهير.

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:الرمي بالزنا في معرض الشهادة:

-إن تمّ عدد الشّهود أربعةً وثبتوا على شهادتهم ،أقيم حدّ الزّنا على المرميّ، ولا شيء عليهم، وهذا بإجماع العلماء[1].

-إن لم يتمّ العدد ، بأن شهد اثنان أو ثلاثة ،فقد اختلف العلماء في وجوب حد القذف عليهم على قولين:

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع (٤٧/٧)،والاختيار لتعليل المختار (٩٨/٤)، وتبيين الحقائق (٢٠٠/٣)، واللباب في شرح الكتاب (ص:٣٣٤)، وبداية المجتهد (ص:٧٥٣)، وروضة الطالبين (١٠٧/١٠-١٠٨)، ومغني المحتاج (١٥٧/٤)، والمغني (١٧٥/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٩٩/١٠).

القول الأول:

أن عليهم حدّ القذف،وهذا مذهب الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والأظهر عند الشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة.[٤]

القول الثاني:

أنَّ الشّهود –عند عدم تمام العدد–لا حدّ عليهم،وهذا قول عند الشّافعيّة [٥]،وإحدى الرّوايتين عند الحنابلة.[٦]

أدلة القول الأول:

١–قوله تعالى:(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)[٧]

وجه الدلالة:

هذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة [٨].

٢–إجماع الصحابة ؛فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد.[٩]

٣–لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس ،فلذلك وجب حد القذف.[١٠]

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع (٤٧/٧)،و الاختيار لتعليل المختار (٩٨/٤)،وتبيين الحقائق (٢٠٠/٣)،واللباب في شرح الكتاب (ص:٣٣٤).

(٢) ينظر: بداية المجتهد(ص:٧٥٣).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠٧/١٠–١٠٨)،ومغني المحتاج (١٥٧/٤).

(٤) ينظر: المغني (١٧٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٩٩/١٠).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (١٠٧/١٠–١٠٨)،و مغني المحتاج (١٥٧/٤).

(٦) ينظر: المغني (١٧٥/١٠)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٩٩/١٠).

(٧) سورة النور،الآية: ٤.

(٨) المغني (١٠/ ١٧٥).

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٥/ ٥٤٥)كتاب الحدود–في الشهادة على الزنى كيف هي؟رقم الأثر:(٢٨٨٢٤)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣١١/٧) برقم:(٧٢٢٧)–قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٣٠٦) رقم(١٠٦٨٧) :(رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح).

(١٠) ينظر:روضة الطالبين (١٠/ ١٠٨)

دليل القول الثاني:

أنّهم شهود فلم يجب عليهم الحدّ كما لوكانوا أربعةً أحدهم فاسق.[1]

الراجح:

القول الأول،وهو أن الشهود إذا لم يتموا أربعة يحدون حد القذف؛وذلك لقوة أدلتهم، ولاستناده على الاجماع وفعل الصحابة.

المسألة الثانية:الرمي بالزنا في غير معرض الشهادة:

الرّمي بالزّنا لا في معرض الشّهادة يوجب حدّ القذف بإجماع العلماء ؛[2]لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ). [3]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين عدم الفرق بين الرمي بالزنا في معرض الشهادة إذا كان الشهود أقل من أربعة،وبين الرمي بالزنا في غير معرض الشهادة ،ففي المسألتين كلتيهما يحد الرامي حد القذف، أما إذا كان الشهود أربعة فلا يحدون حد القذف ويقام حد الزنا على المشهود عليه.وإليه ذهب النووي.

قال النووي —رحمه الله-:(فصل الرمي بالزنا لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف ، فأما معرض الشهادة فينظر: إن تم العدد وثبتوا أقيم حد الزنا على المرمي ولا شيء عليهم، وإن لم يتم العدد بأن شهد اثنان أو ثلاثة فهل يلزمهم حد القذف؟ قولان: أظهرهما: نعم ،وهو نصه قديما وجديداً؛لأن عمر-رضي الله عنه- جلد الثلاثة الذين شهدوا ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس).[4]

---

(١) المغني (١٠/ ١٧٥).

(٢) ينظر:بدائع الصنائع (٤٧/٧)،والاختيار لتعليل المختار (٩٨/٤)،وتبيين الحقائق (٢٠٠/٣)،واللباب في شرح الكتاب (ص:٣٣٤)،وبداية المجتهد(ص:٧٥٣)،وروضة الطالبين(١٠/١٠٧-١٠٨)،ومغني المحتاج(١٥٧/٤)،والمغني (١٧٥/١٠)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٩٩/١٠).

(٣) سورة النور،الآية: ٤.

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ١٠٧-١٠٨).

الفصل الرابع

الفروق بين الفروع الفقهية في السَّرِقَة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفروق في ما تثبت به السرقة.

المبحث الثاني: الفروق في القطع وموجبه.

المبحث الأول

الفروق في ما تثبت به السرقة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين إقرار العبد بسرقة المال إذا كان في يده،وبين ما إذا كان المال في يد السيد أو أجنبي في إقامة حد السرقة عليه.

المطلب الثاني: الفرق في تعريض القاضي لرجوع المقر عن الإقرار إذا كان الحد حقا لله ،وبين ما إذا كان حقا للآدمي.

المطلب الأول

الفرق بين إقرار العبد بسرقة المال إذا كان في يده، وبين ما إذا كان المـــــال في يد السيد أو أجنبي

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما فيه إقرار لعبد بسرقة مال.

توضيح الفرق:

أقر العبد بسرقة مال لكن المال المسروق في المسألة الأولى كان في يد العبد المقر بخلاف المسألة الثانية فالمال المسروق ليس في يده بل في يد السيد أو يد أجنبي.

مذاهب العلماء في الفرعين:

ذهب جمهور الفقهاء –رحمهم الله– من الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] إلى أنه إن سرق المملوك ما فيه الحد وتمت شروط الحد وجب قطعه،لعموم آية حد السرقة، واختلفوا في قبول إقرار العبد بالمال على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يقبل إقراره بالمال مطلقاً وإليه ذهب مالك[٥]،وأحمد[٦]،وأبو يوسف من الحنفية. [٧]

القول الثاني:

ذهب إلى التفريق بين ما إذا كان في يد السيد أو أجنبي فلا يقبل إقراره فيه قولا واحداً وبين ما إن كان المال في يده فهو محل خلاف والأظهر لا يقبل،وإليه ذهب الشافعية.[٨]

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٨١)،البحر الرائق (٥/٧٠)،والفتاوى الهندية (٤/١٧٠).

(٢) ينظر:حاشية الدسوقي(٤/٣٤٧).

(٣) ينظر: المهذب (٢/ ٣٤٤)،والمجموع (٢٠/ ٢٩١)،وروضة الطالبين(١٠/١٤٤-١٤٥).

(٤)ينظر:المغني (٥/٢٧١)،وشرح منتهى الإرادات (٣/٦٢٢)،ومطالب أولي النهى (٦/٦٦٣)،والإنصاف (١٢/ ١٤٣).

(٥)ينظر:حاشية الدسوقي(٤/٣٤٧).

(٦) ينظر:المغني (٥/٢٧١)،وشرح منتهى الإرادات (٣/٦٢٢)،ومطالب أولي النهى (٦/٦٦٣)،والإنصاف(١٢/ ١٤٣).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨١)،البحر الرائق (٥/ ٧٠)،والفتاوى الهندية (٤/ ١٧٠).

(٨) ينظر: المهذب (٢/ ٣٤٤)،والمجموع (٢٠/ ٢٩١)،وروضة الطالبين(١٠/١٤٤-١٤٥).

القول الثالث:

يصح إقراره بالمال مطلقاً وإليه ذهب أبو حنيفة.[1]

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول:

أن الغرم في الحقيقة على السيد فلذا لا يعتبر إقرار العبد بالنسبة للمال.[2]

دليل القول الثاني:

أن رقبة العبد وما في يده جميعا في حكم ما في يد سيده ، فإن نفذ إقراره في أحدهما،نفذ في الآخر فلتوجه التهمة إليه لا يقبل إقراره. [3]

دليل القول الثالث:

أن العبد غير متهم في هذا الإقرار ؛لأن المولى إن كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهما في إقراره فيقبل؛ولأنه لا ملك للمولى في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل إقراره كالحر.[4]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لأن إقرار العبد يتضمن إتلاف مال المولى لأن ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديق المولى.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين إبطال الفرق بين المسألتين واختار النووي عدم الفرق بينهما وأن إقرار العبد بالمال غير مقبول سواءًا أكان المال بيده أم لا.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨١)،والبحر الرائق (٥/ ٧٠)،والفتاوى الهندية (٤/ ١٧٠).

(٢) ينظر:حاشية الدسوقي(٤/٣٤٧).

(٣) ينظر:الحاوي الكبير (١٣/٣٤١).

(٤) ينظر:بدائع الصنائع (٧/ ٨١).

المطلب الثاني

الفرق في تعريض القاضي لرجوع المقر عن الإقرار إذا كان الحد حقا لله ،وبين ما إذا كان حقـــا للآدمي

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما فيه إقرار شخص بحق عليه.

توضيح الفرق:

يظهر الفرق بينهما أن للمقر الحق في الرجوع بعد الإقرار بالحد وللقاضي تعريض الرجوع،أما إذا كان المقر به حقًّا لآدمي فليس له الرجوع ولا أن يعرض عليه القاضي ذلك؛ لأن الحد هنا حق لله-عز وجل-وهو مبني على المسامحة والدرء بالشبهات بخلاف حق الآدمي فمبناه على المشاحة والتضييق ولا مجال لرجوع المقر.

دليل الفرق:

قال النووي –رحمه الله-:(متى رفع إلى مجلس القضاء،واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى،فللقاضي أن يعرض له بالإنكار، ويحمله عليه،فلو أقر بذلك ابتداء،أو بعد الدعوى،فهل يعرض له بالرجوع ؟ فيه أوجه، الصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب:نعم؛للحديث الصحيح أن النبي-صلى الله عليه وسلم-قال لماعز -رضي الله عنه- بعد إقراره بالزنى:"لعلك قبلت"والثاني: لا، ونقله الإمام عن الجمهور، وليس كما قال،والثالث: إن لم يكن عالما بجواز الرجوع، عرض له، وإلا فلا،فعلى الأول هل يستحب للقاضي التعريض؟ وجهان،أحدهما:نعم؛ للحديث،وأصحهما:لا؛لأن النبي-صلى الله عليه وسلم-ترك التعريض في أكثر الأوقات. والتعريض في الزنى:لعلك فاخذت، أو لمست، أو قبلت.وفي شرب الخمر:لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر.وفي السرقة:لعلك غصبت،أو أخذت بإذن المالك،أو من غير حرز ونحوها،ولا يحمله القاضي على الرجوع تصريحاً بأن يقول: ارجع عن الإقرار،أو اجحده، وإذا ثبت الحد بالبينة لا يحمله على الإنكار وأما حقوق الآدمي،فلا يعرض له بالرجوع عن الإقرار بها،حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم إنما يسعى في دفع القطع) [1]

واستند الفرق إلى القاعدة الفقهية (حقوق الله-تعالى-مبنية على المسامحة وحقوق الآدميين

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٤٥).

مبنية على المشاحة) [1] فللمقر الرجوع عن إقراره بحقوق الله بخلاف حقوق الآدميين.

قال الشافعي:ومن أقر بشيء للناس ثم رجع ، لم يقبل رجوعه ، ومن أقر بشيء لله ثم رجع قبل رجوعه.[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:حكم رجوع المقر عن الإقرار إذا كان الحد حقا لله:

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

صحة الرجوع عن الإقرار ،وهذا مذهب الحنفية[3]،واختيار بعض المالكية[4]،والقول الصحيح عند الشافعية[5]،ومذهب الحنابلة. [6]

القول الثاني:

أن رجوع المقر عن إقراره في الحدود إذا كان لِشُبْهَةٍ قُبِلَ رجوعه،وإذا كان لغير شبهة لم يقبل،وهذا مذهب المالكية.[7]

القول الثالث:

أن رجوع المقِرِّ عن إقراره غير مقبولٍ في الحدود مطلقاً ، ويقام عليه الحدُّ بناءً على إقراره الأول. وهو قولٌ للشافعية [8]،والإمام أحمد.[9]

---

(١) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج(١١/ ١٩٥)،والمنثور للزركشي(٢/٥٩).

(٢) ينظر :الأم (٦/٢١٦).

(٣) ينظر:بدائع الصنائع (٧/٦١)،والاختيار لتعليل المختار(٤/٨٧)،والهداية شرح البداية (٢/٩٦)،والفتاوى الهندية (٢/١٧١)، واللباب في شرح الكتاب (ص:٣٢٨).

(٤) ينظر:منح الجليل(٩/٣٣١)،وجواهر الإكليل(٢/٢٨٥).

(٥) ينظر:الحاوي الكبير(٧/٨-٩)،والمهذب للشيرازي (٢/ ٣٤٣)،وروضة الطالبين(١٠/ ١٤٥)،والمجموع (٢٠/ ٣٠٢)، والإقناع للشربيني (٢/ ٣٢٤)،وحاشية البجيرمي على الخطيب (٨/ ٢٧٧-٢٧٨)،وتحفة المحتاج (٣٨/ ٣٦٥)،وإعانة الطالبين (٤/ ١٨٥).

(٦)ينظر: المغني (١٠/ ١٦٧)،والإقناع للحجاوي(١/ ٢٩٩)،وكشاف القناع (٦/ ٤٠٦).

(٧) ينظر:منح الجليل(٩/٣٣١)،جواهر الإكليل(٢/٢٨٥).

(٨) ينظر:روضة الطالبين (١٠/١٤٥)،وتحفة المحتاج(٣٨/٣٦٥)،وحاشية البجيرمي (٨/ ٢٧٧-٢٧٨).

(٩) ينظر: المغني (١٠/ ١٦٧).

أدلة القول الأول:

١-أن ماعزا هرب فذكر ذلك للنبي-صلى الله عليه و سلم-فقال:(هلا تركتموه لعله يتوب ويتوب الله عليه).[١] قال ابن عبد البر:ثبت من حديث أبي هريرة،وجابر،ونعيم بن هزال،ونصر هزال،ونصر بن داهر وغيرهم:أن ماعزاً لما هرب فقال لهم :ردوني إلى رسول الله-صلى الله عليه وسلم-فقال: (هلا تركتموه لعله يتوب ويتوب الله عليه)ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه.[٢]

وجه الاستدلال :أنَّ النبي—صلى الله عليه وسلم—جعل الهرب الدال على الرجوع مسقطاً للحدِّ؛فسقوطه بالرجوع الصريح أولى.[٣]

نوقش:

بأنَّ هذه الزيادة الصواب أنها : لا تصح.ولهذا قال الشيخ ابن باز—رحمه الله—:(فإن صحت " هلا تركتموه " يترك فلا يصح الاستدلال بهذا الحديث على قبول رجوع المقر عن إقراره).[٤]

٢-جاء في بعض الروايات أن النبي-صلى الله عليه وسلم-قال لماعز:(لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت).[٥]

وجه الاستدلال:تلقين النبي-صلى الله عليه وسلم-لماعز لعله يرجع بما يدرأ عنه الحد.

٣-عن أبي أمية المخزومى أن النبى-صلى الله عليه وسلم-أتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-:(ما إخالك سرقت).قال:بلى.فأعاد عليه

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٤٠٤)-كتاب الحدود- حديث رقم:(٨٠٨٢) وقال الذهبي في التلخيص:على شرط مسلم. وأخرجه أبو داود في سننه (٤/ ٢٥١)-كتاب الحدود- باب رَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ-حديث رقم:(٤٤٢١) وقال الألباني معلقاً: صحيح دون قوله: لعله أن يتوب فيتوب الله عليه.وأخرجه النسائي (٤/ ٢٩٠)-كتاب الرجم-باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه-حديث رقم:(٧٢٠٥)وأخرجه أحمد في مسنده(٣٦/ ٢١٤-٢١٥)حديث رقم:(٢١٨٩٠). وقد تكلم العلماء في هذه الزيادة والخلاصة:أن جميع طرق هذه الزيادة واهية .

(٢) التمهيد لابن عبد البر (١٢/ ١١٣).

(٣) المغني (١٠/ ١٦٧).

(٤) الحلل الإبريزية (٤ / ٣١٧).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه(٦/ ٢٥٠٢)-كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة -باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت حديث رقم:(٦٤٣٨)،وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣١٩)-كتاب الحدود-باب من اعترف على نفسه بالزنى-حديث رقم:(١٦٩٢).

مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع وجيء به فقال:(استغفر الله وتب إليه).فقال:أستغفر الله وأتوب إليه.فقال:(اللهم تب عليه). ثلاثاً.[1]

يناقش:

أن هذا الحديث لا يصح،وعلى التسليم بصحته يحتمل أنَّ النبي—صلى الله عليه وسلم— شكَّ في كونه سارقاً حقيقةً،وخاصةً أنه لم يظهر هناك أي قرينة تدل على سرقته من وجود المتاع ونحو ذلك.

٤-فعل الصحابة-رضوان الله عليهم- حجة كما أخبر بذلك النبي-صلى الله عليه وسلم-في قوله:(عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي)[2] وقد ورد عنهم مايلي:

-عن ابن جريج قال:سمعت عطاء يقول:كان من مضى يؤتى أحدهم بالسارق فيقول:أسرقت؟قل:لا!أسرقت قل: لا! علمي أنه سمى أبا بكر وعمر. وأخبرني: أن عليا أتي بسارقين معهما سرقتهما،فخرج فضرب الناس بالدرة حتى تفرقوا عنهما ولم يدع بهما ،ولم يسأل عنهما.[3]

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه(٤/ ٢٣٤)-كتاب الحدود- باب في التلقين في الحد-حديث رقم:(٤٣٨٢)، وأخرجه النسائي (٨/ ٦٧)- كتاب قطع السارق-باب تلقين السارق-حديث رقم:(٤٨٧٧)،وأخرجه ابن ماجة (٢/ ٨٦٦)-كتاب الحدود-باب تلقين السارق-حديث رقم:(٢٥٩٧)،وأخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٢٩٣)-حديث رقم:(٢٢٥٦١).

قال في نصب الراية (٤/ ٩٩):(وفيه ضعف فإن أبا المنذر هذا مجهول لم يرو عنه إلا إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة قاله المنذري).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤/ ٣٢٩)-كتاب السنة- باب في لزوم السنة-حديث رقم:(٤٦٠٩)،و ابن ماجه في سننه (١/ ١٥)- افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم -باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين حديث رقم:(٤٢)،والترمذي في سننه(٥/ ٤٤)-كتاب العلم- باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع-حديث رقم:(٢٦٧٦)،و أحمد في مسنده (٢٨/ ٣٧٣)-حديث رقم:(١٧١٤٤).

وقال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٥٨٢):(هذا الحديث صحيح).

(٣)أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٢٤)-كتاب اللقطة-باب ستر المسلم-أثر رقم:(١٨٩١٩) وأخرج الجزء الأول من الأثر : ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٢٠)-كتاب الحدود-باب في الرجل يؤتى به فيقال أسرقت قل لا-أثر رقم:(٢٨٥٨٠) وإسناده منقطع ؛ فإنَّ عطاءً لم يدرك أبا بكر وعمر — رضي الله عنهما — .

يناقش:

أن هذا الأثر لا يصح،وعلى فرض التسليم بالصحة فليس فيه أنَّ هذا السارق أقرَّ بسرقته، وإنما الذي يظهر أنَّ هذا قبض عليه متلبساً بالجريمة أو اشتبه في كونه سارقاً ؛ فهذا دليل على جواز تلقين المتهم الحجة لا على جواز الرجوع عن الإقرار.

- عن عكرمة بن خالد قال:أُتِيَ عمر بسارق قد اعترف.فقال عمر:إني لأرى يدَ رجلٍ ما هي بيد سارق.قال الرجل:والله ما أنا بسارق! فأرسله عمر ولم يقطعه .[1]

يناقش:

أن هذا الأثر لا يصح؛لأنه معلول بعلتين :

الأولى :الانقطاع:فإنَّ عكرمة بن خالد لم يسمع من عمر؛قاله الإمام أحمد .

الثانية :تدليس ابن جريج:فابن جريج مدلس وقد عنعن؛لكن يجاب عن هذا التعليل بأن ابن طاوس تابع ابن جريج عند عبد الرزاق في المصنف.فتبقى العلة الأولى دليلاً على ضعف هذا الأثر .

وعلى فرض التسليم بالصحة فهذا المتهم لم يُقرّ أمام الحاكم بالسرقة.

- عن عبدالله بن شداد:أنَّ امرأة رفعت إلى عمر أقرَّت بالزنا أربع مرات،فقال:إنْ رجعت لم نُقم عليها الحد،فقالت:لا يجتمع عليَّ أمران:آتي الفاحشة ولايُقام عليّ الحد!قال:فأقامه عليها. [2]

يناقش:

هذا الأثر لايصح؛لأن فيه الحجاج بن أرطاة وهو قد جمع مع سوء الحفظ تدليساً، كما أنه هنا روى الحديث من وجهين،ومثله لا يحتمل من هذا .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٢٠)- كتاب الحدود-باب في الرجل يؤتى به فيقال أسرقت قل لا أثر رقم:(٢٨٥٧٩)،وأخرجه عبد الرزاق(١٠/ ١٩٣)-كتاب اللقطة-باب الاعتراف بعد العقوبة والتهدد-أثر رقم: (١٨٧٩٣) و(١٠/ ٢٢٤)-كتاب اللقطة-باب ستر المسلم-أثر رقم:(١٨٩٢٠) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٤٥)-كتاب الحدود-في الرجل والمرأة يقران بالحد ثم ينكرانه-أثر رقم: (٢٨٨٣٠).

٥- أنَّ رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.[١]

يناقش:

أنَّ مجرد الرجوع ليس شبهةً.

٦- أن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد.[٢]

يناقش:

أنَّ هذا قياسٌ مع الفارق؛وذلك:أنَّ الحدَّ الذي يثبت عن طريق الشهادة يحتمل فيه الصدق والكذب من الشهود إمَّا خطأً أو عداوةً ؛بخلاف إقرار الإنسان على نفسه.

دليل القول الثاني:

أن الرجوع عن الإقرار إذا كان لشبهةٍ قُبِلَ لقوله—صلى الله عليه وسلم-:(ادرؤوا الحدود بالشبهات)[٣]،وأمَّا إذا كان لغير شبهة فقد قال النبي—صلى الله عليه وسلم— :(يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله،من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يُبْدِ لنا صفحته نقم عليه كتاب الله).[٤]

أدلة القول الثالث:

١-حديث جابر—رضي الله عنه-قال:(كنت فيمن رجم الرجل إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردونى إلى رسول الله-صلى الله عليه وسلم-فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى وأخبرونى أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-غير قاتلى فلم ننزع عنه حتى قتلناه).[٥]

---

(١) المغني (١٠/١٦٧).

(٢) المغني (١٠/١٦٧).

(٣) الصحيح في هذا الحديث : أنه لا يصح مرفوعاً إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — وإن كان الحكم المتضمن له محل اتفاق بين الفقهاء ، وقد أطال في تخريجه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٤٣)،وينظر:البدر المنير (٨/ ٦١١)،وكشف الخفاء للقدسي (١/ ٧١).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ -رواية يحيى الليثي(٢/ ٨٢٥)-كتاب الحدود- باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى- حديث رقم:(١٥٠٨)،والبيهقي في شعب الإيمان (٧ / ١١١)-فصل في ستره على نفسه-حديث رقم:(٩٦٧٤).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه(٤/٢٥١)-كتاب الحدود-باب رجم ماعز بن مالك-حديث رقم:(٤٤٢١)قال الشيخ

يناقش:

أنه قد ورد في بعض الروايات:أن النبي– صلى الله عليه وسلم–قال للصحابة:(هلا تركتموه يتوب،فيتوب الله عليه).[1]

أجيب عنه:

أنَّ هذه الزيادة:لا تصح،وعلى التسليم بصحة هذه الزيادة:فإنَّ هروب ماعزٍ –رضي الله عنه –لا يدلُّ على رجوعه عن إقراره؛ بل قد يكون رجع عن طلبه إقامة الحد ويكتفي بتوبته، ولهذا قال النبي–صلى الله عليه وسلم –:(هلا تركتموه يتوب،فيتوب الله عليه) ولم يقل: هلا تركتموه يرجع عن إقراره.

٢- أنَّ النبي– صلى الله عليه وسلم–قال لأنيس–رضي الله عنه– :(واغد يا أنيس إلى امرأة هذا،فإن اعترفت فارجمها)[2]ولم يقل له ما لم ترجع،ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

يناقش:

أنَّ احتمال رجوعها عن إقرارها ضعيف ، كما أنَّه قد يكون هذا الحكم مما استقر علمه عند الصحابة فلا حاجة إلى تكراره.

٣- أنَّ الحدَّ حقٌ وجبَ بإقراره ؛ فلم يُقبل منه الرجوع كسائر الحقوق .

يناقش:

أنَّ حقوق العباد مبنيةٌ على المشاحة والضيق ؛ بخلاف حقوق الله فهي مبنية على المسامحة.

الراجح:

القول الأول وهو جواز رجوع المقر بحد من حدود الله عن إقراره وذلك لأن مبنى الحدود على الدرء،وحقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين فمبناها على المشاحة.

المسألة الثانية:تعريض القاضي لرجوع المقر عن إقراره:

الألباني معلقاً:حديث حسن،وأخرجه سنن النسائي الكبرى(٤/٢٩١)-كتاب الرجم-إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه-حديث رقم: (٧٢٠٧).

(١) تقدم تخريجه في (ص:١٠٧).

(٢)أخرجه البخاري في صحيحه(٦/٢٥٠٢)-كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة-باب الاعتراف بالزنا-حديث رقم:(٦٤٤٠)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٣/١٣٢٤)-كتاب الحدود-باب من اعترف على نفسه بالزنى-حديث رقم:(١٦٩٧).

اختلف الجمهور في جواز تعريض القاضي لرجوع المقر عن الإقرار على ثلاثة أقول:

القول الأول :

أن من أقر لدى الحاكم ابتداء،أو بعد دعوى بما يستوجب عقوبة لحق الله تعالى،كالزنى والسرقة،فإن للحاكم أن يعرض له بالرجوع عن الإقرار.وهو قول الحنفية[١]،والحنابلة[٢]،وهو اختيار بعض المالكية[٣]،والقول الصحيح عند الشافعية[٤]- كما قال النووي — وهذا عند الشافعية على سبيل الجواز،وعند الحنفية،والحنابلة على سبيل الاستحباب.[٥]

القول الثاني:

أنه لا يجوز التعريض بالإنكار في ذلك أصلا،وإليه ذهب بعض الشافعية.[٦]

القول الثالث:

أنه يعرض له بالرجوع إن كان المقر لا يعلم أن له الرجوع،فإن كان يعلم ذلك لا يعرض له، وإليه ذهب الشافعية .[٧]

أما التصريح بالرجوع عن الإقرار بالحد،وتلقين المقر ذلك،فقد صرح الشافعية بعدم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦١)،والهداية شرح البداية (٢/ ٩٦)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ٨٧)، والفتاوى الهندية (٢/ ١٧١)،واللباب في شرح الكتاب (ص: ٣٢٨).

(٢)ينظر: المغني (١٠/ ١٦٧)،والإقناع للحجاوي(٢٩٩/١)،وكشاف القناع (٤٠٦/٦).

(٣) ينظر:منح الجليل (٣٣١/٩)،وجواهر الإكليل(٢٨٥/٢).

(٤) ينظر:الحاوي الكبير (٨/٧-٩)، والمهذب (٣٤٣/٢)، وروضة الطالبين (١٤٥/١٠)، والمجموع (٣٠٢/٢٠)، والإقناع للشربيني (٣٢٤/٢)، وتحفة المحتاج(٣٦٥/٣٨)،وحاشية البجيرمي على الخطيب(٢٧٧/٨-٢٧٨)،وإعانة الطالبين(٤/ ١٨٥).

(٥) استدلوا بتعريض النبي-صلى الله عليه وسلم-لماعز لما أقر بالزنى في قوله: (لعلك قبلت أو غمزت ، أو نظرت)،وقوله -صلى الله عليه وسلم-للذي أقر بالسرقة :(ما أخالك سرقت).وقد تقدم ذكر الأدلة في ص:

(٦)ينظر: الحاوي الكبير(٨/٧-٩)،والمهذب (٢/ ٣٤٣)،وروضة الطالبين (١٠/ ١٤٥)،والمجموع (٢٠/ ٣٠٢)،والإقناع للشربيني (٢/ ٣٢٤)،وتحفة المحتاج(٣٨/ ٣٦٥)،وحاشية البجيرمي على الخطيب (٨/ ٢٧٧-٢٧٨)، وإعانة الطالبين (٤/ ١٨٥).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير(٨/٧-٩)،والمهذب (٢/ ٣٤٣)،وروضة الطالبين (١٠/ ١٤٥)،والمجموع (٢٠/ ٣٠٢)،والإقناع للشربيني (٢/ ٣٢٤)،وتحفة المحتاج (٣٨/ ٣٦٥)،وحاشية البجيرمي على الخطيب (٨/ ٢٧٧-٢٧٨)، وإعانة الطالبين (٤/ ١٨٥).

جوازه.قال النووي-رحمه الله-[1]:(لأن النبي-صلى الله عليه وسلم-ترك التعريض في أكثر الأوقات،والتعريض في الزنى:لعلك فاخذت،أو لمست،أو قبلت،وفي شرب الخمر: لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر،وفي السرقة: لعلك غصبت،أو أخذت بإذن المالك،أو من غير حرز ونحوها،ولا يحمله القاضي على الرجوع تصريحا بأن يقول ارجع عن الإقرار أو اجحده).

الراجح:

القول الأول وذلك؛لقوة أدلتهم ولأن الحدود تدرأ بالشبهات.

-تعريض القاضي لرجوع المقر عن الإقرار إذا كان حقا للآدمي:

قال ابن قدامة:[2](فأما حقوق الآدميين ، وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات – كالزكاة والكفارات – فلا يقبل رجوعه عنها ، ولا نعلم في هذا خلافاً).[3]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

بعد عرض المسألتين تبين الفرق بينهما وقد اختار النووي-رحمه الله-التفريق بين حقوق الله التي تدرأ بالشبهات وبين حقوق الله التي لاتدرأ بالشبهات وحقوق الآدميين،فجوز-رحمه الله-تلقين المقر للرجوع عن إقراره في حد من حدود الله بخلاف حقوق الآدميين.

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٤٥).

(٢) المغني (٥ / ٩٦).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٨٧)،والفتاوى الهندية (٢/ ١٧١)،واللباب في شرح الكتاب (ص: ٣٢٨)، والمبسوط (٦/ ١١٥)،والهداية شرح البداية (٢/ ٩٦)،وبدائع الصنائع (٧/ ٦١)،ومنح الجليل(٣٣١/٩)،وجواهر الإكليل (٢٨٥/٢)،وإعانة الطالبين (٤/ ١٨٥)،والإقناع للشربيني (٢/ ٣٢٤)،والحاوي الكبير(٧/٨-٩)،والمجموع(٢٠/ ٣٠٢)، والمهذب (٢/ ٣٤٣)،وتحفة المحتاج(٣٨/ ٣٦٥)،وحاشية البجيرمي على الخطيب (٨/ ٢٧٧-٢٧٨)،وروضة الطالبين (١٠/ ١٤٥)،والإقناع للحجاوي(١/ ٢٩٩)،والمغني (١٠/ ١٦٧)،وكشاف القناع (٦/ ٤٠٦).

المبحث الثاني

الفروق في القطع وموجبه

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين سرقة الموهوب بعد القبول وقبل القبض، وبين سرقة الموصى به له قبل موت الموصي.

المطلب الثانـــي: الفرق بين سرقة المال الموقوف أو المستولدة وهي نائمة أو مجنونة،وبين سرقة المكاتب في إقامة حد السرقة على من سرقها.

المطلب الثالـث: الفرق بين ما إذا سرق العبد مال سيده،وبين ما إذا زنى بجارية سيده في إقامة الحد.

المطلب الرابـــع: الفرق بين سرقة شيء وضع في القبر غير الكفن،وبين سرقة الكفن في إقامة حد السرقة على السارق.

المطلب الخامس: الفرق بين ما لو أخرج النباش الكفن من جميع القبر، وبين ما إذا أخرجه من اللحد إلى فضاء القبر وتركه في إقامة حد السرقة

المطلب السادس: الفرق بين السارق وبين المختلس والناهب في إيجاب القطع.

المطلب السابـع: الفرق بين السرقة،وبين القصاص في اشتراط المساواة بين الجاني والمجني عليه.

المطلب الثامـن: الفرق بين الأصبع الزائدة ،وبين ما إذا كان للمعصم كفان في القطع.

المطلب الأول

الفرق بين سرقة الموهوب بعد القبول وقبل القبض، وبين سرقة الموصى به له قبل موت الموصـــــي

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما عقد تبرع بين طرفين مسروقين.

توضيح الفرق:

الملك في الهبة مختلف فيه هل هو بالقبول أم لابد من القبض ،فلشبهة الملك أسقط الحد عن الموهوب له إذا سرق الهبة قبل القبض،أما الملك في الوصية فيكون بعد موت الموصي فيقطع الموصى له إذا سرق الوصية قبل موت الموصي.

دليل الفرق:

لا يقطع الموهوب له إذا سرق الهبة بعد القبول وقبل القبض؛لأن هنالك شبهة امتلاك الهبة للموهوب له بالقبول فقط وإن لم يقبضها،والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف سرقة الموصى له للوصية قبل موت الموصي فيقطع؛لأن الموصى به لازال في ملك الموصي ولم تكن هنالك شبهة ليدرأ بها الحد.[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:سرقة الموهوب بعد القبول وقبل القبض:

ذهب المالكية[2]،والشافعية[3]،والحنابلة[4]إلى أن الموهوب له إذا سرق الهبة بعد القبول وقبل القبض لايقطع [5]؛لشبهة اختلاف الملك لأنه قيل إن الموهوب يملك وإن لم يقبض؛فلذا يسقط حد القطع عن السارق بالشبهة.[6]

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٦١).

(٢) لأن الهبة يملكهما الموهوب له بمجرد القول.ينظر:فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش) (٥/ ٣٧).

(٣)ينظر:روضة الطالبين(١٠/١١٤)،وأسنى المطالب(٤/١٣٨-١٣٩)،وتحفة المحتاج(٣٨/٤٤٦)،ومغني المحتاج(٤/١٦١)، والإقناع للشربيني (٢/٥٣٦)،وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٢/ ٢٥٩)،وكفاية الأخيار (ص: ٤٨٥).

(٤) ينظر: الإقناع للحجاوي(٢/ ١٩٢).

(٥) لم أجد للحنفية قولا في هذه المسألة وعلى التخريج على المذهب فالسارق هنا لايقطع لشبهة الملك.

(٦) ينظر:حاشية البجيرمي (٤/٢١٩)،وأسنى المطالب (٤/ ١٣٨).

دليل القائلين بأن الموهوب يملك الهبة بالإيجاب والقبول وبدون قبض:أن الهبة عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كعقد البيع بل أولى لأن هناك الحاجة إلى إثبات الملك من الجانبين وهنا من جانب واحد فإذا كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى.[1]

المسألة الثانية:سرقة الموصى به له قبل موت الموصي:

اختلف العلماء فيما إذا سرق الموصى له الموصى به قبل موت الموصي هل يقام عليه حد القطع؟على قولين:

القول الأول:

أن الوصية لا تملك إلا بعد موت الموصي،فإن سرق الموصى له الموصى به قبل موت الموصي فإنه يقطع وإليه ذهب الحنفية[2]،والمشهور عند المالكية[3]،والظاهر عند الشافعية[4]، ومذهب الحنابلة.[5]

القول الثاني:

أن الوصية تملك بقول الموصى له،فإن سرق الموصى به قبل موت الموصي فإنه لا يقطع وإليه ذهب بعض المالكية[6]،وبعض الشافعية. [7]

دليل القول الأول:

أن الوصية ملك للموصي في حياته فلا يملكها الموصى له إلا بعد موت الموصي.[8]

---

(١) المبسوط للسرخسي(٦/ ١٧٨).

(٢) ينظر:المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧٨)،والجوهرة النيرة(٢/٢٥٩)،والفتاوى الهندية (٢/ ١٧٨).

(٣)ينظر: حاشية الدسوقي(٤/٤٢٤)،و حاشية الصاوي (٤/٥٨٤).

(٤)ينظر:روضة الطالبين(١٠/١١٤)،وأسنى المطالب(٤/١٣٨-١٣٩)،وتحفة المحتاج(٣٨/٤٤٦)،ومغني المحتاج(٤/١٦١)، والإقناع للشربيني (٢/٥٣٦)،وحاشية البجيرمي على الخطيب(١٢/٢٥٩)،وكفاية الأخيار(ص: ٤٨٥).

(٥)ينظر: الإقناع للحجاوي (٢/١٩٢).

(٦) ينظر:حاشية الدسوقي(٤/٤٢٤)، حاشية الصاوي(٤/٥٨٤).

(٧) ينظر:روضة الطالبين (١٠/ ١١٤)،وأسنى المطالب (٤/ ١٣٨-١٣٩).

(٨) ينظر:الإقناع للشربيني (٢/٥٣٦)،وتحفة المحتاج(٣٨/٤٤٦)،ومغني المحتاج (٤/١٦١)،وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٢/٢٥٩)،وكفاية الأخيار(ص:٤٨٥).

أدلة القول الثاني: [1]

١- أن الموصى له يملك الموصى به بالقبول فلا يقطع إذا سرقها قبل موت الموصي.[2]

٢-القياس على سرقة الهبة بعد القبول وقبل القبض فكما أنه لا يقطع بسرقة الهبة فكذلك لا يقطع بسرقة الموصى به بعد القبول وقبل موت الموصي.[3]

يناقش:

أن القياس هنا قياس مع الفارق؛فالهبة مايدفعه الواهب إلى الموهوب له في حياته ويكون للموهوب التصرف في الهبة إذا قبضها قبل موت الواهب أوإفلاسه،فإن مات الواهب أو أفلس قبل الحوز فالهبة مردودة إلا إذا كان الموهوب له جد في طلبها ومنعه الواهب أما الوصية فلا تنفذ إلاّ بعد موت الموصي، وتصير ملكاً للموصى له بمجرد الموت.[4]

الراجح:

القول الأول وذلك؛لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت،ولمناقشة أدلة القول الثاني.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين اعتبار الفرق بين المسألتين؛ وقد اختار ذلك النووي –رحمه الله- فلو سرق الموهوب له الهبة بعد القبول وقبل القبض فإنه لا يقطع لشبهة الملك، بخلاف سرقة الموصى له الموصى به له قبل موت الموصي فإنه يقطع.

---

(١) جاء في حاشية الدسوقي(٤/٤٢٤) في الكلام عن زيادة الغلة ونماء الموصى به قبل الموت وبعد الإيجاب والقبول هل هي للموصي أم الموصى له :(لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أو الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطا في تنفيذها والملك بالموت أقوال ثلاثة، فمن اعتبر في تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط قال العلة كلها للموصي، ومن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له، ومن راعى الأمرين معا أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الأمرين معا هو المشهور).

(٢) ينظر:حاشية الدسوقي(٤/٤٢٤)، وحاشية الصاوي(٤/٥٨٤).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ١٣٨-١٣٩)،ومغني المحتاج (٤/ ١٦١)،والإقناع للحجاوي(٢/ ١٩٢).

(٤)ينظر:القوانين الفقهية لابن جزي(ص:٢٣٨).

المطلب الثاني

الفرق بين سرقة المال الموقوف أو المستولدة[1] وهي نائمة أو مجنونة، وبين سرقة المكاتب في إقامة حـــــد السرقة على من سرقهـــــما

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما سرقة.

توضيح الفرق:

يقطع سارق الوقف الخاص إذا كان من غير أهله،ويقطع سارق المستولدة وهي نائمة أو مجنونة لأن الملك فيهما لازم ،أما سارق المكاتب فلا يقطع لأنه في يد نفسه.

دليل الفرق:

يقطع بسرقة المال الموقوف والمستولدة وهي نائمة أو مجنونة؛لأن الملك فيهما لازم،بخلاف المكاتب فهو في يد نفسه. [2]

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري[3]:(ولو سرق رجل وقفا على غيره ،أو مستولدة نائمة أو مجنونة أو مغمى عليها أو سكرانة أو مكرهة أو أعجمية تعتقد طاعة آمرها،قطع كسائر الأموال،بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة ؛لقدرتها على الامتناع ،سواء أقلنا الملك في الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه؛لأنه ملك لازم وإن كان ضعيفا كالمستولدة في ذلك وغيرها من الأرقاء كما فهم بالأولى،لا إن سرق مكاتبا ومبعضا، فلا يقطع؛لأن المكاتب في يد نفسه كالحر). [4]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:

أ–سرقة المال الموقوف:

اختلف العلماء في قطع من سرق المال الموقوف على ثلاثة أقوال:

---

(١) المستولدة هي التي أتت بولد سواء أتت بملك النكاح أو بملك اليمين .التعريفات (ص:٢٧٢).

(٢) ينظر:نهاية المطلب(١٧/ ٢٩٣)،وأسنى المطالب (٤/١٤٠)،روضة الطالبين (١٠/ ١١٩).

(٣) هو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري،زين الدين أبو يحيى السنيكي الشافعي،شيخ الإسلام،قاض مفسر،من حفاظ الحديث، من مؤلفاته: لبّ الأصول،وأسنى المطالب،توفي سنة: ٩٢٦هـ.

ينظر: الأعلام (٣/٤٦-٤٧)،ومعجم المؤلفين (٤/ ١٨٢).

(٤) أسنى المطالب (٤/١٤٠).

القول الأول:

إذا كان المسروق وقفًا عامًا فلا يقطع سارقه وكذا من سرق المال الموقوف الخاص وكان السارق واحداً من أهله وهذا مذهب الشافعية[١]،والحنابلة.[٢]

أما إذا كان المسروق حقًا خاصًا ولم يكن السارق من أهله فيقطع وهذا ظاهر مذهب الشافعية،والحنابلة.[٣]

القول الثاني:

لا يقطع سارق الوقف سواء كان الوقف عاماً أو خاصاً وهذا مذهب الحنفية.[٤]

القول الثالث:

يقطع سارق الوقف سواء أكان الوقف عاماً أم خاصاً وهذا مذهب المالكية.[٥]

أدلة القول الأول:

١-أن الوقف العام يأخذ حكم بيت المال فلا يقطع لأن للسارق حقا في بيت المال وهذه شبهة تدرأ الحد عنه.[٦]

٢-أن سرقة الوقف الخاص إذا كان السارق من أهله فيه شبهة استحقاق وملك فيدرأ حد السرقة عنه فلا يقطع.أما إذا كان السارق من غير أهله فيقطع وذلك لعدم وجود شبهة أو استحقاق في الملك.[٧]

دليل القول الثاني:

أن سرقة الوقف إن كان وقفا عاما فإنه يأخذ حكم بيت المال،فلا يقطع سارقه لوجود شبهة استحقاق في المال المسروق؛فبوجود الشبهة يسقط الحد؛لأن الحدود تدرأ بالشبهات،وإن

---

(١) ينظر:روضة الطالبين(١١٩/١٠)،وأسنى المطالب(١٤٠/٤)،وتحفة الحبيب(٥/ ٥٩)،وحاشية البجيرمي(١٢/ ٢٩٣).

(٢)ينظر:المغني (١٠/ ٢٨١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٢٧٨)،وكشاف القناع (٦/ ١٣٠).

(٣) وفي المذهبين رواية مرجوحة بعدم القطع.ينظر:روضة الطالبين(١١٩/١٠)،وأسنى المطالب(١٤٠/٤)،وتحفة الحبيب (٥٩/٥)،وحاشية البجيرمي (٢٩٣/١٢)،والمغني (٢٨١/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٢٧٨/١٠)،وكشاف القناع (١٣٠/٦).

(٤) ينظر:البحر الرائق (٥/ ٦٠)

(٥) ينظر:المنتقى بشرح الموطأ(١٦٣/٧).

(٦) ينظر:البحر الرائق (٦٠/٥)،أسنى المطالب (١٤٠/٤).

(٧) ينظر: تحفة الحبيب (٥٩/٥).

كان وقفا خاصا على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة ، سواء أكان السارق منهم أم لا.[١]

دليل القول الثالث:

أن تحريم بيع مال الوقف يقوي جانب الملك فيه فيقطع سارقه.[٢]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لوجود شبهة الاستحقاق التي يسقط بها الحد عن السارق فيما لو سرق من الوقف العام أو الوقف الخاص وكان من أهله؛ولما انتفت شبهة الاستحقاق في الوقف الخاص وهو ليس من أهله وجب القطع.

ب–سرقة المستولدة وهي نائمة أو مجنونة:

اختلف الفقهاء–رحمهم الله– في قطع من سرق المستولدة وهي نائمة أو مجنونة على قولين:

القول الأول:

أن من سرق المستولدة وهي نائمة أو مجنونة يقطع وهذا مذهب الحنفية[٣]،والمالكية[٤]، والصحيح من مذهب الشافعية[٥]،وبعض الحنابلة.[٦]

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/٦٠).

(٢) ينظر:المنتقى بشرح الموطأ(٧/١٦٣).

(٣) لم أجد للحنفية تصريحاً في هذه المسألة وقد يخرج القول بالقطع في سرقة المستولدة وهي نائمة أو مجنونة بناءً على ما جاء في الجوهرة النيرة (٥/ ١٩٤):(قوله :- ولا قطع في سرقة العبد الكبير –لأنه في يد نفسه فكان غصبا لا سرقة. قوله:– ويقطع في سرقة العبد الصغير – يعني إذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لأنه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة وأما إذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ).

(٤) لم أجد للمالكية تصريحاً في هذه المسألة وقد يخرج القول بالقطع في سرقة المستولدة وهي نائمة أو مجنونة بناء على ما جاء في التلقين (ص: ٥٠٧):(فأما في غير المال فلا يتصور إلا في الحر الصغير فإنه يقطع سارقه وقيل : في المجنون الحر إن كان ينتفع به قطع سارقه .....فيقطع سارق العبد الصغير وسارق العبد الكبير الأعجمي الشديد البلادة دون البالغ الفصيح لأن مثل هذا لا يصح أن يسرق).

(٥) ينظر:روضة الطالبين (١٠/١١٩)،والمجموع(٢٠/٩٢)،والمهذب(٢/٢٨١)،وأسنى المطالب(٤/١٤٠).

(٦)ينظر:المغني (١٠/٢٤١)،والمبدع (٩/١١٧)،والإنصاف للمرداوي (١٠/٢٥٧).

القول الثاني:

أن من سرق المستولدة وهي نائمة أو مجنونة لايقطع وإليه ذهب بعض الشافعية[١]، والصحيح من مذهب الحنابلة.[٢]

دليل القول الأول:

أن المستولدة تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الأموال. [٣]

دليل القول الثاني:

أن المستولدة لا يحل بيعها ومعنى المال فيها ناقص لأنه لا يمكن نقل الملك فيها فأشبهت الحرة.[٤]

الراجح:

القول الأول،القائل بقطع من سرق أم ولد حالة كونها نائمة أو مجنونة ،أما إذا سرقها وهي يقظة عاقلة فلا قطع لقدرتها على الامتناع.[٥]

المسألة الثانية:سرقة المكاتب:

اتفق الحنفية[٦]،والمالكية[٧]،والشافعية[٨]،والحنابلة[٩] على عدم إيجاب القطع فيمن فيمن سرق المكاتب.

---

(١)ينظر: روضة الطالبين (١١٩/١٠)،والمجموع (٩٢/٢٠)،والمهذب (٢٨١/٢)،ومغني المحتاج (١٦٤/٤).

(٢)ينظر:المغني(٢٤١/١٠)،والمبدع (١١٧/٩)،والإنصاف للمرداوي (٢٥٧/١٠)وكشاف القناع (١٣٠/٦)،وشرح منتهى الإرادات (٣٦٨/٣).

(٣) ينظر: المجموع(٩٢/٢٠)،والمهذب(٢٨١/٢)،ومغني المحتاج(١٦٤/٤)،والمغني (٢٤١/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٢٤٤).

(٤) ينظر:المجموع(٩٣/٢٠)،والمهذب(٢٨١/٢)،ومغني المحتاج(١٦٤/٤)،وكشاف القناع(١٣٠/٦)،والمغني(١٠/ ٢٤١)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٢٤٣)وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦٨).

(٥) ينظر:السراج الوهاج (ص:٥٢٦).

(٦)ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١١٥)،والجوهرة النيرة (٥/ ١٩٤).

(٧)ينظر: التلقين (ص:٥٠٧)،والبهجة في شرح التحفة (٤٨١/٢).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (١١٩/١٠)،وأسنى المطالب(١٤٠/٤)،ومغني المحتاج (١٦٤/٤).

(٩) ينظر:الشرح الكبير لابن قدامة(٢٤٤/١٠)،والإنصاف للمرداوي(٢٥٧/١٠)،وكشاف القناع(١٣٠/٦)،وشرح منتهى الإرادات (٣٦٨/٣).

واستدلوا بما يلي:

أن ملك سيده عليه ليس بتام لأنه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أروش الجنايات عليه،وهو يملك نفسه أشبه الحر؛فمظنة الحرية شبهة مانعة من القطع والحدود تدرأ بالشبهات.[1]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين اعتبار الفرق بين المسألتين ،فيقطع بسرقة مال موقوف وبسرقة مستولدة وهي نائمة أو مجنونة،أما المكاتب فلا يقطع بسرقته.

(١) ينظر:مغني المحتاج (١٦٤/٤)،وشرح منتهى الإرادات (٣٦٨/٣)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٢٤٤).

المطلب الثالث

الفرق بين ما إذا سرق العبد مال سيـــــده، وبين ما إذا زنا بجارية سيده في إقامة الحد

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما فيه تعد من عبدٍ على حد من حدود الله وذلك فيما يملك سيده.

توضيح الفرق:

إذا سرق العبد مال سيده فلا يحد للشبهة،أما إذا زنا بجارية سيده فيحد إلا إن عدمت الشبهة.

دليل الفرق:

أن من شروط وجوب القطع في السرقة أن يكون المسروق محرزاً،وانعدم هذا الشرط لوجود الإذن من السيد للعبد بالدخول عادة فيسقط الحد،بخلاف الزنا بجارية السيد فلا يسقط فيه الحد؛لأن الحرز فيه غير معتبر،وثبوت اليد فيه غير مؤثر،فخالف بذلك قطع السرقة[1]،إلا أن يكون له شبهة الانبساط.[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:سرقة العبد من مال سيده:

أجمع[3] الفقهاء-رحمهم الله-على عدم قطع الرقيق إذا سرق مال سيده،نقل هذا الإجماع

---

(١) ينظر:الحاوي الكبير(١٣/ ٣٤٥).

(٢) من مادة بسط الباء والسين والطاء أصل واحد،وهو امتداد الشيء،في عرض أو غير عرض. فالبساط ما يبسط. والبساط الأرض، وهي البسيطة. يقال مكان بسيط وبساط. والانبساط مصدر انبسط والبسطة في كل شيء السعة وهو بسيط الجسم والباع والعلم،وشبهة الانبساط المراد بها:أن يظن العبد أن له الانبساط بجارية سيده.

ينظر: لسان العرب (٧/ ٢٥٨)،ومقاييس اللغة (١/٢٣٤).

(٣) نقل عن أبي ثور القول بالقطع .ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (ص:٧٦٠).

لكن نقل بن قدامة في المغني موافقة أبي ثور للجمهور (١٠/٢٨٠) قال:(ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده في قول الجميع ووافقهم أبو ثور).

ابن المنذر[1] –رحمه الله–.[2]

وذلك لما يلي:

١–عن أبي هريرة قال:قال رسول الله –صلى الله عليه و سلم–:(إذا سرق المملوك بعه ولو بنش.قال أبو عبد الله:النش:عشرون،والنواة:خمسة،والأوقية:أربعون)[3].

وجه الدلالة:أن النبي—صلى الله عليه وسلم–أمر ببيعه ولم يأمر بقطعه.[4]

٢–ما روى عن السائب بن يزيد[5]،قال:سمعت عمر بن الخطاب،وجاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي[6]بغلام له فقال له: إن غلامي هذا سرق فاقطع يده،فقال عمر: ما سرق؟(قال: مرآة امرأتي،قيمتها ستون درهما،قال: أرسله فلا قطع عليه،خادمكم أخذ متاعكم،ولكنه لو سرق من غيركم قطع). [7]

---

(١) ينظر :الإجماع لابن المنذر(ص:١٦٠).

(٢)ينظر:الاختيار لتعليل المختار(١١٦/٤)،واللباب في شرح الكتاب(ص:٣٣٦)،والبحر الرائق(٦٢/٥)،وفتح القدير (٣٨٢/٥)،ومجمع الأنهر(٣٨٨/٢)،والبهجة في شرح التحفة(٥٩٤/٢)،والشرح الكبير للدردير (٣٤٥/٤)، وبداية المجتهد (ص:٧٦٠)،ومنح الجليل (٣٢٩/٩)،والحاوي الكبير(٣٤٤/١٣)،وروضة الطالبين (١٢٠/١٠)،والمجموع (١٠١/٢٠)،ومغني المحتاج (١٦٢/٤)،والمغني (٢٨٠/١٠)،والإنصاف (٢٧٩/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (٢٧٦/١٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه(٤/ ٢٤٨)–كتاب الحدود–باب بيع المملوك إذا سرق–حديث رقم:(٤٤١٤)،وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٨٦٤)–كتاب الحدود–باب العبد يسرق–حديث رقم:(٢٥٨٩)،وأخرجه النسائي في سننه (٩١/٨) –كتاب قطع السارق–باب القطع في السفر–حديث رقم:(٤٩٨٠)،وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (ص:٦٩)كتاب الخدم والمماليك–باب إذا سرق العبد–حديث رقم:(١٦٥)وقال عنه الشيخ الألباني:ضعيف.

(٤) ينظر:الحاوي الكبير(٣٤٤/١٣).

(٥) هو السائب بن يزيد بن عبد الله بن سعيد بن ثمامة بن الأسود بن عبد الله،ابن أخت نمر الكندي ويقال: إنه هذلى. ويقال :الأسدي .و حج به مع النبي–صلى الله عليه و سلم–وهو بن سبع سنين ومات سنة إحدى وتسعين وهو بن سبع وثمانين سنة.

ينظر: الثقات لابن حبان (١٧١/٣–١٧٢)،وتهذيب الكمال (١٩٣/١٠–١٩٤).

(٦) هو عبد الله بن عمرو بن عثمان بن الحضرمى،حليف بني أميّة. قال الواقديّ: وُلد على عَهْد رسول الله–صَلَّى الله عليه وسلم–روى عن عمر بن الخطاب.

ينظر:الاستيعاب(٨٥/٣)،والإصابة في تمييز الصحابة (٥١٣/٤).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢١٠/١٠)–كتاب اللقطة–باب الخيانة–أثر رقم:(١٨٨٦٦)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٢٨١/٨)–كتاب السرقة–باب الْعَبْدِ يَسْرِقُ مِنْ مَالِ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ–أثر رقم:(١٧٧٦٥)،وأخرجه الدارقطني

٣-عن ابن مسعود أن رجلا جاءه فقال : عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر فقال : لا قطع مالك سرق مالك.[١]

وجه الدلالة من الأثرين:أن هذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجماعا ،ولأن هذا إجماع من أهل العلم ؛لأنه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين.[٢]

٤-أن مال العبد للسيد فكأنه لم يخرجه من حرزه ،ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ضياع ماله وقطع غلامه.[٣]

٥-أن الحرز وهو شرط لوجوب حد السرقة منعدم لوجود الإذن بالدخول عادة.[٤]

المسألة الثانية:زنا العبد بجارية سيده:

اتفق الحنفية[٥]،والمالكية[٦]،والشافعية[٧]،والحنابلة[٨] على أن العبد والأمة إذا زنيا فلا يكمل حدهما، وأن حد كل واحد منهما خمسون جلدة ،وأنه لا فرق بين الذكر والأنثى منهم.

واتفقوا على أنهما لا يرجمان وإن أحصنا بل يجلدان؛لأنهم اشترطوا في شروط الإحصان الحرية،فإن العبد ليس بمحصن وإن كان متزوجا، واحتجوا على ذلك بقوله تعالى:(فَإِذَا أُحْصِنَّ

في سننه (٣/ ١٨٨)- كتاب الحدود والديات وغيره-أثر رقم:(٣١١)،وأخرجه مالك في الموطأ - رواية يحي الليثي (٢/ ٨٣٩)-كتاب الحدود-باب ما لا قطع فيه-أثر رقم:(١٥٢٩)،وأخرجه الشافعي في مسنده(ص:٢٢٥)-أثر رقم:(١١٠١).

قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦٧٧):(وَهَذَا الْأَثر صَحِيح رَوَاهُ مَالك فِي الْمُوَطَّأ،وَالشَّافِعِيّ فِي مُسْنده).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٨/ ٢٤٣)-كتاب الحدود-باب مَا جَاءَ فِي حَدِّ الْمَمَالِيكِ-أثر رقم:(١٧٥٤٨)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩/ ٣٤٠)-باب العين- عبد الله بن مسعود الهذلي-أثر رقم:(٩٦٩٢).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٦/ ٢٩٩):(رواه الطبراني بأسانيد ورجال هذا وغيره رجال الصحيح).

(٢) ينظر:المغني(١٠/٢٨٠).

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير (٤/ ٣٤٥).

(٤) ينظر:البحر الرائق (٥/ ٦٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع(٥٧/٧)،وتبيين الحقائق(١٦٩/٣)،والبحر الرائق (١٠/٥).

(٦) ينظر:الشرح الكبير للدردير(٣٢١/٤)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد(ص:٧٤٩).

(٧) ينظر:الحاوي الكبير(٢٠٥/١٣)،والمجموع (٩/٢٠)،و أسنى المطالب(١٢٩/٤).

(٨) ينظر:المغني (١٠/ ١٣٨)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٧١/١٠)،وكشاف القناع (٦/ ٩٣).

فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ)[1]والحد لا يمكن أن ينصف.

واختلفوا في إقامة الحد على العبد إذا زنى بجارية سيده على قولين:

القول الأول:

أن العبد إذا زنى بجارية سيده لا يقام عليه الحد.وإليه ذهب الحنفية[2]،والمالكية[3]، والحنابلة.[4]

القول الثاني:

أن العبد إذا زنى بجارية سيده يقام عليه الحد.وإليه ذهب الشافعية.[5]

دليل القول الأول:

أن البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالأموال ،والرضا بذلك عادة،وهي تجوز الانتفاع بماله شرعا،فإذا ظن الوطء من هذا القبيل حلالاً يعذر؛لأن وطء الجواري من قبيل الاستخدام ، فيشتبه عليه الحال، والاشتباه في محله معذور فيه.[6]

---

(١) سورة النساء،الآية: ٢.

(٢) ينظر:تبيين الحقائق (١٧٧/٣)،والهداية شرح البداية (١٠١/٢).

(٣) لم أجد تصريحاً للمالكية في هذه المسألة ،ويمكن أن يخرج قول لهم بعدم الحد بناء على ماذكر في أنوار البروق في أنواع الفروق (٢٧٠/٤) حيث قسمت الشبهة إلى ثلاثة أقسام:(الأولى:الشبهة في الواطئ.كاعتقاد أن هذه الأجنبية امرأته أو مملوكته أو نحو ذلك فالاعتقاد الذي هو جهل مركب وغير مطابق يقتضي عدم الحد من حيث إنه معتقد الإباحة ،وعدم المطابقة في اعتقاده يقتضي الحد فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة .الثانية:الشبهة في الموطوءة. كالأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد ، وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة .الثالثة:الشبهة في الطريق.كاختلاف العلماء في إباحة الموطوءة كنكاح المتعة ونحوه فإن قول المحرم يقتضي الحد وقول المبيح يقتضي عدم الحد فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة).

(٤) لم أجد تصريحاً للحنابلة في هذه المسألة ،ويمكن أن يخرج قول لهم بعدم الحد بناء على ماجاء في كشاف القناع (٦/ ٩٦):(أو وطىء جارية له فيها شرك،أو لولده فيها شرك ،أو لمكاتبه فيها شرك،فلا حد؛لأنه فرج له فيه ملك أو شبهة ملك أشبه المكاتبة والمرهونة،أو وطىء أمة كلها لبيت المال أو بعضها لبيت المال وهو حر مسلم فلا حد).

وينظر: عمدة الفقه (ص:١٤٦).

(٥) ينظر: روضة الطالبين(١٢٠/١٠)،وأسنى المطالب(١٤١/٤)،ومغني المحتاج(١٦٢/٤).

(٦) تبيين الحقائق (١٧٧/٣).

دليل القول الثاني:

أن العبد لا شبهة له في بضعها فلذا يقام عليه الحد.[1]

يناقش:

أن الحدود تدرأ بالشبهات،فقد يظن العبد أن له الانبساط بجارية سيده فلذا يسقط الحد عنه للشبهة.

الراجح:

إذا وجدت الشبهة سقط الحد أما إذا لم توجد الشبهة فيقام الحد.

فلا يقام الحد على الزاني إذا قال : إني فعلت ذلك الفعل وأنا أعتقد في قرارة نفسي أنها حلال لي ولا حرمة في هذا العمل ،ولو علمت حرمته لما فعلته .أما إذا قال : عملت هذا العمل وأنا أعلم أنها علي حرام وأنها لا تحل لي ،فيجب أن يقام عليه الحد.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

بعد عرض المسألتين تبين الفرق بين سرقة العبد مال سيده فلا يقطع،وبين ما إذا زنا بجارية سيده فإن كانت له شبهة لم يحد وإن لم يكن له شبهة فيحد.

وهذا الفرق سكت عنه النووي ولم يختره حيث قال :(ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده بخلاف ما لو زنى بجاريته).[2]

---

(١) ينظر:أسنى المطالب(١٤١/٤)،ومغني المحتاج(١٦٢/٤).

(٢) ينظر:روضة الطالبين(١٢٠/١٠).

المطلب الرابع

الفرق بين سرقة شيء وضع في القبر غير الكفـن، وبين سرقة الكفن في إقامة حد السرقة على السارق

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما سرقة من قبر.

توضيح الفرق:

إذا سرق شيء وضع في القبر غير الكفن لايقطع سارقه،أما سرقة الكفن من القبر فيقطع سارقه.

دليل الفرق:

أن الشرع قطع النباش في سرقة الكفن وجعله محرزا لضرورة التكفين والدفن[١]،بخلاف سرقة غير الكفن فلا يقطع لأن القبر ليس حرزاً للمسروق.[٢]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:سرقة شيء وضع في القبر غير الكفن.

اختلف العلماء في قطع من سرق شيئًا وضع في القبر على قولين:

القول الأول:

أن سارق غير الكفن من القبر لا يقطع.وإليه ذهب الجمهور من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وأكثر الشافعية[٥]،والحنابلة.[٦]

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (١٢/ ٢٧٨).

(٢) ينظر:كشاف القناع (١٣٩/٦)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٢٣٩).

(٣) ينظر:الاختيار لتعليل المختار(١١٢/٤)،والبحر الرائق(٦٠/٥)،والفتاوى الهندية(١٧٨/٢).

(٤) ينظر:بداية المجتهد (ص:٧٥٩)،وحاشية الدسوقي (٣٤٠/٤)،ومنح الجليل(٣١١/٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٣١٣/١٣)،وروضة الطالبين(١٣٠/١٠)،والمجموع(٨٥/٢٠)،والمهذب(٢٧٨/٢)،وتحفة الحبيب (٥٣/٥)،ومغني المحتاج (١٦٩/٤).

(٦) ينظر:المبدع (٩/ ١٢٩)،وكشاف القناع (١٣٩/٦)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٢٣٩).

القول الثاني:

أن سارق غير الكفن من القبر يقطع .وإليه ذهب بعض الشافعية.[1]

دليل القول الأول:[2]

أن وجود المال ونحوه في القبر ليس حرزا للمال ومن شروط القطع في السرقة أن يكون محرزاً.[3]

دليل القول الثاني:

قياس سرقة سائر الأموال من القبر على سرقة الكفن منه فإنها توجب القطع على سارقه.[4]

يناقش:

أن القياس هنا قياس مع الفارق؛لأن القبر حرز للكفن دون غيره فيقطع في سرقة الكفن بخلاف سرقة سائر الأموال.

الراجح:

القول الأول؛لأن من شروط القطع في السرقة أن يكون المال محرزاً،والقبر ليس بحرز للمال.جاء في الفتاوى الهندية[5]:(ولو سرق من القبر دراهم أو دنانير أو شيئا غير الكفن لم يقطع بالإجماع كذا في السراج الوهاج).

المسألة الثانية:سرقة النباش الكفن من القبر.

لا خلاف في أن النباش مرتكب لمحرمٍ،ولكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار النباش سارقاً على قولين:

القول الأول:

أن النباش يعتبر سارقا تجري عليه أحكام السرقة،فتقطع يده إذا سرق من أكفان الموتى ما

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(١٣/ ٣١٣)،وروضة الطالبين (١٠/ ١٣٠)،والمجموع (٢٠/ ٨٥)،والمهذب (٢/ ٢٧٨)، وتحفة الحبيب (٥/ ٥٣)،ومغني المحتاج (٤/ ١٦٩).

(٢) لم أجد دليلاً للقول الثاني.

(٣) ينظر:كشاف القناع (١٣٩/٦)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٢٣٩).

(٤) ينظر:روضة الطالبين (١٣٠/١٠).

(٥) (٢/ ١٧٨).

يبلغ نصاب السرقة.وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[١]،والشافعية[٢]،والحنابلة[٣]،وأبي يوسف من الحنفية.[٤]

القول الثاني:

أنه لا قطع على النباش.وإليه ذهب أبوحنيفة.[٥]

أدلة القول الأول:

١-قوله تعالى:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا).[٦]

وجه الدلالة:

أن لفظ السارق لفظ عام فوجب أن يكون على عمومه في النباش.[٧]

يناقش:

النباش ليس بسارق؛لاختصاصه باسم النباش دون السارق.

أجيب عنه:

أ- أن السارق هو المستسر بأخذ الشيء من حرزه،كما قال تعالى:(إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ)[٨]،وهذا موجود في النباش،فوجب أن يكون سارقا .

ب- ما روي عن عائشة-رضي الله عنها-أنها قالت:(سارق أمواتنا كسارق أحيائنا)[٩]وما

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (ص: ٧٥٩)،وحاشية الدسوقي(٣٤١/٤).

(٢) ينظر:الحاوي الكبير(٣١٣/١٣)،والمجموع(١٠٠/٢٠)،وروضة الطالبين(١٣٠/١٠)،وحاشية البجيرمي (١٢/ ٢٧٨).

(٣) ينظر:المغني (٢٧٧/١٠)،والمبدع (٩/ ١٢٩)،ومطالب أولي النهى (٢٤٠/٦)،وشرح منتهى الإرادات (٣٧٥/٣).

(٤) ينظر:بدائع الصنائع (٦٩/٧)،والهداية شرح البداية (١٢١/٢)،والاختيار لتعليل المختار (١١٦/٤)،وتبيين الحقائق (٢١٧/٣)،والبحر الرائق (٦٠/٥)،والفتاوى الهندية (١٧٨/٢).

(٥) المرجع السابق.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير(٣١٤/١٣).

(٨) سورة الحجر،الآية: ١٨.

(٩) أخرجه البيهقي في معرفة السنن(٤٠٩/١٢)كتاب السرقة-باب النباش-أثر رقم:(١٧١٨٣)جاء في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص:١٩٧):(رواه البيهقي في " معرفة السنن والآثار " (٤٠٩/١٢) من طريق سويد بن عبد العزيز عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت : سارق أمواتنا كسارق أحيائنا .وسويد ضعيف) وأورده من رواية البيهقي الزيلعي في نصب الراية (٣٦٧/٣).

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٥/ ٥٢٣)موقوفا على إبراهيم،والشعبي ونصه(يقطع سارق أمواتنا كما يقطع سارق

روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال:سارق الأموات يعاقب بما يعاقب به سارق الأحياء.[1] فسمي سارقا،وقولهما حجة في اللغة.

ج- قوله تعالى:(أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا*أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا)[2]،أي:نجمعهم أحياء على ظهرها ونضمهم أمواتا في بطنها.فجعل بطنها حرزا للميت كما جعل ظهرها حرزا للحي، فاستويا في الحكم.[3]

٢-أن الكفن مال متقوم سرق من حرز مثله وهو القبر،فكما أن البيت المغلق في العمران يعتبر حرزا لما فيه عادة،وإن لم يكن فيه أحد،فإن القبر يعتبر عادة حرزا لكفن الميت.[4]

٣-أن النبي-صلى الله عليه وسلم-قال:(ومن نبش قطعناه).[5]

٤-ما روي أن عبد الله بن الزبير قطع نباشاً بعرفات وهو مجمع الحجيج [6]. ولا يخفى ما يجري فيه على علماء العصر ، فما أنكره منهم منكر،فكان إجماعاً.[7]

أحيائنا)-كتاب الحدود-ما جاء في النباش يؤخذ،ما حده؟-أثر رقم:(٢٨٦١٥).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٦٩)-كتاب السرقة- باب النباش يقطع إذا أخرج الكفن من جميع القبر-أثر رقم:(١٧٧٠٢).إسناده صحيح،رجاله ثقات،ينظر: تقريب التهذيب(١/١٥٦)،والثقات لابن حبان(٦/ ٦١).

(٢) سورة المرسلات،الآيتان:٢٥،٢٦.

(٣) ينظر:الحاوي الكبير (١٣/٣١٤)،والمبدع (٩/ ١٢٩).

(٤)ينظر: الهداية شرح البداية (٢/ ١٢٢).

(٥) أخرجه البيهقي في معرفة السنن(١٢ /٤٠٩)كتاب السرقة-باب النباش-أثر رقم:(١٧١٨٤)من حديث البراء - رضي الله عنه - ثم قال : في الإسناد بعض من يجهل .

جاء في نصب الراية (٣/ ٣٦٧):(رواه البيهقي في " كتاب المعرفة " فقال : أنبأني أبو عبد الله الحاكم إجازة ثنا أبو الوليد ثنا الحسن بن سفيان قال- يعني ابن سفيان - : وفيما أجاز لي عثمان بن سعيد عن محمد بن أبي بكر المقدمي عن بشر بن حازم عن عمران ابن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده في حديث ذكره أن النبي صلى الله عليه و سلم-قال:" ومن نبش قطعناه "انتهى بحروفه .قال في " التنقيح "في هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٧٠) -كتاب السرقة- باب النباش يقطع إذا أخرج الكفن من جميع القبر (١٧٧٠٤)،وفي سنده سهيل بن ذكوان قال عنه البخاري في التاريخ الكبير (١٠٤/٤):(سهيل بن ذكوان أبو السندي المكي سمع عائشة روى عنه هشيم ومروان بن معاوية قال هشيم نا سهيل شهدت بن الزبير قطع نباشا وقال عباد بن العوام كنا نتهمه بالكذب).

(٧) ينظر:الحاوي الكبير (١٣/٣١٤).

٥-أنها عورة يجب سترها ، فجاز أن يجب القطع في سرقة ما سترها كالحي.[١]

٦-أن حكم القطع يتعلق بسرقة مال الحي،فجاز أن يتعلق بسرقة كفن الميت كالضمان.[٢]

٧-أن قطع السرقة موضوع لحفظ ما وجب استبقاؤه على أربابه،حتى ينزجر الناس عن أخذه،فكان كفن الميت بالقطع أحق لأمرين:أحدهما:أنه لا يقدر على حفظه على نفسه.والثاني:أنه لا يقدر على مثله عند أخذه.[٣]

أدلة القول الثاني:

١-قول النبي-صلى الله عليه وسلم-: (لا قطع على المختفي).[٤]

٢-ما رواه الزهري أن نباشاً أخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة متوافرون يومئذ فأجمعوا أن لا قطع عليه .[٥]

نوقش:

أ-أنه مذهب لمروان وقد عارضه فعل من قوله أحج وفعله أوكد،وهو ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز .

ب-أنه يجوز أن يكون سقوط القطع لنقصان قيمته عن مقدار القطع .

ج-أنه يجوز أن يكون النباش لم يخرج الكفن من القبر،والقطع لا يجب إلا بعد إخراجه من القبر؛لأن جميع القبر حرز له.

٣-أن اسم السارق لا يتناوله،ألا ترى أن العرب أفردوا له اسما؟والقطع وجب على السارق نصاً؛فلو أوجبناه عليه كان إلحاقا له به فيكون إيجاب الحدود بالقياس فلا يجوز.[٦]

---

(١)ينظر:الحاوي الكبير (٣١٤/١٣).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الحاوي الكبير (٣١٤/١٣-٣١٥).

(٤) أورده الزيلعي في نصب الراية (٣٦٧/٣)وقال:غريب.ثم ذكر أن ابن أبي شيبة أخرج موقوفا على ابن عباس-رضي الله عنهم-:(ليس على النباش قطع)وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٢٤)-كتاب الحدود-ما جاء في النباش يؤخذ ما حده-أثر رقم: (٢٨٦٢٣).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٥٢٣/٥)-كتاب الحدود-ما جاء في النباش يؤخذ،ما حده؟-كتاب أثر رقم: (٢٨٦١٣) .

(٦) ينظر:الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١١٦)،والمبسوط للسرخسي(١٥٩/٩).

يناقش:

أن لفظ السارق لفظ عام فيتناول النباش وغيره.

٤-أنه ليس ملكا للميت لانقطاع ملكه عنه بالموت،ولا ملكا للورثة لعدم جواز تصرفهم فيه، فلم يكن له مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال.[١]

نوقش:

أنه يخالف مال بيت المال؛لأنه لم يتعين في حق إنسان بعينه،والكفن يتعين في حق صاحبه،ويعود إلى بيت المال،إن أكله السبع،ويكون الإمام هو الخصم في قطع السارق.[٢]

٥-أن أطراف الميت أغلظ حرمة من كفنه،فلما سقط ضمان أطرافه فأولى أن يسقط القطع في أكفانه.[٣]

نوقش:

أ-أنه ينتقض بالمرتد،فالمرتد يسقط ضمان أطرافه ولا يسقط في ماله.

ب-أنه لما افترقت أطرافه وأكفانه في الضمان وضمن أكفانه ولم يضمن قطع أطرافه ، كان القطع تبعا لضمانها في الوجوب،كما كان القود في الأعضاء تبعا لضمانها في السقوط.[٤]

٦-أن الكفن معرض للبلى والتلف فخرج عن حكم المحفوظ المستبقى،فسقط عنه القطع المختص بما يحفظ ويستبقى.[٥]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة أدلتهم ومناقشة أدلة القول الثاني وضعفها،فتقطع يد السارق اذا بلغ الكفن نصاب السرقة،ولأن فعله يوصف بالسرقة؛حيث أخذ مالاً متقوماً،متحرزاً،خفية، معلوماً لغيره ولا ملك له فيه،بل إن فعله أشد من السارق لانتهاكه حرمة الميت وهيبة الموت.ولأن حرز كل شيء بمثله،فلا يشترط كونه مختفياً عن الناس،بل الشرط كونه محرزاً عن

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١١٦).

(٢) الحاوي الكبير(٣١٧/١٣)

(٣) ينظر:الحاوي الكبير(٣١٣/١٣).

(٤) ينظر:الحاوي الكبير(٣١٦/١٣).

(٥) الحاوي الكبير (٣١٤/١٣).

استعمال الناس؛ولأن عمل السلف على هذا[1]،قال ابن القطان[2]:(وأجمع التابعون ورجال قبلهم من الصحابة،بلامخالف،أن النباش يقطع)[3].

اعتبار الفرق أو إبطاله:

إذا تبين مما سبق في المسألة الأولى:ترجيح عدم القطع بسرقة شيء وضع في القبر غير الكفن،وفي المسألة الثانية:ترجيح القطع بسرقة الكفن من القبر،فالفرق حينئذٍ يكون معتبراً.

(١) ينظر: الأحكام التي خالف فيها الظاهرية الأئمة الأربعة في الحدود (ص: ٥٨)

(٢) هوعلي بن محمد بن عبد الملك،أبو الحسن،المكناسي.يعرف بابن القطان ،فقيه مالكي،من حفاظ الحديث.ولي القضاء بسجلماسة .سمع أبا عبد الله بن الفخار،وأبا عبد الله بن البقال وأبا ذر الخشني،وأبا الحسن بن موسى،وأبا عبد الله التجيبي وغيرهم،وممن كتب إليه ولقيه أبو جعفر بن مضاء،وأبو محمد التادلي وأبو عبد الله بن زرقون وغيرهم.من تصانيفه: النظر في أحكام النظر،و بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام..توفي سنة ٦٢٨هـ.

ينظر: الأعلام (٣٣١/٤)،وسير أعلام النبلاء (٣٠٦/٢٢-٣٠٧)

(٣) ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع :(٢٦٠/٢)

المطلب الخامس

الفرق بين ما لو أخرج النباش الكفن من جميع القبر،و بين ما إذا أخرجه من اللحد إلى فضاء القبر وتركه في إقامة حد الســـرقة

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما فيه إخراج الكفن من اللحد.

توضيح الفرق:

إذا أخرج النباش الكفن من جميع القبر قطع،أما إذا أخرجه من اللحد إلى فضاء القبر وتركه لايقطع.[١]

دليل الفرق:

قال الشافعي [٢]:(ويقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر؛لأن هذا حرز مثله. وإن أخذ قبل أن يخرجه من جميع القبر لم يقطع ما دام لم يفارق جميع حرزه).

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: لو أخرج النباش الكفن من جميع القبر.

اتفق الفقهاء من المالكية[٣]،والشافعية[٤]،والحنابلة[٥]،وأبي يوسف من الحنفية [٦]الذين يرون القطع في النباش على اشتراط أن يخرج الكفن من جميع القبر[٧] لإقامة حد القطع عليه.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لاقطع على النباش وقد تقدم الخلاف مع ذكر الأدلة والترجيح في المسألة السابقة.

---

(١)ينظر:روضة الطالبين (١٠/ ١٣٢).

(٢) الأم (٦/ ١٤٩).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر(ص:٥٧٩)،وبداية المجتهد (ص:٧٥٩).

(٤)ينظر:روضة الطالبين(١٣٢/١٠)،ومغني المحتاج(١٦٩/٤)،وتحفة الحبيب(٥٤/٥)،وشرح البهجة الوردية (١٨/ ٢٣٢).

(٥) ينظر:المغني (٢٧٦/١٠)،والكافي لابن قدامة(١٨٦/٤)،الشرح الكبير لابن قدامة(٢٦٩/١٠).

(٦) ينظر:بدائع الصنائع(٦٩/٧)،وتبيين الحقائق(٢١٧/٣).

(٧)أضاف الشافعية أنه إن أخرجه من جميع القبر مع الميت ولم يجرده عنه ففي قطعه وجهان :أحدهما : لا قطع فيه، لاستبقائه على الميت .والثاني : يقطع ؛ لإخراج الكفن من حرزه.ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣١٧).

المسألة الثانية: إذا أخرج الكفن من اللحد إلى فضاء القبر وتركه.

اتفق الفقهاء من المالكية[١]،والشافعية[٢]،والحنابلة[٣]،وأبي يوسف من الحنفية [٤]الذين يرون القطع في النباش على أن النباش إذا أخرج الكفن من اللحد إلى فضاء القبر وتركه من غير أن يخرجه،لخوف أو غيره فلا قطع؛لأنه لم يخرجه من تمام حرزه.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين اعتبار الفرق بين المسألتين عند الجمهور،ففي المسألة الأولى يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر؛لأنه أخرجه من حرزه،وفي المسألة الثانية لايقطع النباش إذا أخرج الكفن من اللحد إلى فضاء القبر وتركه؛لأنه لم يخرجه من تمام حرزه.

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر(ص:٥٧٩)،وبداية المجتهد (ص:٧٥٩).

(٢) ينظر:روضة الطالبين(١٠/١٣٢)،ومغني المحتاج(٤/١٦٩)،وتحفة الحبيب(٥/٥٤)،وشرح البهجة الوردية(١٨/ ٢٣٢).

(٣) ينظر:المغني (١٠/٢٧٦)،والكافي لابن قدامة(٤/١٨٦)،الشرح الكبير لابن قدامة(١٠/٢٦٩).

(٤) ينظر:بدائع الصنائع(٧/٦٩)،وتبيين الحقائق(٣/٢١٧).

المطلب السادس

الفرق بين السارق[1] وبين المختلس[2] والناهب[3] في إيجاب القطع

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما أخذ لمال الغير من غير رضاه.

توضيح الفرق:

السرقة يتوفر فيها الحرز،وهو غاية ما يملكه الناس من الاحتراز،مع اختفاء السارق. بخلاف المختلس والمنتهب، فالمعنى لا يوجد في كل واحد منهما.

دليل الفرق:

عموم الأدلة الدالة على وجوب القطع في السرقة،وأجمع العلماء على القطع في السرقة وعلى عدم القطع في المختلس والناهب؛ولقول الرسول-صلى الله عليه وسلم:(ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع).[4]

قال القاضي عياض[5]-رضي الله عنه-:(صان الله تعالى الأموال بإيجاب القطع على

---

(١) السرقة في اللغة:من مادة (سرق) وهي أخذ الشيء من الغير خفية.يقال:سرق منه مالاً،وسرقه مالا يسرقه سرقا وسرقة:أخذ ماله خفية،فهو سارق. يقال:سرق أو استرق السمع والنظر :سمع أو نظر مستخفياً.

ينظر:المعجم الوسيط(٤٢٧/١)،ولسان العرب (١٥٥/١٠)،والمصباح المنير(٢٧٤/١)،ومقاييس اللغة لابن فارس (١٢٠/٣).

(٢) الاختلاس والخلس في اللغة:من مادة (خلس)أخذ الشيء مخادعة عن غفلة.قيل الاختلاس أسرع من الخلس،وقيل الاختلاس هو الاستلاب. والاختلاس في تفسير الفقهاء:هو أن يستغفل صاحب المال، فيخطفه.

ينظر: لسان العرب (٦٥/٦)،والمصباح المنير(١٧٧/١)،ومقاييس اللغة لابن فارس(١٦٨/٢)،والقاموس الفقهي (ص:١١٨- ١١٩).

(٣)المنتهب في اللغة:من مادة (نهب) ونهب الشيء نهباً:أخذه قهراً.والنهب:الغارة والغنيمة والشيء المنهوب وهو الغلبة على المال والقهر.قال الأزهري:والنهب ما انتهب من المال بلا عوض،يقال:أنهب فلان ماله:إذا أباحه لمن أخذه،ولا يكون نهبا حتى تنتهبه الجماعة،فيأخذ كل واحد شيئا،وهي النهبة.

ينظر: المعجم الوسيط(٩٥٦/٢)،ولسان العرب(٧٧٣/١)،والمصباح المنير (٢/ ٦٢٧)،والزاهر (ص:٤٣١).

(٤) أخرجه النسائي في سننه(٨٨/٨)-كتاب قطع السارق- باب ما لا قطع فيه-حديث رقم:(٤٩٧١)وقال الشيخ الألباني:صحيح لم يسمعه سفيان من أبي الزبير. وأخرجه الترمذي في سننه(٥٢/٤)كتاب الحدود-باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب-حديث رقم:(١٤٤٨).

(٥) هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل: عالم المغرب وإمام أهل الحديث في

السارق،ولم يجعل ذلك في غير السرقة كالاختلاس والانتهاب والغصب؛لأن ذلك قليل بالنسبة إلى السرقة،ولأنه يمكن استرجاع هذا النوع بالاستدعاء إلى ولاة الأمور، وتسهل إقامة البينة عليه، بخلاف السرقة فإنه تندر إقامة البينة عليها، فعظم أمرها واشتدت عقوبتها؛ليكون أبلغ في الزجر عنها،وقد أجمع المسلمون على قطع السارق في الجملة،وإن اختلفوا في فروع منه).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:حكم السارق في إيجاب القطع.

أجمع الفقهاء-رحمهم الله-على قطع السارق في الجملة وإن اختلفوا في فروع منه.[2]

وذلك لما يأتي:

١-قوله تعالى:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ).[3]

٢-عن عائشة-رضي الله عنها-قالت:(كان رسول الله-صلى الله عليه وسلم- يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً).[4]

٣-أن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه،ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم.[5]

المسألة الثانية المختلس والناهب في إيجاب القطع .

أجمع الفقهاء-رحمهم الله- على أنه لاقطع على مختلس[6]،ولا ناهب.

وقته.كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم.ولي قضاء سبتة، ومولده فيها، ثم قضاء غرناطة.وتوفي بمراكش مسموماً سنة٥٤٤ هـ،قيل:سمه يهودي.

من تصانيفه: الشفا بتعريف حقوق المصطفى،الغنية،ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الامام مالك.

ينظر:سير أعلام النبلاء(٢١٣/٢٠)،ووفيات الأعيان (٤٨٣/٣).

(١) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن حجاج (١١/ ١٨٠-١٨١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) سورة المائدة،الآية: ٣٨.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١١/٣)-كتاب الحدود- باب حد السرقة ونصابها- حديث رقم:(١٦٨٤).

(٥) المجموع (٢٠/ ٧٦).

(٦) ينظر:الإجماع لابن المنذر(ص:١٥٨).

وذلك لما يأتي:

١-عن جابر عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال:(ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع).[١]

٢-أن المنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقاً،ومن شروط القطع في السرقة الأخذ بخفية.[٢]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين السارق وبين المختلس والناهب،فالسارق يقطع بسرقته،أما المختلس والناهب فلا يقطعان.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٨٨/٨)-كتاب قطع السارق- باب ما لا قطع فيه-حديث رقم:(٤٩٧١)وقال الشيخ الألباني:صحيح لم يسمعه سفيان من أبي الزبير. وأخرجه الترمذي في سننه(٥٢/٤)كتاب الحدود-باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب-حديث رقم:(١٤٤٨).

(٢) ينظر:الاختيار لتعليل المختار (١١٥/٤).

المطلب السابع

الفرق بين السرقة وبين القصاص في اشتراط المســـــاواة بيــن الجانـــي والمجني عليه

وجه الشبه بين الفرعين:

كلا الفرعين الحق فيهما قطع اليد اليمنى.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى وجب قطع اليد ذات الأصبع الزائدة حداً للسرقة فتقطع ولا مبالاة بالأصبع الزائدة،بخلاف اليد اليمنى ذات الأصبع الزائدة في المسألة الثانية فالواجب فيها القصاص فلا تقطع ؛لأن المقصد من القصاص المساواة ولا مساواة بين الجاني والمجني عليه هنا.

دليل الفرق :

تقطع اليمين ذات الإصبع الزائدة ولم نبال بالزيادة في حد السرقة،لأن استحقاق اليد في السرقة لا يشبه استحقاقها في القصاص؛ ففي القصاص نَرْعَى التساوي في الخلقة والسلامة، فلو قطعنا يداً عليها زيادة خلقية بيد معتدلة، لقابلنا يداً وزيادة بيد.[1]

قال النووي–رحمه الله– [2]:(لو كان على يمينه أصبع زائدة فوجهان:أحدهما:لا تقطع بل رجله اليسرى.وأصحهما:تقطع،ولا يبالى بالزيادة؛لأن المراد التنكيل.بخلاف القصاص فإن مقصوده المساواة).

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: القطع في السرقة فيما إذا كانت اليد اليمنى للسارق ذات إصبع زائدة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة–رحمهم الله– على أن عقوبة السارق قطع يده اليمنى[3]،

---

(١) ينظر:نهاية المطلب (١٧/ ٢٦٢).

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٥٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨٦)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١١٧)،وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (ص:٧٦٢)، وحاشية الدسوقي(٤/٣٣٣)،والحاوي الكبير(١٣/٣٢٠)،ومغني المحتاج (٤/١٧٧)،والمغني (١٠/ ٢٦١)،وكشاف القناع (٦/ ١٤٦).

واختلفوا في قطعها إذا كانت زائدة الأصابع على قولين:[1]

القول الأول:

أنها تقطع وإليه ذهب الحنفية،والصحيح عند الشافعية.[2]

القول الثاني:

أنها لاتقطع وينتقل القطع إلى الرجل اليسرى.وإليه ذهب بعض الشافعية.[3]

دليل القول الأول:[4]

قوله تعالى:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا).[5]

وجه الدلالة: (فاقطعوا أيديهما)أي:أيمانهما من غير فصل بين يمين ويمين فاسم اليد يتناول ما عليه خمس أصابع أو أكثر.[6]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لعموم الآية ولايخرج من العموم إلا بدليل،ولأن اسم اليد يتناول ماعليه خمس أصابع أو أكثر.

المسألة الثانية: القطع في القصاص فيما إذا كانت اليد اليمنى للجاني ذات إصبع زائدة.

اتفق الفقهاء-رحمهم الله-على أن مبنى القصاص على المساواة،فلا يجوز فيه الإسراف والزيادة.قال الله تعالى:(وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا)[7].

واتفق الفقهاء-رحمهم الله-على اشتراط المماثلة في قصاص الأعضاء في المحل والمقدار

---

(١) لم أجد للمالكية والحنابلة قولاً في هذه المسألة.

(٢)ينظر:بدائع الصنائع (٧/ ٨٧)،البحر الرائق (٥/ ٦٧)،الحاوي الكبير (٣٢٠/١٣)،وروضة الطالبين (١٥٠/١٠)، ومغني المحتاج (١٧٩/٤).

(٣) ينظر:مغني المحتاج (١٧٩/٤)،وروضة الطالبين (١٥٠/١٠).

(٤) لم أجد دليلاً للقول الثاني.

(٥) سورة المائدة،الآية: ٣٨.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٨٧/٧)،ومغني المحتاج (١٧٩/٤).

(٧) سورة الإسراء،الآية : ٣٣.

والصفة،بألا يكون العضو المقتص منه أحسن حالا من العضو التالف،وإلا يعتبر إسرافا منهيا عنه ، فلا تؤخذ يد برجل ولا رجل بيد، ولا تؤخذ اليسرى باليمنى ولا اليمين باليسرى؛ لأن لليمين فضل على اليسار فلا تؤخذ كلا منهما إلا بمثلها،ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء،ولا رجل صحيحة برجل شلاء،ولا تؤخذ يد كاملة بيد ناقصة،لأنه ليس للمجني عليه أن يأخذ فوق حقه،ولو وجب له قصاص في أنملة فقطع أنملتين،فإن كان عامداً وجب عليه القصاص في الزيادة ،ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ والصغر والكبر والصحة والمرض لأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية.[1]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين المسألة الأولى فتقطع يمينه في السرقة ولا مبالاة بالأصبع الزائد،أما في المسألة الثانية فلا تقطع يمينه ذات الأصبع الزائد؛لأن المقصد من القصاص المساواة ولا مساواة بين الجاني والمجني عليه.

(١) ينظر:بدائع الصنائع(٢٩٨/٧)،والاختيار لتعليل المختار(١١٧/٤-١١٨)،والبحر الرائق (٦٧/٥)،ومواهب الجليل(٦ /٢٤٦)، والشرح الصغير للدردير (٣٤٨/٤)،والحاوي للماوردي(٣٢٠/١٣)،وروضة الطالبين (١٥٠/١٠)،والمغني (٩/ ٤١٧)، وكشاف القناع (٥٥٦/٥).

المطلب الثامن

الفرق بين الأصبع الزائدة،وبين ما إذا كان للمعصم كفان في القطع.

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في كلٍ منهما زيادة .

توضيح الفرق:

تقطع اليد ذات الأصبع الزائدة،أما المعصم ذو الكفين فلا تقطع الزائدة.

دليل الفرق:

تقطع اليد ذات الأصبع الزائدة لأنه-يعني:الأصبع الزائدة-لا يقع عليها اسم يد ،أما المعصم ذو الكفين فيقع على كل من الكفين اسم يد فلاتقطع إلا واحدة.[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:قطع اليد اليمنى ذات الأصبع الزائدة في حد السرقة.

تقدم في المسألة السابقة الخلاف ،والراجح أنها تقطع.

المسألة الثانية: قطع المعصم ذو الكفين في حد السرقة.

اختلف الشافعية[2] في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

التفصيل:إن تميزت الأصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وإلا فتقطعان؛لأنهما في حكم يد ولهذا لا تجب فيهما ديتان،وليتحقق قطع اليد المستحقة، ولا مبالاة بإبانة الزائدة.[3]

القول الثاني:

إن تميزت الأصلية قطعت أما إذا لم تتميز فلا يقطع في السرقة إلا إحداهما،فإن سرق ثانيا قطعت الأخرى ولا تقطعان بسرقة واحدة بخلاف الأصبع الزائدة لأنه لا يقع عليها اسم

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١٠/ ١٥٢).

(٢) لم أجد هذه المسألة إلا عند الشافعية.

(٣) ينظر:نهاية المطلب(٢٦٣/١٧)،وروضة الطالبين(١٥٢/١٠)،وأسنى المطالب(١٥٣/٤)،وحواشي الشرواني (١٥٥/٩)، ومغني المحتاج (٤/ ١٧٩).

يد ، ولو كان يبطش بأحدهما قطعت الباطشة دون الأخرى،وإن سرق ثانيا قطعت رجله ،فلو صارت الأخرى باطشة فسرق ثانيا قطعت هي لا الرجل،فإن سرق ثالثا قطعت الرجل.وهو اختيار النووي.[1].

القول الثالث:

أنهما تقطعان ولا يبالى بالزيادة كالأصبع الزائدة.[2]

الراجح:

القول الأول؛لأنهما في حكم اليد الواحدة ولاتجب فيهما إلا دية واحدة.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند النووي-رحمه الله-فتقطع اليد اليمنى ذات الأصبع الزائدة في حد السرقة، أما المعصم ذو الكفين فلا تقطع إلا إحداهما في حد السرقة.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٥٢/١٠)،وحواشي الشرواني (١٥٥/٩)،ومغني المحتاج (١٧٩/٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٥٢/١٠).

الفصل الخامس

الفروق بين الفروع الفقهية في قَاطِع الطَّرِيق

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين قاطع الطريق المعتمد على القوة وقصد المال، وبين الذي لا يعتمد على قوة في العقوبات الشرعية.

المبحث الثاني: الفرق بين توبة قاطع الطريق قبل القدرة وبعدها وبين توبة الزاني والسارق.

المبحث الثالث: الفرق بين حق الله وبين الحقوق المالية في القطع في السرقة والحد.

المبحث الرابع: الفرق بين قتل المحاربة، وبين قتل الردة والقصاص في التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل.

المبحث الأول

الفرق بين قاطع الطريق المعتمد على القوة وقصد المال، وبين الذي لا يعتمــد على قوة في العقوبـــات الشرعية

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما أخذ مال الغير من غير رضا.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يعتمد قاطع الطريق في أخذه للمال على قوةٍ ولهم شوكة فحكمهم حكم قطاع الطريق ،أما في المسألة الثانية فلا يعتمدون على قوة بل يعتمدون على ركض الخيل أو العدو على الأقدام فليسوا بقطاع طريق وحكمهم كحكم غيرهم من المنتهبين أو المختلسين أو السرَّاق.

دليل الفرق:

جاء في نهاية المحتاج[1]:(والفرق:عُسْر دفع ذي الشوكة بغير السلطان، فغلظت عقوبته ردعا له،بخلاف نحو المختلس والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم؛ لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إليهم لا لقافلة عظيمة،إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم. فالشوكة أمر نسبي،فلو فقدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا ،وإن كانوا ضامنين لما أخذوه؛لأن ما فعلوه لا يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة،وحيث يلحق غوث لو استغاثوا ليس بقطاع،بل منتهبون).

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:قاطع الطريق المعتمد على القوة:

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على أن قطاع الطريق المعتمدين على القوة وقصد المال يحدون حد الحرابة،وفيهم شرعت العقوبات الغليظة.

---

(١) نهاية المحتاج(٨/٤).

(٢)ينظر:بدائع الصنائع(٧/٩٠)،والبحر الرائق(٥/٧٢)،والفتاوى الهندية(٢/١٨٦)،واللباب في شرح الكتاب(ص:٣٤٠).

(٣) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير(٤/٣٤٨)،ومنح الجليل(٩/٣٧٣).

(٤) ينظر:روضة الطالبين(١٠/١٥٤)،وأسنى المطالب (٤/١٥٤)، ومغني المحتاج(٤/١٨٠)،ونهاية المحتاج(٨/٤).

(٥) ينظر:المغني(١٠/٢٩٨)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٠/٣٠٤)،والمبدع(٩/ ١٤٦).

المسألة الثانية: قاطع الطريق الذي لا يعتمد على القوة.

اتفق الحنفية[1]،والمالكية[2]،والشافعية[3]،والحنابلة[4] على أن قطاع الطريق الذين لا يعتمدون على القوة ولكن ينتهبون ويختلسون،ويولون معتمدين على ركض الخيل،أو العدو على الأقدام كما يتعرض الواحد والنفر اليسير لأخذ القافلة فيسلبون شيئا،فليسوا بقطاع،وحكمهم في الضمان والقصاص حكم غيرهم،إن أخذوه مختفين فهم سراق،وان اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الفقهاء بين قاطع الطريق المعتمد على القوة وقصد المال فيحد حد الحرابة،وبين الذي لا يعتمد على قوة فلا يحد حد الحرابة وحكمهم حكم غيرهم.

---

(١)ينظر:بدائع الصنائع(٧/٩٠)،والبحر الرائق(٥/٧٢)،والفتاوى الهندية(٢/١٨٦)،واللباب في شرح الكتاب(ص:٣٤٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير(٤/٣٤٨)،ومنح الجليل(٩/٣٧٣).

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١٠/١٥٤)،وأسنى المطالب (٤/١٥٤)، ومغني المحتاج(٤/١٨٠)،ونهاية المحتاج(٨/٤).

(٤) ينظر:المغني(١٠/٢٩٨)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٠/٣٠٤)،والمبدع(٩/ ١٤٦).

المبحث الثاني

الفرق بين توبة قاطع الطريق قبل القدرة وبعدها،وبين توبة الزاني والسارق

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما أوجبا حداً من حدود الله.

توضيح الفرق:

أن توبة قاطع الطريق قبل القدرة تسقط عنه حد الحرابة بخلاف توبته بعدها،وأمَّا توبة الزاني والسارق فلاتسقط الحد عنهما سواءً أكانت التوبة بعد الرفع أم قبله.

دليل الفرق:

أن الله-سبحانه وتعالى-استثنى قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه من إقامة حد الحرابة عليه بقوله:(إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ)[1]،أما إذا تاب بعد القدرة فيحد،والحدود المختصة بالله تعالى كحد زنا والسرقة لاتسقط بالتوبة قبل الرفع وبعده؛لأنه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته كماعز والغامدية.

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:توبة قاطع الطريق قبل القدرة وبعدها.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5]على سقوط حد الحرابة عن المحاربين بالتوبة قبل القدرة عليهم، وذلك فيما وجب عليهم حقا لله،من تحتم القتل،أو الصلب،أو القطع من خلاف، أو النفي.

واستدلوا بقوله -تعالى-:(إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[6] فالله-سبحانه وتعالى-قد أوجب عليهم الحد،ثم استثنى التائبين قبل القدرة عليهم. أما أما بعد القدرة فلا تسقط بالتوبة؛لمفهوم الآية،وإلا لما كان للتخصيص بقوله (من قبل)فائدة،

---

(١) سورة المائدة ،الآية: ٣٤.

(٢) ينظر:بدائع الصنائع(٩٦/٧)،والاختيار لتعليل المختار(١٢٣/٤).

(٣) ينظر:بداية المجتهد(ص:٧٦٥)،والشرح الكبير للدردير(٣٥٠/٤)،وحاشية الدسوقي(٣٥٠/٤).

(٤) ينظر: المجموع(٢٠/ ١٠٦)،وروضة الطالبين(١٥٩/١٠)،ومغني المحتاج(٤/ ١٨٣-١٨٤)،ونهاية المحتاج(٨/ ٨).

(٥) ينظر: المغني(٣٠٨/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣١٣/١٠)،وكشاف القناع(٦/ ١٥٣).

(٦) سورة المائدة، الآية: ٣٤.

والفرق من جهة المعنى :إنه بعد القدرة عليهم تكون التوبة لدفع قصد الحد،بخلاف ما قبلها فإنها-يعني التوبة-بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة.[1]

أما حقوق الآدميين فلا تسقط بالتوبة،فيغرمون ما أخذوه من المال عند المالكية،والشافعية والحنابلة،وعند الحنفية إن كان المال قائما،ويقتص منهم إذا قتلوا،ولا يسقط إلا بعفو مستحق الحق في مال أو قصاص.

المسألة الثانية:توبة الزاني والسارق.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة-رحمهم الله-على أن التوبة النصوح تسقط عذاب الآخرة عن الزاني والسارق، ولكنهم اختلفوا في أثر التوبة على إقامة حد الزنا وحد السرقة على قولين:

القول الأول:

أن التوبة لا تسقط حد الزنا وحد السرقة.وإليه ذهب الحنفية[2]،والمشهور عند المالكية[3]، والشافعية في أحد القولين[4]،ورواية عندالحنابلة.[5]

القول الثاني:

أن التوبة تسقط حد الزنا وحد السرقة.وإليه ذهب بعض المالكية[6]،والشافعية في أصح القولين[7]،ورواية عند الحنابلة.[8]

أدلة القول الأول:

١- قوله-تعالى-:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[9]من غير أن يفرق بين تائب وغيره .

---

(١) ينظر:مغني المحتاج (٤/ ١٨٤).

(٢) ينظر:بدائع الصنائع (٧/ ٩٦)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٢٣).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي(٤/٣٥٠).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ١٥٩)،و المجموع (٢٠/ ١٠٧)،ونهاية المحتاج (٨/ ٨).

(٥) ينظر: المغني (١٠/٣١١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/٣١٤-٣١٥)،و كشاف القناع (٦/١٥٣-١٥٤).

(٦)ينظر: حاشية الدسوقي(٤/٣٥٠).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ١٥٩)،و المجموع (٢٠/ ١٠٧)،و نهاية المحتاج (٨/ ٨)،

(٨) ينظر:المغني(١٠/٣١١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/٣١٤-٣١٥)،و كشاف القناع (٦/١٥٣-١٥٤).

(٩) سورة المائدة،الآية: ٣٨.

٢- أن النبي-صلى الله عليه وسلم-رجم ماعزاً والغامدية[١]،وأقام حد السرقة على عمرو ابن سمرة حينما سرق جملاً[٢]،وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير.

٣- أن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ؛ككفارة اليمين والقتل؛ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة؛كالمحارب بعد القدرة عليه. [٣]

أدلة القول الثاني:

١-قوله-تعالى-في توبة الزاني:(وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا)[٤] وقوله-تعالى-بعد أن بين جزاء السارق والسارقة:(فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[٥].

وجه الدلالة:

أن التائب لا يقام عليه الحد،إذ لو أقيم عليه الحد بعد التوبة لما كان لذكرها فائدة.

٢- قول النبي-صلى الله عليه و سلم-:(التائب من الذنب كمن لا ذنب له)[٦]ومن لا ذنب له لا حد عليه،وقال في ماعز لما أخبر بهربه:(هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه)[٧].

٣- أنه حق خالص لله تعالى فيسقط بالتوبة ؛كحد المحارب.[٨]

الراجح:

القول الأول، وذلك لأن القول بسقوط الحد بالتوبة فيه فتح لباب الكبائر فيزني أو يسرق

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه(٣/ ١٣٢١)-كتاب الحدود-باب من اعترف على نفسه بالزنى-حديث رقم:(١٦٩٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه(٢/ ٨٦٣)-كتاب الحدود- باب السارق يعترف-حديث رقم:(٢٥٨٨)،وقال الشيخ الألباني: ضعيف.

(٣) ينظر:المغني(١٠/٣١١).

(٤) سورة النساء،الآية: ١٦.

(٥) سورة المائدة،الآية: ٣٩.

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه(٢/١٤١٩)-كتاب الزهد-باب ذكر التوبة-حديث رقم:(٤٢٥٠)وقال الشيخ الألباني:حسن،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى(١٠/١٥٤)-كتاب الشهادات-باب شهادة القاذف-حديث رقم: (٢١٠٧٠).

(٧)تقدم تخريجه في (ص:١٠٧).

(٨) ينظر:المغني(١٠/٣١١).

ثم يتوب فهو ذريعة للعود مرات ومرات إلى ارتكاب الكبيرة والشريعة أمرت بسد باب الذرائع.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين توبة قاطع الطريق قبل القدرة فيسقط عنه حد الحرابة ،بخلاف توبة الزاني والسارق فلا تسقط الحد.

المبحث الثالث

الفرق بين حق الله وبين الحقوق المالية في القطع في السرقة والحد [1]

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما حق لله وحق للآدمي.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى اجتمع حقان:أحدهما لله وهو القطع في السرقة،والآخر القصاص وهو حق لآدمي،فيقدم حق الآدمي على حق الله،بخلاف المسألة الثانية اجتمع حقان ماليان:أحدهما لله كالزكاة والكفارات،والآخر لآدمي كالدين،فلا يقدم أحدهما على الآخر بل يتساويان ولا سبيل إلى ذلك إلا بالمحاصة.[2]

دليل الفرق:

يقدم حق الآدمي في القصاص على حق الله؛لتأكد حق الآدمي؛ولأن به يتحقق أيضاً حق الله تعالى.[3]بخلاف الحقوق المالية فلا يقدم حق الآدمي على حق الله بل يتساويان وتكون القسمة بالحصص؛لأن كلًّا منهما دين في ذمة الميت فلا يفضل أحدهما على الآخر.[4]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:تقديم حق الآدمي في القصاص على حق الله في الحدود.

إذا اجتمعت الحدود على شخص،فإما أن تكون حدوداً خالصة لله تعالى،أو حدوداً خالصة للآدمي،أو تجتمع حدود الله وحدود الآدميين.[5]

---

(١) الفرق بين الحدود والقصاص،وبين الحقوق المالية في تقديم حق الله على حق الآدمي .

(٢) ينظر:مطالب أولي النهى (٢/ ٢٨).

(٣) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،وتبيين الحقائق (٢٠٧/٣)،وحاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي (٣٤٧/٤)،والثمر الداني (٩٩/٢)،والمجموع (١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج (١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج(٩/٨-١٠)،والمغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٤) ينظر:الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٦٢/١١).

(٥) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،و تبيين الحقائق (٢٠٧/٣)،وحاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي(٣٤٧/٤)،والثمر الداني(٩٩/٢)،والمجموع(١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج(١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج(٩/٨-١٠)، والمغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

القسم الأول:الحدود الخالصة لله:نوعان:

١-أن يكون فيها قتل:مثل أن يسرق،ويزني وهو محصن،ويشرب الخمر،ويقتل في المحاربة.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله- على قولين:

القول الأول:

تتداخل الحدود فيقتل الشخص،ويسقط سائر الحدود،وإليه ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة.[٣]

القول الثاني:

يستوفى جميعها،وبه قال الشافعي.[٤]

أدلة القول الأول:

١-قول ابن مسعود-رضي الله عنه-: (إذا اجتمع حدان:أحدهما القتل،أحاط القتل بذلك).[٥] بذلك).[٥] وبه قال إبراهيم والشعبي وعطاء.

وجه الدلالة:

أن هذه أقوال انتشرت في عهد الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكان إجماعاً.[٦]

٢-أنها حدود لله فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يكتفى بقتله.[٧]

٣-أن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره؛لأنه لا فائدة فيه، فلا

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،وتبيين الحقائق (٢٠٧/٣).

(٢)ينظر:حاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي(٣٤٧/٤)،والثمر الداني (٩٩/٢).

(٣) ينظر:المغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٤) ينظر: المجموع (١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج (١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج (٩/٨-١٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٤٧٨/٥)-كتاب الحدود-باب في الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل-أثر رقم: (٢٨١٢٦).جاء في إرواء الغليل (٧/ ٣٦٨):(قول ابن مسعود-رضي الله عنه -:إذا اجتمع حدان أحدهما : القتل أحاط القتل بذلك . رواه سعيد. ضعيف.وأخرجه ابن أبي شيبة عن مجالد عن الشعبي عن مسروق قال:قال عبد الله:فذكره.قلت: ومجالد هو ابن سعيد وليس بالقوي).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٣١٥).

(٧) المرجع السابق.

يشرع[1].

دليل القول الثاني:

أن ما وجب مع غير القتل،وجب مع القتل،كقطع اليد قصاصاً،فهي حدود وجبت بأسباب،فلم تتداخل.[2]

نوقش:

القياس على القصاص قياس مع الفارق؛لأن الغرض من القصاص التشفي والانتقام ولا يقصد فيه مجرد الزجر.[3]

الراجح:

القول الأول؛لقوة ما استندوا إليه من إجماع الصحابة والتابعين؛ولمناقشة دليل القول الآخر؛ولأن المقصد من الحدود الزجر ومع القتل لا حاجة لزجره.

٢ – ألا يكون فيها قتل: كما لو سرق وزنى وشرب الخمر،فلا تداخل،ويستوفى جميعها،من غير خلاف بين العلماء.

ويقدم عند الشافعية[4]،والحنابلة[5]الأخف فالأخف،فيقدم حد الشرب أولاً،ثم حد الزنى،ثم الزنى،ثم قطع اليد للسرقة،ويتداخل القطع للسرقة مع القطع للمحاربة؛لأن محل القطعين واحد.

وقال المالكية:يقطع،ثم يجلد.[6]

وقال الحنفية:الإمام بالخيار في البداية،إن شاء بدأ بحد الزنى،وإن شاء بحد السرقة،ويؤخر حد الشرب عنهما؛لأن حد الزنى وحد السرقة ثبتا بنص القرآن،وحد الشرب ثبت بالاجتهاد، ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد،بل يقام كل واحد منها بعد البرء من الأول،لئلا يؤدي الحد إلى الهلاك.[7]

---

(١)ينظر: المغني (١٠/ ٣١٥).

(٢) ينظر: المجموع (١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج (١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج (٩/٨-١٠).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٣١٥).

(٤) ينظر:المجموع (١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج (١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج (٩/٨-١٠).

(٥)ينظر:المغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٦) ينظر: حاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي (٣٤٧/٤)،والثمر الداني (٩٩/٢)،

(٧) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،و تبيين الحقائق (٢٠٧/٣).

القسم الثاني:الحدود الخالصة للآدمي:

اختلف الفقهاء –رحمهم الله–في الحدود الخالصة للآدمي على قولين:

القول الأول:

أن الحدود الخالصة للآدمي هي القصاص وحد القذف.وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة.[٣]

القول الثاني:

أن الحدود الخالصة للآدمي تنحصر في القصاص أما حد القذف فيشتمل على حق الله وحق العبد،إلا أن حق الله فيه غالب،وحينئذ يكون عندهم من القسم الأول،فيقدم في الاستيفاء على غيره من الحدود؛لأن فيه حقًّا للعبد أيضاً.وهذا مذهب الحنفية.[٤]

خلاف العلماء في استيفاء الحدود الخالصة للآدمي:

اختلف الفقهاء–رحمهم الله–في استيفاء الحدود الخالصة للآدمي على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تستوفى كل الحدود،ويبدأ بأخفها،فيحد للقذف،ثم يقطع،ثم يقتل.وإليه ذهب الشافعية، والحنابلة.[٥]

القول الثاني:

كل حد يدخل في القتل كردة أو قصاص أو حرابة إلا القذف فلا بد من استيفائه أولاً،ثم يقتل.فلو اجتمع حد الزنى والشرب والسرقة،فإن هذه الحدود تسقط وتندرج في القتل.وإليه ذهب المالكية.[٦]

---

(١) ينظر:حاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي (٣٤٧/٤)،والثمر الداني (٩٩/٢).

(٢)ينظر: المجموع (١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج (١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج (٩/٨-١٠).

(٣) ينظر:المغني (٣١٥/١٠) ،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٤) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،و تبيين الحقائق (٢٠٧/٣).

(٥) ينظر:المجموع (١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج (١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج (٩/٨-١٠)،والمغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٦) ينظر: حاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي(٣٤٧/٤)،والثمر الداني (٩٩/٢).

القول الثالث:

يدخل ما دون القتل فيه.وإليه ذهب الحنفية.[1]

دليل القول الأول:

أنها حقوق للآدميين،أمكن استيفاؤها،فوجب كسائر حقوقهم،فإن ما دون القتل حق للآدمي،فلم يسقط به.[2]

دليل القول الثاني:

أنه إذا زنى وكان بكرا أو سرق أو شرب وترتب عليه القتل لردة أو لقصاص أو لحرابة قتل، ولا يقام عليه قبل القتل حد الزنا،أو الشرب،أو السرقة؛لاندراج حده في القتل ،وكل حق لله اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف. [3]

أدلة القول الثالث:

١- قول ابن مسعود-رضي الله عنه-:(إذا اجتمع حدان:أحدهما القتل،أحاط القتل بذلك).[4] بذلك).[4]

نوقش:

أن ما دون القتل حق لآدمي فلم يسقط به؛كذنوبهم فلا يسقط بالقتل. [5]

٢-القياس على الحدود الخالصة لله -تعالى-.[6]

نوقش:

القياس على الحدود الخالصة لله قياس مع الفارق؛لأن حق الله مبني على المسامحة. [7]

الراجح:

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،و تبيين الحقائق (٢٠٧/٣).

(٢) ينظر:المجموع(١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج (١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج (٩/٨-١٠)،والمغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٣)ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤٧/٤-٣٤٨)

(٤) تقدم تخريجه في (ص: ١٥٣).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٣١٥).

(٦) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،و تبيين الحقائق (٢٠٧/٣).

(٧) ينظر: المغني (١٠/ ٣١٥).

القول الأول؛لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة و أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم.

القسم الثالث:اجتماع حدود الله،وحدود الآدميين:وهذه ثلاثة أنواع:

أحدها:ألا يكون فيها قتل:

قال الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة:تستوفى كلها إلا أن المالكية قالوا بتداخل حد الشرب وحد القذف؛لأن الغرض من العقوبتين واحد،وهو منع الافتراء. [1]

ثانيها:أن يكون فيها قتل:

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

حدود الله تعالى تدخل في القتل. وأما حقوق الآدميين، فتستوفى كلها. وإليه ذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة.[4]

القول الثاني:

تستوفى الحدود جميعاً؛لأنها حدود وجبت بأسباب،فلم تتداخل.وإليه ذهب الشافعية.[5] الشافعية.[5]

الراجح:

القول الأول،لأن حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حق الآدميين فإنها مبنية على المشاحة فحدود الله تدخل في القتل،أما حقوق الآدميين فتستوفى كلها.

ثالثها:أن يتفق الحقان في محل واحد:

إن اجتمع حقان:أحدهما لله،والآخر لآدمي،كالقصاص والرجم في الزنى،قدم القصاص

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،و تبيين الحقائق (٢٠٧/٣)،وحاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي(٣٤٧/٤)،والثمر الداني(٩٩/٢)،والمجموع(١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج(١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج(٩/٨-١٠)، والمغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٢)ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،و تبيين الحقائق (٢٠٧/٣).

(٣)ينظر:حاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي(٣٤٧/٤)،والثمر الداني (٩٩/٢).

(٤)ينظر: المغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٥) ينظر:المجموع (١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج (١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج (٩/٨-١٠).

عند العلماء؛لتأكد حق الآدمي،وبه يتحقق أيضاً حق الله-تعالى-.[1]

المسألة الثانية:تقديم حق الله على الآدمي في الحقوق المالية.

اختلف فقهاء المالكية،والشافعية،والحنابلة-رحمهم الله-في تقديم حق الله على حق الآدمي في الحقوق المالية على ثلاثة أقوال: [2]

القول الأول:

أنهما يشتركان.فيقدم وفاء الدين المتعلق بعين التركة أو ببعضها،كالدين المرهون به شيء منها،ثم بعدها الديون المطلقة المتعلقة بذمة المتوفى،ولا فرق في التقديم بين حق الله أو حق العبد.وإليه ذهب بعض الشافعية[3]،والمذهب عند الحنابلة.[4]

القول الثاني:

يقدم حق الله على حق الآدمي.وإليه ذهب أكثر الشافعية.[5]

القول الثالث:

يقدم حق الآدمي على حق الله.وإليه ذهب المالكية.[6]

دليل القول الأول:

أن كلًّا منهما دين في ذمة الميت فلا يفضل أحدهما على الآخر.[7]

أدلة القول الثاني:

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع (٦٢/٧-٦٣)،و تبيين الحقائق (٢٠٧/٣)،وحاشية العدوي (ص:٣٥٨-٣٦٠)،وحاشية الدسوقي (٣٤٧/٤)،والثمر الداني (٩٩/٢)،والمجموع(١٠٦/٢٠)،ومغني المحتاج(١٨٤/٤-١٨٥)،ونهاية المحتاج (٩/٨-١٠)،والمغني (٣١٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/١٠-١٤٥)،وكشاف القناع (٦/ ٨٥-٨٧).

(٢) ذهب الحنفية إلى أن ديون الله تسقط بالموت إلا إن كان قد أوصى بها فهي وصية تزاحم سائر الوصايا في الثلث، وإن لم يوص بها سقطت،لأنها عبادة من شرطها النية،فسقطت بموت من هي عليه كالصلاة.ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٥٣)،والبحر الرائق(٨/ ٥٥٨).

(٣) ينظر:مغني المحتاج (٤١١/١)،والإقناع للشربيني (٢١٢/١)،ونهاية المحتاج (١٣٣/٣).

(٤)ينظر:شرح منتهى الإرادات (١/ ٣٩٣)،وكشاف القناع (٢/ ١٨٢)،و مطالب أولي النهى (٢/ ٢٨).

(٥) ينظر:روضة الطالبين (١٠/ ١٦٢)،ومغني المحتاج (٤١١/١)،والإقناع للشربيني (٢١٢/١)،ونهاية المحتاج (١٣٣/٣).

(٦) ينظر:مواهب الجليل (٤٠٧/٦)،ومنح الجليل شرح مختصر خليل(٥٩٧/٩).

(٧) ينظر:الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٦٢/١١).

١-قول النبي-صلّى الله عليه وسلّم-:(اقضوا الله،فالله أحق بالقضاء).[١]

وجه الدلالة:(أحق)اسم تفضيل،فيقدم على الحق المفضل عليه.[٢]

نوقش:

أن معنى الحديث: إذا كان دين الآدمي يقضى فدين الله من باب أولى؛لأن النبي-صلّى الله عليه وسلّم-قال:(أرأيتِ لو كان على أمكِ دين فقضيتيه أيجزئ عنها؟)،قالت:نعم،قال: (اقضوا الله فالله أحق بالقضاء)،والمسألة لم ترد في حقين أحدهما لله والآخر للآدمي حتى نقول: إن الرسول-صلّى الله عليه وسلّم-حكم بأن دَين الله مقدم،إنما أراد الرسول-صلّى الله عليه وسلّم-القياس،فإذا كان دين الآدمي يقضى فالله أحق بالوفاء.[٣]

٢-أن مصرفها إلى الآدميين فقدمت لاجتماع الأمرين فيها.[٤]

يناقش:

أن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة وحقوق الله مبنية على المسامحة فتقدم حقوق الآدميين على حقوق الله.

أدلة القول الثالث:

١-أن حق الله مبني على المسامحة،وهو-سبحانه وتعالى-غني عنَّا،وحق الآدمي مبني على المشاحة،وهو بحاجة إلى حقه،فيقدم.[٥]

نوقش:

أن حق الله -عزّ وجل -يكون لعباد الله،فالزكاة-مثلاً-للمخلوقين وليست لله-عزّ وجل-، بمعنى أن الله-سبحانه وتعالى-لا ينتفع بها،فهي في الحقيقة حق لله،وفي نفس الوقت حق لعباد

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٦/٢)- أبواب الإحصار وجزاء الصيد -باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة-حديث رقم:(١٧٥٤).

(٢)ينظر:الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٦٢/١١).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر:مغني المحتاج (١/ ٤١١)،ونهاية المحتاج (٣/ ١٣٣).

(٥) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٦٢/١١).

الله، وكذلك نقول في الكفارات،وغيرها مما يجب على الإنسان لله-عزّ وجل-.[1]

٢-القياس على تقديم القصاص على القتل بالردة .[2]

يناقش:

أنه قياس مع الفارق؛ لأن مبنى الحدود على الدرء.

الراجح:

القول الأول،أنهما يشتركان؛لأن كلًّا منهما دين في ذمة الميت فلا يفضل أحدهما على الآخر،ولمناقشة أدلة الأقوال الأخرى،ولوجاهة دليل هذا القول فكلٌ من الحقين تعلَّق بذمة الميت فلا يقدم أحدهما على الآخر إلا بدليل فيتحاصان، وهو اختيار الشيخ محمد بن عثيمين-رحمه الله-.[3]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين فيقدم حق الآدمي في القصاص على حق الله في الحدود،أما في الحقوق المالية فيشتركان.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر:مغني المحتاج (١/ ٤١١)،ونهاية المحتاج (٣/ ١٣٣).

(٣) ينظر:الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٦٢/١١).

المبحث الرابع
الفرق بين قتل المحاربة وبين قتل الردة والقصاص
في التفــريق بين الحدود المقامـــــة قبل القتل

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما تضمن قتلاً وحدوداً.

توضيح الفرق:

وقد ذكر النووي الفرق،وقد اختار عدم الفرق بين الفرعين؛لأنه قد يموت بالموالاة فتفوت سائر الحدود،فقال-رحمه الله-:(ولو كان الواجب قتل محاربة،فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل؟وجهان،أحدهما:لا؛لأنه متحتم القتل،فلا معنى للإمهال.بخلاف قتل الردة والقصاص،فإنه يتوقع الإسلام والعفو،وأصحهما :نعم؛لأنه قد يموت بالموالاة،فتفوت سائر الحدود).[1]

(١) روضة الطالبين (١٠/١٦٥).

الفصل السادس

الفروق بين الفروع الفقهية في الأشربة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفرق بين استحلال عصير العنب المسكر وبين استحلال سائر الأشربة المسكرة.

المبحث الثاني: الفرق بين أوعية الدباء والحنتم والنقير والمزفت،وبين الأسقية من الأدم في الانتباذ فيها.

المبحث الأول

الفرق بين استحلال عصير العنب المسكر وبين استحلال سائر الأشربة المسكرة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما استحلال لمسكر محرم.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى استحلال عصير العنب المسكر المجمع على تحريمه إجماعاً قطعياً وباستحلاله يكفر ويكون صاحبه مرتداً،بخلاف المسكر في سائر الأشربة فمختلف في تحريمه فلذا لا يكفر مستحله.

دليل الفرق:

أن حرمة الخمر من العنب ثابتة بدليل قطعي فمن استحلها فهو كافر مرتد حلال الدم والمال،بخلاف غيرها من المسكرات فقد ثبتت حرمتها بدليل ظني غير مقطوع به من أخبار الآحاد عن النبي- صلى الله عليه وسلم-وآثار الصحابة فلا يكفر مستحلها. [1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

تطلق الأشربة المسكرة عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على قسمين: الخمر، والأشربة الأخرى.

القسم الأول:الخمر .

وهو في اللغة:

ما أسكر من عصير العنب،وسميت بذلك لأنها تخامر العقل.وحقيقة الخمر إنما هي ما كان من العنب دون ما كان من سائر الأشياء.[2]وقال الفيروزبادي[3]:(الخمر:ما أسكر من عصير العنب،أو هو عام ،والعموم أصح؛لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب،وما كان شرابهم إلا

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١١٣/٥).

(٢)ينظر:لسان العرب-مادة خمر-(٢٥٤/٤).

(٣) هو مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى،مجدد علم اللغة،من مؤلفاته: سفر السعادة،والقاموس المحيط، وتوفي سنة: ٨١٨هـ.

ينظر: فهرس الفهارس (٢/ ٩٠٧).

البسر والتمر). [1] وقال الزبيدي[2] في شرحه للقاموس:(واختلف في حقيقتها،فقيل:هي من عصير العنب خاصة، وهو مذهب أبي حنيفة-رحمه الله تعالى-والكوفيين،مراعاة لفقه اللغة. أو عام:أي ما أسكر من عصير كل شيء ؛لأن المدار على السكر وغيبوة العقل،وهو الذي اختاره الجماهير). [3] والراجح عموم الخمر في كل مسكر.

والخمر في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في تعريف الخمر؛بناء على اختلافهم في حقيقتها في اللغة وإطلاق الشرع على قولين:

القول الأول:

أن الخمر تطلق على ما يسكر قليله أو كثيره ، سواء اتخذ من العنب أو التمر أو الحنطة أو الشعير أو غيرها.وإليه ذهب أكثر المالكية[4]،وبعض الشافعية[5]،و مذهب الحنابلة[6].

القول الثاني:

أن الخمر هي المسكر من عصير العنب إذا اشتد،سواء أقذف بالزبد أم لا.وإليه ذهب الحنفية[7]، وبعض المالكية[8]،وأكثر الشافعية[9].

أدلة القول الأول:

١-قول النبي-صلى الله عليه وسلم-:(كل مسكر خمر،وكل خمر حرام). [10]

---

(١)القاموس المحيط-مادة خمر- (ص: ٤٩٥).

(٢)هو محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني،أبو الفيض،الملقّب بمرتضى،الزَّبيدي،علّامة باللغة والحديث والرجال والأنساب،من كبار المصنفين،من مؤلفاته: عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة،وتاج العروس،توفي سنة: ١٢٠٥هـ.

ينظر: الأعلام (٧/ ٧٠).

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس-مادة خمر- (١١/ ٢٠٨).

(٤) ينظر:بداية المجتهد (ص:٣٨٨)،وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٢)،و فتاوى ابن عليش (٣٢٣/٢).

(٥) ينظر: المجموع (٢٢٩/٢٠)،وروضة الطالبين (١٦٨/١٠)، ومغني المحتاج (٤/ ١٨٦)،ونهاية المحتاج (٥/ ١٤٦).

(٦)والكافي لابن قدامة(١٦٠/٤)،وكشاف القناع(١١٦/٦).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (١١٣/٥)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٠٥).

(٨) ينظر:بداية المجتهد(ص:٣٨٨)،وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٢)،و فتاوى ابن عليش (٣٢٣/٢).

(٩)ينظر:المجموع (٢٢٩/٢٠)،وروضة الطالبين (١٦٨/١٠)، ومغني المحتاج (٤/ ١٨٦)،ونهاية المحتاج (٥/ ١٤٦).

(١٠)أخرجه مسلم في صحيحه(١٥٨٧/٣)-كتاب الأشربة-باب بيان أن كل مسكر خمر-حديث رقم: (٢٠٠٣).

٢-قول عمر-رضي الله عنه-:(أيها الناس:إنه نزل تحريم الخمر،وهي من خمسة:من العنب، والتمر ، والعسل،والحنطة،والشعير.والخمر ما خامر العقل) .[١]

٣-أن القرآن لما نزل بتحريم الخمر فهم الصحابة -وهم أهل اللسان-أن كل شيء يسمى خمراً يدخل في النهي،فأراقوا المتخذ من التمر والرطب ولم يخصوا ذلك بالمتخذ من العنب.[٢]

دليل القول الثاني:

إجماع أهل اللغة على حقيقته في النيء من ماء العنب وتسمية غيرها بالخمر مجازاً.[٣]

نوقش:

أن الراجح في تعريف الخمر من حيث اللغة هو العموم كا تقدم.ثم على تقدير التسليم بأن المراد بالخمر:المتخذ من عصير العنب خاصة.فإن تسمية كل مسكر خمرا من الشرع كان حقيقة شرعية،وهي مقدمة على الحقيقة اللغوية.

الراجح:

القول الأول؛لقوة أدلتهم،ولفهم الصحابة-رضوان الله عليهم-،ولمناقشة دليل القول الثاني.

القسم الثاني:سائر الأشربة المسكرة.

اتفق الحنفية[٤]،والمالكية[٥]،والشافعية[٦]،والحنابلة[٧]على أن كل مسكر حرام، وعلى تحريم تحريم سائر الأشربة المسكرة، وحرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر؛لأن حرمة الخمر قطعية، وحرمة هذه الأشربة اجتهادية.

---

(١)أخرجه البخاري في صحيحه(٤/١٦٨٨)-كتاب التفسير-باب تفسير سورة المائدة-حديث رقم:(٤٣٤٣)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٤/٢٣٢٢)-كتاب التفسير-باب في نزول تحريم الخمر-حديث رقم:(٣٠٣٢).

(٢) ينظر:كشاف القناع(٦/١١٦).

(٣) البحر الرائق (٨/ ٢٤٧).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٤/١٠٦)،والبحر الرائق (٨/ ٢٤٨).

(٥) ينظر:بداية المجتهد(ص: ٣٨٨)،وفتاوى ابن عليش (٢/٣٢٣).

(٦) ينظر:المجموع (٢٠/٢٢٩)،وروضة الطالبين (١٠/١٦٨)،ومغني المحتاج (٤/ ١٨٦)،ونهاية المحتاج (٥/ ١٤٦).

(٧) ينظر:الكافي لابن قدامة(٤/١٦٠)،والمغني (١٠/ ٨٣) و(١٠/ ٣٢٣).

المسألة الأولى:استحلال عصير العنب المسكر.

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على أن الخمر التي يكفر مستحلها هي ما اتخذ من عصير العنب؛لأن ثبوت حرمة الخمر كان بدليل قطعي-وهو القرآن الكريم والسنة والإجماع[٥]-فمن استحلها فهو كافر مرتد حلال الدم والمال.

المسألة الثانية: استحلال سائر الأشربة المسكرة-غير العنب-.

اتفق الحنفية[٦]،والمالكية[٧]،والشافعية[٨]،والحنابلة[٩] على أن ما أسكر من غير عصير العنب فلا يكفر مستحله؛لأن حرمتها دون حرمة الخمر الثابتة بدليل قطعي،وهذه ثبتت حرمتها بدليل ظني غير مقطوع به من أخبار الآحاد عن النبي-صلى الله عليه وسلم-،وآثار الصحابة.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فمستحل الخمر من العنب يكفر صاحبه وتجري عليه أحكام المرتدين، بخلاف مستحل الخمر من غير العنب فلا يكفر صاحبه.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(١٠٦/٤)،والبحر الرائق (٨/ ٢٤٨).

(٢) ينظر:بداية المجتهد(ص: ٣٨٨)،وفتاوى ابن عليش (٣٢٣/٢)

(٣) ينظر:المجموع (٢٢٩/٢٠)،وروضة الطالبين (١٦٨/١٠)،ومغني المحتاج (٤/ ١٨٦)،ونهاية المحتاج (٥/ ١٤٦).

(٤) ينظر:الكافي لابن قدامة(١٦٠/٤)،والمغني (١٠/ ٨٣) و(١٠/ ٣٢٣).

(٥) ينظر:الإجماع لابن عبدالبر(ص:٢٩٩-٣٠٠).

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(١٠٦/٤)،والبحر الرائق (٨/ ٢٤٨).

(٧) ينظر:بداية المجتهد(ص: ٣٨٨)،وفتاوى ابن عليش (٣٢٣/٢)

(٨) ينظر:المجموع (٢٢٩/٢٠)،وروضة الطالبين (١٦٨/١٠)،ومغني المحتاج (٤/ ١٨٦)،ونهاية المحتاج (٥/ ١٤٦).

(٩) ينظر:الكافي لابن قدامة(١٦٠/٤)،والمغني (١٠/ ٨٣) و(١٠/ ٣٢٣).

المبحث الثاني

الفرق بين أوعية الدباء[١] والحنتم[٢] والنقير[٣] والمزفت[٤]، وبين الأسقيـــــــة من الأدم في الانتباذ فيهـــــــــا

وجه الشبه بين الفرعين:

أنَّ كلاً من هذه الأوعية يسرع فيها الإسكار.

توضيح الفرق:

وقد ذكر النووي-رحمه الله-الفرق،وقد اختار عدم الفرق بينها فقال:(وهذا كالنهي عن الانتباذ في الأوعية التي كانوا ينبذون فيها،كالدباء وهو القرع،والحنتم وهو جرار خضر،والنقير وهو جذع ينقر ويتخذ منه إناء،والمزفت وهو المطلي بالزفت وهو القار،ويقال له: المقير،لأن هذه الأوعية يشتد فيها ولا يعلم به بخلاف الأسقية من الأدم.قلت:والنهي عن هذه الأوعية منسوخ،ثبت نسخه من كلام رسول الله-صلى الله عليه وسلم-في صحيح مسلم). [٥]

وقال أيضاً:(وأما معنى النهي عن هذه الأربع فهو أنه نهى عن الانتباذ فيها وهو أن يجعل في الماء حبات من تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلو ويشرب.وإنما خصت هذه بالنهي؛لأنه يسرع إليه الإسكار فيها فيصير حراماً نجساً ويبطل ماليته،فنهى عنه؛لما فيه من إتلاف المال ولأنه ربما شربه بعد إسكاره من لم يطلع عليه.ولم ينه عن الانتباذ في أسقية الأدم بل أذن فيها؛لأنها لرقتها لا يخفى فيها المسكر،بل إذا صار مسكرا شقها غالباً.ثم إن هذا النهي كان في أول الأمر ثم

---

(١) الدُّبَّاء :القَرْعُ واحدها دُبَّاءةٌ كانوا ينْتبذُون فيها فتُسرع الشّدّةُ في الشراب .النهاية في غريب الأثر-مادة دبب- (٩٦/٢)

(٢) الحَنْتَم:جِرَار مدْهُونة خُضْرٌ كانت تُحْمَل الخمْر فيها إلى المدينة ثم اتُّسِع فيها فقيل لِلْخَزَف كلّه حنتم واحدَتها حَنْتَمة.

النهاية في غريب الأثر-مادة حنتم(٤٤٨/١)

(٣) المزفت:الإناءٌ الذي طُلِي بالزِّفْت وهو نوعٌ من القارِ ثم انْتُبِذ فيه. النهاية في غريب الأثر-مادة زفت- (٢/ ٣٠٤)

(٤) النقير:أصلُ النَّخْلة يُنْقَر وسَطه ثم يُنْبَذُ فيه التَّمر ويُلْقَى عليه الماء لِيصيرَ نَبيذاً مُسْكراً.

النهاية في غريب الأثر-مادة نقر- (١٠٤/٥).

(٥)روضة الطالبين(١٠/ ١٦٨).

نسخ بحديث بريدة – رضي الله عنه– أنَّ النبي – صلى الله عليه وسلم– قال:(كنت نهيتكم عن الانتباذ إلا في الأسقية فانتبذوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً) [1].رواه مسلم في الصحيح.هذا الذي ذكرناه من كونه منسوخاً هو مذهبنا ومذهب جماهير العلماء.قال الخطابي: القول بالنسخ هو أصح الأقاويل). [2]

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٥٨٤)–كتاب الأشربة–باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير و بيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكراً–حديث رقم:(٩٧٧).

(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (١/١٨٥-١٨٦).

الفصل السابع

الفروق بين الفروع الفقهية في التعزير

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفرق بين التعزير إذا كان من جنس الحد، وبين التعزير إذا كان من غير جنسه.

المبحث الثاني: الفرق بين الإمام ،وبين الأب والزوج والسيد في التعزير وإقامة العقوبة.

المبحث الأول

الفرق بين التعزير إذا كان من جنس الحد، وبين التعزير إذا كان من غير جنســــــه

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما زجراً،وردعاً،وتأديباً.

توضيح الفرق:

أن التعزير إذا كان من جنس الحد كالجلد وجب أن ينقص عن الحد،أما إذا كان التعزير من غير جنس الحد كالحبس فيرجع إلى اجتهاد الإمام.

أن التعزير إذا وجب بجناية في جنسها الحد ولكن لفقد الشرط لإقامة الحد كما لو قال لصبي:يازاني، وجب الجلد على القاذف ووجب نقص الجلد عن الحد في القذف.أما إذا كان التعزير بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما إذا قال لغيره :يا فاسق،يا خبيث، يا سارق ونحو ذلك ،فالإمام فيه بالخيار إن شاء عزره بالضرب،وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالاستخفاف بالكلام.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(وأما قدر التعزير،فإن كان من غير جنس الحد :كالحبس، تعلق باجتهاد الإمام،وإن رأى الجلد فيجب أن ينقص عن الحد).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:التعزير إذا كان من جنس الحد.

إن وجب التعزير بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه كما إذا قال لصبي أو مجنون :يا زاني،أو لذمية،أو أم ولد :يا زانية، فالتعزير فيه بالضرب.

وأتناول في هذه المسألة التعزير بالجلد، واتفق الفقهاء-رحمهم الله-على جوازه واختلفوا في أقله وأكثره.

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٧٤).

أ-أقل الضرب في التعزير.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله- في أقل التعزير بالضرب على قولين:

القول الأول:

أن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص فإذا حصل الردع بسوط أو سوطين فلا داعي لتحديده، فيكون مرد تحديد أقل التعزير إلى الإمام، وهو الصحيح من مذهب الحنفية[١]، ومذهب المالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة.[٤]

القول الثاني:

أن أقل التعزير ثلاثة أسواط، وهو قول بعض الحنفية.[٥]

دليل القول الأول:

أنه لو تقدر لكان حدًا ولأن النبي-صلى الله عليه و سلم-قدر أكثره ولم يقدر أقله ، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص.[٤]

دليل القول الثاني:

أن أقل من ثلاث ضربات لا يكفي لتحقيق الزجر والردع المقصود من التعزير.[٥]

الراجح:

القول الأول،وهو قول الجمهور فيرجع إلى اجتهاد الإمام وذلك لأن المقصود من التعزير الزجر والردع وقد يحصل بسوط واحد؛ولأنه لم يرد نصٌ في تقديره فيرجع في ذلك إلى الإمام.

ب- أكثر الضرب في التعزير.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في أكثر التعزير بالضرب على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦٤/٧)،و تبيين الحقائق (٢٠٩/٣-٢١٠)،والبحر الرائق (٥١/٥).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٥٤/٤).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج(٢٣/٨).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٣٢٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦٤/٧)،و تبيين الحقائق (٢٠٩/٣-٢١٠)،والبحر الرائق (٥١/٥).

(٦) المغني (١٠/ ٣٢٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦٤/٧)،و تبيين الحقائق (٢٠٩/٣-٢١٠)،والبحر الرائق (٥١/٥).

القول الأول:

أنه لا يجوز أن يبلغ في التعزير في كل جناية حدا مشروعا في جنسها،ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها. فعلى هذا:يعزر في مقدمات الزنا دون حد الزنا،وفي الإيذاء والسب بغير قذف دون حد القذف.وإليه ذهب بعض الشافعية[1]،وبعض الحنابلة[2].

القول الثاني:

أنه لا يجوز أن يبلغ الجلد في التعزير أدنى الحدود المشروعة ،فينقص منه سوط أو سوطان، وهذا مذهب الحنفية[3]،وأكثر الشافعية[4]،والحنابلة[5].وأدنى الحدود عند الحنفية والحنابلة هو ثمانون للأحرار،وللعبيد أربعون جلدة،وعند الشافعية للأحرار أربعون جلدة،وللعبيد عشرون جلدة.

القول الثالث:

يضرب الإمام في التعزير أيَّ عدد حسب ما أداه إليه اجتهاده،حتى لو تجاوز أعلى الحدود،وهذا مذهب المالكية.[6]

أدلة القول الأول:

١-ما روى أبو داود (أن رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين،وقع على جارية امرأته،فرفع إلى النعمان بن بشير،وهو أمير على الكوفة،فقال:لأقضين فيك بقضية رسول الله-صلى الله عليه وسلم-:إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة،وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة، فوجدوه قد أحلتها له، فجلده مائة).[7]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين(١٠/١٧٤).

(٢) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٢٤٧).

(٣) بدائع الصنائع (٧/٦٤)،و تبيين الحقائق (٣/٢٠٩-٢١٠)،والبحر الرائق (٥/٥١).

(٤) ينظر:روضة الطالبين(١٠/١٧٤)،ومغني المحتاج (٤/١٩٣)،ونهاية المحتاج(٨/٢٣).

(٥) ينظر:المغني (١٠/٣٢٤)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٣٥٣).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام(٢/٢٢٢)،وحاشية الدسوقي (٤/٣٥٤).

(٧) أخرجه أبو داوود (٤/ ٢٦٨)-كتاب الحدود-باب في الرجل يزنى بجارية امرأته-حديث رقم:(٤٤٦٠)،وأخرجه النسائي في السنن(٦/ ١٢٤)-كتاب النكاح-باب إحلال الفرج-حديث رقم:(٣٣٦١)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٩)-كتاب الحدود-باب ما جاء فيمن أتى جارية امرأته-حديث رقم:(١٧٥٢٥). وقال الألباني:حديث ضعيف.

يناقش:

أن الحديث ضعيف فلا يحتج به.

٢-ما روي عن عمر،في أمة بين رجلين،وطئها أحدهما: يجلد الحد إلا سوطا واحدا.[١]

يناقش:

أن الحديث ضعيف فلا يحتج به.

دليل القول الثاني:

أن النبي-صلى الله عليه و سلم-قال:(من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين).[٢]

يناقش:

أن الحديث ضعيف فلا يحتج به.

دليل القول الثالث:

أن رجلاً عمل خاتمًا على نقش خاتم بيت المال،ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر-رضي الله عنه-فضربه مائة وحبسه ،فكلم فيه فضربه مائة أخرى ،فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه.[٣]

يناقش:

١-أن الأثر ضعيف فلا يحتج به.

٢- أن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية،والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها،وما قاله المالكية يؤدي إلى أن من قبل

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣٥٨)-كتاب الطلاق- باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم -أثر رقم: (١٣٤٦٦).الأثر عن ابن جريج عن عمر و السند ضعيف ؛ لأن فيه انقطاعا بين ابن جريج وعمر رضي الله عنه ، فعبد الملك بن جريج ذكر ابن المديني أنه لم يلق أحدا من الصحابة ، وقال العلائي في جامع التحصيل في أحكام المراسيل (ص: ٢٢٩و٣٣٠) :هو مدلس.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٣٢٧/٨)-كتاب الأشربة والحد فيه-باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين- حديث رقم:(١٨٠٣٩)،وأخرجه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (١٠/ ٧٢)حديث رقم:(٤٥٦٨) وقال: حديث ضعيف.

(٣) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٢٢١): (حديث عمر: "أنه عزر من زور كتابا"، لم أجده).

امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز؛ لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى.[1]

الراجح:

القول الأول أنه لا يجوز أن يبلغ في التعزير في كل جناية حدا مشروعا في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، هو الأولى بالتقديم؛وذلك لضعف أدلة المخالف؛ولأن مانص الشرع بتحديده بجلدات كالزنا بمائة جلدة أعظم من المفاسد الأخرى التي قد ترتكب،فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها.

المسألة الثانية:التعزير إذا كان من غير جنس الحد.

وأتناول في هذه المسألة التعزير بالحبس.وقد اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]، والحنابلة[5]-رحمهم الله-على مشروعية التعزير بالحبس.واستدلوا بما يلي:

١-قوله تعالى:(وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا).[6]

٢-قوله تعالى:(إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ).[7]

٣-أن الرسول-صلى الله عليه وسلم-حبس بالمدينة أناسا في تهمة دم،وحكم بالضرب والسجن ،وأنه قال فيمن أمسك رجلا لآخر حتى قتله :(اقتلوا القاتل ، واصبروا الصابر)[8]،

---

(١) ينظر:المغني (١٠/ ٣٢٤).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٤٦)،و الفتاوى الهندية (٢/ ١٦٨).

(٣) ينظر: الذخيرة (٨/ ٢٠٦)،و الشرح الكبير للشيخ الدردير (٣/ ٢٨٠).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٣٢٤)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٨٥).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٨١)،ومغني المحتاج (٤/ ١٩٢).

(٦) سورة النساء، الآية:١٥.

(٧) سورة المائدة،الآية:٣٣.

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٨/٥١)-كتاب النفقات-باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله-حديث رقم:(١٦٤٥٥)،وأخرجه الدارقطني(٣/١٤٠)- كتاب الحدود والديات-حديث رقم:(١٧٥)،وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٤٢٧)-كتاب العقول-باب الذي يمسك الرجل على الرجل فيقتله -حديث رقم:(١٧٨٩٢).قال بن حجر في التلخيص الحبير(٤/ ٤٩):(قال الدارقطني:والإرسال فيه أكثر.وقال البيهقي:إنه موصول غير محفوظ،وصححه ابن القطان).

وفسرت عبارة اصبروا الصابر بحبسه حتى الموت؛لأنه حبس المقتول للموت بإمساكه إياه .

واختلفوا في مدة الحبس على قولين:

القول الأول:

أن التعزير بالحبس يرجع إلى اجتهاد الإمام،وإليه ذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3]، وبعض الشافعية. [4]

القول الثاني:

أن شرط الحبس النقص عن سنة،نص عليه الشافعي في الأم،وصرح به أكثر الشافعية.[5]

أدلة القول الأول:

١-الأدلة الواردة على مشروعية التعزير بالحبس مطلقة ولا تقييد بدون دليل.

٢-قول النبي —صلى الله عليه وسلم-في الحديث السابق:(واصبروا الصابر)أي إلى الموت.[6]

دليل القول الثاني:

قال الشربيني:(شرطه النقص عن سنة كما نص عليه في الأم وصرح به معظم الأصحاب).[7]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين،فالتعزير إذا كان من جنس الحد فلا يجوز أن يبلغ الجلد فيه أدنى الحدود المشروعة في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها،فينقص منه سوط أو سوطان،بخلاف التعزير إذا كان من غير جنسه كالحبس فيرجع إلى اجتهاد الإمام.

قال النووي-رحمه الله-: (وأما قدر التعزير ، فإن كان من غير جنس الحد ، كالحبس ،

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٤٦)،و الفتاوى الهندية (٢/ ١٦٨).

(٢) ينظر: الذخيرة (٨/ ٢٠٦)،و الشرح الكبير للشيخ الدردير (٣/ ٢٨٠).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٣٢٤)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٨٥).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٨١).

(٥) ينظر:مغني المحتاج (٤/ ١٩٢).

(٦) تقدم تخريجه في (ص: ١٧٤).

(٧) ينظر:مغني المحتاج (٤/ ١٩٢).

ولم أجد دليلاً ولا تعليلاً لأصحاب هذا القول.

تعلق باجتهاد الإمام ، وإن رأى الجلد فيجب أن ينقص عن الحد). [1]

(١) روضة الطالبين (١٠/١٧٤).

المبحث الثاني
الفرق بين الإمام،وبين الأب والزوج
والسيـــد في التعزير وإقامة العقوبة

وجه الشبه بين الفرعين:

أن كلاً منهم له الحق في تأديب من كان تحت ولايته.

توضيح الفرق:

أن الإمام والسيد لهما إقامة العقوبات حدا وتعزيراً،بخلاف الأب والزوج فليس لهما إقامة العقوبات إلا تعزيرا.

دليل الفرق:

قال النووي–رحمه الله–:(من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الإمام أو نائبه للتأديب في غير حد،ويسمي ضرب الزوج زوجته ، والمعلم الصبي،والأب ولده تأديبا لا تعزيرا، ومنهم من يطلق التعزير على النوعين وهو الأشهر،فعلى هذا مستوفي التعزير الإمام والزوج والأب والمعلم والسيد،أما الإمام فيتولى بالولاية العامة إقامة العقوبات حدا وتعزيرا،والأب يؤدب الصغير تعليما وزجرا عن سيء الأخلاق،وكذا يؤدب المعتوه بما يضبطه،ويشبه أن تكون الأم في زمن الصبي في كفالته كذلك كما ذكرنا في تعليم أحكام الطهارة والصلاة والأمر بها والضرب عليها أن الأمهات كالآباء،والمعلم يؤدب الصبي بإذن الولي ونيابة عنه،والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق به،ولا يعزرها فيما يتعلق بحق الله تعالى ، والسيد يعزر في حق نفسه وكذا في حق الله تعالى على الأصح).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:تعزير الإمام والسيد.

أ–تعزير الإمام.

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٧٥).

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على أن التعزير في الحدود والقصاص منوط بالإمام أو نائبه.

ب–تعزير السيد .

اختلف العلماء في تعزير السيد لعبده في الحدود على قولين:

القول الأول:

جواز إقامة السيد الحد على مملوكه،وهذا مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة،[٧] إلا أن المالكية استثنوا الأمة المتزوجة فلا يقيم السيد الحد عليها لزناها.[٨]

القول الثاني:

عدم جواز إقامة السيد الحد على مملوكه ،فلا يقيم الحدود إلا الإمام أو نائبه وهذا مذهب الحنفية . [٩]

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ٤٨)،وتحفة الفقهاء (٣/ ١٤٣)،وبدائع الصنائع (٧/ ٥٧).

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي (١٢/ ١١٩،والتاج والإكليل (٨/ ٣٩٩)،وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ٨٤).

(٣) ينظر:المهذب للشيرازي(٣/٣٤١)،وأسنى المطالب(٤/١٣٢)،ومغني المحتاج(٥/ ٤٥٤).

(٤) ينظر: العدة (ص: ٥٨٥)،والمبدع (٧/ ٣٦٥)،وكشاف القناع(٦/ ٧٨).

(٥) ينظر:بداية المجتهد (٢/ ٣٦٥)،ومواهب الجليل (١٨/ ٥٥)،ومنح الجليل (١٩/ ٤٦٢).

(٦) ينظر: نهاية المطلب(١٧/٢٠٩)،وروضة الطالبين(١٠/١٠٣)،ومغني المحتاج(٤/١٥٢)،ونهاية المحتاج(٧/٤٣٢)،وشرح البهجة الوردية (١٨/ ٢٠٦).

(٧) ينظر:المغني(١٠/١٤٢)،والكافي(٤/٢٣٤)،والعدة شرح العمدة(٢/ ١٧٦)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٠/ ١٢٣)،و مطالب أولي النهى (٦/ ١٦٠)،وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣٦).

(٨) واستدلوا بمايلي:

١–ما روي عن ابن عمر أنه قال: (إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت الى السلطان وإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن)ولم نعرف له مخالفا في عصره فكان إجماعا.

أخرجه:عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣٩٥)–كتاب الطلاق–باب زنا الأمة–رقم:(١٣٦١٠).

٢–أن نفعها مملوك لغيره مطلقا أشبهت المشتركة ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه لأنه يقيمه في غير ملكه فان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبهه لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه.

ينظر: المغني (١٠/ ١٤٢).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٧)،وفتح القدير (٥/ ٢٣٥).

أدلة القول الأول:

١-حديث أبي هريرة وزيد بن خالد-رضي الله عنهما-أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال:(إذا زنت فاجلدوها،ثم إن زنت فاجلدوها،ثم إن زنت فاجلدوها،ثم بيعوها ولو بضفير).[١]

٢-عن علي-رضي الله عنه-قال:فجرت جارية لآل رسول الله-صلى الله عليه وسلم-فقال:(يا علي،انطلق فأقم عليها الحد)فانطلقت،فإذا بها دم يسيل،فقال:(دعها حتى ينقطع دمها،ثم أقم عليها الحد،وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم).[٢]

٣-أن السلطان إنما ملك الإقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته،فالسيد يملك الإقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والإمام لا يملك شيئاً من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى؛ولهذا ملك إقامة التعزير عليه وكذا الحد.[٣]

أدلة القول الثاني:

١-قياس العبيد على الأحرار،لقوله تعالى:(فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ)[٤] واستيفاء ما على المحصنات للإمام خاصة، فكذلك ما على الإماء من نصف.[٥]

نوقش:

هذا القياس معارض للنص، فلا يعتد به فإن الله-سبحانه وتعالى- قد جعل إقامة الحدود إلى الإمام في حق الأحرار، وجعل إقامة الحدود على العبيد للسادة بنص صحيح .[٦]

٢-ما ورد عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن الزبير-رضي الله عنهم-موقوفاً ومرفوعاً:(ضمن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٦/ ٢٥٠٩)-كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة -باب إذا زنت الأمة-حديث رقم: (٦٤٤٧)،وأخرجه مسلم في صحيحه(١٣٢٨/٣)-كتاب الحدود-باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى-حديث رقم:(١٧٠٣).

(٢) أخرجه أبي داود في سننه (٤/ ٢٧٥)-كتاب الحدود- باب في إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ-حديث رقم:(٤٤٧٥) وقال الألباني :حديث صحيح.

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٥٧)،شرح البهجة الوردية (١٨/ ٢٠٦).

(٤) سورة النساء،الآية :٢٥.

(٥) ينظر: الحدود والسلطان لعبد الله الأهدل(ص:٤٥)

(٦) ينظر: الحدود والسلطان لعبد الله الأهدل(ص:٤٥)

الإمام أربعة) وفي رواية: (أربعة إلى الإمام: الحدود، والصدقات، والجمعات، والفيء).[1]

نوقش:

أن هذا لم يثبت عن النبي-صلى الله عليه وسلم-،وهذا الأثر لم ينف إقامة الحد عن غير الإمام، وغاية ما فيه أنه أسند إقامة الحدود إليه لا على سبيل الحصر،ثم لا يجوز معارضة نص ثابت عن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-،وعليه جل الصحابة وجمهور العلماء.[2]

٣-أن ولاية إقامة الحد إنما ثبتت للإمام بطريق التعيين لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ؛لأن القضاة يمتنعون من التعرض خوفاً من إقامة الحد عليهم ،والمولى لا يساوي الإمام في هذا المعنى؛لأن ذلك يقف على الإمامة والإمام قادر على الإقامة لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعة الجناة وأتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الإمام وتهمة الميل والمحاباة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين.

وأما المولى فربما يقدر على الإقامة نفسها وربما لا يقدر لمعارضة العبد إياه؛ولأنه رقباني[3] مثله يعارضه فيمنعه عن الإقامة خصوصا عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الإقامة.

وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد إقامة الحد عليه أن يأخذ بعض أمواله ويقصد إهلاكه ويهرب منه فيمتنع عن الإقامة .[4]

يناقش:

أن الله سبحانه جعل إقامة الحد على العبيد للسادة وذلك ثابت بالنص.

الراجح:

القول الأول القائل بأن للسيد إقامة الحد على مملوكه؛وذلك لقوة أدلتهم ولضعف أدلة الحنفية وورد المناقشة القوية عليها.

---

(١) فتح القدير (٥/ ٢٣٥)

(٢) ينظر: الحدود والسلطان لعبد الله الأهدل(ص:٤٥)

(٣) اسم منسوب إلى رَقَبة: على غير قياس: عظيم الرقبة،وينعت به المملوك،يُقَال: رَجُلٌ رَقَبَانِيٌّ، ويقالُ لِلْمَرْأَةِ: رَقْبَاءُ. ينظر: تاج العروس (٢/ ٥١٩) مادة(رقب).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٥٧).

المسألة الثانية: تعزير الأب والزوج.

أ–تعزير الأب لابنه .

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على أن تأديب الصبي واجب على وليه، أباً كان ،أو جدًا، أو وصياً، أو قيماً من قبل القاضي لقول الرسول–صلى الله عليه وسلم:(مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين،واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين)[٥]ويؤدب على ترك الطهارة والصلاة وكذا الصوم رغم عدم وجوبها عليه حتى يألفها ويعتادها ولا يتركها عند البلوغ ، وينهى عن شرب الخمر ليألف الخير ويترك الشر،ويؤمر بالغسل إذا جامع،ويؤمر بجميع المأمورات،وينهى عن جميع المنهيات،ويكون التأديب بالضرب والوعيد،والتعنيف بالقول.

ب–تعزير الزوج لزوجته.

اتفق الحنفية[٦]،والمالكية[٧]،والشافعية[٨]،والحنابلة[٩] على أن للزوج تأديب الزوجة إذا نشزت وما يتصل به من الحقوق،كتركها الزينة له مع القدرة عليها،وترك الغسل عند الجنابة،والخروج من المنزل بغير إذنه،وترك الإجابة إلى الفراش،وغير ذلك مما له صلة بالعلاقة الزوجية؛لقوله تعالى: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)[١٠]،واختلفوا في جواز تأديبه إياها لحق الله–تعالى–كترك الصلاة على قولين:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١/ ١٤٤)،و البحر الرائق (٥/ ٥٣).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى (٥/ ٣٥٦)،و منح الجليل (٩/ ٣٥٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠/١٧٥)،ومغني المحتاج (١/ ١٣١)،ونهاية المحتاج (٨/ ٢٢).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٣٢٤)،والمبدع (١/ ٣٠٣).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه(١/ ١٨٥)–كتاب الصلاة–باب متى يؤمر الغلام بالصلاة–حديث رقم:(٤٩٥). وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (١/ ٩٢):(وقال الحاكم والبيهقي صحيح على شرط مسلم) .

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٤)،والبحر الرائق (٥/ ٥٣).

(٧) ينظر:البيان والتحصيل (٥/ ٢٥٦)،وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٤).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (١٠/١٧٥)،ومغني المحتاج (٤/ ١٩٣)،وحواشي الشرواني (٩/ ١٨٠).

(٩) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٨/ ٣٧٨)،وكشاف القناع (٥/ ٢١٠)،ومطالب أولي النهى (٥/ ٢٨٨).

(١٠) سورة النساء،الآية:٣٤.

القول الأول:

أنه يجوز للزوج تأديب زوجته على ترك الصلاة،وإليه ذهب المالكية[١]،وقول عند الحنفية[٢]، والحنابلة[٣].وقيده المالكية بما قبل الرفع للإمام.

القول الثاني:

ليس للزوج تأديب زوجته لحق الله،وإليه ذهب الشافعية[٤]،وقول عند الحنفية[٥]، والحنابلة[٦].

أدلة القول الأول:

١-عموم الأدلة الدالة على مشروعية تأديب الزوج لزوجته كقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ)،[٧]ففي الآية دلالة على جواز تأديب الزوجة على ترك الفرائض لوقايتها من النار؛ لأنها داخلة في مسمى الأهل.[٨]

٢-وعن جابر-رضي الله عنه-قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (رحم الله عبداً علَّق في بيته سوطاً يؤدب به أهله)، [٩] فهذا التأديب عام فيما يتعلق بالتقصير في الحقوق الزوجية، أو حقوق الله -تعالى-.

أدلة القول الثاني:

١-قوله تعالى:(وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا) [١٠].

---

(١) ينظر:البيان والتحصيل (٥/ ٢٥٦)،وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٤).

(٣) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٨/ ٣٧٨)،وكشاف القناع (٥/ ٢١٠)،ومطالب أولي النهى (٥/ ٢٨٨).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٩٣)،وحواشي الشرواني (٩/ ١٨٠).

(٥) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٥٣)،والبحر الرائق (٥/٥٣).

(٦) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٨/ ٣٧٨)،والمبدع (٧/ ٢١٥).

(٧) سورة التحريم، الآية:٦ .

(٨) ينظر: البيان والتحصيل (٥/ ٢٥٦).

(٩) رواه ابن عدي في الكامل في الضعفاء (٣٣٥/٤) قال المناوي في فيض القدير (٤/ ٢٥):(ونقل تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم).

(١٠) سورة النساء،الآية:٣٤.

وجه الدلالة:

أن الله–عز وجل– قد رتب التأديب على خوف النشوز،ونشوز المرأة:تعاليها على زوجها وإساءتها معاملته،وأما تركها لحقوق الله فليس في اصطلاح الفقهاء نشوز.[1]

يناقش:

أن الآية نصت على مشروعية التأديب حال النشوز،ولم تتعرض للتصريح بالتأديب على ترك فرائض الله، وعدم الذكر ليس فيه ما يدل على منع التأديب لترك الصلاة والطهارة؛ إذ استفيد من أدلة أخـرى، ثم إن النشوز لم يتمحض مقصده في معنى واحد عند أهل العلم،بل توصف المرأة التاركـة لحقـوق الله كغسل الجنابة وصيام رمضان كما نص عليه فريق من أهل العلم.[2]

٢–أن ترك الصلاة لا يتعلق بالزوج ولا ترجع المنفعة إليه.[3]

يناقش:

أن الأمر خلاف ذلك،بل للزوج في ذلك منفعة ظاهره؛لأن التزام المرأة بطاعة الله يؤدي إلى حرصها على طاعة زوجها والعناية به وبأولاده،وأنه يحصل للزوج بذلك مزيد الإقبال عليها.[4]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة أدلتهم،ولمناقشة أدلة القول الثاني.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فللإمام والسيد إقامة العقوبات حدا وتعزيراً، بخلاف الأب والزوج فليس لهما إقامة العقوبات إلا تعزيرا.

---

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٨٠).

(٢) ينظر:البيان والتحصيل (٥/ ٢٥٦)،وتفسير المنار (٥/٥٩– ٦٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٩٣).

(٤) ينظر: حواشي الشرواني (٩/ ١٨٠).

الفصل الثامن

الفروق بين الفروع الفقهية في ضَمَان

إتلاف الإمام وحكم الصِّيَال وإتلاف البهائم.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الفروق في ضمان إتلاف الإمام.

المبحث الثاني: الفروق في الصيال.

المبحث الثالث: الفروق في ضمان ما تتلفه البهائم.

المبحث الرابع: الفرق بين انكسار قارورة بسبب انتفاخ الميت ،وبين انكسارها بسبب سقوط طفل في وجوب الضمان.

المبحث الأول

الفروق في ضمان إتلاف الإمام.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين من مات في حد الشرب ،وبين من مات في حد غير الشرب في وجوب الضمان.

المطلب الثاني: الفرق بين السلطان وبين الولي الخاص في قطع ما فيه خطر، وما ليس فيه خطر لمولى عليه لصغر أو جنون.

المطلب الثالث: الفرق بين خطأ الإمام في الأحكام وإقامة الحدود،وبين الخطأ الذي لا يتعلق بالحكم في ضمان ما أتلف .

المطلب الرابع: الفرق بين من حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر بإذنه فأفضى إلى التلف ،وبين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها في وجوب الضمان.

المطلب الخامس: الفرق بين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها ،وبين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها ووقف القطع ولم يسر في وجوب الضمان.

المطلب الأول

الفرق بين من مات في حد الشـــرب،وبين من مات في حد غير الشرب في وجوب الضمان

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما حدٌّ من حدود الله ومات المحدود في أثناء الحد.

توضيح الفرق:

ذكر النووي–رحمه الله–الفرق بين الفرعين في وجوب الضمان،وقد اختار عدم اعتبار الفرق بينهما ولاضمان في الفرعين،فقال–رحمه الله–:(الثاني:الحد،والحدود في غير الشرب مقدرة بالنص،فمن مات منها،فالحق قتله،فلا ضمان،لكن لو أقيم الحد في حر أو برد مفرطين،ففي الضمان خلاف سبق والمذهب: أنه لا ضمان أيضًا،وأما حد الشرب،فإن ضرب بالنعال وأطراف الثياب فمات منها،ففي وجوب الضمان وجهان بناء على أنه هل يجوز أن يحد هكذا؟إن قلنا:نعم،وهو الصحيح فلا ضمان،كسائر الحدود).[1]

(١) روضة الطالبين (١٠/١٧٧).

المطلب الثاني

الفرق بين السلطان وبين الولي الخاص في قطع ما فيه خطر ،وما ليس فيه خطر لمولًّى عليه لصغر أو جنون

وسأتناول هذا الفرق عند الشافعية.[1]

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما في قطع سلعة أو يد متآكلة لصغير أو مجنون.

توضيح الفرق:

للسلطان والولي الخاص قطع سلعة أو يد متآكلة من صبي أو مجنون إذا كان ليس فيه خطر،أما إذا كان فيه خطر فليس لهما ذلك ،كذلك إن استوى الترك والقطع في الخطورة؛لأنه قد يؤدي للهلاك،أما إن زاد خطر الترك على خطر القطع فللولي الخاص-الأب والجد-القطع بخلاف السلطان.

دليل الفرق:

أن القطع يحتاج إلى نظر دقيق،وفراغ تام،وشفقة كاملة،كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان.[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:[3]

المسألة الأولى:في قطع السلطان مافيه خطر،وما ليس فيه خطر لمولًّى عليه لصغر أو جنون.

- مافيه خطر لمولى عليه لصغر أو جنون ليس للسلطان القطع؛لأنه قد يؤدي للهلاك. وكذا إن استوى خطر الترك على خطر القطع.

- إن زاد خطر الترك على خطر القطع ليس للسلطان قطع ذلك ؛لأن القطع يحتاج

---

(١) لم أجد هذا الفرق في المذاهب الأخرى ،وذهب الحنابلة إلى أن الحاكم والولي الخاص سواء في القطع ولهما الإذن في قطع السلعة بدون ذكر لأحوال الخطورة من عدمها.

ينظر:المغني (٦/١٣٣)،والشرح الكبير لابن قدامة(٦/ ١٢٤)،وكشاف القناع (٥/٥٠٦)،ومطالب أولي النهى(٦/ ٦).

(٢) روضة الطالبين(١٠/١٧٩-١٨٠).

(٣) ينظر: روضة الطالبين(١٠/١٧٩-١٨٠)،ومغني المحتاج (٤/٢٠١)،ونهاية المحتاج (٨/٣٣).

إلى نظر دقيق،وفراغ تام،وشفقة كاملة .

– ما لا خطر فيه ولا خوف غالباً،كالفصد والحجامة وقطع سلعة بلا خطر ،فيجوز فعله للسلطان.

المسألة الثانية:قطع الولي الخاص مافيه خطر ،وما ليس فيه خطر لمولى عليه لصغر أو جنون.

– مافيه خطر لمولى عليه لصغر أو جنون ليس للولي الخاص–وهو الأب والجد– القطع؛لأنه قد يؤدي للهلاك.وكذا إن استوى خطر الترك على خطر القطع.

– إن زاد خطر الترك على خطر القطع فللولي الخاص القطع؛لأنه يلي صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى.

– ما لا خطر فيه ولا خوف غالباً،كالفصد والحجامة وقطع سلعة بلا خطر ،فيجوز .

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية بين الولي الخاص وبين السلطان في قطع ما فيه خوف وخطر إذا كان الخطر في الترك أكثر،وليس للسلطان ذلك ؛ لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق،وفراغ تام ، وشفقة كاملة،كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان.

المطلب الثالث

الفرق بين خطأ الإمام في الأحكام وإقامة الحدود،وبين الخطأ الذي لا يتعلق بالحكم في ضمان ما أتلف

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما إتلاف لشخص من قبل الإمام على طريق الخطأ.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى كان خطأ الإمام في إقامة الحد والأحكام،أما في المسألة الثانية فكان خطؤه في غير الأحكام والحدود وفعله خارجًا عن الإرادة.

دليل الفرق:

أن إيجاب الدية في المسألة الأولى على عاقلة الإمام فيه إجحاف لهم؛لأنه خطأ يكثر وجوده فلذا تجب في بيت المال،بخلاف المسألة الثانية فديته على العاقلة؛لقضاء الرسول-صلى الله عليه وسلم- في دية المرأة على عاقلة الجانية.[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: ضمان ما أتلف بسبب خطأ في الأحكام وإقامة الحدود.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-فيما أتلف بسبب خطأ الحاكم في حكمه على من يجب عليه الضمان على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا أخطأ ولي الأمر أو القاضي في حكمه فتلف بذلك نفس أو عضو ، فديته على بيت المال،وإليه ذهب الحنفية[2]،وقول عند الشافعية[3]،وهو الأصح عند الحنابلة.[4]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/٢٥٣٢)-كتاب الديات-باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد-حديث رقم:(٦٥١٢)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٣/١٣٠٩)-كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات- باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني -حديث رقم:(١٦٨١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦)،والبحر الرائق (٦/ ٢٨١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٢٨)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٠١).

(٤) ينظر: المغني (٩/٥١١)،و الشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٦٤٨).

القول الثاني:

أنها تجب على عاقلته،وهذا الأظهر عند الشافعية[1]،والرواية الثانية عند الحنابلة.[2]

القول الثالث:

إن زاد في التعزير يظن السلامة فخاب ظنه فهدر،وإن شك فالدية على العاقلة.وإليه ذهب المالكية.[3]

أدلة القول الأول:

١-أنه خطأ يكثر وجوده ، فلو وجب ضمانه على عاقلة الإمام أجحف بهم.[4]

٢-أنه نائب عن الله-تعالى-في أحكامه وأفعاله فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه.[5]

أدلة القول الثاني:

١- ما جاء في الأثر: أن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فأنكر ذلك فأرسل إليها.فقيل لها:أجيبي عمر. فقالت:يا ويلها ما لها ولعمر. قال: فبينا هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فدخلت دارا فألقت ولدها فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي-صلى الله عليه و سلم-فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب. قال: وصمت علي فأقبل عليه فقال:ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم،وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك،أرى أن ديته عليك فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سببك.قال :فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش يعني يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ [6].

٢-أنها وجبت بخطئه،فهي على عاقلته كما لو رمى صيدا فقتل آدميًا .[7]

---

(١)ينظر: روضة الطالبين(٩/٢٢٨)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٠١).

(٢)ينظر: المغني (٩/٥١١)،والشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٦٤٨).

(٣) ينظر:حاشية الدسوقي (٤/٣٥٥).

(٤) ينظر:مغني المحتاج (٤/٢٠١).

(٥) ينظر: المغني(٩/٥١١).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/٤٥٨-٤٥٩)-كتاب العقول- باب من أفزعه السلطان-أثر رقم:(١٨٠١٠).

(٧) مغني المحتاج (٤/٢٠١).

الراجح:

القول الأول؛وذلك لأن في إيجابه على عاقلته إجحافًا لهم لكثرة وقوعه،ولأن فيه إيجابه على العاقلة ترهيباً في القضاء.

المسألة الثانية: في ضمــان ما أتلف بسبب خطــأ لا يتعلق بالحكـــم.

اتفق الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن ما أتلف الإمام وكان على على سبيل الخطــأ الذي لا يتعلق بالحكم،بأن رمى صيداً،فقتل إنسانًا ،حكمه فيه حكم سائر الناس.فلا قصاص في القتل الخطأ،وإنما تجب الدية والكفارة،فكل من قتل إنسانا ذكرا أو أنثى،مسلماً أو ذمياً،مستأمناً أو مهادناً،وجبت الدية على عاقلة الجاني مؤجلة في ثلاث سنين.

واستدلوا بما يلي:

عن أبي هريرة–رضي الله عنه–أنه قال:(اقتتلت امرأتان من هذيل،فرمت إحداهما الأخرى بحجر قتلتها وما في بطنها،فاختصموا إلى رسول الله–صلى الله عليه وسلم–فقضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم–أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة،وقضى بدية المرأة على عاقلتها،وورثها ولدها ومن معهم).[٥]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ففي المسألة الأولى دية خطأ الحاكم في الحكم وإقامة الحد تجب في بيت المال، بخلاف المسألة الثانية فما أتلفه بسبب غير الحكم وكان خطأ فديته على عاقلته.

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع(٢٥٥/٧)،والاختيار لتعليل المختار(٢٩/٥)،والبحر الرائق(٣٣٣/٨)،والفتاوى الهندية (٣/٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (ص:٧٣٠)،والبهجة في شرح التحفة(٦٢٢/٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٦/٩)،والإقناع للشربيني (٢/ ٤٩٦)،ومغني المحتاج (٢٣/٤).

(٤) ينظر: المغني (٥١١/٩)،والإقناع للحجاوي(١٥٤/٢)،وكشاف القناع(٥/ ٥١٣).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٣٢/٦)–كتاب الديات–باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد–حديث رقم:(٦٥١٢)،وأخرجه مسلم في صحيحه(١٣٠٩/٣)–كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات– باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني –حديث رقم:(١٦٨١).

المطلب الرابع

الفـــرق بين من حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر بإذنه فأفضى إلى التلف،وبين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها في وجوب الضمان

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما إذن بالإتلاف.

توضيح الفرق:

أن من حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر بإذنه فأفضى إلى التلف لا يضمن، بخلاف من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها فعليه الضمان على قول.

دليل الفرق:

أنه لو أوجبنا الضمان على من حجم أو فصد أو قطع سلعة لم يتولها أحد.قال النووي-رحمه الله-:(لاضمان على الحجام إذا حجم أو فصد بإذن من يعتبر إذنه، فأفضى إلى تلف،وكذا لو قطع سلعة بالأذن للمعنى الذي ذكرناه في الجلاد بخلاف من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها،فمات منه،حيث توجب الدية على قول؛لأن الإذن هناك لا يبيح القتل،وهنا الفعل جائز لغرض صحيح).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: في ضمان من حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر بإذنه فأفضى إلى التلف .

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5]على أنه لاضمان على من حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر إذنه وأفضى إلى تلف وهو لم يتجاوز الموضع المعتاد.

واستدلوا بما يلي:

---

(١) روضة الطالبين(١٠/١٨٥).

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٣/٢٤٥)،والدر المختار (٥/٣٥٤).

(٣) ينظر: التاج والإكليل(٦/٣٢١).

(٤) ينظر: روضة الطالبين(١٠/١٨٥)، وأسنى المطالب (٤/١٦٦)،ونهاية المحتاج (٨/٣٥).

(٥) ينظر: المغني (٦/١٣٣)،والشرح الكبير لابن قدامة (٦/١٢٤).

١-أنه لا يمكنه التحرز عن السراية لأنه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها فى تحمل الألم فلا يمكن التقيد بالمصلح من العمل.[١]

٢-أنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق.[٢]

المسألة الثانية: في ضمان من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله- في الضمان على من قال لآخر:اقطع يدي ولا شيء عليك، فقطع ومات المقطوع على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تجب الدية على القاطع إذا سرى القطع ومات المقطوع منه.وإليه ذهب أبوحنيفة[٣]، وقول عند الشافعية.[٤]

القول الثاني:

أن من ارتكب الجناية بأمر من المجني عليه فقال لآخر:اقطع يدي ولا شيء عليك، فقطع فلا شيء عليه مع الإثم عليهما.وهذا مذهب أكثر الحنفية[٥]،والشافعية [٦]،ومذهب الحنابلة.[٧] الحنابلة.[٧]

القول الثالث:

يجب القصاص إن لم يستمر المقطوع على إبراء القاطع،بأن رجع عنه بعد القطع،أما إن استمر على الإبراء فليس على القاطع إلا الأدب،وقيل : عليه الأدب مطلقا من غير تفصيل بين استمرار المقطوع على الإبراء والرجوع عنه.وإليه ذهب المالكية.[٨]

أدلة القول الأول:

---

(١) ينظر:الهداية شرح البداية (٣/٢٤٥).

(٢) ينظر: المغني (٦/١٣٣)،والشرح الكبير لابن قدامة (٦/١٢٤).

(٣) ينظر:بدائع الصنائع (٧/٢٣٧).

(٤) ينظر:روضة الطالبين (٩/ ١٣٨)،ومغني المحتاج (٤/٤٧).

(٥) ينظر:بدائع الصنائع (٧/٢٣٧)،والاختيار لتعليل المختار(٢/١٢٣)،والبحر الرائق (٨/٣٦٤).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٣٨)،والمجموع(١٨/ ٣٩٧)،ومغني المحتاج (٤/٤٧).

(٧) ينظر:الإنصاف(٩/٤٥٥)،ومطالب أولي النهى(٦/٢٣)،وكشاف القناع (٥/٥١٨).

(٨) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٢٤٠)،وحاشية الدسوقي (٤/٢٤٠).

١-أنه لما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً،والمأمور به القطع لا القتل،وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية.[١]

٢-أنه لم يبذلها مجاناً فلذا تجب الدية.[٢]

أدلة القول الثاني:

١-أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال،وعصمة الأموال تثبت حقا له فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن ،كما لو قال له :اتلف مالي فأتلفه.[٣]

٢-أن السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة.[٤]

دليل القول الثالث:

لا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لأنه أسقط حقا قبل وجوبه ،فلو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له إن مت فقد أبرأتك برئ؛لأنه أسقط شيئا بعد وجوبه .وكذا إن قال له اقطع يدي ولا شئ عليك فله القصاص إن لم يستمر على البراءة بعد القطع ما لم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الدية.[٥]

الراجح:

القول الأول؛لأنَّ المأذون به القطع لا القتل والواجب فيه القصاص إلا أنه سقط لوجود الشبهة.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند أبي حنيفة، وبعض الشافعية؛ففي المسألة الأولى لا يضمن ما أتلف، فمن حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر إذنه فأفضى إلى التلف فلا ضمان عليه بخلاف المسألة الثانية فمن قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها فعليه الضمان.

---

(١) بدائع الصنائع (٢٣٧/٧).

(٢) مغني المحتاج (٤٧/٤).

(٣) ينظر:بدائع الصنائع (٢٣٦/٧)،والمجموع (٣٩٧/١٨).

(٤) البحر الرائق (٣٦٤/٨).

(٥) الشرح الكبير للدردير(٢٤٠/٤).

المطلب الخامس

الفرق بين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها، وبين من قطع يدا صحيحــة بإذن صاحبها ووقف القطع ولم يســر في وجوب الضمان

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيه إذن بقطع يد صحيحة.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى سرى القطع إلى النفس ومات المقطوع منه،بخلاف المسألة الثانية فلم يسر القطع.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها، فمات منه،حيث توجب الدية على قول ؛لأن الإذن هناك لا يبيح القتل،وهنا الفعل جائز لغرض صحيح وأما إذا قطع بالإذن ووقف القطع فلم يسر فلا ضمان بلا خلاف).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:في ضمان من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها.

تقدم الخلاف في المسألة السابقة والراجح وجوب الضمان[2]؛لأن المأذون به القطع لا القتل والواجب القصاص إلا أن القصاص يسقط لوجود الشبهة .[3]

المسألة الثانية:في ضمان من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها ووقف القطع ولم يسر.

اتفق الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7] على عدم ضمان من قطع يدا

---

(١) روضة الطالبين(١٠/١٨٥).

(٢) تقدم الخلاف في المسألة وذكر الأدلة والترجيح في المسألة السابقة (ص: ١٧٤).

(٣) البحر الرائق (٨/٣٦٤).

(٤) ينظر:بدائع الصنائع (٧/٢٣٧)،والاختيار لتعليل المختار(٢/١٢٣)،والبحر الرائق (٨/٣٦٤).

(٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٢٤٠)،وحاشية الدسوقي (٤/٢٤٠).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٣٨)،والمجموع(١٨/ ٣٩٧)،ومغني المحتاج (٤/٤٧).

(٧) ينظر:الإنصاف(٩/٤٥٥)،ومطالب أولي النهى(٦/٢٣)،وكشاف القناع (٥/٥١٨).

صحيحة بإذن صاحبها ووقف القطع ولم يسر.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فمن قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها يجب عليه الضمان بخلاف من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها ووقف القطع ولم يسر لايجب عليه الضمان.

المبحـــث الثاني
الفروق في الصيال

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين دفع الصائل من الآدمي والبهيمة ،وبين ما إذا سقطت جرة من علو على رأس إنسان ولم يمكنه دفعها إلا بإتلافها في وجوب الضمان.

المطلب الثاني: الفرق بين قطع يد السارق، وبين جلد الزاني إذا صدرا من آحاد الناس.

المطلب الأول

الفرق بين دفع الصائل من الآدمي والبهيمة، وبين ما إذا سقطت جرة من علو على رأس إنســـان ولم يمكنه دفعهـا إلا بإتلافهـا في وجوب الضمـــان.

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما دفع وإتلاف لصولهما على شخص.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى الصائل من الآدمي والبهيمة لهما قصد،بخلاف المسألة الثانية فلا قصد فيها،فلا يضمن ما أتلفه في المسألة الأولى وفي المسألة الثانية يضمن.

دليل الفرق:

أن الصائل من الآدمي والبهيمة لهما قصد،بخلاف الجرة فلا قصد لها ولا اختيار.[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:حكم ضمان دفع الصائل من الآدمي والبهيمة.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في ضمان دفع الصائل من الآدمي والبهيمة على قولين:

القول الأول:

أن قتل الصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل ليس بمضمون سواءً كان الصائل آدميًا مكلفاً أم غير مكلف أو غير آدمي.وإليه ذهب المالكية[2]،والشافعية[3]،والحنابلة.[4]

القول الثاني:

أن قتل الصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل مضمون إذا كان الصائل آدميًا غير مكلف أو بهيمة أما إذا كان الصائل آدميًا مكلفًا فهو ليس بمضمون وإليه ذهب الحنفية،ونسب لأبي يوسف القول بالضمان في البهيمة دون الصبي والمجنون.[5]

---

(١) ينظر: أسنى المطالب(١٦٧/٤)،ومغني المحتاج (١٩٦/٤)،ونهاية المحتاج (٢٦/٨).

(٢) ينظر: الذخيرة (٢٦٢/١٢)،وحاشية الدسوقي (٣٥٧/٤)،

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١٨٦/١٠)،وأسنى المطالب(١٦٦/٤)،ومغني المحتاج (١٩٤/٤)،والإقناع للشربيني (٥٤٤/٢).

(٤) ينظر:المغني (٣٤٥/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٥٥)،والإقناع (١٩٩/٢).

(٥) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ١٦٥)،وتبيين الحقائق (٦/ ١١٠)والبحر الرائق (٣٨/٣)و(٨/ ٣٤٤).

أدلة القول الأول:

١-قول الرسول-صلى الله عليه وسلم-:(من قتل دون ماله فهو شهيد،ومن قتل دون دينه فهو شهيد،ومن قتل دون دمه فهو شهيد،ومن قتل دون أهله فهو شهيد).[١]

وجه الدلالة:

أنه لما جعله شهيداً دل على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال ولا إثم عليه أيضاً؛لأنه مأمور بدفعه،وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة.[٢]

٢-أن قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه قياساً على العبد.[٣]

٣-أنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف.[٤]

٤-أن قتله لدفع شره،فكأن الصائل هو القاتل لنفسه؛لأنه إنما قتل لدفع شره، أشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات، ومن قتل لدفع شره فلا يضمن كالباغي.[٥]

٥-أن المصول عليه إذا دفع الصائل فقد قام بغرض يلزم جميع المسلمين فناب عنهم فيه ومن جملتهم مالك الدابة فكيف يكون نائبه عنه في قتل الصائل ويلزمه ضمانه-وهذا الدليل خاص بعدم ضمان الدابة-.[٦]

أدلة القول الثاني:

١-أنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فضمنه كالمضطر إذا أكل طعام غيره.[٧]

نوقش:

أن قياس الصائل من البهيمة على المضطر إذا أكل طعام غيره قياس مع الفارق؛ لأن

---

(١)أخرجه الترمذي في سننه(٤/٣٠)-كتاب الديات-باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد-حديث رقم: (١٤٢١) وقال:هذا حديث حسن،وقال الشيخ الألباني:صحيح،وأخرجه النسائي في سننه(٧/١١٦)-كتاب تحريم الدم-باب من قاتل دون أهله-حديث رقم:(٤٠٩٤)،وأخرجه أحمد في مسنده (١/١٩٠)-حديث رقم:(١٦٥٢).

(٢) الإقناع للحجاوي(٢/١٩٩).

(٣) ينظر: المغني (١٠/٣٤٥)،والشرح الكبير لابن قدامة (٥/٤٥٥).

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر: المغني (١٠/٣٤٥)،والشرح الكبير لابن قدامة (٥/٤٥٥).

(٦) المرجع السابق.

(٧) ينظر: المغني (١٠/٣٤٥)،والشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٥٥).

الطعام في المضطر لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته، ولهذا لو قتله لصياله لم يضمنه ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب عليه الضمان.[1]

٢-أن الصبي والمجنون يجوز قتلهما ويجب فيهما الضمان؛ لأنه لا يملك إباحة نفسه.[2]

يناقش:

أن غير المكلف كالمكلف؛والقول بأن غير المكلف لا يملك إباحة نفسه فالمكلف أيضاً لا يملك إباحة نفسه.ولو قال:أبحت دمي لم يبح مع أنه إذا صال فقد أبيح دمه بفعله فلم يضمنه.[3]

الراجح:

القول الأول وهو قول الجمهور القائلين بعدم الضمان لأي صائل سواء آدميًا أو غيره، ويؤيده ما ذكره بعض العلماء من أن حديث أبي هريرة-رضي الله عنه-(من قتل دون ماله فهو شهيد،ومن قتل دون دينه فهو شهيد،ومن قتل دون دمه فهو شهيد،ومن قتل دون أهله فهو شهيد)جاء في بعض رواياته بعض الزيادات،يقول المباركفوري[4]:(وأما حديث بن عمر-رضي الله عنه-فأخرجه البيهقي،وقد أخرج أحمد،والنسائي،وأبو داود،والبيهقي،وبن حبان من حديث أبي هريرة-رضي الله عنه-من رواية قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عنه بلفظ:"ولا قصاص ولا دية"،وفي رواية للبيهقي من حديث بن عمر :"ما كان عليك فيه شيء").[5]ولو لم لم تثبت هذه الروايات لكان الاستدلال بالأحاديث الدالة على وجوب دفع الصائل كافياً ولم ينص على وجوب الضمان في دفع الصائل.

لكن قول الجمهور ليس على إطلاقه؛لأنه قد تكثر الجرائم ويعلل أصحابها بأن المقتول كان

---

(١) ينظر: المغني (١٠/٣٤٥)،والشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٥٥).

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ١٦٥)،وتبيين الحقائق (٦/ ١١٠)والبحر الرائق (٣٨/٣)و(٨/ ٣٤٤).

(٣) ينظر: المغني (١٠/٣٤٥)،والشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٥٥).

(٤) هو أبو يعلى محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري،ولد ببلدة مبارك بور،وقرأ المختصرات على والده،ثم سافر إلى دهلي وأخذ الحديث عن الشيخ السيد نذير حسين الدهلوي المحدث،كان متضلعاً من علوم الحديث، متميزاً بمعرفة أنواعه وعلله، وكان له كعب عال في معرفة أسماء الرجال،وفن الجرح والتعديل، وطبقات المحدثين،وتخريج الأحاديث، ألف تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي،وتوفي ١٣٥٣هـ.

ينظر:نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر (٨/ ١٢٧٢)

(٥) تحفة الأحوذي (٤/ ٥٦٥).

صائلاً لذلك لابد من تقييده.

فمن الضوابط والقيود التي ذكرها الفقهاء-رحمهم الله-:

١-أن يكون الدفع للصائل بالأسهل فالأسهل فإن خالف ضمن.[١]

٢-أن يكون الدفع بحق،فإن كان الدفع بغير حق أثم المصول عليه،وضمن.[٢]

٣-نص بعض العلماء على البينة إذا حُضر وقيل: إن لم يحضر فيكتفى بيمين؛لأن مجرد دعوى المصول عليه أنه قتل رجلاً لكونه صال عليه لا يقبل، وكذا لو قتله زاعمًا أنه وجده مع امرأته وأنكر أولياء المقتول طولب القاتل بالبينة فإن لم يأت ببينة فعليه القود[٣]، يدل على ذلك حكم علي –رضي الله عنه-لما سُئل عن رجل دخل بيته فإذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله، قال علي –رضي الله عنه-:(إن جاء بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته)[٤].

المسألة الثانية:حكم الضمان في سقوط جرة من علو على رأس إنسان ولم يمكنه دفعها إلا بإتلافها.[٥]

اتفق الشافعية-رحمهم الله-على عدم ضمان إتلاف الجرة إن كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على حالة يغلب فيها سقوطها،واختلفوا في ضمان إتلافها فيما إذا كانت في محل غير عدوان على قولين:

القول الأول:

لو سقطت جرة عليه من علو ولم تندفع عنه إلا بكسرها وجب عليه الضمان.وهذا الصحيح من مذهب الشافعية.[٦]

---

(١) ينظر: أسنى المطالب(٤/ ١٦٧)،وإعانة الطالبين (٤/ ١٧٣)،والمغني (١٠/ ٣٤٥).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٣٥٧)،وروضة الطالبين (١٠/١٩٠)،والمغني (١٠/ ٣٤٥).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ١٦٨)،و المغني (١٠/ ٣٤٩).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٣٣٧)-كتاب الأشربة والحد فيه-باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله-أثر رقم:(١٨١٠٢)،و أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٥/٤٤٩)-كتاب الديات- باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله-أثر رقم:(٢٧٨٧٩).

(٥) لم أجد هذه المسألة عند الشافعية،وقد يخرج للحنفية القول بالضمان قياساً على تضمينهم في إتلاف الصائل من البهيمة والصبي والمجنون.

(٦) ينظر: أسنى المطالب (٤/١٦٧)،ومغني المحتاج (٤/١٩٦)،ونهاية المحتاج (٨/٢٦).

القول الثاني:

أنه لا يجب عليه الضمان.وإليه ذهب بعض الشافعية.[1]

دليل القول الأول:

أنه لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها فصار كالمضطر إلى طعام غيره يأكله ويضمنه.[2]

دليل القول الثاني:

أنه دافع للضرر عن نفسه و تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة فلا يجب فيها الضمان.[3]

الراجح:

القول الأول؛لأنه لا قصد لها ولا اختيار.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية-رحمهم الله- فلا يضمن ما أتلف في دفع الصائل من الآدمي والبهيمة ،أما إذا أتلف جرة سقطت من علو على رأس إنسان ولم يمكنه دفعها إلا بإتلافها وكانت في محل غير عدوان فيضمن.

---

(١) ينظر:مغني المحتاج (١٩٦/٤)،ونهاية المحتاج (٢٦/٨).

(٢) مغني المحتاج (١٩٦/٤).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (١٩٦/٤).

المطلب الثاني

الفرق بين قطع يد السارق،وبين جلد الزاني إذا صدرا من آحاد الناس

وجه الشبه بين الفرعين:

أن كليهما حدودٌ وأقامها آحاد الناس على مرتكبها مع أن إقامة الحد لاتكون إلا للإمام.

توضيح الفرق:

إذا قطع آحاد الناس يد السارق احتسب به الحد وليس عليه الضمان فيما تلف بقطعه، بخلاف إذا جلد آحاد الناس زانياً فلا يحتسب به الحد ويضمن مالو مات بإقامة الحد عليه.

دليل الفرق:

إذا قطع آحاد الناس يد سارق بغير إذن الإمام فإنه لايضمن؛لأنها مستحقة القطع وما تولد من قطعها تولد من مستحق ويسقط به الحد،ولو جلد شخص زانياً بغير إذن الإمام لم يحتسب به عن الحد؛ لأن الجلد يختلف وقتاً ومحلاً ويضمن الجلاد ما تلف بسبب الجلد.[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على أنه لا يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه،وذلك لمصلحة العباد،وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم . والإمام قادر على الإقامة لشوكته ،ومنعته،وانقياد الرعية له قهرا وجبرا ، كما أن تهمة الميل والمحاباة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه،فيقيمها على وجهه فيحصل الغرض المشروع بيقين،واتفقوا على أن من أقام الحد من آحاد الناس بدون إذن الإمام يعزر لافتياته.

---

(١) أسنى المطالب (٤/ ١٥٣)، (٤/ ١٦٩).

(٢) ينظر:الدر المختار (١٧٣/٤).

(٣) ينظر:شرح مختصر خليل(١٤٦/٧)، والشرح الكبير للدردير (٢٣٩/٤).

(٤) ينظر:روضة الطالبين (١٩٠/١٠)، وأسنى المطالب (٣٧/٤).

(٥) ينظر:المغني (٣٩٤/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة(١٢١/١٠)،والإنصاف (١٥٤/١٠)، وكشاف القناع (٧٨/٦).

المسألة الأولى:قطع يد السارق إذا صدر من آحاد الناس.

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على أن من قطع يد السارق احتسب به عن الحد ولا ضمان عليه بقطعها ؛لأنها مستحقة الإزالة وعزر لافتياته على الإمام.[٥]

المسألة الثانية:جلد الزاني إذا صدر من آحاد الناس.

ذهب الشافعية[٦] إلى أن من جلد شخصًا زانياً بغير إذن الإمام لم يحتسب به عن الحد؛ لأن الجلد يختلف وقتاً ومحلاً. فلو مات من جلده بجلده فعليه الضمان فيلزمه القصاص وإن عاش أعيد عليه الحد.[٧]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية،فلا يضمن ما تلف بسبب قطع يد السارق ويسقط بقطعه الحد، بخلاف مالو جلد زانياً فيضمن ما تلف بسببه ولا يسقط به الحد.

---

(١) ينظر:الدر المختار (١٧٣/٤).

(٢) ينظر:شرح مختصر خليل(١٤٦/٧)، والشرح الكبير للدردير (٢٣٩/٤).

(٣) ينظر:روضة الطالبين (١٩٠/١٠)، وأسنى المطالب (٣٧/٤).

(٤) ينظر:المغني (٣٩٤/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٢١/١٠)،والإنصاف (١٥٤/١٠)، وكشاف القناع (٧٨/٦).

(٥) ينظر:الدر المختار (١٧٣/٤)،وشرح مختصر خليل(١٤٦/٧)،والشرح الكبير للدردير (٢٣٩/٤)،وروضة الطالبين (١٩٠/١٠)،وأسنى المطالب(٣٧/٤)،والمغني(٣٩٤/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٢١/١٠)،والإنصاف (١٥٤/١٠)، وكشاف القناع (٧٨/٦).

(٦) لم أجد تصريحاً للأئمة في هذه المسألة.

(٧) ينظر: روضة الطالبين (١٩٠/١٠)،وأسنى المطالب (٣٧/٤).

المبحث الثالث

الفروق في ضمان ما تتلفه البهائم

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين ما أتلفته البهائم إن كان معها أحد، وبين ما تتلفه إن لم يكن معها أحد.

المطلب الثاني: الفرق بين المزارع التي لها جدار ،وبين المزارع التي لا جدار لها في وجوب الضمان فيما أتلفته البهائم.

المطلب الثالث: الفرق بين إرسال المواشي إلى مراع بعيدة ،وبين إرسالها إلى مراع متوسطة أو رعيها في حريم السواقي في وجوب الضمان فيما أتلفته.

المطلب الرابع: الفرق بين الطريق الواسع وبين الطريق الضيق في وجوب ضمان ما أتلفته الدابة.

المطلب الخامس: الفرق بين ما أتلفت الهرة إذا عهد منها التعدي ،وبين إذا لم يعهد منها ذلك في وجوب الضمان .

المطلب السادس: الفرق بين ما إذا ركب دابة رجل بغير إذنه فأتلفت شيئا ،وبين ركوب مالكها في وجوب الضمان.

المطلب الأول

الفرق بين ما أتلفته البهائم إن كان معها أحد، وبين ماتتلفـه إن لم يكـــــن معها أحـــــد

-وسأتناول في هذه المسألة ما تتلفه من الزرع-

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما إتلاف البهائم المملوكة لزرع الغير.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى أن لا يكون مع البهيمة أحد من مالك وغيره فأتلفت زرعا،إن أتلفته بالنهار فليس فيما أتلفته ضمان،وإن أتلفته بالليل لزم صاحبها الضمان، بخلاف ما إذا كان مع البهيمة شخصٌ،فيضمن ما أتلفته من نفس ومال،سواء أتلفت ليلا أو نهارا.

دليل الفرق:

قال الماوردي عن جناية البهيمة:(وهي ضربان:أحدهما:أن تكون سارحة في مراعيها وهي مسألة الكتاب فتعدل من مراعيها إلى زروع ترعاها،وأشجار تفسدها،أو تفسد ثمرها،فهذا على ضربين:أحدهما:أن يكون معها أربابها،فيضمنوا ما أفسدته ليلاً ونهاراً؛لأن فعل البهيمة إذا كانت مع صاحبها منسوب إليه،وإذا لم يكن معها منسوب إليها،كالكلب إذا أرسله صاحبه أكل ما صاده،وإذا استرسل بنفسه لم يؤكل.والضرب الثاني:أن تنفرد البهائم عن أربابها،ولا يكونوا معها، فهذا على ضربين:أحدهما:أن ينسب أربابها إلى التفريط؛لإرسالهم لها فيما لا يستبيحون رعيه، أو فيما يضيق عن كفاياتهم،كحريم الأنهار وطرق الضباع،فعليهم ضمان ما أفسدته ليلاً ونهاراً؛ لأن التفريط عدوان يوجب الضمان،والضرب الثاني:أن لا ينسب أربابها إلى التفريط؛ لإرسالهم لها نهارا في موات يتسع لها،وحبسها ليلا في مراحها وعطنها،فذهب الشافعي: أنه لا ضمان عليهم فيما رعته نهاراً،وعليهم ضمان ما رعته ليلاً،وفرق بين رعي الليل والنهار بالسنة والاعتبار .....ثم جاءت السنة بنص صريح في الفرق بين الليل والنهار.....أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت ..... فقضى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- "أن على أهل الأموال حفظها بالنهار،وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضمان على أهلها.... "، وهو نص صريح في وجوب الضمان بالليل،وسقوطه بالنهار ضمان ماأفسدت البهائم لا تأويل فيه بصرفه

عن ظاهر نصه،ثم الفرق بين الليل والنهار من طريق المعنى من وجهين:أحدهما:أن المواشي والزروع مرصدان لطلب الفضل فيهما،واستمداد الرزق منهما،والفضل في المواشي بإرسالها نهاراً في مراعيها،فسقط حفظها فيه،والفضل في الزروع بعمل أهلها نهاراً فيها ، فوجب عليهم حفظها فيه.والثاني:أن الليل زمان النوم والدعة ، فلزم أرباب المواشي فيه حفظها في أفنيتهم ومساكنهم،وسقط فيه عن أرباب الزروع حفظها لإيوائهم فيه إلى مساكنهم،فثبت بهذين حفظ الزروع على أهلها في النهار دون الليل،وحفظ المواشي على أهلها بالليل دون النهار،فلذلك صار رعي النهار هدراً؛لوجوب الحفظ فيه على أرباب الزروع، ورعي الليل مضموناً بالوجوب؛ للحفظ فيه على أرباب المواشي).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:ما أتلفته البهائم إن كان معها أحد.

اختلف الفقهاء –رحمهم الله–في ضمان ما أتلفته البهائم إن كان معها أحد على قولين:

القول الأول:

إن كانت يد صاحبها عليها كالراكب والسائق القائد فإنه يضمن وهذا مذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]،والحنابلة. [4]

القول الثاني:

أنه لاضمان عليه.وإليه ذهب المالكية.[5]

أدلة القول الأول:

١–قول النبي–صلى الله عليه وسلم–:(والرجل جبار).[6]

---

(١) ينظر:الحاوي للماوردي(١٣/٤٦٦–٤٦٩).

(٢)ينظر:بدائع الصنائع(٧/١٦٨)،والاختيار لتعليل المختار(٣/٧٥)،واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/٧٢٧).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي(١٣/٤٦٦–٤٦٩)، روضة الطالبين(١٠/١٩٥–١٩٧)،و مغني المحتاج (٤/٢٠٦).

(٤)ينظر:المغني(١٠/٣٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥/٤٥٣)،والمبدع(٥/ ١٩٦)،وكشاف القناع (٤/ ١٢٥).

(٥) ينظر: الاستذكار (٧/٢٠٧)،و بداية المجتهد (ص:٦٥٨).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه(٤/٣٢٢)–كتاب الديات–باب في الدابة تنفح برجلها–حديث رقم:(٤٥٩٤)وقال الألباني:ضعيف،وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٣/٤١٢)–كتاب العارية–باب في الدابة تصيب برجلها رواية بن حيوة–حديث رقم:(٥٧٨٨)،وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه(٩/٤٢٣)–كتاب العقول–باب غرم القائد–حديث رقم: (١٧٨٧٤)،وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٥/٤٠٠)–كتاب الديات–باب الدابة تضرب برجلها–حديث رقم:

وجه الدلالة:

تخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها.[١]

٢-أنه يمكنه حفظها من الجناية إذا كان راكبها أو يده عليها بخلاف من لا يد له عليه.[٢]

٣-أن فعل البهيمة إذا كانت مع صاحبها منسوب إليه،وإذا لم يكن معها منسوب إليها.[٣]

أدلة القول الثاني:

١-ما رواه أبو هريرة-رضي الله عنه-أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال: (العجماء جرحها جبار).[٤]

نوقش:

أن الحديث محمول على من لا يد له عليها.[٥]

٢-أنه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها.[٦]

الراجح:

القول الأول؛وذلك للجمع بين الأدلة.

المسألة الثانية:ماتتلفه البهائم إن لم يكن معها أحد.

اختلف الفقهاء -رحمهم الله-في ضمان ما أتلفته البهائم إن لم يكن معها أحد على قولين:

القول الأول:

ما تفسده الدابة من الزرع والشجر،إذا وقع في الليل،ولم يكن معها أحد فيجب

(٢٧٣٦٩)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٣/٨)-كتاب الأشربة والحد فيه- باب الدابة تنفح برجلها-حديث رقم:(١٨١٤٥).

(١) الشرح الكبير لابن قدامة (٤٥٣/٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر:الحاوي الكبير(٤٦٦/١٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه(٢٥٣٣/٦)-كتاب الديات-باب المعدن جبار والبئر جبار-حديث رقم:(٦٥١٤)، وأخرجه مسلم في صحيحه(١٣٣٤/٣)-كتاب الحدود- باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار-حديث رقم: (١٧١٠).

(٥) ينظر:الشرح الكبير لابن قدامة (٤٥٣/٥).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (ص:٦٥٨).

الضمان.وأما إذا وقع ذلك في النهار،ولم تكن يد لأحد عليها فلا ضمان فيه.وإليه ذهب المالكية،والشافعية،والحنابلة.[1]

القول الثاني:

أن الحيوان إذا أتلف مالا أو نفساً ولم يكن معه أحد،فلا ضمان على صاحبه مطلقاً،سواء أوقع ذلك في ليل أم في نهار ،وذهب إليه الحنفية .[2]

أدلة القول الأول:

١-قوله تعالى:(وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ).[3]

وجه الدلالة:

أن النفش عند أهل اللغة لا يكون إلا بالليل،وشرع من قبلنا شرع لنا.[4]

٢-حديث البراء بن عازب-رضي الله عنه-أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً، فأفسدت فيه،فقضى رسول الله-صلى الله عليه وسلم-أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها،وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها.[5]

٣-أن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي،وحفظها ليلاً،وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل،فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها،بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ.وإن أتلفت نهارا،كان التفريط من أهل الزرع،فكان عليهم وقد فرق النبي-صلى الله عليه

---

(١) ينظر: الاستذكار (٢٠٧/٧)،وبداية المجتهد (ص:٦٥٨)،والحاوي الكبير(٤٦٦/١٣-٤٦٩)،وروضة الطالبين (١٩٥/١٠-١٩٧)،ومغني المحتاج(٢٠٦/٤)،والمغني(٣٥١/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٤٥٣/٥)،والمبدع(٥/ ١٩٦)، وكشاف القناع (٤/ ١٢٥).

(٢) ينظر:بدائع الصنائع (١٦٨/٧)،والاختيار لتعليل المختار (٧٥/٣)،واللباب في الجمع بين السنة والكتاب(٧٢٧/٢).

(٣) سورة الأنبياء،الآية:٧٨.

(٤) ينظر: بداية المجتهد (ص:٦٥٨).

(٥) أخرجه أبوداود في سننه(٣٢٣/٣)-كتاب الإجارة-باب المواشى تفسد زرع قوم-حديث رقم:(٣٥٧٢)وقال الألباني: (صحيح)،وأخرجه ابن ماجه في سننه(٧٨١/٢)-كتاب الأحكام- باب الحكم فيما أفسدت المواشي-حديث رقم: (٢٣٣٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤١١/٣)-كتاب العارية-باب تضمين أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل رواية بن حيوة-حديث رقم:(٥٧٨٥)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤١/٨)-كتاب الأشربة والحد فيه- باب الضمان على البهائم-حديث رقم:(١٨١٣٣).

وسلم- بينهما،وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته .[1]

دليل القول الثاني:

حديث أبي هريرة-رضي الله عنه-أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال:(العجماء جرحها جبار).[2]

الراجح:

القول الأول،القائل بالتفريق بين الليل والنهار فيضمن ما أتلفته البيهمة إذا لم يكن معها أحد ليلاً بخلاف ما أتلفته في النهار؛جمعاً بين الأدلة فإعمال الدليلين أولى من إهمالهما.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية،والحنابلة-رحمهم الله-فلا يضمن صاحب البهيمة ما أتلفته نهاراً إن لم يكن معها،بخلاف ما أتلفته ليلاً وما إذا كان معها فيضمن ما أتلفته سواءً أكان ليلاً أم نهاراً.

---

(١) ينظر:المغني (٣٥١/١٠).

(٢) تقدم تخريجه في (ص:٢٠٨).

المطلب الثاني

الفرق بين المزارع التي لها جدار،وبين المزارع التي لا جدار لها في وجوب الضمـــان فيما أتلفته البهائم [1]

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما إتلاف البهيمة لزرع الغير.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى إذا أتلفت البهيمة المزارع التي لها جدار لا ضمان فيها وإن أتلفت بالليل، أما المزارع التي لا جدار لها فلا يضمن ما أتلفته بالنهار بخلاف الليل.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(المزارع في الصحراء والبساتين التي لا جدار لها،حكمها ما ذكرنا،أما إذا كان الزرع في محوط،وكان للبساتين باب يغلق،فتركه مفتوحا فوجهان، أحدهما: الحكم كذلك لإطلاق الحديث ولأن العادة حفظ البهائم وربطها ليلاً، فإرسالها تقصير وأصحهما:لا ضمان وإن أتلفت بالليل؛لأن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب). [2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:ضمان إتلاف البهائم للمزارع التي لها جدار.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أنه لايجب على صاحب البهيمة الضمان إذا كانت المزارع لها جدار وباب يغلق.وإليه ذهب الحنفية[3]،والصحيح عند الشافعية[4]،والحنابلة.[5]

---

(١) هذه المسألة لم أجد تصريحاً فيها إلا عند الشافعية،أما بقية المذاهب فتخريجاً على أقوالهم في المسألة السابقة.

(٢) روضة الطالبين (١٠/١٩٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٦٨)،والاختيار لتعليل المختار (٣/٧٥)،واللباب (٢/٧٢٧)،

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٤٦٦-٤٦٩)،روضة الطالبين(١٠/١٩٦)،ومغني المحتاج (٤/٢٠٦)،

(٥)ينظر:المغني (١٠/٣٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥/٤٥٣)، والمبدع (٥/ ١٩٦)،وكشاف القناع (٤/ ١٢٥).

القول الثاني:

أنه يجب على صاحب البهيمة الضمان.وإليه ذهب المالكية[1]،وبعض الشافعية.[2]

دليل القول الأول:

أن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب،فلايجب على صاحبها الضمان.[3]

دليل القول الثاني:

أن العادة حفظ البهائم وربطها ليلا،فإرسالها تقصير فيجب عليه الضمان.[4]

الراجح:

القول الأول؛لأن صاحب المزرعة مفرط بفتح بابها والأصل الشرعي في جناية الحيوان والضرر الذي ينشأ منه أنها هدر،للحديث الثابت:(العَجْمَاءُ جُبَار)[5].ما لم يكن الحيوان المملوك المملوك أو الذي تحت الحيازة معروفًا بالإيذاء من عقر أو غيره، أو فرط المالك في حفظه بالتعدي أو التقصير،ومالك المزرعة مفرط ومقصر في فتح باب المزرعة.

المسألة الثانية: ضمان إتلاف البهائم للمزارع التي لا جدار لها.

تقدم الخلاف في هذه المسألة في الفرق السابق والراجح ماذهب إليه الشافعية، والحنابلة-رحمهم الله-في عدم ضمان صاحب البهيمة ما أتلفته نهاراً إن لم يكن معها، ويضمن ما أتلفته ليلاً وإذا كان معها.[6]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين اعتبار الفرق عند الشافعية،والحنابلة ففي المسألة الأولى لا يضمن ما أتلفت البهيمة في المزارع التي لها جدار وإن كان الإتلاف بالليل،أما المزارع التي لا جدار لها فلا يضمن ما أتلفته بالنهار بخلاف الليل.

---

(١) ينظر: الاستذكار (٢٠٧/٧)،و بداية المجتهد (ص:٦٥٨).

(٢) ينظر:منهاج الطالبين(ص:١٣٦)،وروضة الطالبين (١٩٥/١٠-١٩٧).

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١٩٦/١٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥) تقدم تخريجه في (ص:٢٠٨)

(٦) تقدم ذكر الخلاف والأدلة في (ص: ٢٠٦-٢١٠).

المطلب الثالث

الفــرق بين إرسال المواشي إلى مراع بعيدة ،وبين إرسالها إلى مراع متوسطة أو رعيها في حريم السواقي في وجوب الضمان فيما أتلفته

-وسأتناول هذا الفرق على المذهب الشافعي-[1]

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما إرسالاً للبهائم لترعى وأتلفت زرعاً.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى كانت المراع بعيدة عن المزارع،وفرض انتشار البهائم إلى أطراف المزارع فلا يضمن ما أتلفته،بخلاف المسألة الثانية فالبهائم ترعى في مراع متوسطة أو في حريم السواقي،فلا يعتاد إرسالها بلا راع فيضمن ما أتلفته وإن كان نهاراً.

دليل الفرق:

لا يضمن في المسألة الأولى؛لأن إرسال المواشي لمراع بعيدة عن المزارع وفرض انتشارها إلى أطراف المزارع ليس فيها تقصيرٌ،بخلاف المسألة الثانية فيضمن؛لتقصيره لأن العادة إرسالها براعٍ،[2]والعادة محكمة.[3]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:في ضمان ما أتلفته المواشي المرسلة إلى مراع بعيدة.

تقدم الخلاف في هذه المسألة في الفرق السابق والراجح عدم ضمان صاحب البهيمة ما أتلفته نهاراً إن لم يكن معها،ويضمن ما أتلفته ليلاً وإذا كان معها.

المسألة الثانية:في ضمان ما أتلفته المواشي المرسلة إلى مراعٍ متوسطة أو رعيها في حريم السواقي.

اختلف الشافعية-رحمهم الله-في ضمان ما أتلفته البهيمة إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع،أوكانت البهائم ترعى في حريم السواقي،فأرسلها بدون راعٍ على قولين:

---

(١) هذه المسألة لم تذكر إلا عند الشافعية.

(٢) ينظر:روضة الطالبين (١٠/١٩٦)،ومغني المحتاج (٤/٢٠٦).

(٣) ينظر:الأشباه والنظائر للسيوطي (١/١٦٥-١٦٧).

القول الأول:

إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع،أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي،فلا يعتاد إرسالها بلا راع،فإن أرسلها،فيجب عليه الضمان وإن كان نهاراً.وهو الصحيح عند الشافعية وهو المذهب.[1]

القول الثاني:

أنه لايجب عليه الضمان،وهو قول عند الشافعية.[2]

دليل القول الأول:

أن مالك البهيمة مقصر في إرسالها بلا راع فيجب عليه الضمان.[3]

أدلة القول الثاني:

١-مارواه أبو هريرة-رضي الله عنه-أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال(العجماء جرحها جبار).[4]

نوقش:

أن الحديث محمول على من لا يد له عليها.[5]

٢-أنه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها.[6]

يناقش:

أن صاحب البهيمة مقصر،والعادة في إرسال البهائم إلى هذه الأماكن لابد لها من راع.

الراجح:

القول الأول؛لأن العادة محكمة والعادة إرسال راع معها إلى هذه الأماكن فيضمن لتقصيره.

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١٠/١٩٦)،ومغني المحتاج (٤/٢٠٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر:روضة الطالبين (١٠/١٩٦)،ومغني المحتاج (٤/٢٠٦).

(٤) تقدم تخريجه في (ص:٢٠٨).

(٥) ينظر:الشرح الكبير لابن قدامة (٥/٤٥٣).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (ص:٦٥٨).

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية فلا يضمن فيما أتلفته البهيمة المرسلة إلى مراع بعيدة، بخلاف المرسلة إلى مراع متوسطة أو حريم السواقي فيضمن ما أتلفته.

المطلب الرابع

الفــرق بين الطريق الواسع وبين الطريـق الضيق في وجوب ضمان ما أتلفته الدابة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما إتلاف من الدابة لغيرها في طريق.

توضيح الفرق:

التفريق بين الفرعين قول في المذهب،ولكن النووي قد اختار عدم الفرق بينهما،فلا فرق بين الطريق الواسع والطريق الضيق فيما تتلفه البهيمة ببولها أو روثها فلا ضمان،قال النووي-رحمه الله-:(وإذا بالت الدابة،أو راثت في الطريق وقد وقفها فيه،فأفضى المرور في موضع البول إلى تلف، فعلى الخلاف السابق فيما لو أتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئا،والمذهب :أنه لا ضمان. وقيل: يفرق بين طريق واسع وضيق،وعن ابن الوكيل وجه:أنه يجوز أن تقف الدابة في الطريق مطلقا،كما يجوز أن يجريها)،[1]وقال في المنهاج:(من كان مع دابة أو دواب ضمن إتلافها نفسا ومالا ليلا ونهارا ولو بالت أو راثت بطريق فتلفت به نفس أو مال فلا ضمان).[2]

(١) روضة الطالبين (١٠/١٩٨).

(٢) منهاج الطالبين (ص: ٣٠٦).

المطلب الخامس

الفرق بين ما أتلفت الهرة إذا عهد منها التعدي، وبين إذا لم يعهد منها ذلك في وجوب الضمان

-وسأتناول في هذا المطلب المذهب الشافعي والحنبلي-[1]

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما إتلاف الهرة لملك الغير.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يضمن صاحب الهرة ما أتلفته إذا عهد منها التعدي،بخلاف ما إذا لم يعهد منها ذلك فلا يضمن.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(إذا كانت له هرة تأخذ الطيور،وتقلب القدور،فأتلفت شيئا فهل على صاحبها ضمان؟وجهان،أصحهما:نعم،سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً؛لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها،وكذا الحكم في كل حيوان تولع بالتعدي..... أما إذا لم يعهد منها ذلك فوجهان،أصحهما:لا ضمان؛لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها)[2]فضمان الهرة هنا يرجع إلى العادة هل عهد منها ذلك أولا؟وإلى القاعدة العامة:أن المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي.[3]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: ضمان ما أتلفت الهرة إذا عهد منها التعدي.

اختلف الشافعية،والحنابلة-رحمهم الله-في ضمان ما أتلفت الهرة إذا عهد منها التعدي على قولين:

القول الأول:

يضمن صاحب الهرة ما أتلفته سواء أكان ما أتلفته ليلاً أم نهاراً.وهو الصحيح عند

---

(١) لم أجد تصريحاً للمذهبين: الحنفي،والمالكي في هذه المسألة.

(٢) روضة الطالبين (١٠/١٩٩).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر (٢/٤١).

الشافعية[1]،ومذهب الحنابلة.[2]

القول الثاني:

لا ضمان على صاحبها،سواء أتلفت ليلاً أم نهاراً.وإليه ذهب بعض الشافعية.[3]

دليل القول الأول:

أن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها فلذا يضمن صاحبها ما أتلفته لتقصيره و تفريطه.[4]

دليل القول الثاني:

أن العادة أن الهرة لا تربط فلا يضمن صاحبها ما أتلفته.[5]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لأن الهرة عرف منها التعدي ومن الحق على المالك ربطها ليكف شرها فيضمن لتقصيره.

المسألة الثانية: ضمان ما أتلفت الهرة إذا لم يعهد منها التعدي.

اختلف الشافعية،والحنابلة-رحمهم الله-في ضمان ما أتلفت الهرة إذا لم يعهد منها التعدي على قولين:

القول الأول:

لا ضمان على صاحب الهرة فيما أتلفته إذا لم يعهد منها التعدي.وهو الصحيح من مذهب الشافعية[6]،ومذهب الحنابلة.[7]

القول الثاني:

يفرق بين الليل والنهار،فيضمن ما أتلفته بالليل بخلاف النهار فلا يضمن ما أتلفته فيه.

---

(١)ينظر:الوسيط(٥٣٨/٦)،وروضة الطالبين (١٩٩/١٠)،ونهاية المحتاج (٤٤/٨).

(٢)ينظر:الإقناع للحجاوي(٢٠٢/٢).

(٣) ينظر:الوسيط(٥٣٨/٦)،وروضة الطالبين (١٩٩/١٠)،ونهاية المحتاج (٤٤/٨).

(٤) ينظر:روضة الطالبين (١٩٩/١٠)،ونهاية المحتاج (٤٤/٨)،والإقناع للحجاوي(٢٠٢/٢).

(٥) ينظر:روضة الطالبين (١٩٩/١٠)،ونهاية المحتاج (٤٤/٨).

(٦)ينظر:الوسيط(٥٣٨/٦)،وروضة الطالبين (١٩٩/١٠)،ونهاية المحتاج (٤٤/٨).

(٧)ينظر:الإقناع للحجاوي(٢٠٢/٢).

وهو قول عند الشافعية.[1]

دليل القول الأول:

أن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها،فلا يضمن ما أتلفته.[2]

دليل القول الثاني:

القياس على البهيمة إذا أفسدت الزرع فيضمن ما أتلفته بالليل بخلاف النهار.[3]

الراجح:

القول الأول؛لأن العادة حفظ الطعام عنها لاربطها وصاحبها مفرط في حفظها،ولأنه لم يعهد منها التعدي فلا تقصير من صاحب الهرة.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية،والحنابلة فيضمن ما أتلفت الهرة إذا عهد منها التعدي أما إذا لم يعهد منها ذلك فلا يضمن.

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١٠/١٩٩)،ونهاية المحتاج (٨/٤٤)،والإقناع للحجاوي(٢/٢٠٢).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر:روضة الطالبين (١٠/١٩٩)،ونهاية المحتاج (٨/٤٤).

المطلب السادس

الفرق بين ما إذا ركب دابة رجل بغير إذنه فأتلفت شيئـاً،وبين ركوب مالكـها في وجوب الضمـــان

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما فيهما إتلاف من دابة مركوبة.

توضيح الفرق:

ذكر النووي–رحمه الله–الفرق بين المسألتين في كتابه روضة الطالبين حيث قال:(لو ركب صبي أو بالغ دابة رجل دون إذنه،فغلبته الدابة وأتلفت شيئا،فعلى الراكب الضمان بخلاف ما لو ركب المالك،فغلبته،حيث لا يضمن في قول؛لأنه غير متعد)[1].وقد سوى بين الفرعين في شرحه على صحيح مسلم فقال:(فأما إذا كان معها سائق أو قائد أو راكب فأتلفت بيدها أو برجلها أو فمها ونحوه ،وجب ضمانه في مال الذي هو معها،سواء كان مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا أو مودعا أو وكيلا أو غيره).[2]مما يدل على أنه لا يرى الفرق بينهما فيجب الضمان في المسألتين.

---

(١) روضة الطالبين (٢٠٢/١٠).

(٢) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج(٢٢٥/١١).

المبحث الرابع

الفـــــرق بين انكسار قارورة بسبب انتفاخ الميـــت، وبين انكسارها بسبب سقوط طفل في وجوب الضمان

-وسأتناول هذا الفرق عند المذهب الشافعي[1]-

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما فيهما انكسار وإتلاف لقارورة.

توضيح الفرق:

انكسار القارورة في المسألة الأولى بسبب انتفاخ الميت فلا يجب فيه الضمان،أما انكسارها في المسألة الثانية بسبب سقوط طفل فإنه يجب فيه الضمان.

دليل الفرق:

ذكر النووي-رحمه الله-الفرعين وعلل في التفريق بينهما بقوله:(وكذا لو انتفخ ميت و تكسر بسبب انتفاخه قارورة بخلاف الطفل يسقط على قارورة يضمن؛ لأن للطفل فعلا بخلاف الميت).[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:في ضمان انكسار قارورة بسبب انتفاخ الميت.

اتفق الشافعية-رحمهم الله-على عدم ضمان انكسار القارورة بسبب انتفاخ الميت ؛لأن الميت ليس له فعل.[3]

المسألة الثانية: في ضمان انكسار القارورة بسبب سقوط طفل.

اتفق الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7] على ضمان ما يتلفه الطفل وكان

---

(١) هذا الفرق من الفروع عند الشافعية ولم أجده عند المذاهب الأخرى.

(٢) روضة الطالبين(١٠/ ٢٠٢).

(٣) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٢٠٢)،وأسنى المطالب (٤/١٧٤)،ونهاية المحتاج(٨/٣٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٨)،ومجمع الأنهر (٢/ ٦٦٤).

(٥) ينظر: جامع الأمهات (ص: ٤٠٩)،والفواكه الدواني (٢/ ١٧٥).

(٦) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٢٠٢)،وأسنى المطالب (٤/١٧٤)،ونهاية المحتاج(٨/٣٩).

(٧) ينظر: المبدع (٤/ ٣٠٣)،و كشاف القناع (٣/ ٤٤٢).

المالك غير مفرطاً فلو انكسرت القارورة بسبب سقوط طفل يضمن؛لأن للطفل فعلاً.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية، فلا يضمن انكسار القارورة في المسألة الأولى بسبب انتفاخ الميت ؛لأنه ليس له قصد،بخلاف المسألة الثانية فيضمن بانكسار القارورة بسبب سقوط طفل ؛لأن للطفل قصدا.

الفصل التاسع

الفروق بين الفروع الفقهية في السير.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفروق في الجهاد .

المبحث الثاني: الفروق في سبي الكفار واسترقاقهم.

المبحث الثالث: الفروق في الغنائم.

المبحث الرابع: الفروق في ترك القتال والقتل بالأمان.

المبحث الخامس: الفرق بين مالو أهدى المشرك الأمير هدية والحرب قائمة، وبين مالو أهداه قبل أن يرتحل عن دار الإسلام.

المبحث الأول

الفروق في الجهاد.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية في التكليف .

المطلب الثاني: الفرق بين قطع التعلم لمن شرع به،وبين قطع الجهاد لمن شرع به.

المطلب الثالث: الفرق بين من فقد معظم أصابعه ومن فقد الأقل في وجوب الجهاد .

المطلب الرابع: الفرق بين من بلغتهم الدعوة ومن لم تبلغهم في جواز قتالهم.

المطلب الخامس: الفرق بين الهزيمة في حال القدرة لغير المتحرف والمتحيز،وبين الهزيمة في حال المرض وإذا لم يبق معه سلاح.

المطلب السادس: الفرق بين القوي والضعيف في جواز المبارزة إذا طلبها الكافر.

المطلب السابع: الفرق بين المبتدع والفاسق والذمي في جواز السلام عليهم.

المطلب الأول

الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية في التكليف

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما فروضٌ بتركها يأثم المكلف.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى فرض العين يتحتم أداؤه على جميع المكلفين، بخلاف فرض الكفاية في المسألة الثانية فهو يتحتم أداؤه على جماعة من المكلفين.

دليل الفرق:

ذكر النووي–رحمه الله–الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية فقال:(وفروض الكفاية أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها،فيطلب الشارع تحصيلها،ولا يطلب تكليف واحد فواحد بها،بخلاف فرض العين،فإن كل واحد مكلف بتحصيله).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:التكليف في فرض العين.

فرض العين:هو ما يتحتم أداؤه على مكلف بعينه. أو ما طلب الشارع حصوله من كل واحد من المكلفين.مثل:الصلاة،والصيام،والحج.وسُمِّي بذلك؛لأن الفعل الذي تعلَّق به الإيجاب منسوب إلى العين والذات باعتبار أن ذات الفاعل مقصودة.فهذا الفرض يلزم الإتيان به من كل واحد من المكلفين بعينه،بحيث لا تبرأ ذمته إلا بفعله.[2]

المسألة الثانية:التكليف في فرض الكفاية.

فرض الكفاية:ما يتحتم أداؤه على جماعة من المكلفين،لا من كل فرد منهم،بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أُدِّي الواجب وسقط الإثم والحرج عن الباقين.مثل : الجهاد في سبيل اللَّه إن لم يكن النفير عاماً، والصلاة على الميت،وتغسيله،وتكفينه،ورد السلام.وسُمِّي بالواجب

---

(١) روضة الطالبين (٢١٧/١٠).

(٢) ينظر:أصول السرخسي(٢٩٢/٢)،والفروق للقرافي(٢٣٤/١)،وحاشية العطار على جمع الجوامع (١ /٢٣٦)، والمنثور للزركشي(٣٣/٣)،والتقرير والتحبير (٣٦٥/٣)،والمهذب في علم أصول الفقه المقارن (٢١٤/١-٢٢٠).

الكفائي؛لأنه منسوب إلى الكفاية والسقوط من حيث إن فعله من أي فاعل سقط طلبه عن الآخرين ، فالقصد من الوجوب الكفائي هو:وقوع الفعل نفسه؛لما يترتب عليه من جلب مصلحة،أو درء مفسدة بصرف النظر عمن يقع منه ذلك الفعل.[1]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند جميع الأصوليين؛ففرض العين هو ما طلب الشارع حصوله من كل واحد من المكلفين أما فرض الكفاية هو ما يتحتم أداؤه على جماعة من المكلفين،لا من كل فرد منهم،بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أُدِّي الواجب وسقط الإثم والحرج عن الباقين.

(١) ينظر:أصول السرخسي(٢/٢٩٢)،والفروق للقرافي(١/٢٣٤)،وحاشية العطار (١/٢٣٦)،والمنثور للزركشي (٣/٣٣)، والتقرير والتحبير(٣/٣٦٥)،والمهذب في علم أصول الفقه المقارن (١/٢١٤-٢٢٠).

المطلب الثاني

الفرق بين قطع التعلم لمن شرع به،وبين قطع الجهاد لمن شرع به

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما واجبان كفائيان شرع بهما المكلف.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى التعلم لايلزم بالشروع فيه فيجوز قطعه،بخلاف الجهاد فيلزم بالشروع به فيحرم قطعه.

دليل الفرق:

الخلاف في هذه المسألة الفقهية يرجع إلى الخلاف في مسألة أصولية هل يلزم فرض الكفاية بالشروع فيه؟

وقد اختلف الأصوليُّون في حكم من قطع الواجب الكفائي بعد أن شَرَعَ فيه على قولين:

القول الأول:

التفريق بين الواجبات الكفائيَّة،فيرون عدم تعين الواجب الكفائي بعد الشروع فيه إذا لم يحصل من قطعه ضرر.وإليه ذهب بعض الأصوليين منهم الغزالي. [1]

القول الثَّاني:

أن الواجب الكفائي يلزم بعد الشروع فيه.وإليه ذهب بعض الأصوليين.[2]

أدلة القول الأول:

١-قياس الواجب الكفائي على أعمال التطوُّع.

٢- جواز أن يعزل القاضي نفسه مع أنه شرع بواجب كفائي.

٣-أن تعيُّن الواجب الكفائي بعد الشُّروع فيه-فيما يخصُّ الجهاد والصَّلاة على الميت- بحصول ضرر بقطْعِ أيٍّ منهُما بعد الشُّروع فيه؛لأنَّ الانصِراف من ميدان الجهاد كسرٌ لِقلوب

---

(١) ينظر:حاشية العطار (١/٢٤٠-٢٤١)،والأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٩٦)،والمنثور للزركشي(٣/٣٨)،وغاية الوصول (ص:١٨)،والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام(١٨٨-١٨٩).

(٢) ينظر: البحر المحيط (١/٢٠٠)،والأشباه والنظائر للسيوطي(١/٢٩٦)،وشرح الكوكب المنير (١/ ٣٧٨)،والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام(١٨٨-١٨٩).

الجند؛ ممَّا قد يؤدّي إلى هزيمتِهم، كما أنَّ في قطع صلاة الجنازة هتكًا لحرمة الميت[1].

دليل القول الثاني:

القياس،حيث قاسوا الواجب الكفائي على الواجب العيْني – بجامع الفرض – حيث إنَّ من شرَع في الواجب الكفائي فقد تلبَّس به، يلزمه إتْمامه[2] قياسًا على فروض العين بِجامع الفريضة في كل منهما[3].

الراجح:

القول الأول القائل بالتفرقة بين أنواع الواجبات الكفائيَّة،فما يحصل بقطعه ضرر بعد الشروع فيه من الواجبات الكفائية يتعين على فاعله بشروعه فيه:كالجهاد،وغسل الميت، والصَّلاة عليه، وما لم يحصل بقطعه ضرر بعد الشّروع فيه لا يتعيَّن على فاعله إتمامه،وذلك مثل مَن شرع في تعلّم حرفة معيَّنة ثم صرفه صارف عنها،ولا يقول أحدٌ:إنَّ مَن شرع في تعلم بعض مسائل علم من العلوم أو شرَع في تعلّم حرفة معيَّنة ثم انقطع عن ذلك،يُمكن أن يتساوى مع من شرَع في غسل ميت أو الصلاة عليه أو الجهاد ثم انقطع؛لأنَّ الضَّرر الحاصل عن الثاني يختلف عن الضرر الحاصل عن الأوَّل.

و**دليل الفرق** قول النووي–رحمه الله–:(من شرع في قتال ولا عذر له،لزمه المصابرة،وعبر الأصحاب عن هذا بأن الجهاد يصير متعينا على من هو من أهل فرض الكفاية بالشروع،ولو اشتغل شخص بالتعلم،وأنس الرشد فيه من نفسه،هل يحرم عليه قطعه؟وجهان،أحدهما:نعم، فيلزمه الإتمام، قاله القاضي حسين،وأصحهما:لا؛لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه بخلاف الجهاد،فإن رجوعه يؤدي إلى التخذيل).[4]

وقال ابن السبكي–رحمه الله–:(والفرق أن القصد به حصوله في الجملة فلا يتعين حصوله ممن شرع فيه فيجب إتمام صلاة الجنازة على الأصح كما يجب الاستمرار في صف القتال جزما لما في الانصراف عنه من كسر قلوب الجند،وإنما لم يجب الاستمرار في تعلم العلم لمن آنس الرشد فيه من نفسه على الأصح؛لأن كل مسألة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها بخلاف

---

(١) ينظر: البحر المحيط(١/٢٠٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر:حاشية العطار(١/٢٤٠-٢٤١).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٢١٣).

صلاة الجنازة وما ذكره تبعا لابن الرفعة في مطلبه في باب الوديعة من أنه يتعين بالشروع على الأصح بالنظر إلى الأصول أقعد مما ذكره البارزي في التمييز تبعا للغزالي من أنه لا يتعين بالشروع على الأصح إلا الجهاد وصلاة الجنازة،وإن كان بالنظر إلى الفروع أضبط).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

فرض العين يلزم بالشروع إلا لعذر باتفاق الفقهاء-رحمهم الله-،واختلفوا في فرض الكفاية هل يلزم بالشروع أم لا.[2]

ذهب الحنفية[3]،والمالكية[4]،والحنابلة[5]،إلى أن فرض الكفاية يلزم بالشروع فيه،خلافاً للشافعية[6]فلا يلزم إلا في الجهاد وصلاة الجماعة.

المسألة الأولى:قطع التعلم لمن شرع به.

اختلف الشافعية-رحمهم الله-في قطع التعلم لمن شرع به هل يلزمه الإتمام بالشروع فيه على قولين:

القول الأول:

أن المكلف لايلزمه الإتمام إذا شرع في التعلم فيجوز له قطعه.وإليه ذهب أكثر الشافعية.[7]

الشافعية.[7]

القول الثاني:

أن المكلف يلزمه الإتمام إذا شرع بأي فرض كفائي.وإليه ذهب بعض الشافعية.[8]

---

(١) ينظر:حاشية العطار (١/٢٤٠-٢٤١).

(٢) ينظر:أصول السرخسي(٢/٢٩٢)،والفروق للقرافي(١/٢٣٤)،وحاشية العطار(١/٢٤٠-٢٤١)،والمنثور للزركشي (٣/٣٣)،والتقرير والتحبير(٣/٣٦٥)،وشرح الكوكب المنير(١/ ٣٧٨)،والمهذب في علم أصول الفقه المقارن (١/٢١٤-٢٢٠).

(٣) ينظر: أصول السرخسي(٢/٢٩٢).

(٤) ينظر: الفروق للقرافي(١/٢٣٤)،وبلغة السالك (٢/٢٧٨)

(٥) ينظر: والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام(١٨٨-١٨٩)،وشرح الكوكب المنير (١/ ٣٧٨).

(٦) ينظر: غاية الوصول(ص:١٨)،وحاشية العطار(١/٢٤٠-٢٤١)،والأشباه والنظائر للسيوطي(١/٢٩٦)،والمنثور للزركشي(٣/٣٨).

(٧) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٢١٣)،ونهاية المحتاج (٢/ ٢٣٤)وغاية الوصول في شرح لب الأصول (ص:١٨).

(٨) المرجع السابق.

أدلة القول الأول:

١- أن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه،ولأن كل مسألة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها بخلاف صلاة الجنازة.[١]

٢-أن القصد به حصوله في الجملة فلا يتعين حصوله ممن شرع فيه.[٢]

أدلة القول الثاني:

يتعين فرض الكفاية بالشروع فيه.أي:يصير به كفرض العين في وجوب إتمامه بجامع الفرضية.[٣]

نوقش:

أن هذا بعيد؛لأن أكثر فروض الكفايات لا تتعين بالشروع فيها كالحرف والصنائع وصلاة الجماعة.[٤]

الراجح:

القول الأول؛لأن قطعه لايحصل به ضرر،فما يحصل بقطعه ضرر بعد الشروع فيه من الواجبات الكفائيَّة يتعيَّن على فاعله بشروعه فيه،وما لم يحصل بقطعه ضرر بعد الشّروع فيه لا يتعيَّن على فاعله إتمامه.

المسألة الثانية:قطع الجهاد لمن شرع به.

اتفق الشافعية-رحمهم الله-على أن من شرع في الجهاد لزمه الإتمام ويحرم عليه قطعه؛ لأن رجوعه يؤدي إلى التخذيل وكسر قلوب الجند،ولشدة شبهها بالعيني.[٥]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فيجوز قطع التعلم لمن شرع به،أما قطع الجهاد لمن شرع به فلا يجوز.

---

(١) روضة الطالبين (٢١٣/١٠).

(٢) ينظر: غاية الوصول في شرح لب الأصول (ص:١٨).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: غاية الوصول في شرح لب الأصول (ص:١٨).

(٥) ينظر:روضة الطالبين (٢١٣/١٠)،ومغني المحتاج (٢١٠/٤)،ونهاية المحتاج (٢/ ٢٣٤)،وغاية الوصول في شرح لب الأصول (ص:١٨).

المطلب الثالث

الفرق بين من فقد معظم أصابعه ومن فقد الأقل في وجوب الجهاد

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما المكلف فيهما ناقص اليد.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى من فقد معظم أصابعه لايجب عليه الجهاد،بخلاف من فقد الأقل فيجب عليه الجهاد.

دليل الفرق:

قوله تعالى:(لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ)[1]

وقال ابن قدامة:(ولا يجب على أقطع اليد أو الرجل لأنه إذا سقط عن الأعرج فالأقطع أولى؛ولأنه يحتاج إلى الرجلين في المشي واليدين ليتقي بأحدهما ويضرب بالأخرى،والأشل كالأقطع ،ومن أكثر أصابعه ذاهب أو إبهامه أو ما لا تبقى منفعة اليد بعد ذهابه فهو كالأقطع).[2]

ومادامت هذه الأعذار التي تمنع وجوب الجهاد على صاحبها إنما هي معللة بكونها تتنافى مع شرط القدرة على القيام بالجهاد،كما أفاد ابن قدامة في قوله:(ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد)[3] والحكم المعلل يدور مع علته وجوداً وعدماً.[4]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:من فقد معظم أصابعه في وجوب الجهاد.

---

(١) سورة التوبة،الآية:٩١.

(٢) الكافي لابن قدامة(٤/٢٥٢).

(٣) المغني (١٠/٣٦١).

(٤) ينظر:أصول الفقه للبرديسي(ص:٢٦٨).

ذهب الشافعية[1]،والحنابلة[2] إلى أن من فقد معظم أصابعه لايجب عليه الجهاد؛قياساً على الأعرج بجامع عدم القدرة والاستطاعة.[3]

المسألة الثانية:من فقد أقل أصابعه في وجوب الجهاد.

ذهب الشافعية[4]،والحنابلة[5] إلى وجوب الجهاد على من فقد الأقل من أصابعه؛ لقدرته واستطاعته على القتال.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند المذاهب الأربعة فمن فقد معظم أصابعه لايجب عليه الجهاد،بخلاف من فقد الأقل فيجب عليه الجهاد والحكم المعلل يدور مع علته وجوداً وعدماً،فكلما وجدت القدرة والاستطاعة وجب الجهاد وإذا لم توجد لم يجب.

ولعل الناظر في العصر الحديث أن وسائل الطب تقدمت،والأسلحة ومستجدات الحروب تغيرت، فقد يستطيع الأعرج والمقطوع إطلاق الصواريخ من مكانه أو الإشراف عليها فلذا تحديد القادر من غيره يرجع إلى تقدير صاحب السلطة وفي ضوء ما طرأ على الواقع من متغيرات مما تقدم.

---

(١)ينظر:الأم (١٦٣/٤)،والحاوي الكبير(١٢٠/١٤)،وروضة الطالبين(٢٠٩/١٠)،وحواشي الشرواني(٢٣١/٩)، وتحفة الحبيب (١٢٧/٥).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٣٦١)،والكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٢)،والشرح الكبير لابن قدامة (٣٦٦/١٠).

(٣) ويمكن أن يخرج للحنفية والمالكية قولٌ لهم بعدم وجوب الجهاد على من فقد معظم أصابعه لعدم القدرة والاستطاعة وعلى وجوبه على من فقد الأقل من أصابعه لتمكنه من القتال.جاء في بدائع الصنائع(٧/ ٩٨):(أما بيان من يفترض عليه: فنقول: إنه لا يفترض إلا على القادر عليه، فمن لا قدرة له لا جهاد عليه ؛لأن الجهاد بذل الجهد ،وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال،ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل، فلا يفرض على الأعمى والأعرج والزمن والمقعد والشيخ الهرم والمريض والضعيف).وجاء في الشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/ ١٧٥):(وسقط الجهاد بعد التعيين،كما لا يجب ابتداء بمرض وصبا وجنون وعمى وعرج وأنوثة وعجز عن تحصيل شئ محتاج له من سلاح ونفقة ذهاباً وإياباً).

(٤)ينظر: الأم (١٦٣/٤)، والحاوي الكبير(١٢٠/١٤)، وروضة الطالبين(٢٠٩/١٠)، وحواشي الشرواني(٢٣١/٩)، وتحفة الحبيب (١٢٧/٥).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٣٦١)،والكافي لابن قدامة(٤/ ٢٥٢)،والشرح الكبير لابن قدامة (٣٦٦/١٠).

المطلب الرابع

الفرق بين من بلغتهم الدعوة ومن لم تبلغهم في جواز قتالهم

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما القوم فيهما غير مسلمين.

توضيح الفرق:

من بلغتهم الدعوة يجوز قتالهم فلا يجب دعوتهم إلى الإسلام،أما من لم تبلغهم الدعوة فيجب دعوتهم قبل قتالهم.

دليل الفرق:

حديث بريدة-رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بدأ بالأمر بدعوتهم إلى الإسلام قبل قتالهم والأمر يقتضي الوجوب فدل على وجوب دعوتهم أولا إذا لم تبلغهم الدعوة،وهذا الحديث عامٌ خصصه حديث ابن عمر-رضي الله عنهما- أن النبي أغار على بني المصطلق ولم يدعهم إلى الإسلام وقد بلغتهم الدعوة.

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:قتال من بلغتهم الدعوة.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله تعالى- في قتال من بلغتهم الدعوة على قولين:

القول الأول:

لا يجب دعوتهم إلى الإسلام وقد بلغتهم الدعوة وإنما يستحب ذلك،إلا إذا علم أنهم بالدعوة يستعدون ويتحصنون فلا يدعون.وإليه ذهب الحنفية[1]،وبعض المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني:

يجب دعوة الكفار إلى الإسلام قبل قتالهم وإن كانت الدعوة قد بلغتهم، وهذا المشهور

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٢٣/٦)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٢٦)،وفتح القدير(٤٤٥/٥)،والبحر الرائق (٨٢/٥)، ومجمع الأنهر (٢/ ٤١٢).

(٢) ينظر:الاستذكار(١٤٤/٥)،وبداية المجتهد(ص:٣١٧)،والتاج والإكليل (٣٥٠/٣)،وحاشية الدسوقي (٢/ ١٧٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير(٢١٣/١٤)،والمهذب للشيرازي(٢٣١/٢)،وروضة الطالبين (٢٣٩/١٠).

(٤) ينظر: المغني (٥٣١/٩)،و الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٩).

عند المالكية.[1]

أدلة القول الأول:

١-عن ابن عمر-رضي الله عنهما- قال: (أن النبي-صلى الله عليه و سلم-أغار على بني المصطلق[2] وهم غارون[3] وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية).[4]

٢-عن سهل بن سعد-رضي الله عنه-أن رسول الله-صلى الله عليه و سلم-قال لعلي يوم خيبر:(انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فيه فوالله لأن يهدي الله بك رجلا واحدًا خير لك من أن يكون لك حمر النعم).[5]

وجه الدلالة من الحديثين:

أن الكفار قد بلغتهم الدعوة وقد أغار عليهم كما في الحديث الأول، فدل على جواز قتال الكفار الذي بلغتهم الدعوة والإغارة عليهم دون دعوة إلى الإسلام،وفي حديث سهل أمر النبي-صلى الله عليه وسلم-بدعوتهم إلى الإسلام وقد بلغتهم الدعوة،فدل على استحباب دعوتهم إذا لم يكن في ذلك ضرر على المسلمين.

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/ ١٧٦).

(٢) غزوة بنى المصطلق أو غزوة المريسيع حدثت في السنة ٦ هـ وبلغت قوات المسلمين ألف رجل معهم ٣٠ فرس،وكان الطرف الآخر هم بنو المصطلق من قبيلة خزاعة،وانتصر فيها المسلمون.

ينظر: البداية والنهاية (٤/ ١٥٦).

(٣) غارون:غافلون أي أخذهم على غرة وبغتة.

ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٢٢٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٨٩٨)-كتاب العتق- باب من ملك من العرب رقيقا فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية-حديث رقم(٢٤٠٣)،وأخرجه مسلم في صحيحه(١٣٥٦/٣)-كتاب الجهاد والسير-باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام-حديث رقم:(١٧٣٠).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه(١٥٤٢/٤)-كتاب المغازي-باب غزوة خيبر-حديث رقم:(٣٩٧٣)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٤/ ١٨٧٢)- كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم-باب من فضائل علي بن أبي طالب رضي الله عنه-حديث رقم:(٢٤٠٦).

أدلة القول الثاني:

١- حديث بريدة-رضي الله عنه- عن أبيه قال :كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال:(اغزوا باسم الله فى سبيل الله،قاتلوا من كفر بالله،اغزوا،ولا تغلوا،ولا تغدروا، ولا تمثلوا،ولا تقتلوا وليدا،وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال-أوخلال-فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم،وكف عنهم،ثم ادعهم إلى الإسلام،فإن أجابوك،فاقبل منهم،وكف عنهم،ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين،وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين،فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء شىء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين،فإن هم أبوا فسلهم الجزية،فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ،فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم).[1]

وجه الدلالة:

أن ظاهر الحديث يدل على أن الأمر بالدعوة جاء عاماً يشمل من بلغتهم الدعوة ومن لم تبلغهم.

نوقش:

أن حديث ابن عمر: (أن النبي- صلى الله عليه وسلم - أغار على بني المطلق) يخصص عموم حديث بريدة.

٢-حديث سهل بن سعد —رضي الله عنه-السابق.

وجه الدلالة:

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد أمر عليا رضي الله عنه أن يدعوهم إلى الإسلام قبل قتالهم، وقد بلغتهم الدعوة، فدل على عدم جواز قتالهم قبل الدعوة مطلقا.

نوقش:

حديث سهل بن سعد في غزوة خيبر فهو محمول على الاستحباب لأن الدعوة بلغتهم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٩/٥)-كتاب الجهاد والسير-باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها-حديث رقم:(٤٦١٩).

بدليل (أنه – صلى الله عليه وسلم – أغار على بني المصطلق وهم غارون).

الراجح:

القول الأول،أنها لا تجب دعوتهم إذا بلغتهم الدعوة،وإنما تستحب؛لأن فيه جمعا بين الأحاديث التي فيها أمر بالدعوة قبل القتال والتي فيها الإغارة على العدو ثم إن من بلغته الدعوة لم يعد له عذر،لكن استحباب دعوته وتكرارها أفضل إن ترتب على ذلك مصلحة، وإن كانت دعوة العدو يترتب عليها ضرر على المسلمين فالأفضل عدم الدعوة.

المسألة الثانية:قتال من لم تبلغهم الدعوة.

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على أن من لم تبلغه دعوة الإسلام فإنه يجب دعوته قبل القتال.

واستدلوا بمايلي:

١–حديث بريدة–رضي الله عنه– السابق.[٥]

وجه الدلالة:

أنه بدأ–صلى الله عليه وسلم–بالأمر بدعوتهم إلى الإسلام قبل قتالهم والأمر يقتضي الوجوب فدل على وجوب دعوتهم أولا إذا لم تبلغهم الدعوة.

٢–قوله تعالى:(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)[٦].

وجه الدلالة:

قال ابن كثير :("وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا"إخبار عن عدله تعالى،وأنه لا يعذب أحدًا إلا بعد قيام الحجة عليه بإرسال الرسول إليه).[٧]

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٢٣/٦)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٢٦)،و فتح القدير(٤٤٥/٥)،والبحر الرائق (٨٢/٥).

(٢) ينظر: الاستذكار (١٤٤/٥)،وبداية المجتهد(ص: ٣١٧)،والتاج والإكليل (٣٥٠/٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير(٢١٣/١٤)،والمهذب للشيرازي(٢٣١/٢)،وروضة الطالبين (٢٣٩/١٠).

(٤) ينظر: المغني (٥٣١/٩)،والكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥٩).

(٥) تقدم ذكره في (ص:٢٣٥).

(٦) سورة الإسراء،الآية :١٥.

(٧) تفسير ابن كثير (٥/ ٥٢).

وقال ابن رشد[1]:(فأما شرط الحرب:فهو بلوغ الدعوة باتفاق- أعني:أنه لا يجوز حرابتهم حتى يكونوا قد بلغتهم الدعوة -وذلك شيء مجمع عليه من المسلمين؛لقوله تعالى:"وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا").[2]

٣-أن بالدعوة إلى الإسلام قبل القتال يعلمون ماذا يقاتلون عليه،فربما ظنوا أن من يقاتلهم لصوصا يريدون أموالهم وسبي ذراريهم،فإذا علموا أنهم يقاتلون على الدعوة إلى الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق من غير قتال.[3]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين،فمن بلغتهم الدعوة يستحب دعوتهم قبل قتالهم ويجوز قتالهم بلا دعوة بخلاف من لم تبلغهم الدعوة فيجب دعوتهم قبل قتالهم.

---

(١) تقدمت ترجمته في(ص:٩٣).

(٢) بداية المجتهد (ص: ٣١٧).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٢٣/٦).

المطلب الخامس

الفرق بين الهزيمة في حال القدرة لغير المتحرف والمتحيز، وبين الهزيمـــة في حال المـــرض وإذا لم يبق معه ســـلاح

وجه الشبه بين الفرعين:

في الفرعين كليهما انهزام وفرار من القتال.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى تحرم الهزيمة في حال القدرة لغير المتحرف والمتحيز،أما الهزيمة في حال المرض وإذا لم يبق معه سلاح في المسألة الثانية فتجوز.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(في حكم الهزيمة، إذا التقى الصفان ، قد أطلق الغزالي أنه إن كان في انهزامه كسر المسلمين ، لم يجز الانهزام بحال ،وإلا ففيه التفصيل الآتي - إن شاء الله تعالى - .ولم يتعرض الجمهور لذلك بل قالوا : إذا التقى الصفان ، فله حالان ، أحدهما : أن لا يزيد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين بل كانوا مثلي المسلمين أو أقل ، فتحرم الهزيمة والانصراف إلا متحرفا لقتال ، أو متحيزا إلى فئة.... . هذا الذي ذكرناه من تحريم الهزيمة إلا لمتحرف أو متحيز هو في حال القدرة ، أما من عجز بمرض ونحوه ، أو لم يبق معه سلاح ، فله الانصراف بكل حال).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: الهزيمة في حال القدرة لغير المتحرف والمتحيز.

ذهب الشافعية[2] إلى أن الهزيمة إن كان فيها كسر المسلمين، لم يجز الانهزام بحال،إلا لمتحرف أو متحيز هو في حال القدرة.[3]

---

(١) روضة الطالبين (٢٤٨/١٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٢٤٨/١٠).

(٣) لم يذكر الحنفية،والمالكية،والحنابلة هذه المسألة بل قالوا: إنما يجب الثبات بشرطين : أحدهما : أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار. الثاني : أن لا يقصد بفراره التحيز الى فئة ولا التحرف لقتال فان قصد أحد هذين فهو مباح له.

ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٨)،و بداية المجتهد (ص: ٣١٧)،و المغني (١٠/ ٥٤١).

واستدلوا بقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ *وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ).[1]

المسألة الثانية: الهزيمة في حال المرض وإذا لم يبق معه سلاح.

ذهب الشافعية[2] إلى أن من عجز بمرض ونحوه،أولم يبق معه سلاح،فله الانصراف بكل حال.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية؛فتحرم الهزيمة في حال القدرة لغير المتحرف والمتحيز بخلاف الهزيمة في حال المرض وإذا لم يبق معه سلاح فتجوز له الهزيمة.

---

(١) سورة الأنفال، الآيتان:١٥و١٦.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٢٤٨/١٠).

المطلب السادس

الفرق بين القوي والضعيف في جواز المبارزة إذا طلبها الكافر

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما طلب الكافر مبارزة المسلم.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى طلب الكافر المبارزة من مسلم قوي،بخلاف المسألة الثانية طلب الكافر المبارزة من مسلم ضعيف.

دليل الفرق:

يستحب للمسلم القوي مبارزة الكافر؛لأن في ترك المبارزة إضعافًا للمسلمين وتقوية للكافرين،ففي في الإجابة إلى المبارزة في هذه الحالة إظهارا لقوة المسلمين وجلدهم على الحرب،ويكره استجابة المسلم الضعيف لطلب مبارزة الكافر؛لما فيه من كسر قلوب المسلمين.[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

قال ابن المنذر:(أجمع كل من أحفظ عنه على جواز المبارزة والدعوة إليها،وشرط بعضهم فيها إذن الإمام).[2]

وذهب الحنفية[3]،والمالكية[4]إلى الجواز.والراجح ما ذهب إليه الشافعية[5]،والحنابلة[6] من التفريق بين ما إذا كان المسلم قويًا فيستحب له وبين ما إذا كان ضعيفًا فيكره.

جاء في السير الكبير:(إن خرج علج من المشركين بين الصفين يدعو إلى البراز فلا بأس بأن يخرج إليه رجل من المسلمين من غير أن يستأذن من الامام في ذلك؛لأن دلالة الإذن في المبارزة كصريح الإذن،وتسوية الصفوف كان للقتال، فذلك دلالة الإذن في المبارزة.ما لم

---

(١) ينظر:أسنى المطالب (١٩٢/٤).

(٢) مواهب الجليل (٣٥٩/٣).

(٣) ينظر: السير الكبير (١٧٢/١).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٣٥٩/٣)،والتاج والإكليل (٣/ ٣٥٩).

(٥) ينظر: الحاوي (٢٥١/١٤)،وروضة الطالبين (٢٥٠/١٠)،و مغني المحتاج (٤/ ٢٢٦)،وأسنى المطالب(١٩٢/٤).

(٦) ينظر: المغني (٣٨٩/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (٤٤٥/١٠)،وكشاف القناع (٦٩/٣).

ينههم.فإن نهاهم فليس ينبغى لهم أن يخرجوا).[1]وجاء في التاج والإكليل:(روى أشهب في الرجل بين الصفين يدعو إلى المبارزة: لا بأس به إن صحت نيته .قال سحنون: ووثق بنفسه خوف إدخال الوهن على الناس.ابن وهب: ولا يجوز له أن يبارز إلا بإذن الإمام إن كان عدلا.ابن رشد: هذا كما قال إن الإمام إذا كان غير عدل لم يلزم استئذانه في مبارزة ولا قتال إذ قد ينهاه عن غرة قد تبينت له فيلزمه طاعته فإنما يفترق العدل من غير العدل في الاستئذان له لا في طاعته إذا أمر بشيء أو نهي عنه لأن الطاعة للإمام من فرائض الغزو فواجب على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره وإن كان غير عدل ما لم يأمره بمعصية).[2]

المسألة الأولى: في حكم المبارزة إذا طلبها الكافر من المسلم القوي.

إذا طلب الكافر من مسلم المبارزة استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير.وإليه ذهب الشافعية[3]،والحنابلة[4].

واستدلوا بما يلي:

١-مبارزة الصحابة في زمن النبي-صلى الله عليه وسلم-ومن بعده،قال قيس بن عباد : سمعت أبا ذر يقسم قسما أن هذه الآية:(هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ)[5].نزلت في الذين برزوا يوم بدر:حمزة وعلي وعبيدة بن الحارث وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة،وكان ذلك بإذنه-صلى الله عليه وسلم-.[6]

٢-أن في ترك المبارزة إضعافًا للمسلمين وتقوية للكافرين،ففي في الإجابة إلى المبارزة في هذه الحالة إظهارا لقوة المسلمين وجلدهم على الحرب.[7]

---

(١) السير الكبير (١/١٧٢).

(٢) التاج والإكليل (٣/ ٣٥٩).

(٣) ينظر: الحاوي (١٤/٢٥١)،وروضة الطالبين (١٠/٢٥٠)،وأسنى المطالب(٤/١٩٢).

(٤) ينظر: المغني (١٠/٣٨٩)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/٤٤٥)،وكشاف القناع (٣/٦٩).

(٥) سورة الحج،الآية:١٩.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له(٤/١٤٥٩)-كتاب المغازي- باب قتل أبي جهل-حديث رقم:(٣٧٥١)، وأخرجه مسلم في صحيحه(٤/٢٣٢٣)-كتاب التفسير-باب في قوله تعالى:(هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ)-حديث رقم:(٣٠٣٣).

(٧) ينظر:أسنى المطالب (٤/١٩٢).

المسألة الثانية: في حكم المبارزة إذا طلبها الكافر من المسلم الضعيف.

إذا طلب الكافر المبارزة من مسلم ضعيف يكره إجابته ممن لم يعرف من نفسه القدرة عليها ؛لما فيها من كسر قلوب المسلمين لقتله ظاهرا ،وكذلك تكره المبارزة بغير إذن الإمام والإجابة إليها. وإليه ذهب الشافعية[1]،والحنابلة[2].

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ففي المسألة الأولى يستحب للمسلم القوي مبارزة الكافر،أما في المسألة الثانية فيكره استجابة المسلم الضعيف لطلب مبارزة الكافر.

(١) ينظر: الحاوي (٢٥١/١٤)،وروضة الطالبين (٢٥٠/١٠)،وأسنى المطالب(١٩٢/٤).

(٢) ينظر: المغني (٣٨٩/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة (٤٤٥/١٠)،وكشاف القناع (٦٩/٣).

المطلب السابع

الفرق بين المبتدع والفاسق والذمي في جواز السلام عليهم

وجه الشبه بين الفرعين:

كل منهم مخالف لما جاء به الإسلام.

توضيح الفرق:

المبتدع والفاسق يكره السلام عليهما،أما الذمي فيحرم بداءته بالسلام.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ما ذكره من استحباب استرداد السلام من الذمي....فأما من غير حاجة،فالاختيار أن لا يبتدئه بشيء من الإكرام أصلا ، فإن ذلك بسط له وإيناس وملاطفة وإظهار ود ....وأما المبتدع،فالمختار أنه لا يبدأ بسلام إلا لعذر،أو خوفا من مفسدة،ولو مر على جماعة فيهم مسلمون،أو مسلم وكفار،فالسنة أن يسلم ويقصد المسلمين أو المسلم).[1]

مذاهب العلماء :

المسألة الأولى:السلام على المبتدع والفاسق.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5]على أن السلام على الفاسق المجاهر بفسقه والسلام على المبتدع مكروه.

واستدلوا بما يلي:

١- قصة كعب بن مالك-رضي الله عنه-حين تخلف عن غزوة تبوك هو ورفيقان له فقال:ونهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-عن كلامنا.قال:وكنت آتي رسول الله-صلى الله عليه وسلم-فأسلم عليه فأقول:هل حرك شفتيه برد السلام أم لا؟.[6]

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٢٣٠).

(٢) ينظر: الدر المختار (٥/ ٧٣٦).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني (٢/٣٢٣)،وحاشية الدسوقي (١/١٩٩).

(٤) ينظر: المجموع (٤/ ٦٠٣)،وروضة الطالبين (١٠/٢٣٠).

(٥) ينظر: الآداب الشرعية لابن مفلح (٣/ ٣٧٠).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ١٦٠٣)-كتاب المغازي- باب حديث كعب بن مالك وقول الله- عزوجل-:

٢- عن عبد الله بن عمرو قال:(لا تسلموا على شراب الخمر).[١]

قال الحافظ ابن حجر :(ذهب الجمهور إلى أنه لا يسلم على الفاسق ولا المبتدع).[٢]

قال النووي:(وأما المبتدع ومن اقترف ذنبا عظيما ولم يتب منه، فينبغي أن لا يسلم عليهم ولا يرد عليهم السلام، كذا قاله البخاري وغيره من العلماء.فإن اضطر إلى السلام على الظلمة، بأن دخل عليهم وخاف ترتب مفسدة على دينه أو دنياه أو غيرهما،إن لم يسلم عليهم.قال الإمام أبو بكر بن العربي:قال العلماء يسلم وينوي أن السلام من أسماء الله تعالى: المعنى الله عليكم رقيب).[٣]

المسألة الثانية:السلام على الذمي.

أ-ابتداء السلام:

اختلف الفقهاء الأربعة-رحمهم الله-في ابتداء السلام على الذمي على قولين:

القول الأول:

يحرم بداءة الذمي بالسلام،وله أن يحييه بغير السلام بأن يقول:هداك الله،أو:أنعم الله صباحك،إن كانت له عنده حاجة،وإلا فلا يبتدئه بشيء من الإكرام أصلاً.وإليه ذهب أكثر الشافعية[٤]،والحنابلة[٥].

القول الثاني:

أن السلام على أهل الذمة مكروه.وإليه ذهب الحنفية[٦]،والمالكية[٧]،وبعض الشافعية[٨].

(وعلى الثلاثـــة الذين خلفوا)حديث رقم:(٤١٥٦)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٤/ ٢١٢٠)-كتاب التوبة- باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه- حديث رقم:(٢٧٦٩).

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (ص: ٣٥١)-كتاب السلام والمصافحة-باب لا يسلم على فاسق-أثر رقم: (١٠١٧). وقال الشيخ الألباني :(أثر ضعيف).

(٢) فتح الباري لابن حجر(١١/٤٠).

(٣) إعانة الطالبين (٤/ ٢١٦).

(٤) ينظر: روضة الطالبين(١٠/٢٣١)،والمجموع (٤/٥٠٨).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٣/١٢٩)،ومطالب أولي النهى (٢/٦٠٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٢٨)،والاختيار لتعليل المختار (٤/١٧٦)،والفتاوى الهندية (٥/٣٢٥).

(٧) ينظر: الذخيرة (١٣/ ٢٩١)،والفواكه الدواني (٢/ ٣٢٧).

(٨) ينظر: روضة الطالبين(١٠/٢٣١)،والمجموع (٤/٥٠٨).

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى:(لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ).[١]

٢-عن أبي هريرة-رضي الله عنه- : أن رسول الله-صلى الله عليه و سلم-قال:(لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه). [٢]

دليل القول الثاني:

أن السلام تحية،والكافر ليس من أهلها بل هو من أهل الإذلال،ولما فيها من تعظيمهم[٣]؛ لحديث أبي هريرة: (لاتبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام).[٤]

الراجح:

القول الأول؛لأن السلام فيه تعظيم وموالاة ومودة والذمي ليس من أهلها للأدلة السابقة.

ب-رد السلام:

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في رد السلام على أهل الذمة على قولين:

القول الأول:

رد السلام على أهل الذمة واجب.وهذا مذهب الشافعية[٥]،والحنابلة. [٦]

القول الثاني:

رد السلام على أهل الذمة لا بأس به عند الحنفية[٧]،وهو جائز عند المالكية[٨].

أدلة القول الأول:

١-قوله تعالى:(وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا).[٩]

---

(١) سورة المجادلة،الآية: ٢٢.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه(١٧٠٧/٤)-كتاب السلام-باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم- حديث رقم: (٢١٦٧).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٧٦/٤)،والفواكه الدواني (٢/ ٣٢٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥)ينظر: المجموع (٤/ ٦٠٥)،ومغني المحتاج (٦/ ١٥).

(٦) ينظر: المبدع (٣/ ٣٧٦)،وكشاف القناع (١٢٩/٣).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (١٢٨/٥)،والدر المختار (٦/ ٧٣٣).

(٨) ينظر: الذخيرة (١٣/ ٢٩١)،والفواكه الدواني (٢/ ٣٢٧).

(٩) سورة النساء، الآية: ٨٦.

٢-قول النبي-صلّى الله عليه وسلّم-:(إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا: وعليكم).[١]

دليل القول الثاني:

جاء في الفتاوى الهندية: (ولا بأس برد السلام على أهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم).[٢]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة أدلتهم؛ولأن الأمر للوجوب إن لم تصرفه قرينة.

ج- كيفية الرد:

اتفق الحنفية[٣]،والمالكية[٤]،والشافعية[٥]،والحنابلة[٦]على أنه يرد على أهل الكتاب بـ: (وعليكم)؛لقول النبي-صلى الله عليه وسلم-:(إذا سلّم عليكم أهل الكتاب فقولوا: وعليكم). واختلفوا في الزيادة على ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز الرد على الكفار بـ (وعليكم السلام)،كما يرد على المسلم،حكاه الماوردي وجهًا للشافعية،ولكن لا يقول:(ورحمة الله). [٧]

القول الثاني:

المنع من الرد بـ(وعليكم السلام).وإليه ذهب الحنفية[٨]،والمالكية[٩]،وأكثر الشافعية[١٠]،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٥/٢٣٠٩)-كتاب الإستئذان- باب كيف الرد على أهل الذمة بالسلام-حديث رقم:(٥٩٠٣)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٤/١٧٠٥)-كتاب السلام-باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام-حديث رقم:(٢١٦٣).

(٢) الفتاوى الهندية (٥/ ٣٢٥)

(٣) ينظر: الدر المختار (٥/ ٧٣٣)،والبحر الرائق (٨/٢٣٢)،والفتاوى الهندية (٥/ ٣٢٥).

(٤) ينظر: الذخيرة (١٣/ ٢٩١)،والفواكه الدواني (٢/ ٣٢٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبين(١٠/٢٣١)،والمجموع (٤/٥٠٨).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٣/١٢٩)،ومطالب أولي النهى (٢/٦٠٨).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ١٤٨).

(٨) ينظر: الدر المختار (٥/ ٧٣٣)،والبحر الرائق (٨/٢٣٢)،و الفتاوى الهندية (٥/ ٣٢٥).

(٩) ينظر: الذخيرة (١٣/ ٢٩١)،والفواكه الدواني (٢/ ٣٢٧).

(١٠) ينظر: روضة الطالبين(١٠/٢٣١)،والمجموع (٤/٥٠٨).

والحنابلة.[1]

دليل القول الأول:

قوله تعالى:(وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا).[2]

دليل القول الثاني:

قول النبي-صلى الله عليه وسلم-:(إذا سلّم عليكم أهل الكتاب فقولوا : وعليكم).[3]

نوقش:

أن الرد بـ(وعليكم) مقيّد بسبب،فإذا زال فلا مانع من الرد بـ (وعليكم السلام).[4]

الراجح:

القول الأول؛لقوة ما استندوا عليه.قال ابن القيم :(فإذا تحقق السامع أن الكافر قال له: (السلام عليكم)،فالذي تقتضيه الأدلة الشرعية وقواعد الشريعة أن يقال له:(وعليكم السلام)، فإن هذا من باب العدل والإحسان، وقد قال تعالى :"وَإِذَا حُيِّيْتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا").[5]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين السلام على المبتدع والفاسق وبين السلام على الذمي،فيكره السلام على المبتدع والفاسق،أما الذمي فيحرم السلام عليه.

---

(١)ينظر: كشاف القناع (١٢٩/٣)،ومطالب أولي النهى (٦٠٨/٢).

(٢) سورة النساء، الآية :٨٦.

(٣) تقدم تخريجه في (ص:٢٤٦)

(٤) من فقه الأقليات المسلمة لخالد محمد عبدالقادر(ص: ١٥٠).

(٥) أحكام أهل الذمة (٤٢٥/١).

المبحث الثاني

الفروق في سبي الكفار واسترقاقهم

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين سبي نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم،وبين سبي رجالهم الأحرار.

المطلب الثاني: الفرق بين الأولاد البالغين والصغار في العصمة بإسلام والديهم.

المطلب الثالث: الفرق بين منافع الأموال،وبين منافع البضع من حيث الاستباحة والاستحقاق .

المطلب الرابع: الفرق بين سبي منكوحة الذمي، وبين سبي عتيقه واسترقاقه.

المطلب الخامس: الفرق بين استرقاق من عليه دين، وبين من له الدين من حيث براءة الذمة.

المطلب الأول

الفرق بين سبي نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم،وبين سبي رجالهم الأحرار

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما وقعا في السبي.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يسترق نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم بمجرد السبي،بخلاف رجالهم الأحرار في المسألة الثانية فالإمام مخير بين قتلهم،أو استرقاقهم،أو المن،أوالفداء.

دليل الفرق:

فعل-النبي-صلى الله عليه وسلم-بالأسرى فقد استرق نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم إذا أسرهم،أما رجالهم الأحرار فإما أن يسترقوهم أويقتلهم أو يمن عليهم أو يفديهم بنفس أومال.

مذاهب العلماء في الفرعين:

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤]على أن من أسلم من الحربيين قبل الاستيلاء والأسر لا يسترق.وعلى أن حكم الاسترقاق يختلف باختلاف المسترَق.

المسألة الأولى: سبي نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم.

اتفق الحنفية[٥]،والمالكية[٦]،والشافعية[٧]،والحنابلة[٨]أن الأسرى من نساء الحربيين وصبيانهم، ومن في حكمهم كالخنثى والمجنون،وعبيدهم المملوكون لهم يسترقون بنفس الأسر،ويقسمون مع الغنائم كما يقسم المال.واتفقوا على منع المنّ في النساء والصبيان إلا أن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩)،وتبيين الحقائق (٣/ ٢٤٩).

(٢) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٩)،وحاشية الدسوقي(٢/١٧٦).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٢٥٠)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٣٩٣)،وكشاف القناع (٣/ ٥٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩)،وتبيين الحقائق (٣/ ٢٤٩).

(٦) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٩)،وحاشية الدسوقي(٢/١٧٦).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٢٥٠)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٨) ينظر: المغني (١٠/ ٣٩٣) ،وكشاف القناع (٣/ ٥٤).

بعض المالكية[1] أجازه.

واستدلوا بما يلي:

١-أن امرأة وجدت في بعض مغازي النبي-صلى الله عليه و سلم-مقتولة فأنكر رسول الله -صلى الله عليه و سلم- قتل النساء والصبيان.[2]

٢- أن النبي-صلى الله عليه وسلم- كان يسترقهم إذا سباهم.[3]

المسألة الثانية: سبي رجال الكفار الأحرار.

يرجع الأمر في أسرى الحربيّين إلى الإمام، أو من ينيبه عنه.

وجعل جمهور الفقهاء مصائر الأسرى بعد ذلك،وقبل إجراء قسمة الغنائم بين الغانمين،في أحد أمورٍ:

وقد اختلفوا في مصيرهم:

القتل:

اتفق الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7] على جواز قتل الأسير البالغ الحر.

واستدلوا بما يلي:

أنه-صلى الله عليه وسلم-قد قتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث بعدما حصلا في يده.[8]

---

(١) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٩)،والقوانين الفقهية لابن جزي(ص:١٤٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه(١٠٩٨/٣)-كتاب الجهاد والسير-باب قتل الصبيان في الحرب-حديث رقم:(٢٨٥١)، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٦٤)-كتاب الجهاد والسير-باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب-حديث رقم:(١٧٤٤).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٣٩٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩)،وتبيين الحقائق (٣/ ٢٤٩).

(٥) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٩)،وحاشية الدسوقي(١٧٦/٢).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٠/١٠)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٧) ينظر: المغني (١٠/ ٣٩٣)،وكشاف القناع (٣/ ٥٤).

(٨) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٩/ ٦٤)- كتاب السير- باب ما يفعله بالرجال البالغين-حديث رقم: (١٨٤٨٤).

الاسترقاق:

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على جواز استرقاق الأسير.

واستدلوا بما يلي:

١- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- سبى بني المصطلق، وهوازن، وقبائل من العرب، وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم.[٥]

٢-أن في استرقاقهم دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام.[٦]

المـــنّ:

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في حكم المن على رجال الكفار الأحرار على قولين:

القول الأول:

أن للإمام أن يمن على أسرى الحرب من الرجال البالغين إن رأى مصلحة في المن عليهم. وإليه ذهب المالكية[٧]،والشافعية[٨]،والحنابلة[٩].

القول الثاني:

عدم جواز المن .وإليه ذهب الحنفية. [١٠]

أدلة القول الأول:

١-منّ النبي —صلى الله عليه وسلم-على ثمامة بن أثـال الحنفي سيد أهـل اليمامة فأسلم[١١].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩)،وتبيين الحقائق (٣/ ٢٤٩).

(٢) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٩)،وحاشية الدسوقي(١٧٦/٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٠/١٠)،و مغني المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٣٩٣) ،وكشاف القناع (٣/ ٥٤).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى(٣٨٤/٣)-كتاب السير-باب ما يفعل بالرجال البالغين من أهل الحرب بعد الأسر-حديث رقم:(٣٥٥١).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٤٠/٦) .

(٧) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٩)،وحاشية الدسوقي (١٧٦/٢).

(٨) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٠/١٠)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٩) ينظر: المغني (١٠/ ٣٩٣)،وكشاف القناع (٣/ ٥٤).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢١)،وتبيين الحقائق (٣/ ٢٤٩).

(١١) عن أبي هريرة قال : بعث رسول الله-صلى الله عليه و سلم-خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج إليه رسول الله-صلى الله عليه و سلم-

٢-عن جبير بن مطعم-رضي الله عنه- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قالَ فِي أسارى بدر:(لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له).[١]

٣-عن أنس بن مالك:أن ثمانين رجلا من أهل مكة هبطوا على رسول الله-صلى الله عليه وسلم-من جبل التنعيم متسلحين يريدون غرة النبي- صلى الله عليه وسلم-وأصحابه فأخذهم سلما فأعتقهم[٢]فأنزل الله عز و جل:(وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنْ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ).[٣]

دليل القول الثاني:

أن في المن عليهم تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم.[٤]

الراجح:

القول الأول؛لقوة أدلتهم،ولضعف أدلة القول المخالف.

الفداء:

اختلف الفقهاء الأربعة في جواز فداء الأسير على قولين:

القول الأول:

جواز فداء أسرى الحربيين الذين يثبت الخيار للإمام فيهم بالمال،وإليه ذهب محمد بن

فقال:(ماذا عندك؟يا ثمامة)فقال:عندي يا محمد خير إن تقتل تقتل ذا دم وإن تنعم تنعم على شاكر وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فتركه رسول الله-صلى الله عليه و سلم-حتى كان بعد الغد فقال:(ما عندك ؟يا ثمامة) قال :ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكر وإن تقتل تقتل ذا دم ،وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت ،فتركه رسول الله-صلى الله عليه و سلم-حتى كان من الغد فقال:(ما عندك؟يا ثمامة)فقال:عندي ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكر وإن تقتل تقتل ذا دم وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فقال رسول الله-صلى الله عليه و سلم-:(أطلقوا ثمامة).

أخرجه مسلم-(٣/ ١٣٨٦)-كتاب الجهاد والسير- باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه- حديث رقم:(١٧٦٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٣/١١٤٣)-كتاب الخمس- باب ما من النبي-صلى الله عليه و سلم-على الأسارى من غير أن يخمس-حديث رقم:(٢٩٧٠).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه(٣/ ١٤٤٢)-كتاب الجهاد والسير- باب قول الله تعالى:(هو الذي كف أيديهم عنكم)- حديث رقم:(١٨٠٨).

(٣) سورة الفتح،الآية:٢٤.

(٤) ينظر:تبيين الحقائق (٣/٢٤٩).

الحسن من الحنفية[١]،ومذهب المالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة.[٤]

القول الثاني:

عدم جواز الفداء بمال.وإليه ذهب الحنفية إلا محمد بن الحسن.[٥]

أدلة القول الأول:

١-قوله تعالى :(فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً).[٦]

٢-فعل الرسول-صلى الله عليه وسلم-،فقد فادى أسارى بدر،كل رجل منهم بأربعمائة درهم.[٧]

أدلة القول الثاني:

١-قوله تعالى:(فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ).[٨]

وجه الدلالة:

أنه منصرف إلى ما بعد الأخذ والاسترقاق.[٩]

٢-قوله تعالى:(فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ).[١٠]

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٨/١٠)،وبدائع الصنائع (٧/ ١١٩).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل (٢/ ٥٦٣)،والمقدمات الممهدات (١/ ٣٦٦).

(٣) ينظر: المجموع(٣١٠/١٩)،ومنهاج الطالبين(ص:٣٠)،ومغني المحتاج(٦/ ٣٨).

(٤) ينظر: المغني(٢٢١/٩)،والعدة شرح العمدة (ص: ٦٢٩)،و المبدع في شرح المقنع (٣/ ٢٩٦).

(٥)ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٨/١٠)،وبدائع الصنائع (٧/ ١١٩)،واللباب (٢/ ٧٨٥).

(٦) سورة محمد،الآية :٤.

(٧) أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس-رضي الله عنهما-بلفظ :(أن النبي-صلى الله عليه وسلم-جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعمائة) .سنن أبي داود(٣/ ١٤)-كتاب الجهاد- باب في فداء الأسير بالمال-حديث رقم:(٢٦٩٣)، وقال الألباني:حديث صحيح،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٦/ ٣٢١)- كتاب قسم الفيء والغني -باب ما جاء في مفاداة الرجال منهم بالمال-حديث رقم:(١٣٢٢٦)،وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٣٥)-كتاب الجهاد-حديث رقم:(٢٥٧٣) وقال: هذا حديث صحيح على شرطهما و لم يخرجاه.وعلق الذهبي في التلخيص فقال:على شرط البخاري ومسلم.

(٨) سورة الأنفال،الآية: ١٢.

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩) .

(١٠) سورة التوبة،الآية: ٥.

وجه الدلالة:

الأمر بالقتل للتوسل إلى الإسلام ،فلا يجوز تركه إلا لما شرع له القتل ، وهو أن يكون وسيلة إلى الإسلام ، ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة بالمال.[1]

٣- أن في ذلك إعانة لأهل الحرب ، لأنهم يرجعون إلى المنعة ،فيصيرون حربا علينا،وقتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم ، وفي المفاداة ترك إقامة هذا الفرض .[2]

٤-أنه صار بالأسر من أهل دار الإسلام ، فلا يجوز إعادته لدار الحرب ، ليكون حربا على دار الإسلام ، وفي هذا معصية ، وارتكاب المعصية لمنفعة المال لا يجوز ، ولو أعطونا مالا لترك الصلاة لا يجوز فعل ذلك مع الحاجة ، فكذا لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة.[3]

الراجح:

القول الأول؛لقوة أدلتهم،ولمفاداة النبي-صلى الله عليه وسلم-أسرى بدر.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ فيسترق نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم بمجرد السبي، بخلاف سبي رجالهم الأحرار فالإمام مخير بين المنّ عليهم،أو الفداء بمال أو بأسرى، أو قتلهم، أواسترقاقهم.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣)ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩).

المطلب الثاني

الفرق بين الأولاد البالغين والصغار في العصمة بإسلام والديهم.

وجه الشبه بين الفرعين:

في كل من الفرعين إسلام الوالدين قبل أسرهم وأسر أولادهم.

توضيح الفرق:

الأولاد البالغون لا يكونون معصومين بإسلام والديهم بخلاف الأولاد الصغار فمعصومون بإسلام والديهم.

دليل الفرق:

أن النبي-صلى الله عليه و سلم-حاصر بني قريظة فأسلم ثعلبة وأسيد بن سعية فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار.[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:عصمة الأولاد البالغين بإسلام والديهم.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على أن الأولاد البالغين العقلاء لا يكونون معصومين بإسلام والديهم؛لأنهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين بإسلام أبيهم.

المسألة الثانية:عصمة الأولاد الصغار بإسلام والديهم.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في عصمة الأولاد الصغار بإسلام والديهم على ثلاثة أقوال:

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١١٣)-كتاب السير- باب الحربى يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم أو يسلم في دار الحرب-حديث رقم:(٩٧) بلفظ :قال الشافعى رحمه الله : أسلم ابنا سعية القرظيان ورسول الله - صلى الله عليه وسلم- محاصر بنى قريظة فأحرز لهما إسلامهما أنفسهما وأموالهما من النخل والأرض وغيرهما.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٠٥)،والبحر الرائق (٥/٩٤-٩٥).

(٣) ينظر: الاستذكار (٥/ ١٥٤)،و الذخيرة (٣/ ٤٣٩).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٤/ ٢٢٠)،وروضة الطالبين (١٠/٣٥٢).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٤٦٨)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٤٢٠).

القول الأول:

إذا أسلم الحربي في دار الحرب حقن ماله ودمه وأولاده الصغار من السبي،وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم.وإليه ذهب الشافعية[1]،والحنابلة[2].

القول الثاني:

الابن الصغير يكون معصوما بإسلام أبيه إذا اعتبر الابن وهو فى دار الحرب مسلما تبعا لإسلام أبيه فإذا كانا معا فى دار الحرب وأسلم الأب هناك فإن الابن يكون معصوما بإسلام أبيه لأنه صار مسلما تبعا له. فإذا جاء الأب بعد ذلك إلى دار الإسلام وبقى الابن فى دار الحرب ثم استولى المسلمون على الابن فإنه يكون حرا مسلما ولا يسترق. أما إذا أسلم الأب بعد دخوله فى دار الإسلام فإن ابنه الصغير الذى بقى فى دار الحرب لا يكون معصوما.وإليه ذهب الحنفية.[3]

القول الثالث:

إذا أسلم الحربي فولده الذى حملت به أمه قبل إسلامه لا يكون معصوما بل يكون غنيمة سواء أكان الولد صغيرا أم كبيرا وسواء أسلم الحربى وفر إلينا أم بقى فى دار الحرب، وأما ولده الذى حملت به أمه بعد إسلام أبيه فيكون حرا، أي:يكون معصوما بإسلام أبيه.وإليه ذهب المالكية.[4]

أدلة القول الأول:

١- أن النبي-صلى الله عليه و سلم-حاصر بني قريظة فأسلم ثعلبة وأسيد بن سعية فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار.[5]

٢- قوله -عليه الصلاة والسلام-:(أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ،فإذا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/٢٢٠)،وروضة الطالبين (١٠/٣٥٢).

(٢) ينظر: المغني (١٠/٤٦٨)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٤٢٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٠٥)،والبحر الرائق (٥/٩٤-٩٥).

(٤) ينظر: الاستذكار (٥/١٥٤)،والذخيرة (٣/ ٤٣٩).

(٥) تقدم تخريجه في (ص:٢٥٥).

قالوها عصموا منى دماءهم)[1]

٣- أن أولاده أولاد مسلم فوجب أن يتبعوه في دار الإسلام كما لو كانوا معه في الدار.[2]

٤- أن ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الإسلام وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده.[3]

دليل القول الثاني:

أنه لم يثبت إسلامهم بإسلامه؛لاختلاف الدارين بينهم.[4]

دليل القول الثالث:

أنه لم يثبت إسلامهم بإسلامه؛لاختلاف الدارين بينهم.[5]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لفعل الرسول-صلى الله عليه وسلم-لما حاصر بني قريظة فأسلم ثعلبة وأسيد بن سعية فعصم لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فالأولاد الصغار يعصمون بإسلام والديهم فلايسترقون بخلاف الأولاد البالغين فلا يعصمون بإسلام والديهم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(١/ ١٧)-كتاب الإيمان-باب(فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم)-حديث رقم:(٢٥)،وأخرجه مسلم في صحيحه (١/ ٥١)- كتاب الإيمان- باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله-حديث رقم:(٢٠).

(٢) المغني (١٠/ ٤٦٨).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٠٥/٧)،والبحر الرائق (٩٤/٥-٩٥).

(٥) المرجع السابق.

المطلب الثالث

الفرق بين منافع الأموال،وبين منافع البضع من حيث الاستباحة والاستحقاق

-وسأتناول هذا الفرق عند الشافعية والحنابلة[1]-

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما غنائم وقعا في يد المسلمين.

توضيح الفرق:

أن منافع الأموال مضمونة،كأعيان الأموال بخلاف منفعة البضع ، فإنها تستباح،ولا تضمن باليد .

قال الماوردي:(الفرق بينهما من وجهين:أحدهما :أن المنافع تضمن باليد،والاستمتاع لا يضمن باليد.والثاني:أن ملك المنافع والرقبة يجوز أن يفترقا،وملك الاستمتاع والنكاح لا يجوز أن يفترقا).[2]

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(لو استأجر مسلم دار حربي في دار الحرب،ثم غنمها المسلمون، أو استأجر حربيا رقيقاً،أو حراً، فاسترق،لم تنقطع الإجارة،بل يبقى للمستأجر استحقاق المنفعة؛لأن منافع الأموال مملوكة ملكا تاما مضمونة،كأعيان الأموال بخلاف منفعة البضع،فإنها تستباح،ولا تملك ملكاً تاماً،ولهذا لا تضمن باليد).[3]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:منافع الأموال من حيث الاستباحة والاستحقاق.

إذا استأجر مسلم حربيا رقيقا أو حرا فاسترق أو داره فغنمت فله استيفاء مدته.وإليه ذهب الشافعية[4]،والحنابلة[5]؛لأن منافع الأموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الأموال وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له.

---

(١) لم أجد عند الحنفية،والمالكية كلامًا في هذه المسألة.

(٢) الحاوي الكبير(١٤/ ٢٢٢).

(٣) روضة الطالبين (١٠/٢٥٤).

(٤) ينظر:الحاوي الكبير(١٤/٢٢٢)،وروضة الطالبين(١٠/٢٥٤)،وأسنى المطالب(٤/١٩٤)،ومغني المحتاج (٤/٢٣٠).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٤٦٩)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٤٢١).

المسألة الثانية:منافع البضع من حيث الاستباحة والاستحقاق.

إذا وقعت الكافرة الحربية في الأسر جاز استرقاقها وإن كان زوجها قد أسلم.وإليه ذهب الشافعية[1]،والحنابلة[2]؛ لأنها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم فلا يبطل نكاحه بل هو باق ولأن منفعة النكاح لا تجري مجرى الأموال و لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها .

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فمنافع الأموال مضمونة،كأعيان الأموال بخلاف منفعة البضع ، فإنها تستباح،ولا تضمن باليد .

(١) ينظر:الحاوي الكبير(٢٢٢/١٤)،وروضةالطالبين(٢٥٤/١٠)،وأسنى المطالب (١٩٤/٤)،ومغني المحتاج (٢٣٠/٤).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٤٦٩)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٤٢١).

المطلب الرابع

الفرق بين سبي منكوحة الذمي،وبين سبي عتيقه واسترقاقه

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما سبي لما يملكه الذمي.

توضيح الفرق:

ذكر النووي-رحمه الله- الفرق بين الفرعين وقد اختار عدم الفرق بينهما فيجوز سبي منكوحة الذمي وهو مذهب الشافعية وكذلك يجوز سبي عتيقه على الأصح عند الشافعية. فقال-رحمه الله-:(يجوز سبي منكوحة الذمي إذا كانت حربية،وينقطع به نكاحه،وأما سبي عتيقه واسترقاقه فيبنى على استرقاق عتيق المسلم،إن جوزناه،فهنا أولى،وإلا فوجهان، أصحهما: يجوز؛لأن الذمي لو التحق بدار الحرب،استرق،فعتيقه أولى،ولو أعتق ذمي عبدا،ثم نقض السيد العهد وصار حربيا،فالصحيح:أن ولاءه على عتيقه لا يبطل،حتى لو عتق كان ولاؤه باقيا عليه،ولمعتقه أيضا الولاء على عتيقه،ولو ملك عتيقه،كان لكل واحد منهما الولاء على الآخر،وفي وجه يبطل باسترقاقه ولاؤه على عتيقه،كما يبطل ملكه على عبده) . [1]

(١) روضة الطالبين (٢٥٤/١٠).

المطلب الخامس

الفرق بين استرقاق من عليه دين،وبين من له الدين من حيث براءة الذمة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما استرقاق.

توضيح الفرق:

ذكر النووي الفرق وقد اختار عدم الفرق بينهما فلا يسقط الدين عن الحربي إذا استرق وكان عليه دين وكذلك لا يسقط الدين عن المدين إذا استرق الدائن،قال النووي-رحمه الله-: (لو كان لمسلم على حربي دين،فاسترق، لم يسقط الدين،فلو كان الدين للسابي،ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه،وإذا لم يسقط، قضى من الغنيمة بعد استرقاقه ويقدم الدين على الغنيمة، كما يقدم على الوصية، وإن زال ملكه بالرق، كما أن الدين على المرتد يقضى من ماله، وإن أزلنا ملكه، ولأن الرق كالموت والحجر، وكلاهما يعلق الدين بالمال، فإن غنم المال قبل استرقاقه، ملكه الغانمون، ولم يقض منه الدين، كما لو انتقل ملكه بوجه آخر.....وفيما إذا وقع الاغتنام مع إرقاق الإمام بعد الأسر،وإذا لم يوجد مال يقضي منه الدين، فهو في ذمته إلى أن يعتق، وهل يحل الدين المؤجل بالرق؟وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالإفلاس،وأولى بالحلول، لأنه يشبه الموت من حيث إنه يزيل الملك، ويقطع النكاح، هذا إن كان الدين لمسلم، فإن كان لذمي، فمثله أجاب الإمام، وقال: دين الذمي محترم، كعين ماله، وذكر البغوي فيه وجهين،وإن كان الحربي، واسترق المدين، فالمحكي عن القاضي حسين وهو الظاهر: سقوط الدين وفيه احتمال للإمام، هذا إذا استرق من عليه الدين،أما إذا استرق من له الدين، فلا تبرأ ذمة المدين، بل هو كودائع الحربي المسبي، هذا لفظه في الوسيط ولم ينص والحالة هذه على حال من عليه الدين، وذكر الإمام هذا الجواب فيما إذا استقرض مسلم من حربي، أو اشترى منه شيئا والتزم الثمن ثم استرق المستحق، قال: لا يسقط، وفي التهذيب أنه لو كان لحربي على حربي دين، واسترق من أحدهما، سقط لزوال ملكه، قال: ولو قهر المدين رب الدين، سقط، لأن الدار دار حرب، حتى إذا قهر العبد سيده يصير حرا ويصير السيد عبدا له، ولو قهرت أمرأة زوجها، ملكته، وانفسخ النكاح، وقد يفهم من هذه الجملة أنه إن كان دين المسترق على مسلم، طولب به، كما يطالب بودائعه، لأنه

ملتزم، وإن كان على حربي، سقط، لأن المستحق زال ملكه، والحربي غير ملتزم حتى يطالب، ولو اقترض من حربي، أو التزم بالشراء ثمنا، ثم أسلما، أو قبلا الجزية، أو الأمان، فالاستحقاق مستمر).[1]

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٢٥٦).

المبحـــث الثالث

الفروق في الغنائم

وفيه ستة مطالب:

المطلـــــب الأول: الفرق بين غنيمة الغزاة بغير إذن الإمام ،وبين الأخذ على جهة السرقة.

المطلـــــب الثاني: الفرق بين الإعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة وبعدها.

المطلــب الثالث: الفرق بين الغانمين إذا كانوا محصورين، وبين ما إذا كانوا غير محصورين فيما لو وطئ أحدهم جارية من الغنيمة قبل القسمة.

المطلـــــب الرابع: الفرق في ثبوت الاستيلاد للإمام بين ما إذا لم يغنموا إلا هذه الجارية، وبين ما إذا كان في الغنيمة غيرها.

المطلب الخامس: الفرق بين وطئ أجنبي جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس، وبين ما لو سرق بيت المال .

المطلب السادس: الفرق بين أموال وذرية الحربي ،وبين سبايا الحرب في جواز ترك الإمام ذريتهم وأموالهم.

المطلب الأول

الفرق بين غنيمة الغزاة بغير إذن الإمام،وبين الأخذ على جهة السرقة[1]

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما يتعلقان بالغنائم وكان الأخذ عن طريق الاختلاس أو السرقة.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى إذا دخل واحد أو نفر يسير دار الحرب سواءً أكانوا ذوي منعة أم لا وسرقوا واختلسوا كان المأخوذ غنيمة فيخمس،بخلاف المسألة الثانية فإذا أخذ بعض الجيش بسرقة أو اختلاس كان غلولا.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-(إذا دخل واحد أو شرذمة دار الحرب مستخفين، وأخذوا مالا على صورة السرقة،فوجهان،أحدهما:وبه قطع الغزالي،وادعى الإمام أنه المذهب المعروف:أنه ملك من أخذه خاصة،والأصح الموافق لكلام الجمهور:أنه غنيمة مخمسة،وقد قال الأصحاب:لو غزت طائفة بغير إذن الإمام متلصصين وأخذت مالا، فهو غنيمة مخمسة....وليكن الوجه القائل باختصاص السارق والمختلس مخصوصا بما إذا دخل واحد أو نفر يسير دار الحرب،وأخذوا،فأما إذا أخذ بعض الجيش بسرقة أو اختلاس،فيشبه أن يكون غلولا، ويدل عليه أن الروياني نقل أن ما يهديه الكافر إلى الإمام،أو إلى واحد من المسلمين والحرب قائمة،لا يملكه المهدى إليه بكل حال،وإذا لم يختص المهدى إليه بالهدية، فأولى أن لا يختص سارق بمسروق).[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:غنيمة الغزاة بغير إذن الإمام.

(إذا دخل واحد أو نفر يسير دار الحرب وسرقوا واختلسوا).

- إذا لم يكن للغزاة منعة.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في الغنيمة إذا كان الغزو بدون إذن الإمام وليس لهم منعة

---

(١) الفرق بين ما إذا دخل واحد أو نفر يسير دار الحرب وسرقوا واختلسوا،وبين ما إذا أخذ بعض الجيش بسرقة أو اختلاس.

(٢) روضة الطالبين (٢٦٠/١٠).

على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسها الإمام ويقسم باقيها بينهم وإليه ذهب الشافعية[١]، وأكثر المالكية[٢]،وأكثر الحنابلة.[٣]

القول الثاني:

أن الغنيمة للغزاة من غير أن يخمس إن لم يكن للغزاة منعة.وإليه ذهب الحنفية[٤]، ورواية عند الحنابلة.[٥]

القول الثالث:

أنه لا حق لهم فيه.وهو رواية عند الحنابلة[٦].

أدلة القول الأول:

١-عموم قوله سبحانه :(وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ).[٧]

٢-القياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام.[٨]

دليل القول الثاني:

أنه لم يؤخذ بقوة المسلمين ، ولا يلزم الإمام نصرتهم لأنه لم يأمرهم ولا وهن على الإسلام في ترك نصرتهم فلا يخمس كالذي يأخذه التاجر واللص ،وإذا لم يكن غنيمة فما أخذه كل واحد فهو له خاصة لأنه مأخوذ على أصل الإباحة كالحشيش والصيد.[٩]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٢٦٠)،و أسنى المطالب (٤/ ١٩٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد(ص:٣٢١)،والتاج والإكليل (٣/ ٣٧٤).

(٣) ينظر:المغني(١٠/٥٢٢)،ومطالب أولي النهى(٢/٥٤٢)،وكشاف القناع(٣/٧٣)،وشرح منتهى الإرادات (١/ ٦٣٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٧)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤١).

(٥) ينظر:المغني(١٠/٥٢٢)،ومطالب أولي النهى(٢/٥٤٢)،وكشاف القناع(٣/٧٣)،وشرح منتهى الإرادات(١/ ٦٣٦).

(٦) المرجع السابق.

(٧) سورة الأنفال،الآية:٤١.

(٨) ينظر:المغني (١٠/٥٢٢).

(٩) الاختيار لتعليل المختار (٤/١٤١) .

دليل القول الثالث:

أنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق.[1]

الراجح:

القول الأول؛لعموم الآية في أن مايغتنم يخمسه الإمام ولعدم وجود دليل مخصص للعموم.

-إذا كان لهم منعة.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في الغنيمة إذا كان الغزو بدون إذن الإمام وكان لهم منعة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسها الإمام ويقسم باقيها بينهم وإليه ذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]،وأكثر المالكية[4]،وأكثر الحنابلة.[5]

القول الثاني:

لا شيء لهم وهو فيء للمسلمين ، ورواية عند الحنابلة.[6]

القول الثالث:

أن الجميع لهم.وهو رواية عند الحنابلة[7].

أدلة القول الأول:

١-عموم قوله سبحانه :(وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ).[8]

---

(١) ينظر:المغني (٥٢٢/١٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٧)،و الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٦٠/١٠)،و أسنى المطالب(٤/ ١٩٦).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (ص: ٣٢١)،والتاج والإكليل (٣/ ٣٧٤).

(٥) ينظر: المغني(٥٢٢/١٠)،ومطالب أولي النهى(٥٤٢/٢)،وكشاف القناع(٧٣/٣)،وشرح منتهى الإرادات (٦٣٦/١).

(٦) المرجع السابق.

(٧) ينظر: المغني(٥٢٢/١٠)،ومطالب أولي النهى(٥٤٢/٢)،وكشاف القناع(٧٣/٣)،وشرح منتهى الإرادات (٦٣٦/١).

(٨) سورة الأنفال،الآية:٤١.

٢-القياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام فيخمس.[١]

٣- أنهم إنما أخذوا بقوة المسلمين،وقد أخذوا قهرا وغلبة فكان غنيمة؛ولهذا يجب على الإمام أن ينصرهم؛لأن في خذلهم وهناً للمسلمين فكالمأخوذ بقوة المسلمين فيخمس .[٢]

دليل القول الثاني:

أنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق.[٣]

دليل القول الثالث:

أنه اكتساب مباح من غير جهاد فالجميع لهم.[٤]

الراجح:

القول الأول؛لعموم الآية في أن ما يغتنم يخمسه الإمام ولعدم وجود دليل مخصص للعموم.

المسألة الثانية: الأخذ من الغنيمة على جهة السرقة.

اتفق الحنفية[٥]،والمالكية[٦]،والشافعية[٧]،والحنابلة[٨] على أن الأخذ من الغنيمة على جهة جهة السرقة غلول محرم.

واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى :(وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)[٩] .

---

(١) ينظر:المغني (٥٢٢/١٠).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤٠).

(٣) ينظر: المغني(٥٢٢/١٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١١٦)،والبحر الرائق (٥/ ٦٣).

(٦) ينظر:الكافي لابن عبدالبر(ص:٢١٢)،وبداية المجتهد (ص:٣٢٤)،والتاج والإكليل (٣٠٧/٦)،والشرح الكبير للدردير (٢/ ١٧٩).

(٧) ينظر: الحاوي للماوردي (٣٥٠/١٣)،وأسنى المطالب (١٩٩/٤).

(٨) ينظر:الكافي لابن قدامة(١٨٠/٤)،والمغني(٢٨١/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٢٧٩/١٠)،والإنصاف(١٨٧/٤).

(٩) سورة آل عمران، الآية:١٦١.

٢-قول الرسول-صلى الله عليه وسلم-:(لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره،ولا أن يبتاع مغنما حتى يقسم،ولا أن يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه،ولا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها رده فيه).[١]

قال النووي :أجمع المسلمون على تغليظ تحريم الغلول،وأنه من الكبائر،وأجمعوا على أن عليه رد ما غله.[٢]

عقوبة الغال :

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لا قطع على من سرق من الغنيمة من الخمس.وإليه ذهب الحنفية[٣]،والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

القول الثاني:

من سرق من الغنيمة بعد حرزها قطع مطلقاً.وإليه ذهب المالكية[٦].

أدلة القول الأول:

١-عن ابن عباس-رضي الله عنه-(أن عبدًا من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى النبي-صلى الله عليه وسلم -فلم يقطعه وقال:مال الله سرق بعضه بعضاً).[٧]

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ١٠٨)-حديث رقم:(١٧٠٣١)،قال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (٢/ ١٢٦٧): (حسن).

(٢) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج(١٢/ ٢١٧).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١١٦)،والبحر الرائق (٥/ ٦٣).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/٣٥٠)، وأسنى المطالب (٤/١٩٩).

(٥) ينظر:الكافي لابن قدامة(٤/١٨٠)،والمغني(١٠/٢٨١)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٠/٢٧٩)،والإنصاف(٤/١٨٧).

(٦) ينظر: الكافي لابن عبدالبر(ص:٢١٢)،وبداية المجتهد(ص:٣٢٤)،والتاج والإكليل (٦/٣٠٧)،والشرح الكبير للدردير (٢/ ١٧٩).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٠٠)-كتاب السير- باب الرجل يسرق من المغنم وقد حضر القتال- حديث رقم:(١٨٦٦٥).جاء في نصب الراية(٣/٣٦٨):(قال ابن القطان في"كتابه":إسناده ضعيف ورواه البيهقي وقال: إسناده ضعيف وقد روي مرسل انتهى).

وجه الدلالة:

أن سرقة العبد من مال الغنيمة لا تقطع فيها اليد؛لأنه سرقة غير تامة لشبهة الملك فيها.

نوقش:

أن ما ورد عن ابن عباس – رضي الله عنه – لا يصلح للاحتجاج به لضعف إسناده، وعلى فرض صحته فإنه ليس على عمومه،إنما هو خاص برقيق بيت المال.

أجيب عنه:

أن الحديث وإن كان فيه ضعف إلا أن هناك آثارًا مروية عن الصحابة –رضي الله عنهم – تقوي العمل بمضمون هذا الحديث.[1]

٢–ما رواه عبد الرزاق في مصنفه قال:(أتي علي برجل سرق من المغنم فقال :له فيه نصيب ،وهو خائن ،فلم يقطعه وكان قد سرق مغفراً).[2]

٣–أن له حقا في الغنيمة ، فيكون ذلك مانعا من قطعه ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، فأشبه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره .[3]

أدلة القول الثاني:

١–قوله تعالى:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا).[4]

وجه الدلالة:

أن الآية عامة لم تخص سارقًا من سارق، ولا سرقة دون سرقة.

٢–أن الملك لا يحصل إلا بالقسمة، وللإمام صرف العين عنه بالملكية.[5]

نوقش:

أن المال لم يقسم بعدُ، وذلك يحدث شبهة، والشبهة تدرأ الحد.[1]

---

(١) ينظر:الأحكام التي خالف فيها الظاهرية الأئمة الأربعة في الحدود(ص: ٦١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢١٢)–كتاب اللقطة– باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب–حديث رقم:(١٨٨٧١).

(٣) ينظر:الحاوي الكبير(١٣/٣٥٠).

(٤) سورة المائدة،الآية :٣٨.

(٥) ينظر:الذخيرة (١٢/ ١٥٤).

٣-أنه سرق مالاً من حرز لا شبهة له في عينه كغير المغنم.[٢]

نوقش:

أن قياس غير المغنم على المغنم قياس مع الفارق؛ إذ المغنم له نصيب فيه بخلاف غيره.[٣]

الراجح:

القول الأول؛لقوة أدلتهم وموافقتها للشريعة،ولأن الحدود تدرأ بالشبهات،ولضعف أدلة القول الثاني.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فالأخذ في المسألة الأولى فيما إذا دخل واحد أو نفر يسير دار الحرب سواءً أكانوا ذوي منعة أم لا وسرقوا واختلسوا أموال الحربي كان المأخوذ غنيمة، بخلاف المسألة الثانية فإذا أخذ بعض الجيش بسرقة أو اختلاس بعد جمع الغنيمة كان غلولا.

---

(١) الأحكام التي خالف فيها الظاهرية الأئمة الأربعة في الحدود (ص: ٦١).

(٢) ينظر:حاشية العدوي (٢/ ٤٣٨).

(٣) الأحكام التي خالف فيها الظاهرية الأئمة الأربعة في الحدود (ص: ٦١).

المطلب الثاني

الفرق بين الإعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة وبعدها

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما إعراض عن الغنيمة.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يسقط حق الغانم من الغنيمة إذا أعرض عنها قبل القسمة بخلاف إعراضه بعد القسمة فلا يسقط بل يثبت الملك.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(يسقط حق الغانم بالإعراض عن الغنيمة،وتركها قبل القسمة؛ لأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء الدين،والذب عن الملة،والغنيمة تابعة،فمن أعرض عنها، فقد محض عمله للمقصود الأعظم ....وأما بعد القسمة فيستقر الملك،ولا يسقط بالإعراض ، كسائر الأملاك).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة.

ذهب الشافعية[2]،والحنابلة[3]إلى أن للغانم الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة وقبل اختيار التملك؛ لأن الغرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله-تعالى-والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الأعظم .

المسألة الثانية:الإعراض عن الغنيمة بعد القسمة.

ذهب الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] إلى أن الإعراض عن الغنيمة بعد القسمة لا

---

(١) روضة الطالبين (٢٦٦/١٠).

(٢) ينظر:روضة الطالبين(٢٦٦/١٠)،والسراج الوهاج (ص: ٥٤٦)،ونهاية المحتاج(٨/ ٧٥)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٣).

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٣/ ٣٢٥)،والإنصاف (٤/ ١٨٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٢)،و العناية شرح الهداية (٦/ ١٢).

(٥)ينظر:روضة الطالبين(٢٦٦/١٠)،والسراج الوهاج (ص: ٥٤٦)،ونهاية المحتاج (٨/ ٧٥)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٣).

(٦) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٣/ ٣٢٥)،والإنصاف (٤/ ١٨٩).

يسقط الملك قياساً على سائر الأملاك.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية،والحنابلة؛ فيسقط حق الغانم بالإعراض عن الغنيمة قبل القسمة بخلاف بعد القسمة فلا يسقط بالإعراض بل يستقر الملك.

المطلب الثالث

الفرق بين الغانمين إذا كانوا محصورين، وبين ما إذا كانوا غير محصورين فيما لو وطئ أحدهم جارية من الغنيمة قبل القسمة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما وطء جارية من الغنيمة قبل القسمة.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى الغانمون محصورون يتيسر ضبطهم فيغرم الواطئ حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين وتسقط حصته،وفي المسألة الثانية كان الغانمون غير محصورين فإن أفرز الإمام الخمس،وعين لكل طائفة شيئا، وكانت الجارية معينة لمخصوصين فيغرم من المهر قسط شركائه، وإن وطئ قبل اختيارهم التملك فيغرم كما لو كانوا محصورين في الأصل،إلا أنه لا يخمس المهر بل يوزع عليهم ويسقط قسطه ويلزمه قسط الباقين، أما إن لم يفرز الإمام، ولا عين شيئا، غرم الواطئ كل المهر،وضم إلى المغنم،وقسم بين الجميع، فيعود إلى الواطئ حصته،ولا يكلف الإمام أن يضبطهم ويعرف حصته لما فيه من المشقة.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(لو وطئ أحد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة....وإذا لم يجب الحد،وجب المهر،ثم ينظر إن كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم،ففي قدره وجهان....والصحيح المنصوص:أنه يغرم منه حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين وتسقط حصته....وإن كان الغانمون غير محصورين....نظر إن أفرز الإمام الخمس،وعين لكل طائفة شيئا، وكانت الجارية معينة لمخصوصين،فإن وطئ بعضهم بعد اختيارهم تملكها،فهذا وطء جارية مشتركة،فيغرم من المهر قسط شركائه،وإن وطئ قبل اختيارهم التملك،فقيل:هو كما بعد الاختيار،والمذهب أنه كما لو كانوا محصورين في الأصل،إلا أنه لا يخمس المهر هنا،بل يوزع عليهم،فيسقط قسط الواطئ،ويلزمه قسط الباقين،وإن لم يفرز الإمام،ولا عين شيئا،غرم الواطئ كل المهر،وضم إلى المغنم،وقسم بين الجميع،فيعود إلى الواطئ حصته،ولا يكلف الإمام أن يضبطهم ويعرف حصته لما فيه من المشقة بخلاف ما لو كانوا محصورين وسهل الضبط،قال الإمام:وليكن هذا الذي ذكره الأصحاب مخصوصا بما إذا طابت نفس الواطئ بغرم الجميع،

فإن قال:أسقطوا حصتي،فلا بد من إجابته.قلت:ظاهر كلام الأصحاب خلاف قول الإمام، ويحتمل أخذ هذا القدر منه وإن كان يستحقه للمصلحة العامة والمشقة الظاهرة،ولئلا يقدم بعض المستحقين في الإعطاء على بعض).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في إقامة الحد على الغانم إذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة على قولين:

القول الأول:

أن الغانم لو وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة يعزر ولاحد عليه.وإليه ذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]،والحنابلة.[4]

القول الثاني:

إذا وطئ الغانم جارية من الغنيمة قبل القسمة يجب عليه الحد.وإليه ذهب المالكية.[5]

دليل القول الأول:

أن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة فيكون للواطىء حق في هذه الجارية وإن كان قليلا فيدرأ عنه الحد للشبهة.[6]

دليل القول الثاني:

أنه وطىء في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره.[7]

الراجح:

القول الأول؛لأن للواطئ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٢٦٩-٢٧٠)

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٢)،و الدر المختار (٤/ ١٨٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٢٦٩-٢٧٠)،وأسنى المطالب (٤/ ١٩٩).

(٤) ينظر: المبدع (٣/ ٣٧٣)،والمغني (١٠/ ٥٥١)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٢٨).

(٥) ينظر: التاج والإكليل (٣/ ٣٦٥).

(٦) المغني (١٠/ ٥٥١).

(٧) المرجع السابق.

واختلف الحنفية،والشافعية،والحنابلة في ضمان منفعة الوطء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يجب على الواطئ مهر مثلها.وإليه ذهب بعض الشافعية[١]،وأكثر الحنابلة[٢].

القول الثاني:

إنه يسقط عنه من المهر حصته منها ويجب عليه بقيته.وهو الصحيح عند الشافعية[٣]، وبعض الحنابلة.[٤]

القول الثالث:

أنه لايجب عليه ضمان ما أتلفه في الوطء.وإليه ذهب الحنفية.[٥]

دليل القول الأول:

أن الجارية ليست مملوكة له فأشبه وطء أمة الغير.[٦]

دليل القول الثاني:

القياس على مالو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره فيسقط عنه من المهر حصته ويجب عليه بقيته.[٧]

نوقش:

القياس فاسد لسببين:

١-أننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصة غيره.

٢-أن قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفردا على من سواه لم يمكن وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهما مما ليس له

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٣٦)،وروضة الطالبين (١٠/٢٦٩-٢٧٠).

(٢) ينظر: المبدع (٣/ ٣٧٣)،والمغني(١٠/٥٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/٥٢٨).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٤/ ٢٣٦)،وروضة الطالبين (١٠/٢٦٩-٢٧٠).

(٤) ينظر: المبدع (٣/ ٣٧٣)،والمغني (١٠/٥٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٢٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٢).

(٦) ينظر: المبدع (٣/ ٣٧٣).

(٧) ينظر:المغني (١٠/ ٥٥١).

فيه حق.[1]

دليل القول الثالث:

قال الكاساني: (وكذا لو وطىء واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد؛لأن له فيها حقا فأورث شبهة في درء الحد.ولا يجب عليه العقر أيضا؛لأنه بالوطء أتلف جزءا من منافع بضعها ولو أتلفها لا يضمن فهاهنا أولى.ولا يثبت النسب أيضا لو ادعى الولد؛لأن ثبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا ملك ههنا والحق عام).[2]

نوقش:

أنه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك، فيلحق فيه النسب، كوطء جارية ابنه، وما ذكر غير مسلم؛لأنه يبطل بوطء جارية ابنه، ويفارق الزنى، فإنه يوجب الحد فتصير أم ولد له،وعليه قيمتها تطرح في المغنم، لأنه فوتها عليهم، وأخرجها من الغنيمة بفعله، فلزمته قيمتها، كما لو قتلها. [3]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة دليلهم ولمناقشة وضعف دليل القول الثاني.

وذهب الشافعية إلى التفريق بين ما إذا كان الغانمون محصورين وبين ماإذا كانوا غير محصورين.

المسألة الأولى:لو وطئ أحد الغانمين جارية قبل القسمة وكانوا محصورين.

اختلف الشافعية في الواجب على أحد الغانمين فيمالو وطئ جارية قبل القسمة وكانوا محصورين يتيسر ضبطهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يغرم كل المهر.وإليه ذهب بعض الشافعية.[4]

---

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٥٥١).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٢٢).

(٣) ينظر:المغني (٩/ ٣٢٥).

(٤) ينظر:الحاوي الكبير (١٤/ ٢٣٦)،وروضة الطالبين (١٠/٢٦٩-٢٧٠).

القول الثاني:

أنه يغرم منه حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين وتسقط حصته وهو الصحيح المنصوص عند الشافعية.[١]

القول الثالث:

إن وقعت الجارية في حصة الواطئ، فلا شئ عليه.[٢]

دليل القول الأول:

أن الجارية ليست مملوكة له فأشبه وطء أمة الغير.[٣]

دليل القول الثاني:

أن ملكها موقوف عليهم، ولا حق فيها لغيرهم،فلذا تسقط حصته ويغرم حق الباقين.[٤]

نوقش:

١-أننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصة غيره.

٢-أن قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفردا على من سواه لم يمكن وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهما مما ليس له فيه حق.[٥]

دليل القول الثالث:

أنها ملك له فلا يغرم شيئاً. [٦]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة دليلهم ولمناقشة وضعف دليل القول المخالف.

---

(١) ينظر:الحاوي الكبير (١٤/ ٢٣٦)،وروضة الطالبين (١٠/٢٦٩-٢٧٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر:الحاوي الكبير (١٤/٢٣٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٥٥١).

(٦) ينظر:روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٠).

المسألة الثانية:لو وطئ أحد الغانمين جارية قبل القسمة وكانوا غير محصورين.

ذهب الشافعية فيما إن كان الغانمون غير محصورين، ومعناه:أن يعسر ضبطهم لكثرتهم ففيها حالتان:

الحال الأولى:إن أفرز الإمام الخمس،وعين لكل طائفة شيئا، وكانت الجارية معينة لمخصوصين،فإن وطئ بعضهم بعد اختيارهم تملكها، فهذا وطئ جارية مشتركة،فيغرم من المهر قسط شركائه،وإن وطئ قبل اختيارهم التملك،فقيل:هو كما بعد الاختيار فيغرم من المهر قسط شركائه،والمذهب:أنه كما لو كانوا محصورين في الأصل،إلا أنه لا يخمس المهر هنا،بل يوزع عليهم، فيسقط قسط الواطئ، ويلزمه قسط الباقين.

الحال الثانية:إن لم يفرز الإمام،ولا عين شيئا،غرم الواطئ كل المهر،وضم إلى المغنم،وقسم بين الجميع،فيعود إلى الواطئ حصته،ولا يكلف الإمام أن يضبطهم ويعرف حصته؛لما فيه من المشقة.فلو صارت الجارية التي وطئها في سهمه وملكها بالقسمة بعد وطئه ، لم يسترجع المهر بعد دفعه ، ولم يسقط عنه قبل دفعه ؛لأنه استحدث ملكها بعد وجوب مهرها ، فصارت كأمة وطئها بشبهة ، ثم ابتاعها بعد الوطء من سيدها ، لم يسقط عنه مهرها.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية،وغير معتبر عند الحنفية،والمالكية،والحنابلة والراجح عدم اعتباره فلا فرق بين ما إذا كان الغانمون محصورين وبين ما إذا لم يكونوا محصورين فيجب على الواطئ في الحالين مهر مثلها يدفعه للغانمين.

المطلب الرابع

الفرق في ثبوت الاستيلاد للإمام[1] بين ما إذا لم يغنموا إلا هذه الجارية،وبين ما إذا كان في الغنيمة غيرهـــــا

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما وطء جارية من قبل الإمام.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يثبت استيلاد جارية من الغنيمة إذا لم يوجد غيرها وكان الغانمون محصورين،أما المسألة الثانية فلا يثبت استيلاد جارية من الغنيمة إذا وجد غيرها في الغنيمة.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(أما إذا أحبلها،فحكم الحد والمهر ما ذكرنا،ويزيد أمور.منها: الاستيلاد، فإن كان موسرا،ففي نفوذه في نصيبه طريقان،المذهب أنه لا ينفذ،وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم،فعلى هذا إن ملك الجارية بسهمه،أو بسبب آخر في وقت،ففي نفوذ الاستيلاد قولان يطردان في نظائره،الأظهر:النفوذ،وبه قطع البغوي،وقال صاحب " الحاوي " : إن كانوا محصورين،ولم يغنموا غير تلك الجارية،نفذ الاستيلاد في حصته قطعا بخلاف ما إذا كان في الغنيمة غيرها،فإنه يحتمل أن يجعل الإمام الجارية لغيره،وإذا ثبت استيلاد نصيبه،سرى ليساره إلى الباقي).[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:حكم استيلاد جارية من الغنيمة إن لم يكن في الغنيمة غيرها وكان الغانمون محصورين.

ذهب الحنفية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] إلى أن الغنيمة لو قسمت على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم لها ونفذ في حصته قطعاً؛قياساً على

---

(١)أو أحد الغانمين المحصورين.

(٢) روضة الطالبين(١٠/٢٧٠).

(٣) ينظر: حاشية رد المحتار(٤/٣١٨)،والبحر الرائق (٥/٩١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير(١٤/٢٣٩)،وروضة الطالبين (١٠/٢٧٠).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٥٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٢٨).

وطء الجارية المشتركة.

المسألة الثانية: حكم استيلاد جارية من الغنيمة إن كان في الغنيمة غيرها وكان الغانمون محصورين.

اختلف الحنفية،والشافعية،والحنابلة في حكم استيلاد جارية من الغنيمة إن كان في الغنيمة غيرها وكان الغانمون محصورين على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية[1]،وأكثر الشافعية[2]،والحنابلة[3] إلى أن الغنيمة لو قسمت على الرايات أو العرافة وكان في الغنيمة أكثر من جارية ووطء أحد الغانمين جارية منها إلى نفوذ الاستيلاد في حصة الواطئ؛قياساً على الجارية المشتركة.

القول الثاني:

ذهب الماوردي[4] من الشافعية إلى أن الغنيمة لو قسمت على الرايات أو العرافة وكان في الغنيمة أكثر من جارية ووطء أحد الغانمين جارية منها لم ينفذ الاستيلاد؛لأنه يحتمل أن يجعل الإمام الجارية لغيره.

الراجح:

القول الأول؛قياساً على الجارية المشتركة.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق غير معتبر بين الفرعين؛فينفذ استيلاد جارية من الغنيمة إذا كان الغانمون محصورين سواءً أكان في الغنيمة غيرها أم لا.

---

(١) ينظر: حاشية رد المحتار (٤/ ٣١٨)،و البحر الرائق (٥/ ٩١).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي(١٤/٢٣٩)،وروضة الطالبين (١٠/٢٧٠).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٥٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٢٨).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي(١٤/٢٣٩).

المطلب الخامس

الفرق بين وطء أجنبي جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمـــس،وبين ما لو سرق بيت المـــال

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما في الحدود.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يجب إقامة الحد على الأجنبي إذا وطئ جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس بخلاف المسألة الثانية فلا يجب الحد على من سرق من بيت المال .

دليل الفرق:

يقام الحد على الأجنبي إذا وطئ جارية من الغنيمة أوجارية بيت المال أما إذا سرق من بيت المال فلا يقام عليه الحد؛لأنه يستحق في بيت المال النفقة فقط دون الإعفاف فيسقط حد السرقة عنه لوجود الشبهة.قال النووي-رحمه الله-:(ولو وطئ أجنبي جارية من الخمس،أو قبل إفراز الخمس،ففي وجوب الحد وجهان،أصحهما:يجب،كوطء جارية بيت المال بخلاف ما لو سرق مال بيت المال،لأنه يستحق فيه النفقة دون الإعفاف، والثاني:لا؛ لأنه لمصالح المسلمين).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: وطئ أجنبي جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5]على أن من وطئ جارية من الغنيمة وهو من غير الغانمين فإنه يحد حد الزنى؛لأنه لا توجد شبهة تسقط الحد عن الواطئ فالإعفاف لا يجب في بيت المال.

---

(١) روضة الطالبين (٢٧٣/١٠).

(٢) ينظر: حاشية رد المحتار (٤/ ١٨٤).

(٣) ينظر: منح الجليل (٩/ ٣٠٦)،والذخيرة (٣/ ٤٢٧).

(٤) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٤٠)،ونهاية المحتاج (٨/ ٤٣٤).

(٥) ينظر: الإقناع للبهوتي(٢/ ٣٠٨).

المسألة الثانية: السرقة من بيت المال.

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في قطع من سرق من بيت المال على قولين:

القول الأول:

أن السارق من بيت المال لا تقطع يده،وإليه ذهب الحنفية[١]،والشافعية[٢]،والحنابلة[٣].

القول الثاني:

أن السارق من بيت المال تقطع يده،وإليه ذهب المالكية[٤].

دليل القول الأول:

ما روى ابن عباس–رضي الله عنهما–أن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس،فرفع إلى النبي–صلى الله عليه وسلم–فلم يقطعه،وقال:(مال الله سرق بعضه بعضا).[٥]

دليل القول الثاني:

عموم قول الله تعالى:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)[٦]فيشمل السارق من بيت المال والسارق غيره،وبأن السارق قد أخذ مالا محرزا،وليست له فيه شبهة قوية،فتقطع يده كما لو أخذ غيره من الأموال التي ليست له فيها شبهة قوية.[٧]

الراجح:

القول الأول؛لأن فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات فلا يقطع.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ففي المسألة الأولى يجب إقامة حد الزنا على الأجنبي إذا وطئ جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس بخلاف المسألة الثانية فيسقط الحد على من سرق من بيت المال .

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٧٠)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١١٦)،والبحر الرائق (٥/٦٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين(١٠/ ٢٧٣)،والمجموع (٢٠/ ٩٣)،وأسنى المطالب(٤/١٣٩).

(٣) ينظر: المغني(١٠/٢٨١)،والكافي في فقه ابن حنبل (٤/١٨٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٠/ ٢٧٨).

(٤) ينظر:المدونة الكبرى(١٦/٢٩٥)،والذخيرة(١٢/١٥٤)،والتاج والإكليل(٦/٣٠٨)،وبداية المجتهد (ص: ٧٦١).

(٥) تقدم تخريجه في (ص:٢٦٨).

(٦) سورة المائدة،الآية:٣٨.

(٧) ينظر: بداية المجتهد (ص: ٧٦١).

المطلب السادس

الفرق بين أموال وذرية الحربي،وبين سبايا الحرب في جواز ترك الإمام ذريتهم وأموالهم

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما تحت ولاية وملك الحربي.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى ترك الإمام أموال وذرية الحربي إذا دخل دار الإسلام يجوز له ذلك بدون إذن بخلاف المسألة الثانية فلا يجوز ترك الإمام سبايا الحرب من الأموال والذرية للحربي إلا بإذن الغانمين.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو رأى الإمام أن يمن عليه،ويترك أمواله وذريته له،جاز بخلاف سبايا الحرب وأموالها؛لأن الغانمين ملكوها،فاشترط استرضاؤهم).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:ترك الإمام أموال وذرية الحربي إذا دخل دار الإسلام.

إذا دخل الحربي بلاد المسلمين بغير أمان،ولم يدعِ أنه رسول،أو تاجر ومعه متاع يبيعه فعند الشافعية[2]يعتبر كالأسير أو الجاسوس،فيخير فيه الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بحسب المصلحة،ويجوز للإمام أن يترك له أمواله وذريته.

المسألة الثانية:ترك الإمام سبايا الحرب من الأموال والذرية للحربي.

اتفق الحنفية[3]،والمالكية[4]،والشافعية[5]،والحنابلة[6]على أن الأسرى من نساء الحربيين وصبيانهم،ومن في حكمهم كالخنثى والمجنون،وعبيدهم المملوكون لهم يسترقون بنفس

---

(١) روضة الطالبين (٢٩٨/١٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٢٩٨/١٠)،و أسنى المطالب (٤/ ٢١١) .

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩)،وتبيين الحقائق (٣/ ٢٤٩).

(٤) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٩)،وحاشية الدسوقي(١٧٦/٢).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٠/١٠و٢٩٨)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٣٩٣) ،وكشاف القناع (٣/ ٥٤).

الأسر،ويقسمون مع الغنائم كما يقسم المال.واتفقوا على منع المنّ في النساء والصبيان إلا أن بعض المالكية[1] أجازه.واتفقوا على أن ليس للإمام ترك سبايا وأموال الحربي إلا بإذن ورضا الغانمين.

واستدلوا بمايلي:

١-أن امرأة وجدت في بعض مغازي النبي-صلى الله عليه وسلم- مقتولة فأنكر رسول الله -صلى الله عليه و سلم- قتل النساء والصبيان.[2]

٢-أن النبي-صلى الله عليه وسلم- كان يسترقهم إذا سباهم.[3]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية؛فأموال وذرية الحربي إذا دخل دار الإسلام يخير الإمام فيها بين القتل والاسترقاق والفداء والمن ويجوز له أن يترك له أمواله وذريته من غير إذن أحد بخلاف سبايا الحروب فيجب على الإمام أن يستأذن من الغانمين.

---

(١) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٩)،والقوانين الفقهية لابن جزي(ص:١٤٥).

(٢) تقدم تخريجه في (ص:٢٥٠).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٣٩٣).

المبحث الرابع

الفروق في ترك القتال والقتل بالأمان

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر وبعده.

المطلب الثاني: الفرق بين ما إذا رأى الأسير عين مال مسلم عند الكفار وشرطوا الأمان فيها ،وبين أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه في وجوب الضمان.

المطلب الثالث: الفرق بين مالو شرطوا على الأسير المسلم العود ،وبين ماإذا شرطوا عليه مالا.

المطلب الرابع: الفرق بين المسلم، وبين الكافر في الجعل المبهم.

المطلب الخامس: الفرق بين إسلام الكافر قبل الحكم عليه،وبين إسلامه بعد الأسر.

المطلب الأول

الفرق بين إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر وبعده

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما إعطاء أمان للكافر بحيث لا يتعرض له فلا يقتل ولا يؤسر ولا يؤخذ شيء من أمواله وذراريه.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يجوز إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر من قبل الآحاد بخلاف المسألة الثانية فلا يجوز للآحاد إعطاؤه الأمان بعد الأسر .

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(بل يصح الأمان ما دام الكافر ممتنعا،فأما بعد الأسر،فلا يجوز للآحاد أمانه ولا المن عليه).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على جواز إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر ؛ واستدلوا بما يلي:

١-قوله تعالى:(وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ).[6]

٢-قول النبي-صلى الله عليه وسلم-:(ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم).[7]

---

(١) روضة الطالبين (٢٧٩/١٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠٦)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤٤).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٣/ ٣٦١)،وبداية المجتهد (ص: ٣١٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٢٧٩/١٠)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٧).

(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة(٣٣٠/٤)،و المغني (١٠/ ٤٢٦).

(٦) سورة التوبة،الآية :٦.

(٧) أخرجه البخاري(٦/ ٢٦٦٢)- كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة-باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم والغلو في الدين والبدع -حديث رقم:(٦٨٧٠)،وأخرجه مسلم (٤/ ١١٥)-كتاب الحج- باب فضل المدينة ودعاء النبى -صلى الله عليه وسلم- فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها-حديث رقم:(٣٣٩٣).

المسألة الثانية: إعطاء الكافر الأمان بعد الأسر.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[1]-رحمهم الله-على جواز إعطاء الكافر الأمان بعد الأسر من قبل الإمام،واختلفوا في جوازه من قبل الآحاد على قولين:

القول الأول:

أن تأمين غير الإمام للأسير لا يصح،وإليه ذهب الشافعية[2]،والحنابلة[3].

القول الثاني:

أن أمان آحاد الرعية للأسير جائز،وإليه ذهب الحنفية[4]،وبعض المالكية[5]،وبعض الحنابلة[6].

أدلة القول الأول:

١-أن عمر-رضي الله عنه-لما قدم عليه بالهرمزان أسيرا قال:(تكلم فلا بأس)ثم أراد قتله فقال له أنس:(ليس إلى ذلك سبيل فقد أمنته)وشهد الزبير بذلك فعدوه أماناً.[7]

٢-أن للإمام المن عليه والأمان دون ذلك.[8]

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ١٤٠)،وبدائع الصنائع(١٠٦/٧)،وفتح القدير (٥/ ٤٦٣)،و مواهب الجليل (٣/ ٣٦١)، وروضة الطالبين(٢٧٩/١٠)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٧)،والكافي لابن قدامة(٣٣٠/٤)،والمغني (١٠/ ٤٢٦)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٥٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٢٧٩/١٠)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٧).

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة(٣٣٠/٤)،والمغني (١٠/ ٤٢٦)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٥٨).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ١٤٠)،وبدائع الصنائع (٧/ ١٠٦)،وفتح القدير (٥/ ٤٦٣).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٣/ ٣٦١).

(٦) ينظر: المغني (١٠/ ٤٢٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٥٨).

(٧) أخرجه سعيد بن منصور في سننه واللفظ له(٢٩٥/٢)-كتاب الجهاد-باب قتل الأسارى والنهي عن المثلة-أثر رقم:(٢٦٧٠)،وأخرجه بن أبي شيبة في مصنفه (٥١١/٦)-كتاب السير-باب في الأمان ما هو وكيف هو-أثر رقم:(٣٣٤٠٢)إسناده صحيح عن طريق مروان بن معاوية، عن حميد بن أبي حميد الطويل، عن أنس،ومروان بن معاوية قال الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب (ص:٥٢٦):(ثقة،حافظ)،وحميد هو حميد بن أبي حميد الطويل،قال الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب (ص: ١٨١):(ثقة،مدلس)،قلت:وإن كان مدلساً فعامة حديثه عن أنس إنما رواه عن ثابت،وثابت هو البناني وهو ثقة،وأنس بن مالك الصحابي المعروف.

(٨) ينظر: المغني (١٠/ ٤٢٦).

دليل القول الثاني:

أن زينب ابنة رسول الله-صلى الله عليه وسلم-أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره، فأجاز النبي-صلى الله عليه وسلم-أمانها.[1]

نوقش:

أن أمان زينب إنما صح بإجازة النبي-صلى الله عليه وسلم- وهذا من أمان الإمام للأسير وهو خارج عن محل الخلاف.[2]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لأن أمر الأسير مفوض إلى الإمام فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فيجوز إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر من قبل الآحاد بخلاف بعد الأسر .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٢٢٥)-كتاب الجهاد- باب الجوار وجوار العبد والمرأة-حديث رقم:(٩٤٤٢).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٤٢٦).

المطلب الثاني

الفرق بين ما إذا رأى الأسير عين مال مسلم عند الكفار وشرطوا الأمان فيها،وبين أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه في وجوب الضمان

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما إتلاف مال أُخِذَ ليرد إلى مالكه.

توضيح الفرق:

عين مال المسلم عند الكفار ليست مضمونة على الحربي إذا أتلفها،بخلاف الغاصب فإنه يضمن إتلاف المغصوب.

دليل الفرق:

قال الشربيني-رحمه الله-:(وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو أمنهم عليه ولا يضمنه كما رجحه ابن المقري؛لأنه لم يكن مضمونا على الحربي الذي كان بيده بخلاف المغصوب إذا أخذه شخص من الغاصب ليرده إلى مالكه فإنه يضمنه؛لأنه كان مضمونا على الغاصب فأديم حكمه).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:في ضمان ما إذا رأى الأسير عين مال مسلم عند الكفار وشرطوا الأمان فيها.

اختلف الشافعية في وجوب ضمان عين مال مسلم وجدها الأسير عند الكفار ليردها إلى مالكها ثم تلفت على قولين:

القول الأول:

لا يجب الضمان على الأسير إذا أخذ عين مال مسلم وجدها عند الكفار ليردها إلى مالكها فتلفت.وإليه ذهب أكثر الشافعية.[2]

---

(١) مغني المحتاج (٤/٢٤٠).

(٢) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٢٨٣)، مغني المحتاج (٤/٢٤٠).

القول الثاني:

يجب الضمان على الأسير إذا أخذ عين مال مسلم وجدها عند الكفار ليردها إلى مالكها فتلفت.وإليه ذهب بعض الشافعية.[١]

دليل القول الأول:

القياس على الحربي،فكما أنه لا يجب الضمان على الحربي إذا أخذ عين مال مسلم فتلفت فمن باب أولى عدم وجوب الضمان على الأسير المسلم .[٢]

دليل القول الثاني:

القياس على من أخذ المغصوب من الغاصب ليرده إلى مالكه فيضمن الأسير إتلاف عين مال المسلم.[٣]

نوقش:

أن القياس على من أخذ المغصوب من الغاصب ليرده إلى مالكه قياس فاسد لأمرين:

١-أنه لايجب على من أخذ المغصوب من الغاصب ليرده إلى مالكه الضمان؛ لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل.[٤]

٢-أن آخذ المغصوب من الغاصب قصد المصلحة فتجعل يده يد وديعة فلا يضمن.[٥]

الراجح:

القول الأول؛لأن الحربي لا يضمن إتلاف عين مال مسلم فمن باب أولى عدم الضمان على الأسير المسلم،ولأن الأسير المسلم محسن وما على المحسنين من سبيل.

---

(١)ينظر:روضة الطالبين (٢٨٣/١٠)، مغني المحتاج (٢٤٠/٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣)ينظر:روضة الطالبين (٢٨٣/١٠)، مغني المحتاج (٢٤٠/٤).

(٤) ينظر:كشاف القناع (١٧٨/٤).

(٥) ينظر:فتح العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/٧)،و نهاية المحتاج (٣/ ٣٤٨).

المسألة الثانية: في ضمان أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه.

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤]على أن لمالك المغصوب الخيار في تضمين الغاصب أو غاصب الغاصب،فإن شاء ضمن الغاصب الأول،لوجود فعل الغصب منه وهو إزالة يد المالك عنه،وإن شاء ضمن الغاصب الثاني،أو المتلف،سواء علم بالغصب أم لم يعلم؛لأن الغاصب الثاني أزال يد الغاصب الأول الذي هو بحكم المالك في أنه يحفظ ماله،ويتمكن من رده على المالك،ولأنه أثبت يده على مال الغير بغير إذنه،والجهل غير مسقط للضمان،ولأن المتلف أتلف الشيء.

واختلف الشافعية والحنابلة في وجوب الضمان على من أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه على قولين:

القول الأول:

لا يجب الضمان على من أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه.وإليه ذهب بعض الشافعية[٥]،والحنابلة[٦].

القول الثاني:

وجوب الضمان على من أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه.وهو المذهب عند الشافعية.[٧]

أدلة القول الأول:

١-أنه لايجب عليه الضمان؛ لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل.[٨]

٢-أن آخذ المغصوب من الغاصب قصد المصلحة فتجعل يده يد وديعة فلا يضمن.[٩]

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٤/٧)، والدر المختار ورد المحتار(١٢٦/٥)،والفتاوى الهندية (٥/ ١٤٦).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير(٤٥٧/٣).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٣٦٢)،ومغني المحتاج (٢/٢٧٩).

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٠٦)،والعدة شرح العمدة (١/ ٢٦٤).

(٥) ينظر:فتح العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/٧)،وروضة الطالبين (٢٨٣/١٠)،وأسنى المطالب(٥١٦/١).

(٦) ينظر:الإنصاف (٣٣٥/٦)،وكشاف القناع (١٧٨/٤).

(٧) ينظر:فتح العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/٧)،وروضة الطالبين (٢٨٣/١٠)،ومغني المحتاج (٢٤٠/٤).

(٨) ينظر:كشاف القناع (١٧٨/٤).

(٩) ينظر:فتح العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/٧)،ونهاية المحتاج (٣/ ٣٤٨).

دليل القول الثاني:

أنه كان مضمونا على الغاصب فأديم حكمه.[1]

الراجح:

القول الأول؛لأنه من الإحسان وإرجاع الحقوق لأصحابها وفي تضمينهم تنفيرهم فلا يجب عليه الضمان.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق غير معتبر بين الفرعين؛فلا يجب الضمان على الأسير إذا أخذ عين مال مسلم وجدها عند الكفار ليردها إلى مالكها فتلفت ،ولا على أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه.

(١) ينظر:فتح العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/٧)،وروضة الطالبين (٢٨٣/١٠)، مغني المحتاج (٢٤٠/٤).

المطلب الثالث

الفرق بين ما لو شرطوا على الأسير المسلم العود،وبين ما إذا شرطوا عليه مالا

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما اشتراط من الآسر على أسيره المسلم.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى شرطوا عليه العود فيحرم استيفاؤه بالشرط،أما في المسالة الثانية شرطوا عليه مالاً فلا يحرم استيفاؤه بالشرط.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله:(ولو شرطوا عليه أن يعود إليهم بعد الخروج إلى دار الإسلام حرم عليه العود، ولو شرطوا أن يعود،أو يبعث إليهم مالاً فداء،فالعود حرام وأما المال،فإن شارطهم عليه مكرها،فهو لغو،وإن صالحهم مختارا، لم يجب بعثه؛لأنه التزام بغير حق،لكن يستحب،وفي قول: يجب؛لئلا يمتنعوا من إطلاق الأسارى،وفي قول قديم:يجب بعث المال،أوالعود إليهم، والمشهور الأول،وبه قطع الجمهور،قال صاحب البيان:والذي يقتضي المذهب أن المبعوث إليهم استحبابا أو وجوبا لا يملكونه؛لأنه مأخوذ بغير حق).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على أن الأسير عند الكفار إذا خلي واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه،أو يعود إليهم،وكان مكرهاً لم يلزمه الوفاء،لقول النبي-صلى الله عليه و سلم-:(تجاوز الله عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه)[6]. واتفقوا

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٣-٢٨٤).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٢/ ٢٠٦).

(٣) ينظر: الذخيرة (٣/ ٤٤٥)،والفواكه الدواني (١/ ٣٩٨)،والشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/ ١٧٩).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٣)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٠٥)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٤٠).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩)،و العدة شرح العمدة (٢/ ٢٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٦٩).

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢١٦)-كتاب الطلاق-حديث رقم:(٢٨٠١).وقال الذهبي في التلخيص:(على شرط البخاري ومسلم).

على تحريم رجوع المرأة إلى الكفار لقوله تعالى:(فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ)[1] ولأن في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما [2]وقد منع الله-تعالى-رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها : (فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن)[3]، واختلفوا فيما إذا لم يكن مكرهاً وكان رجلاً.

المسألة الأولى: في حكم ما لو شرط على الأسير المسلم العود.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في حكم الوفاء فيما لو شرط على الأسير المسلم العود ولم يكن مكرهاً.على قولين:

القول الأول:

يجب عليه الوفاء بالشرط.وإليه ذهب المالكية[4]،وأكثر الحنابلة[5].

القول الثاني:

لا يلزمه الوفاء بالشرط.وإليه ذهب الشافعية[6]،ورواية عند الحنابلة[7].

دليل القول الأول:

١-قوله تعالى:(وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ).[8]

٢-أنه كان من شروط معاهدة الحديبية، بين النبي-صلى الله عليه وسلم- ومشركي قريش، أن من يأتي من قريش إلى النبي، مسلماً، يرده النبي، ولا يؤويه. وبعد الفراغ من كتابة المعاهدة، جاء أبو جندل من قريش مسلماً، معلناً إسلامه، يستصرخ المسلمين أن يؤوه ويحموه من قريش. فقال له الرسول- صلى الله عليه وسلم- لأبي جندل :(يا أبا جندل اصبر واحتسب فان الله

---

(١) سورة الممتحنة،الآية:١٠.

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٣٩)-كتاب الجهاد- باب في صلح العدو-حديث رقم:(٢٧٦٧) وقال الألباني معلقاً:حديث صحيح،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٢٨)-كتاب الجزية- باب نقض الصلح فيما لا يجوز وهو ترك رد النساء إن كن دخلن في الصلح-حديث رقم:(١٩٣٠٧).

(٤) ينظر: الذخيرة (٣/ ٤٤٥)،والفواكه الدواني (١/ ٣٩٨)،والشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/ ١٧٩).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩)،و العدة شرح العمدة (٢/ ٢٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٦٩).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٣)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٠٥)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٤٠).

(٧) ينظر: العدة شرح العمدة (٢/ ٢٥١).

(٨) سورة النحل،الآية:٩١.

– عز وجل–جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً إنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحاً فأعطيناهم على ذلك وأعطونا عليه عهداً وإنا لن نغدر بهم).[1]

٣–أن في الوفاء مصلحة للأسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم؛لأنهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية إليه فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة.[2]

دليل القول الثاني:

أن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر.[3]

نوقش:

أن القياس على رد المرأة قياس مع الفارق؛ فان الله–تعالى–فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي–صلى الله عليه وسلم–قريشا على رد من جاءه منهم مسلما فأمضى الله ذلك في الرجال ونسخه في النساء.[4]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة أدلتهم ولضعف دليل القول الثاني ولدرء مفسدة التضييق على بقية الأسرى.

المسألة الثانية: في حكم ما لو شرط على الأسير المسلم دفع مال.

اختلف الفقهاء–رحمهم الله–في حكم الوفاء فيما لو شرط على الأسير المسلم دفع مالٍ ولم يكن مكرهاً.على قولين:

القول الأول:

يجب على الأسير الوفاء بالعهد ودفع المال إذا لم يكن مكرهاً.وإليه ذهب المالكية[5]،

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٣٢٣)–حديث رقم:(١٨٩٣٠)،وقال شعيب الأرنؤوط معلقاً على الحديث: (إسناده حسن محمد بن إسحاق وإن كان مدلساً وقد عنعن إلا أنه قد صرح بالتحديث في بعض فقرات هذا الحديث فانتفت شبهة تدليسه).وقال بن الملقن في البدر المنير (٩/ ٢٣٢):(هذا الحديث صحيح).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٦٩).

(٣) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٦٩).

(٥) ينظر: الذخيرة (٣/ ٤٤٥)،والفواكه الدواني (١/ ٣٩٨)،والشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/ ١٧٩)

والحنابلة[1]،وبعض الشافعية.[2]

القول الثاني:

لا يلزم على الأسير دفع مال الفداء إذا لم يكن مكرهاً.وإليه ذهب أكثر الشافعية.

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى:(وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ).[3]

٢-أنه كان من شروط معاهدة الحديبية، بين النبي-صلى الله عليه وسلم- ومشركي قريش، أن من يأتي من قريش إلى النبي، مسلماً، يرده النبي، ولا يؤويه. وبعد الفراغ من كتابة المعاهدة، جاء أبو جندل من قريش مسلماً، معلناً إسلامه، يستصرخ المسلمين أن يؤوه ويحموه من قريش. فقال له الرسول-صلى الله عليه وسلم- لأبي جندل :(يا أبا جندل اصبر واحتسب فان الله -عز وجل-جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً إنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحاً فأعطيناهم على ذلك وأعطونا عليه عهداً وإنا لن نغدر بهم).[4]

٣-أن في الوفاء مصلحة للأسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم؛لأنهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية إليه فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة.[5]

٤-لأنه عاهدهم على أداء مال فلزمه الوفاء به كثمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه.[6]

أدلة القول الثاني:

١-أن الأسير حر لا يستحقون بدله.[7]

نوقش:

---

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩)،و العدة شرح العمدة (٢/ ٢٥١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٦٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٣).

(٣) سورة النحل،الآية:٩١.

(٤) تقدم تخريجه في (ص:٢٩٥).

(٥) ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٦٩).

(٦) المرجع السابق.

(٧)ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٦٩).

أنه باطل بما إذا شرط رد من جاءه مسلما أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة.[1]

٢-أنه التزام بغير حق.[2]

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة أدلتهم ولدرء المفسدة في الخيانة فإنه يؤدي إلى التضييق على غيره من أسرى المسلمين.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

فرق الشافعية بين الفرعين؛فيحرم على الأسير العود أما إن كان صالحهم على مال فلا يحرم،والراجح عدم اعتبار الفرق فيلزم الأسير إذا كان غير مكره الإيفاء بعهده؛وذلك لمصلحه جميع الأسرى.

---

(١)ينظر: المغني (١٠/ ٥٣٩)،والشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٥٦٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٣)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٠٥)،ومغني المحتاج (٤/ ٢٤٠).

المطلب الرابع

الفرق بين المسلم،وبين الكافر في الجعل المبهم

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما اشتراط جعل غير معلوم.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يجوز الجعل المبهم إذا كان لكافر فيما إذا شرط على الإمام جارية مبهمة للدلالة على فتح قلعة أو حصن بخلاف المسألة الثانية فلا يجوز الجعل المبهم للمسلم.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو شرط العلج أو الإمام جارية مبهمة،جاز على الصحيح.... ولو قال مسلم:أدلك على أن تعطيني منها جارية كذا،أو ثلث ما فيها،فوجهان،أصحهما عند الإمام:لا يجوز؛لأن فيه أنواع غرر،فلا تحتمل مع المسلم الملتزم للأحكام بخلاف الكافر،فإن الحاجة تدعو إليه؛لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم غالبا).[1]

وقال الزركشي:(الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس .كررها إمام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية فقال في باب الكتابة: إن عقد الكتابة والجعالة ونحوهما جرت على حاجات خاصة تكاد تعم،والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة فتغلب فيها الضرورة الحقيقية ...ومنها مسألة العلج ودلالته على القلعة بجارية منها يصح للحاجة مع أن الجعل المعين يجب أن يكون معلوما مقدورا على تسليمه مملوكا وهو مفقود هنا).[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

ذهب المالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5]إلى أنه يشترط لصحة عقد الجعالة أن يكون الجعل مالاً معلوماً جنساً وقدراً؛لأن جهالة العوض تفوت المقصود من عقد الجعالة.

واستثنى الفقهاء من اشتراط المعلومية في الجعل عدداً من المسائل.

---

(١) روضة الطالبين (٢٨٥/١٠).

(٢) ينظر: المنثور (٢٤/٢-٢٥).

(٣) ينظر: منح الجليل (٨/ ٥٩)،وحاشية الدسوقي (٤/ ٦٠).

(٤) ينظر: روضة الطالبين(٤/ ٣٣٨)،والإقناع للشربيني (٢/ ٣٥٤).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٤/ ٢٠٣)،و مطالب أولي النهى (٤/ ٢٠٦).

ومن المسائل المستثناة عند الحنابلة[1] في اشتراط أن يكون الجعل معلوما إن كان من مال حربي فيصح أن يكون الجعل مجهولا كثلث مال فلان الحربي ونحوه لمن يدل على قلعة ونحوها،وفرق الشافعية بين المسلم والكافر في هذه المسألة.

المسألة الأولى:اشتراط الكافر جارية مبهمة على الإمام للدلالة على فتح قلعة.

ذهب الشافعية[2] إلى صحة الجعالة مع الجهالة فيما لو شرط العلج الكافر إذا دل المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية منها سماها فدلهم عليها؛لأنَّ الحاجة تدعو إليه،لأنَّه أعرف بقلاعهم وطرقهم غالبا.

المسألة الثانية:اشتراط المسلم جارية مبهمة على الإمام للدلالة على فتح قلعة.

اختلف الشافعية في صحة الجعالة إذا اشتراط المسلم جارية مبهمة على الإمام للدلالة على فتح قلعة على قولين:

القول الأول:

لايصح اشتراط المسلم جارية مبهمة على الإمام للدلالة على فتح قلعة.وإليه ذهب أكثر الشافعية.[3]

القول الثاني:

يصح اشتراط المسلم جارية مبهمة على الإمام للدلالة على فتح قلعة.وإليه ذهب بعض الشافعية.[4]

دليل القول الأول:

أن فيه أنواع غرر فلا يحتمل مع المسلم واحتملت مع الكافر؛لأنه أعرف بأحوال قلاعهم وطرقهم غالبا،ولأن المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه.[5]

---

(١) ينظر:كشاف القناع (٤/ ٢٠٣)،ومطالب أولي النهى (٤/ ٢٠٦).

(٢)ينظر:الحاوي للماوردي(١٤/٢٠٣)،وروضة الطالبين(١٠/٢٨٥)،وأسنى المطالب(٤/٢٠٦)،ومغني المحتاج(٤/ ٢٤٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤)ينظر:الحاوي للماوردي(١٤/٢٠٣)،وروضة الطالبين(١٠/٢٨٥)،وأسنى المطالب(٤/٢٠٦)،ومغني المحتاج(٤/ ٢٤٠).

(٥) ينظر: روضة الطالبين(١٠/٢٨٥).

دليل القول الثاني:

جواز الجعل المبهم للمسلم للدلالة على قلعة؛للحاجة لأنَّه قد يكون المسلم أعرف وهو أنصح.[1]

نوقش:

أنَّ المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه.[2]

الراجح:

القول الأول؛لأنَّ الجهالة في الجعل غرر والنبي-صلى الله عليه وسلم-نهى عن الغرر فلا يجوز مع المسلم،ولأنَّ المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين عند الشافعية؛ فتصح الجعالة مع الجهالة فيما لو اشترط الكافر جارية مبهمة على الإمام للدلالة على فتح قلعة بخلاف المسلم فلا تصح الجعالة مع الجهالة.

---

(١)ينظر: روضة الطالبين(١٠/٢٨٥).

(٢) المرجع السابق.

المطلب الخامس

الفرق بين إسلام الكافر قبل الحكم عليه،وبين إسلامه بعد الأسر

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما اعتناق الكافر للإسلام.

توضيح الفرق:

الإسلام في المسألة الأولى كان قبل الأسر وقبل الحكم على الكافر فيعصم نفسه وماله فلا يجوز استرقاقه،أما الإسلام في المسألة الثانية فكان بعد الأسر فجاز استرقاقه.

دليل الفرق:

قال الماوردي:(وجملة إسلامهم ضربان:أحدهما:أن يكون قبل أسرهم،فيسقط خيار الإمام فيهم،فلا يجوز أن يقتل ولا يسترق ولا يفادى،وهم كمن أسلم قبل القتال في جميع أحكام المسلمين،وسواء أسلموا وهم قادرون على الهرب،أو كانوا في حصار،أو مضيق قد أحيط بهم ، ولو في بئر؛لأنهم قبل الإسار يجوز أن يتخلصوا فجرى على إسلامهم حكم الاختيار،وقد أسلم ابنا شعبة اليهوديان في حصار فأحرزا بإسلامهما دماءهما وأموالهما [1]،وهكذا من بذل الجزية قبل الإسار حقن بها دمه،وحرم بها استرقاقه....والضرب الثاني:أن يسلموا بعد الإسار وحصولهم في أيدي المسلمين،فيسقط القتل عنهم بإسلامهم،ويحقنوا به دماءهم؛لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :"أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فثبت أن الإسلام موجب لحقن دمائهم").[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: إسلام الكافر قبل الحكم عليه.

إذا حاصر الإمام حصنا لزمته مصابرته،ولا ينصرف عنه إلا في إحدى الحالات التالية:

١- أن يسلموا فيحرزوا بالإسلام دماءهم وأموالهم؛لقول النبي-صلى الله عليه وسلم-: (أمرت

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١١٣)-كتاب السير- باب الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم أو يسلم في دار الحرب-حديث رقم(٩٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(١٤/ ١٧٨-١٧٩).

أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله،فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها).[1]

٢- أن يبذلوا مالاً على الموادعة،فيجوز قبوله منهم،سواء أعطوه جملة،أم جعلوه خراجا مستمرا يؤخذ منهم كل عام،فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزمه قبولها؛لقوله تعالى:(حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ).[2]وإن بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ، ولا يلزمه قبوله إذا لم ير المصلحة في ذلك.

٣- أن يفتحه.

٤- أن يرى المصلحة في الانصراف عنه،إما لضرر الإقامة،وإما لليأس منه،وإما لمصلحة ينتهزها،تفوت بإقامته،فينصرف عنه؛لما روي أن النبي-صلى الله عليه وسلم-حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئا،فقال:(إنا قافلون إن شاء الله تعالى غداً)[3].

٥-أن ينزلوا على حكم حاكم، فيجوز؛لما روي عن النبي-صلى الله عليه وسلم-أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك.[4]

فإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم؛لأنهم أسلموا وهم أحرار،وأموالهم لهم فلم يجز استرقاقهم.[5]

المسألة الثانية: إسلام الكافر بعد الأسر.

إذا أسلم الأسير بعد أسره وقبل قضاء الإمام فيه القتل أو المن أو الفداء،فإنه لا يقتل

---

(١)أخرجه البخاري(١٧/١)-كتاب الإيمان-باب(فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم)-حديث رقم: (٢٥)،وأخرجه مسلم في صحيحه(١/ ٥٢)-كتاب الإيمان- باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة-حديث رقم:(٢١).

(٢) سورة التوبة،الآية:٢٩.

(٣)أخرجه البخاري في صحيحه(١٥٧٢/٤)-كتاب المغازي-باب غزوة الطائف-حديث رقم:(٤٠٧٠)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٣/ ١٤٠٢) -كتاب الجهاد والسير- باب غزوة الطائف-حديث رقم:(١٧٧٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه(١١٠٧/٣)-كتاب الجهاد والسير-باب إذا نزل العدو على حكم رجل-حديث رقم: (٢٨٧٨)،وأخرجه مسلم في صحيحه(١٣٨٨/٣)- كتاب الجهاد والسير-باب جواز قتال من نقض العهد حديث رقم:(١٧٦٨).

(٥) ينظر:بدائع الصنائع (١٠٠/٧)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٢٦)،والبحر الرائق (٨٠/٥)،وبداية المجتهد(ص: ٣٢٨)،والذخيرة(٧/١٢)،الحاوي للماوردي (١٤/ ١٧٩)،وروضة الطالبين(١٠/ ٢٩٣)،وأسنى المطالب (٤/ ١٩٤)، والمغني (٥٣٦/١٠)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٤١٩).

إجماعا ؛لأنه بالإسلام قد عصم دمه؛لقول النبي-صلى الله عليه وسلم-: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله،فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها).[1]

واختلفوا في حكم استرقاقه على قولين:

القول الأول:

أن القتل يسقط،ويتخير الإمام بين الخصال الثلاث المن والفداء والإرقاق.وهو أحد قولي الشافعية.[2]

القول الثاني:

إذا أسلم الأسير صار رقيقا في الحال،وزال التخيير،وصار حكمه حكم النساء والصبيان. وإليه ذهب الحنفية[3]،والحنابلة[4]،وبه قال الشافعي في أحد قوليه[5].

دليل القول الأول:

أنه لما سقط القتل بإسلامه بقيت باقي الخصال وهي المن والإرقاق والفداء؛لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة.[6]

دليل القول الثاني:

أن سبب الاسترقاق قد انعقد بالأسر قبل إسلامه،فصار كالنساء والذراري،فيتعين استرقاقه فقط،فلا من ولا فداء.[7]

نوقش:

القياس على النساء والذراري قياس مع الفارق؛لأن الصبيان والنساء لم يكن مخيراً فيهم في الأصل بخلاف الأسير.[8]

---

(١) تقدم تخريجه في ص:(٣٠١-٣٠٢).

(٢)ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ١٧٩)،وروضة الطالبين (١٠/ ٢٩٣)،وأسنى المطالب (٤/ ١٩٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق(٥/٩٠)،وتبيين الحقائق(٣ /٢٤٩).

(٤) ينظر: المغني (١٠/٥٣٦)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٤١٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ١٧٩)،وروضة الطالبين (١٠/ ٢٩٣)،وأسنى المطالب (٤/ ١٩٤).

(٦) المرجع السابق.

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٨) المرجع السابق.

الراجح:

القول الأول؛لقوة دليلهم ولضعف دليل القول الثاني.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فإسلام الكافر قبل الحكم عليه وقبل الأسر يعصم ماله ونفسه بخلاف إسلامه بعد الأسر فيسقط بحقه القتل ويتخير الإمام فيه بين المن أو الفداء أو الاسترقاق.

المبحث الخامس

الفرق بين مالو أهدى المشرك الأمير هدية والحرب قائمة، وبين مالو أهـداه قبل أن يرتحل عن دار الإســـلام

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما هدية من مشرك لإمام المسلمين.

توضيح الفرق:

الهدية في المسألة الأولى في حال الغزو وتكون غنيمة لجميع المسلمين،أما الهدية في المسألة الثانية في غير الغزو فتكون للمهدى له وهو الإمام .

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(فرع نص في حرملة،أنه لو أهدى مشرك إلى الأمير،أو إلى الإمام هدية والحرب قائمة،فهي غنيمة بخلاف ما لو أهدى قبل أن يرتحلوا عن دار الإسلام،فإنه للمهدى إليه).[1]

وقال الماوردي:(وإذا أهدى رجل من المشركين هدية لرجل من المسلمين فلا تخلو من أحد أمرين:أحدهما:أن يهديها في حال القتال وقيام الحرب،فتكون الهدية غنيمة لا يملكها المهدى له ؛لأنها من خوف القتال في ظاهر الحال.والثاني:أن يهديها بعد انقضاء الحرب،فتكون هدية للمهدى إليه خاصة،ولا تكون غنيمة؛لأن انقضاء الحرب قد أزال حكم الخوف،وصار كالذي ملكه منهم بابتياع).[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: لو أهدى المشرك الأمير هدية والحرب قائمة.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في حكم الهدية للإمام حال الغزو على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ما أهداه المشركون لأمير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة.وإليه ذهب الشافعية[3]،

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٢٩٤).

(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٢٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير(١٤/ ٢٢٣)،وروضة الطالبين (١٠/٢٩٤).

والحنابلة[1].

القول الثاني:

ما أهداه المشركون لأمير الجيش أو لبعض قواده هو للمهدي له بكل حال.وإليه ذهب الحنفية[2]،ورواية عن الإمام أحمد[3].

القول الثالث:

لا يجوز للإمام قبول هدية من كفار أشرفت حصونهم على السقوط بيد المسلمين. أما إذا كانوا بقوة ومنعة جاز له قبول هديتهم.وهي للإمام إن كانت من قريب له،أو كانت مكافأة،أو رجاء ثواب. وإن كانت من غير قريب،وأهدى بعد دخول الإمام بلدهم فهي غنيمة.وهي في ء قبل الدخول في بلدهم هذا إذا كانت من الأفراد ، أما إذا كانت من الطاغية أي رئيسهم ، فإنها في ء إن أهدي قبل دخول المسلمين في بلدهم ، وغنيمة بعد الدخول فيه.وإليه ذهب المالكية.[4]

أدلة القول الأول:

١-أنه لا يفعل ذلك إلا لخوفه من المسلمين.[5]

٢-أنه أخذ ذلك بظهر الجيش وبإهدائه للإمام أو الأمير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فأشبه ما أخذ منه قهراً.[6]

دليل القول الثاني:

أنَّ المهدي له خُصَّ بها أشبه إذا كان في دار الإسلام.[7]

---

(١) ينظر:المغني(٥٥٦/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥٣٧/١٠)،وكشاف القناع(٩٣/٣)،وشرح منتهى الإرادات(١/ ٦٤٧).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٣٤)،والفتاوى الهندية (٢/ ٢٣٦).

(٣) ينظر: المغني(٥٥٦/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥٣٧/١٠).

(٤) ينظر: الذخيرة (٣/ ٤١٧).

(٥) ينظر: المغني(٥٥٦/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥٣٧/١٠).

(٦)ينظر: المغني(٥٥٦/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥٣٧/١٠).

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٣٤)،والفتاوى الهندية (٢/ ٢٣٦).

يناقش:

أن القياس هنا قياس مع الفارق؛لأن المشرك لم يهدِ للإمام إلا لخوفه من المسلمين وهديته له في دار الإسلام لا تكون عن خوف.

دليل القول الثالث:

أن في قبول الإمام الهدية من الكفار الذين أشرفت حصونهم على السقوط بيد المسلمين فيه توهين المسلمين وتثبيط همتهم.[1]

الراجح:

القول الأول؛لأن هدية المشرك للإمام الظاهر منها أنه يداري عن نفسه بها فأشبه ما أخذ منه قهراً.

المسألة الثانية: لو أهدى المشرك الأمير هدية قبل أن يرتحل عن دار الإسلام.

اتفق الحنفية[2]،والشافعية[3]،والحنابلة[4] على أن الهدية للمهدى له فيما لو أهدى المشرك المشرك الأمير هدية قبل أن يرتحل عن دار الإسلام؛لأن النبي-صلى الله عليه وسلم-قبل هدية المقوقس فكانت له دون غيره.[5]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فلو أهدى المشرك الأمير هدية والحرب قائمة فالهدية غنيمة،أما لو أهداه قبل أن يرتحل عن دار الإسلام فهي للمهدى له.

---

(١) ينظر: الذخيرة (٣/ ٤١٧).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٣٤)،والفتاوى الهندية (٢/ ٢٣٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٢٣)،وروضة الطالبين (١٠/٢٩٤).

(٤) ينظر:المغني(١٠/٥٥٦)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٠/٥٣٧)،وكشاف القناع(٣/٩٣)،وشرح منتهى الإرادات (١/٦٤٧).

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/٤١)- كتاب معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم-باب ذكر سراري رسول الله صلى الله عليه و سلم فأولهن مارية القبطية أم إبراهيم-حديث رقم:(٦٨١٩)،وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٦/ ٥١٦)-كتاب السير- قبول هدايا المشركين-حديث رقم:(٣٣٤٧).أخرجه البزار في مسنده (٢/ ١٤١) مسند بريدة بن الحصيب رضي الله عنه-حديث رقم:(٤٤٢٣)-قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٧٩):(رواه البزار والطبراني في الأوسط ورجال البزار رجال الصحيح).

الفصل العاشر

الفروق بين الفروع الفقهية في عقد الْجِزْيَة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفروق في الجزية.

المبحث الثاني: مايلزم أهل الذمة.

المبحـــث الأول
الفروق في الجزية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين حربي سكن دارا غصبا ،وبين الحربي الذي دخل دارنا وبقي فيها مدة في وجوب أخذ الجزية.

المطلب الثاني: الفرق بين ما إذا كان على السفيه قصاص وصالح المستحق على أكثر من قدر الدية أو شراء السفيه الطعام بثمن غال، وبين ما إذا التزم السفيه بدفع أكثر من دينار في الجزية في صحة العقد.

المطلب الثالث: الفرق بين مالو أخذ الضيف الطعام من أصحاب الجزية وذهب به ولم يأكله،وبين طعام الوليمة.

المطلب الأول

الفرق بين حربي سكن دارا غصبا،وبين الحربي الذي دخـــل دارنا وبقي فيها مدة في وجوب أخذ الجزية

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما استهلاك منفعة بدون إذن.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يجب على الغاصب دفع أجرة المثل للمنفعة المستوفاة،بخلاف الحربي الذي دخل دار المسلمين وأقام فيها بلا إذن فلا يجب عليه دفع الجزية.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو دخل حربي دارنا وبقي مدة،فاطلعنا عليه فوجهان، الصحيح الذي حكاه الإمام عن الأصحاب:أنا لا نأخذ منه شيئا لما مضى بخلاف من سكن دارا غصبا؛لأن عماد الجزية القبول،وهذا حربي لم يلتزم شيئا).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:حكم من سكن دارا غصبا.

السكنى في دار مغصوبة فيه استهلاك للمنفعة،وقد اختلف الفقهاء الأربعة-رحمهم الله-في ضمان المنافع على قولين:

القول الأول:

أن المنافع أموال متقومة في ذاتها فتضمن بالإتلاف،كما تضمن الأعيان. وإليه ذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة.[4]

---

(١) روضة الطالبين (٢٩٨/١٠).

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٨٢)،وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٠٩)،والشرح الكبير للشيخ الدردير(٣/ ٤٥٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٢٩٨/١٠)،وأسنى المطالب(٤/ ٢١١)،و نهاية المحتاج (٨/ ٨٦).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٣٦).

القول الثاني:

أن المنافع لا تضمن بالغصب، سواء استوفاها أم عطلها أم استغلها،ولا تضمن إلا بالعقد.وإليه ذهب الحنفية.[١]

أدلة القول الأول:

١- أن الشارع أجاز أن تكون مهرا في النكاح،في قصة موسى وشعيب-عليهما السلام - مع اشتراط كون المهر فيه مالا بالنص[٢] بقوله تعالى:(أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ).[٣]

٢- أنَّ المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، أو هو ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك، والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول والناس يعتادون تمول المنافع بالتجارة فيها، فإن أعظم الناس تجارة الباعة، ورأس مالهم المنفعة.[٤]

٣-أن المنفعة مباحة متقومة، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة، وبالفوات تحت الأيدي المبطلة، والتفويت بالانتفاع،لأن الشرع قد قومها،ونزلها منزلة الأموال،فلا فرق بين جبرها بالعقود وبين جبرها بالتفويت والإتلاف.[٥]

أدلة القول الثاني:

١- أنها ليست بمال متقوم،ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة؛لأنها لا تبقى وقتين،ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول.قال السرخسي: (المنافع لا تضمن بإتلاف بغير عقد ولا شبهة).[٦]

٢-أن المنفعة إنما ورد تقويمها في الشرع-مع أنها ليست ذات قيمة في نفسها-بعقد الإجارة، استثناء على خلاف القياس،للحاجة لورود العقد عليها،وما ثبت على خلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص.[٧]

---

(١)ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨)،و تبيين الحقائق (٥ /٢٣٤)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦٤-٦٥).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/ ٣٠٩).

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٨/١١)،وتبيين الحقائق(٥/ ٢٣٤)،والشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٣٦).

(٥) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٨٣).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٨/١١).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٥ /٢٣٤)،والاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦٤-٦٥).

الراجح:

القول الأول؛لأنه فوت منافعها عن المالك وأوقع الضرر عليه فيجب ضمانها على الغاصب.

المسألة الثانية:حكم الحربي الذي دخل دارنا وبقي فيها مدة في وجوب الجزية.

ذهب الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤]أنه ليس على الحربي دخول بلد الإسلام بغير أمان؛لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوسا،أو متلصصا،أو لشراء سلاح،فيضر بالمسلمين.فإن ادعى أنه رسول قبل منه أو ادعى أنه تاجر وقد جرت العادة بدخول تجارهم إلى بلاد المسلمين لم يعرض له إذا كان معه ما يبيعه.

واختلفوا في تصديقه إذا ادعى الأمان على قولين:

القول الأول:

إذا دخل الحربي دار الإسلام و ادعى الأمان لا يصدق،بل يطالب ببينة.وإليه ذهب الحنفية[٥]،وأكثر الحنابلة[٦].

القول الثاني:

إذا دخل الحربي دار الإسلام و ادعى الأمان صدق ولا يتعرض له.وإليه ذهب المالكية[٧]، المالكية[٧]، والشافعية[٨]،وبعض الحنابلة[٩].

أدلة القول الأول:

١-إن ادعى الأمان لا يصدق فيه إلا ببينة؛لإمكانها غالبا،ولأن الثابت بالبينة كالثابت

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع (١٠٩/٧)،ورد المحتار(١٤٥/٤).

(٢) ينظر:المدونة (٥٠١/١)،والبيان والتحصيل (٢/ ٦٠٦).

(٣) ينظر:المهذب (٣/ ٣٢١)،و روضة الطالبين (١٠/ ٣١٩)،و المجموع (١٩/ ٤٣٨).

(٤) ينظر:المحرر (١٨١/٢)،و الشرح الكبير لابن قدامة (٥٦٤/١٠).والإنصاف (٤/ ٢٠٧).

(٥) ينظر:بدائع الصنائع (١٠٩/٧)،ورد المحتار(١٤٥/٤).

(٦) ينظر:المحرر (١٨١/٢)،و الشرح الكبير لابن قدامة (٥٦٤/١٠).والإنصاف (٤/ ٢٠٧).

(٧) ينظر:المدونة (٥٠١/١)،والبيان والتحصيل (٢/ ٦٠٦).

(٨) ينظر:روضة الطالبين (٢٩٨/١٠)،والمجموع (١٩/ ٤٣٨)،وأسنى المطالب(٤/ ٢١١)،و نهاية المحتاج (٨/ ٨٦).

(٩) ينظر:الإنصاف (٤/ ٢٠٧).

بالمعاينة.[1]

نوقش:

أن الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل دارنا بغير أمان.[2]

٢- أن العادة فوجب بقاؤه على ما كان عليه من عدم العصمة.[3]

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى:(وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ).[4]

٢- أنه يصدق ولا يتعرض له؛ لاحتمال ما يدعيه.[5]

الراجح:

القول الأول؛لأن الكافر لا يؤمن غدره فيطالب بالبينة لمعرفة صدقه.

ومجرد دخول الكافر بلاد الإسلام لا تلزمه جزية.وإليه ذهب الحنفية[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9]؛لأن عماد الجزية القبول،وهذا الحربي لم يلتزم شيئا.فركنا عقد الذمة إيجاب وقبول، إيجاب من أهل الذمة، وصيغته إما لفظ صريح يدل عليه مثل لفظ العهد والعقد على أسس معينة، وإما فعل يدل على قبول الجزية، كأن يدخل حربي دار الإسلام بأمان ويمكث فيها سنة، فيطلب منه إما أن يخرج أو يصبح ذميا.وأما القبول فيكون من إمام المسلمين، أو من ينوب عنه، ولذا لو قبل عقد الذمة مسلم بغير إذن الإمام لم يصح العقد، ويكون ذلك بمثابة عقد الأمان لا عقد الذمة، فيمنع ذلك المستأمن من القتل والأسر.وخرج

---

(١) ينظر:رد المحتار(٤/١٤٥)،و مغني المحتاج(٦/ ٦٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج(٦/ ٦٢).

(٣) ينظر: كشاف القناع(٣/ ١٠٨).

(٤) سورة التوبة، الآية: ٦.

(٥) ينظر: مغني المحتاج(٦/ ٦٢).

(٦) ينظر:الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١١٩)،وتبيين الحقائق (٣/ ٢٤٣).

(٧) ينظر:حاشية الدسوقي (٢/ ٢٠٢)،و الفواكه الدواني (١/ ٣٣٧).

(٨) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٢٩٨)،والمجموع (١٩/ ٤٣٨)،وأسنى المطالب(٤/ ٢١١)،و نهاية المحتاج (٨/ ٨٦).

(٩) ينظر: المبدع في شرح المقنع (٣/ ٣٦٣)،وكشاف القناع(٣/ ١١٧).

ابن القطان[1] وجها آخر : أنه تؤخذ منه جزية ما مضى.

وبناءاً على ذلك يجوز اعتباره كالأسير أو الجاسوس،فيخير فيه الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بحسب المصلحة على القول الراجح.[2]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فيجب على الغاصب دفع أجرة المثل للمنفعة المستوفاة، بخلاف الحربي الذي دخل دار المسلمين وأقام فيها بلا إذن فلا يجب عليه دفع الجزية.

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد المعروف بابن القطان البغدادي الفقيه الشافعي؛ كان من كبار أئمة الصحاب، أخذ الفقه عن ابن سريج، ثم من بعده عن أبي إسحاق المروزي، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه.مات سنة ٣٥٩هـ.

ينظر:وفيات الأعيان (١/ ٧٠)،و الأعلام (١/ ٢٠٩).

(٢) تقدم في الفصل العاشر/المبحث الثاني/المطلب الأول الخلاف في المن والاسترقاق والفداء مع ذكر الأدلة والترجيح.

المطلب الثاني

الفرق بين ما إذا كان على السفيه قصاص وصالح المستحق على أكثر من قدر الدية أو شراء السفيـــه الطعام بثمن غال،وبين ما إذا التزم السفيه بدفع أكثر من دينار في الجزية في صحة العقد

-وسأتناول هذا الفرق عند الشافعية-[1]

وجه الشبه بين الفرعين:

في الفرعين كليهما دفع السفيه مالاً زائدًا للمُستَحِق.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يصح للسفيه أو وليه دفع زيادة على أكثر من قدر الدية فيما إذا كان على السفيه قصاص وصالح المستحق على الزيادة،وكذلك تصح الزيادة في شراء السفيه الطعام بثمن غال بخلاف المسألة الثانية فلا يصح من السفيه الزيادة في دفع الجزية على أكثر من دينار.

دليل الفرق:

قال زكريا الأنصاري[2]:(وإن صالح السفيه عن القصاص الواجب عليه مستحقه بأكثر من الدية لم يمنع أي لم يمنعه الولي كما يشتري له الطعام في المخمصة بثمن غال صيانة لروحه والفرق بينه وبين منعه له من عقد الجزية بأكثر من دينار أن صون الدم في تلك يحصل بالدينار وصون الروح لا يحصل في هذه إلا بالزيادة).[3]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:إذا كان على السفيه قصاص وصالح المستحق على أكثر من قدر الدية أو شراء السفيه الطعام بثمن غال.

ذهب الشافعية إلى صحة عقد السفيه بالزيادة فيما لو كان عليه قصاص وصالح مستحقه

---

(١) لم أجد هذه المسألة عند بقية المذاهب.

(٢) تقدمت ترجمته في(ص:١١٨).

(٣) أسنى المطالب (٤/ ٢١٢).

بأكثر من قدر الدية أو اشترى السفيه الطعام بثمن غالٍ فيصح صيانةً لروحه.[1]

المسألة الثانية: حكم الزيادة فيما إذا التزم السفيه بدفع أكثر من دينار في الجزية.

اختلف الشافعية فيما إذا التزم السفيه بدفع أكثر من دينار في الجزية على قولين:

القول الأول:

لا يصح عقد بالزيادة على أكثر من دينار في الجزية.وهو المذهب عند الشافعية.[2]

القول الثاني:

يصح عقد السفيه بالزيادة على أكثر من دينار في الجزية وإليه ذهب الغزالي[3]،والقاضي حسين[4]من الشافعية.[5]

دليل القول الأول:

أن صيانة الروح عن القصاص قد لا تحصل إلا بزيادة عليه بخلاف عقد الذمة، فإن الإمام يجب عليه العقد عند إعطاء الدينار، وعقد الهدنة كالجزية.[6]

دليل القول الثاني:

القياس على ما لو صالح السفيه مستحق القصاص الواجب عليه بأكثر من الدية فتصح صيانة لروحه فكذلك الجزية.[7]

نوقش:

أن صون الدم في الجزية يحصل بالدينار،وصون الروح لا يحصل في القصاص إلا بالزيادة، إذ يجب على الإمام قبول الدينار، ولا يجب على المستحق قبول الدية.[8]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين(٣٠١/١٠)،وأسنى المطالب(٢١٢/٤)،ومغني المحتاج (٥/ ٢٩٠)،ونهاية المحتاج(٤/ ٣٦٨).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) هو أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الطوسي،الإمام، الفقيه،المتكلم،الصوفي.من مؤلفاته: الوسيط والوجيز وإحياء علوم الدين والمستصفى.توفي سنة ٥٠٥هـ.

ينظر:طبقات الفقهاء الشافعية (٢٤٩/١-٢٥٠)،ووفيات الأعيان (٢١٦/٤-٢١٨).

(٤) تقدمت ترجمته في (ص: ٦٥) .

(٥) ينظر: روضة الطالبين(٣٠١/١٠).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٩٠).

(٧) المرجع السابق.

(٨)ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٩٠).

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة دليلهم ولضعف ومناقشة دليل القول الثاني.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الشافعية، ففي المسألة الأولى يصح للسفيه أو وليه دفع زيادة على أكثر من قدر الدية فيما إذا كان على السفيه قصاص وصالح المستحق على الزيادة وكذلك تصح الزيادة في شراء السفيه الطعام بثمن غال بخلاف المسألة الثانية فلا يصح من السفيه الزيادة في دفع الجزية على أكثر من دينار.

المطلب الثالث

الفرق بين ما لو أخذ الضيف الطعام من أصحاب الجزية وذهب به ولم يأكله،و بين طعام الوليمة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما أخذ الطعام من المضيف.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى المضيف من أهل الذمة الباذلين الجزية للضيف على سبيل المعاوضة بخلاف المسألة الثانية فضيافة المضيف لضيفه على سبيل الإكرام.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(لو أراد أن يأخذ الطعام ويذهب به ولا يأكله،فله ذلك بخلاف طعام الوليمة؛لأن هذه معاوضة،وتلك مكرمة).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:أخذ الضيف الطعام من أصحاب الجزية وذهابه به.

ذهب الشافعية[2]-رحمهم الله-إلى أن للضيف أخذ الطعام من أصحاب الجزية والذهاب به وإن لم يأكله؛لأن الجزية معاوضة.

المسألة الثانية: أخذ الضيف طعام الوليمة وذهابه به.

ذهب المالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] إلى أن الطعام الذي قدم إلى الضيف يبقى على على ملك صاحبه فليس للضيف أخذه ؛لأنه لم يُملكه شيئا وإنما أباحه الأكل وهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه ولأن الوليمة مكرمة وليست معاوضة.

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣١٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٣١٤)،وأسنى المطالب (٤/ ٢١٧)،ومغني المحتاج (٦/٧٣).

(٣) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٤٦٩).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٣١٤)،وأسنى المطالب (٤/ ٢١٧)،ومغني المحتاج (٦/٧٣).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٥/ ١٧٢)،وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦).

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ ففي المسألة للضيف أخذ طعام مضيفه والذهاب به وإن لم يأكله إذا كان المضيف من أهل الجزية بخلاف المسألة الثانية فليس للضيف أخذ طعام الوليمة.

المبحـث الثاني
ما يلزم أهل الذمة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الفرق في إقامة الحد على الذمي بين ما يعتقد حله وبين مالا يعتقد حله.

المطلب الثاني: الفرق بين الامتناع عن أداء الجزية مع القدرة ،وبين الامتناع عند عدمها.

المطلب الثالث: الفرق بين الامتناع عن أداء الجزية ،وبين الامتناع من إجراء الأحكام.

المطلب الرابع: الفرق بين ما إذا ذكر الذمي سوءً عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يعتقده، وبين ما إذا ذكره بسوء ولم يعتقده.

المطلب الخامس: الفرق بين من أسلم قبل انتقاض عهده وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئا،وبين الأسير في الاسترقاق.

المطلب الأول

الفرق في إقامة الحد على الذمي بين مايعتقد حله وبين مالايعتقد حله

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما ارتكاب ذمي لحد من الحدود المتفق عليها عند المسلمين.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى شرب الذمي الخمر وهو يعتقد حله بخلاف المسألة الثانية إن قذف أو سرق الذمي أو ارتكب حدا مما يعتقد تحريمه فيقام عليه لاعتقاده بحرمته بخلاف الشرب فلا يقام عليه الحد.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(يلزم أهل الذمة الانقياد لحكمنا،هكذا أطلقه الأصحاب، وحكى الإمام عن العراقيين أن المراد أنهم إذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه ، يجري عليهم حكم الله تعالى فيه،ولا يعتبر رضاهم،وذلك كالزنى والسرقة،فإنهما محرمان عندهم كشرعنا،وقد بينا حكمهما في البابين،وذكرنا الفرق بين أن يزني بمسلمة،ويسرق مال مسلم،أو يزنى بذمية،ويسرق مال ذمي ، وأما ما يعتقدون حله،فقد سبق أن حد الشرب لا يقام على ذمي على الأصح).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:إقامة الحد على الذمي فيما يعتقد حله.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5]على أن الذمي إذا شرب الخمر لا يحد؛ يحد؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، فلم يلزمه عقوبته،كالكفر.وإن تظاهر به عزر ؛لأنه أظهر منكرا في دار الإسلام، فعزر عليه كالمسلم.

---

(١) روضة الطالبين (٣٢٧/١٠).

(٢) ينظر:المبسوط للسرخسي (٣٣/٢٤)،والهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٣٤٧)،والعناية (٥/ ٢٦٨)،وفتح القدير لابن الهمام (٥/ ٢٦٩)،و تبيين الحقائق (٣/ ١٨٢)،و البحر الرائق (٥/ ١٩).

(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٥٣٠)،وحاشية الدسوقي (٣١٤/٤-٣٢١).

(٤) ينظر: المهذب للشيرازي (٣١٧/٣)،والمجموع(٤١٩/١٩)،وروضة الطالبين (٣٢٧/١٠).

(٥) ينظر: المغني(٨١/٩-٨٢)،و المبدع في شرح المقنع (٧/ ٤١٩).

المسألة الثانية:إقامة الحد على الذمي فيما لا يعتقد حله.

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على أن الذمي يحد فيما لا يعتقد حله كالقذف والسرقة والقتل؛لأنه محرم في دينه وقد التزم حكم الإسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم،وما روى أنس بن مالك-رضي الله عنه-:(أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين، فسألوها من صنع هذا بك؟ فلان؟ فلان؟ حتى ذكروا يهوديا، فأومت برأسها، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر به رسول الله-صلى الله عليه وسلم-أن يرض رأسه بالحجارة).[٥]

واختلفوا في حده بالزنا على قولين:

القول الأول:

أن الذمي يقام عليه الحد بزناه.وإليه ذهب الحنفية[٦]،والشافعية[٧]،والحنابلة.[٨]

القول الثاني:

أن الذمي لا يقام عليه الحد بالزنا بل يؤدب ولا يقام عليه الحد إلا إذا اغتصب امرأة مسلمة فإنه يقتل لنقضه العهد.وإليه ذهب المالكية.[٩]

أدلة القول الأول:

١-ما روى ابن عمر-رضي الله عنهما-:(أن النبي-صلى الله عليه وسلم-أتي بيهوديين، فجرا

---

(١) ينظر:المبسوط للسرخسي (٣٣/٢٤)،والهداية (٢/ ٣٤٧)،والعناية (٥/ ٢٦٨)،وفتح القدير لابن الهمام (٥/ ٢٦٩)،وتبيين الحقائق (٣/ ١٨٢)،و البحر الرائق (٥/ ١٩).

(٢) ينظر:المدونة (٤/ ٥٣٠)،والفواكه الدواني (٢/ ٢٠٥)،وحاشية الدسوقي (٤/٣١٤-٣٢١).

(٣) ينظر:المهذب للشيرازي (٣/٣١٧)،والمجموع(١٩/٤١٩)،وروضة الطالبين (١٠/٣٢٧).

(٤) ينظر: المغني(٩/٨١-٨٢)،والمبدع في شرح المقنع (٧/ ٤١٩).

(٥) أخرجه البخاري صحيح البخاري (٩/ ٤)-كتاب الديات-باب سؤال القاتل حتى يقر، والإقرار في الحدود-حديث رقم:(٦٨٧٦)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٣/ ١٣٠٠)-كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات-باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات،والمثقلات،وقتل الرجل بالمرأة-حديث رقم:(١٦٧٢).

(٦) ينظر:المبسوط للسرخسي(٢٤/٣٣)،والهداية(٢/٣٤٧)،والعناية(٥/٢٦٨)،وفتح القدير لابن الهمام(٥/٢٦٩)، وتبيين الحقائق (٣/ ١٨٢)،و البحر الرائق (٥/ ١٩).

(٧) ينظر:المهذب للشيرازي (٣/٣١٧)،والمجموع(١٩/٤١٩)،وروضة الطالبين (١٠/٣٢٧).

(٨) ينظر: المغني(٩/٨١-٨٢)،والمبدع في شرح المقنع (٧/ ٤١٩).

(٩) ينظر:المدونة (٤/ ٥٣٠)،والفواكه الدواني (٢/ ٢٠٥)،وحاشية الدسوقي (٤/٣١٤-٣٢١).

بعد إحصانهما، فأمر بهما فرجما).[1]

٢-ماروى ابن عمر-رضي الله عنهما-أن اليهود جاءوا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالوا له: إن رجلا منهم وامرأة زنيا.فقال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-:(ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟.فقالوا:نفضحهم ويجلدون.قال عبد الله بن سلام:كذبتم إن فيها الرجم.فأتوا بالتوراة فنشروها،فوضع أحدهم يده على آية الرجم،فقرأ ما قبلها وما بعدها، قال عبد الله بن سلام:ارفع يدك.فرفع يده،فإذا فيها آية الرجم،فقالوا:صدق يا محمد،فيها آية الرجم.فأمر بهما رسول الله-صلى الله عليه وسلم-فرجما).[2]

دليل القول الثاني:

جاء في المدونة[3]:(أرأيت الذمي إذا زنى، أيقيم مالك عليه الحد أم لا؟ قال: لا يقيمه عليه وأهل دينه أعلم به.قلت: أرأيت إن أراد أهل الذمة أن يرجموه في الزنا، أيتركون وذلك؟قال: قال لي مالك: يردون إلى أهل دينهم، فأرى أنهم يحكمون بما شاءوا ولا يمنعون من ذلك ويتركون على دينهم).

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة أدلتهم ولأن الإمام مالك-رحمه الله-أرجأ حدهم إلى أهل دينهم وما قاله عبدالله بن سلام يعضد ذلك ولرجم النبي-صلى الله عليه وسلم-الزناة من الذميين.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة ففي المسألة الأولى ليس لإمام المسلمين إقامة الحد على أهل الذمة بشرب الخمر؛لأنه مما يعتقد حله في دينه بخلاف المسألة الثانية فما لا يعتقد حله في دينه:كحد الزنى،والقذف،والسرقة،فللإمام إقامته على مرتكبه.

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ١٠٥)-كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة- باب ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم وحض على اتفاق أهل العلم-حديث رقم:(٧٣٣٢).

(٢)أخرجه البخاري(٨/ ١٧٢)-كتاب الحدود- باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم، إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام- حديث رقم: (٦٨٤١)،وأخرجه مسلم في صحيحه(٣/ ١٣٢)كتاب الحدود- باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى-حديث رقم:(١٦٩٩).

(٣) المدونة (٤/ ٥٣٠).

المطلب الثاني

الفرق بين الامتناع عن أداء الجزية مع القدرة ،وبين الامتناع عند عدمها

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما امتناع الذمي عن أداء الجزية.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى الامتناع عن أداء الجزية كان مع القدرة على أداء الجزية فينتقض عهده بخلاف المسألة الثانية كان الامتناع عند عدم القدرة فلا ينتقض عهده.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو منعوا الجزية....انتقض عهدهم، هكذا قاله الأصحاب، قال الإمام: هذا إذا منع مع القدرة، فأما العاجز إذا استمهل فلا ينتقض عهده).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: الامتناع عن أداء الجزية مع القدرة.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في انتقاض عهد من امتنع عن أداء الجزية على قولين:

القول الأول:

أن من امتنع من أهل الذمة عن أداء الجزية مع القدرة على أدائها ينتقض عهده وإليه ذهب المالكية[2]،والشافعية[3]،والحنابلة[4].

القول الثاني:

أن من امتنع من أهل الذمة عن أداء الجزية مع القدرة على أدائها لا ينتقض عهده.وإليه ذهب الحنفية.[5]

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (٣٢٨/١٠).

(٢) ينظر:شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٠/٣)،والفواكه الدواني (٣٩٩/١).

(٣) ينظر:المهذب للشيرازي(٣١٨/٣)،ومنهاج الطالبين(ص:٣١٤)،والمجموع(٤٢٣/١٩)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٢٣).

(٤) ينظر:الإنصاف (٢٥٢/٤)،وكشاف القناع (١٤٣/٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١١٣/٧)،والهداية (٤٠٥/٢)،وتبيين الحقائق (٢٨١/٣).

دليل القول الأول:

١- أن الله-تعالى-أمرنا بقتالهم حتى يعطوا الجزية،ويلتزموا أحكام الملة الإسلامية؛لأنها نسخت كل حكم يخالفها فلا يجوز بقاء العهد مع الامتناع من ذلك.[١]

٢- أنَّ عقد الذمة لا ينعقد إلا بالجزية والتزام أحكام المسلمين فلم يبق دونهما.[٢]

أدلة القول الثاني:

١-أن الامتناع يحتمل أن يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال.[٣]

٢- أن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق.[٤]

الراجح:

القول الأول؛لقوة أدلتهم ولأن عقد الذمة لا ينعقد إلا بالجزية وفي الامتناع عن أدائها مخالفة لمقتضى العقد.

المسألة الثانية: الامتناع عن أداء الجزية عند عدم القدرة.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في إيجاب الجزية على الفقير العاجز على قولين:

القول الأول:

أن الجزية لا تجب على فقير عاجز عن أدائها.وإليه ذهب الحنفية[٥]،والمالكية[٦]،وقول عند عند الشافعية[٧]،والحنابلة في المذهب[٨].

القول الثاني:

أن الجزية تجب على الفقير فتستقر في ذمته وتؤخذ منه إذا قدر عليها.وإليه ذهب بعض

---

(١) ينظر:كشاف القناع (١٤٣/٣).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٣١٨/٣)،والمجموع (٤٢٣/١٩).

(٣) ينظر:بدائع الصنائع (١١٣/٧).

(٤) ينظر: الهداية (٤٠٥/٢).

(٥) ينظر:تحفة الفقهاء (٣/ ٣٠٨)،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٣٨)،والعناية شرح الهداية (٦/ ٤٥).

(٦) ينظر:الذخيرة للقرافي (٣/ ٤٥٤)،والقوانين الفقهية (ص:١٠٤).

(٧) ينظر: المهذب للشيرازي (٣١٠/٣)،والمجموع (٤٠٤/١٩)،وروضة الطالبين(١٠/ ٣٠٧).

(٨) ينظر:الإنصاف(٤/ ٢٢٤)،والمغني(٣٤٠/٩).

الشافعية[1]،واحتمال عند الحنابلة[2].

أدلة القول الأول:

١- أن الله-سبحانه وتعالى-قال:(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا).[3]

وجه الدلالة:

استدل بها ابن قدامة على سقوط الجزية عن الفقير العاجز.[4]

٢-أن عمر-رضي الله عنه -جعل الجزية على ثلاث طبقات،جعل أدناها على الفقير المعتمل[5]، فيدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه.[6]

٣- أن هذا مال يجب بحلول الحول، فلا يلزم الفقير العاجز، كالزكاة والعقل.[7]

٤-أن الخراج ينقسم إلى خراج أرض،وخراج رؤوس،ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها، وما لا طاقة له لا شيء عليه، كذلك خراج الرؤوس.[8]

أدلة القول الثاني:

١-قوله-عليه السلام -:(على كل حالم دينار أو عدله من المعافر[9]).[10]

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي (٣/ ٣١١)،والمجموع (١٩/٤٠٤)،ومغني المحتاج (٦/ ٦٥).

(٢) ينظر:الإنصاف(٤/ ٢٢٤).

(٣) سورة البقرة،الآية:٢٨٦.

(٤) ينظر:المغني لابن قدامة (٩/٣٤٠).

(٥) أخرجه البيهقي (٩/٣٢٩)-كتاب الجزية- باب الزيادة على الدينار بالصلح حديث رقم:(١٨٦٨٥)،وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٦/٤٢٩)-كتاب السير-ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها-حديث رقم: (٣٢٦٤٣).

قال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٢١٠):(وهذا الأثر رواه البيهقي وقال: إنه مرسل).

(٦) ينظر:المغني لابن قدامة (٩/٣٤٠).

(٧) المرجع السابق.

(٨)ينظر:المغني لابن قدامة (٩/٣٤٠).

(٩) المعافر:هي برود باليمن منسوبة إلى معافر، وهي قبيلة باليمن، والميم زائدة.

ينظر:النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٢٦٢)

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه (٢/ ١٠١)-كتاب الزكاة-باب في زكاة السائمة-حديث رقم:(١٥٧٦)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٩/ ٣٢٦)-كتاب الجزية- باب كم الجزية-حديث رقم:(١٨٦٧١).

قال ابن حجر في التلخيص الحبير(٤/ ٢٢٤):(رواه أحمد وأبو داود والنسائي،والترمذي والدارقطني وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث مسروق،عن معاذ أن النبي-صلى الله عليه وسلم -ما وجهه إلى اليمن،أمره أن يأخذ من كل حالم

نوقش:

أن الحديث يتناول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه،ومن لا يمكن الأخذ منه،فالأخذ من العاجز مستحيل، فكيف يؤمر به.[١]

٢-أن عمر-رضي الله عنه-فرضها على الفقير.[٢]

نوقش:

إنما فرضها عمر-رضي الله عنه-على الفقير المعتمل؛لأنه يتمكن من أدائها بالكسب فخرج بذلك الفقير غير المعتمل.[٣]

٣- أن الفقير لا يكلف بالجزية حال إعساره بل تستقر دينا في ذمته، فمتى أيسر طولب بها لما مضى كسائر الديون.[٤]

نوقش:

هذا معقول في ديون الآدميين،وأما حقوق الله -تعالى-فإنه إنما أوجبها على القادرين دون العاجزين.[٥]

٤-أن الجزية أجرة عن سكنى الدار فتستقر في الذمة.[٦]

نوقش:

انتفاء أحكام الإجارة عنها جميعها يدل على أنها ليست بأجرة، فلا يعرف حكم من

دينارا أو عدله من المعافر) ثياب تكون باليمن -.وقال أبو داود:هو حديث منكر،قال:وبلغني عن أحمد أنه كان ينكره، وذكر البيهقي الاختلاف فيه،فبعضهم رواه عن الأعمش،عن أبي وائل،عن مسروق،عن معاذ،وقال بعضهم:عن الأعمش، عن أبي وائل،عن مسروق (أن النبي-صلى الله عليه وسلم-لما بعث معاذا وأعله ابن حزم بالانقطاع،وأن مسروقا لم يلق معاذا،وفيه نظر،وقال الترمذي:حديث حسن،وذكر أن بعضهم رواه مرسلا،وأنه أصح).

(١) ينظر:المغني لابن قدامة (٩/٣٤٠).

(٢) أخرجه البيهقي (٩/٣٢٩)-كتاب الجزية- باب الزيادة على الدينار بالصلح حديث رقم:(١٨٦٨٥)،وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٦/٤٢٩)-كتاب السير-ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها-حديث رقم: (٣٢٦٤٣).

قال بن الملقن في البدر المنير (٩/ ٢١٠):(وهذا الأثر رواه البيهقي وقال: إنه مرسل).

(٣) ينظر:أحكام أهل الذمة (١/ ١٥٩).

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر:أحكام أهل الذمة (١/ ١٥٩).

(٦) المرجع السابق.

أحكام الإجارة في الجزية.[1]

٥-أنها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثمن والأجرة.[2]

٦-أن المعتمل وغير المعتمل يستويان في القتل بالكفر فاستويا في الجزية.[3]

الراجح:

القول الأول،فلا تجب الجزية على عاجز عنها؛لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها وقواعد الشريعة كلها تقتضي ألا تجب على عاجز كالزكاة والدية والكفارة والخراج و(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا)[4]،ولا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة.

إعسار الذمي عن أداء الجزية بعد وجوبها عليه:

اتفق الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة على أن العهد مع أهل الذمة لاينتقض عند الامتناع عن أداء الجزية عند الإعسار واختلفوا في سقوطها عنه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الجزية تسقط عن الذمي بالإعسار في أثناء الحول،أما إذا كان الإعسار بعد انتهاء الحول،فلا تسقط عنه الجزية،وتصبح دينا في ذمته،وينظر ويمهل إلى وقت يسار يتمكن فيه من الأداء.وإليه ذهب الحنابلة.[5]

القول الثاني:

أن الجزية تسقط عن الذمي بالإعسار الطارئ سواء أطرأ عليه الإعسار في أثناء الحول أم بعد انتهائه.وبشرط أن يكون قد أعسر أكثر الحول.وإليه ذهب الحنفية[6]،والمالكية.[7]

القول الثالث:

أن الجزية لا تسقط عن الذمي بالإعسار فلذا تعتبر دينا في ذمته،ويمهل إلى وقت يسار

---

(١)ينظر:أحكام أهل الذمة (١/ ١٥٩).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٣/ ٣١١).

(٣) المرجع السابق.

(٤) سورة الطلاق،الآية :٧.

(٥) ينظر: كشاف القناع (٣/ ١٢٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع(١١٢/٧- ١١٣)،وتبيين الحقائق(٣ /٢٧٨)

(٧) ينظر:الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٢٠٢)،ومنح الجليل(٢١٦/٣).

يتمكن فيه من الأداء.وإليه ذهب الشافعية.[1]

دليل القول الأول:

أن الجزية لا تجب ولا تؤخذ قبل كمال الحول،أما إذا كان الإعسار بعد انتهاء الحول،فلا تسقط عنه الجزية،وتصبح دينا في ذمته.[2]

دليل القول الثاني:

أن الإعسار مانع من وجوب الجزية ابتداء فلذا تسقط الجزية عنه حال إعساره أثناء الحول.[3]

دليل القول الثالث:

أن الإعسار ليس مانعا من وجوب الجزية ابتداء فلا تسقط الجزية عنه،فتعتبر دينا في ذمته، ويمهل إلى وقت يسار يتمكن فيه من الأداء.[4]

الراجح:

القول الأول؛لأنَّ لأن الجزية لا تجب ولا تؤخذ قبل كمال حولها.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فينتقض عهد الذمي إذا امتنع عن أداء الجزية عند القدرة بخلاف عند عدمها فلا ينتقض.

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (ص: ٢٢٦)،وروضة الطالبين(٣٠٨/١٠)،ومغني المحتاج (٦٥/٦).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/ ١٢٢).

(٣) ينظر:الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٢٠٢)،ومنح الجليل (٢١٦/٣).

(٤) ينظر:روضة الطالبين(٣٠٨/١٠)،ومغني المحتاج (٦٥/٦).

المطلب الثالث

الفرق بين الامتناع عن أداء الجزية،وبين الامتناع من إجراء الأحكام

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما امتناع من أهل الذمة بما التزموا به في عقد الذمة.

توضيح الفرق:

وقد ذكر النووي الفرق وقد اختار عدم الفرق بينهما فمن يمتنع عن أداء الجزية أو إجراء الأحكام فينتقض عهده فقال-رحمه الله-:(ولو منعوا الجزية،أو امتنعوا من إجراء أحكام الإسلام عليهم، انتقض عهدهم ،هكذا قاله الأصحاب،قال الإمام:هذا إذا منع مع القدرة ، فأما العاجز إذا استمهل فلا ينتقض عهده....وأما الامتناع من إجراء الأحكام،فإن امتنع هاربا،فلا أراه ناقضا،وإن امتنع راكبا إلى قوة وعدة،فينبغي أن يدعى إلى الانقياد،فإن نصب القتال، انتقض عهده بالقتال،ثم أسند الإمام ما ذكره من الاحتمال إلى من تقدمه،فحكى عن القاضي حسين حصر الانتقاض في القتال،ونقل ابن كج قولين في امتناعهم من إجراء الأحكام،وعن «الحاوي» أن الامتناع من البدل نقض العهد من الواحد والجماعة،والامتناع من الأداء مع الاستمرار على الالتزام نقض من الجماعة دون الواحد؛لأنه يسهل إجباره عليه، ولو زنى ذمي بمسلمة، أو أصابها باسم نكاح،أو تطلع على عورة المسلمين ونقلها إلى دار الحرب، أو فتن مسلما عن دينه، ودعاه إلى دينهم،ففي انتقاض عهده طرق،أصحها:أنه لم يجر ذكرها في العقد، لم ينتقض،وإلا فوجهان،ويقال:قولان،أصحهما:لا ينتقض قطعا، والثالث: إن شرط، انتقض، وإلا فوجهان، وهل المعتبر في الشرط الامتناع من هذه الأفعال، أم انتقاض العهد إذا ارتكبها؟ صرح الإمام والغزالي بالثاني، وكثيرون بالأول، ولا يبعد أن يتوسط فيقال: إن شرط الانتقاض، فالأصح الانتقاض).[1]

وقال أيضاً في منهاج الطالبين[2]:(ولو قاتلونا أو امتنعوا من الجزية أو من إجراء حكم الإسلام انتقض).

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٢٨-٣٢٩).

(٢) منهاج الطالبين (ص:٣١٤).

المطلب الرابع

الفرق بين ما إذا ذكر الذمي سوءً عن الرســـول–صلى الله عليه وسلم–وهو يعتقده، وبين ما إذا ذكره بسوء ولم يعتقده

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما سب الذمي الرسولَ–صلى الله عليه وسلم–.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى كان سب الذمي الرسول–صلى الله عليه وسلم–وهو يعتقده،بخلاف المسألة الثانية كان سبه من غير اعتقاد.

دليل الفرق:

قال النووي–رحمه الله–:(وأما ذكر رسول الله–صلى الله عليه وسلم –بالسوء إذا جهروا به، وطعنهم في الإسلام ونفيهم القرآن،فالمذهب أنه كالزنى بمسلمة ونحوه،وقيل:ينتقض قطعا، كالقتال،وفي محل الخلاف طريقان،أحدهما:أنه فيما إذا ذكر الذمي سواء يعتقده ويتدين به، كتكذيب ونحوه،فأما ما لا يعتقده،ولا يتدين به،بأن طعن في نسب رسول الله–صلى الله عليه وسلم–،أو نسبه إلى الزنى،فليلتحق بالقتال،وينتقض العهد به قطعا سواء شرط عليه الكف عنه أم لا،وأصحهما:أن الخلاف فيما إذا ذكر ما لا يتدين به،فأما ما يتدين به،فلا ينتقض بإظهاره قطعا،ومن هذا نفيهم القرآن).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:إذا ذكر الذمي سوءً عن الرسول–صلى الله عليه وسلم–وهو يعتقده.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في نقض عهد الذمي إذا ذكر سوءا عن الرسول –صلى الله عليه وسلم–وهو يعتقده على قولين:

---

(١) روضة الطالبين(١٠/٣٣٠).

القول الأول:

أنَّ الذمي إذا ذكر النبي-صلى الله عليه وسلم- بسوء سواء اعتقده أو لم يعتقد ينتقض به العهد.وإليه ذهب أكثر الحنابلة.[1]

القول الثاني:

أنَّ الذمي إذا ذكر النبي-صلى الله عليه وسلم-بسوء وهو يعتقده كتكذيب ونفي للقران لا ينتقض به العهد.وإليه ذهب الحنفية[2]،ومذهب المالكية[3]،والشافعية[4]،ورواية عند الحنابلة.[5]

دليل القول الأول:

١-قوله تعالى:(قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ).[6]

وجه الدلالة:

قال ابن القيم:(لا يجوز الإمساك عن قتالهم إلا إذا كانوا صاغرين حال إعطاء الجزية.والمراد بإعطاء الجزية من حين بذلها أو التزامها إلى حين تسليمها وإقباضها،فإنهم إذا بذلوا الجزية شرعوا في الإعطاء ووجب الكف عنهم إلى أن نقبضها منهم،فمتى لم يلتزموها أو التزموها وامتنعوا من تسليمها لم يكونوا معطين لها،فليس المراد أن يكونوا صاغرين حال تناول الجزية منهم فقط، ويفارقهم الصغار فيما عدا هذا الوقت،هذا باطل قطعا).[7]

٢-قوله تعالى:(كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ

---

(١) ينظر: الإنصاف(٤/٢٥٧)،والكافي لابن قدامة(٤/١٨٤)،ومطالب أولي النهى(٢/٦٢٤)،وشرح منتهى الإرادات (١/٦٧٠).

(٢) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٤٠٤-٤٠٥)،وتبيين الحقائق(٣/٢٨١)،والبحر الرائق (٥/١٢٥).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٤/ ٦٠٢)،والفواكه الدواني(٢/٢٠٣)،وحاشية العدوي (٢/٣١٨).

(٤) ينظر:نهاية المطلب(١٨/٤٤)،وروضة الطالبين(١٠/٣٣٠)،والغرر البهية(٥/١٤٧)،وتحفة المحتاج (٩/ ٣٠٢)، ونهاية المحتاج (٨/١٠٤).

(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة(٤/١٨٤).

(٦) سورة التوبة،الآية :٢٩.

(٧) أحكام أهل الذمة (٣/١٣٧٧).

الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ)[1] إلى قوله:(وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ)[2].

وجه الدلالة:

قال ابن القيم:(نفى الله أن يكون لمشرك عهد ممن كان النبي-صلى الله عليه وسلم- عاهدهم إلا قوما ذكرهم فجعل لهم عهدا ما داموا مستقيمين لنا، فعلم أن العهد لا يبقى للمشرك إلا ما دام مستقيما، ومعلوم أن مجاهرتنا بتلك الأمور العظام تقدح في الاستقامة كما تقدح مجاهرتنا بالاستقامة فيها، بل مجاهرتنا بسب ربنا ونبينا وكتابه وإحراق مساجدنا ودورنا أشد علينا من مجاهرتنا بالمحاربة إن كنا مؤمنين فإنه يجب علينا أن نبذل دماءنا وأموالنا حتى تكون كلمة الله هي العليا ولا يجهر بين أظهرنا بشيء من أذى الله ورسوله، فإذا لم يكونوا مستقيمين لنا مع القدح في أهون الأمرين فكيف يستقيمون لنا مع القدح في أعظمهما؟).[3]

٣-ما قيل لابن عمر:إن راهبا يشتم رسول الله-صلى الله عليه وسلم-فقال:(لو سمعته لقتلته، إنا لم نعط الأمان على هذا).[4]

أدلة القول الثاني:

أن ذكر الذمي الرسول-صلى الله عليه وسلم-بما يعتقده فيه ديناً فهذا بمنزلة إظهاره كفره من نحو قولهم أنه ليس برسول.[5]

الراجح:

القول الأول القائل بأنَّ الذمي إذا ذكر النبي-صلى الله عليه وسلم- بسوء كتكذيب ونفي

---

(١) سورة التوبة،الآية :٧.

(٢) سورة التوبة، الآية ١٢.

(٣) أحكام أهل الذمة (٣/ ١٣٧٩).

(٤)جاء في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ٩١):(لم أقف على سنده.ويغنى عنه حديث علي-رضى الله عنه-: أن يهودية كانت تشتم النبى-صلى الله عليه وسلم -، وتقع فيه،فخنقها رجل حتى ماتت،فأبطل رسول الله-صلى الله عليه وسلم-دمها).

أخرجه أبو داود في سننه(٤/ ١٢٩)-كتاب الحدود-باب الحكم فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم-حديث رقم:(٤٣٦٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٩٦)-كتاب النكاح- باب دوام الحمى له خاص -حديث رقم:(١٣٣٧٦). وقال في الإرواء:(وإسناده صحيح على شرط الشيخين).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/٤٤)،والبحر الرائق (٥/١٢٥).

للقرآن ينتقض به العهد؛لقوة أدلتهم ولضعف دليل القول الثاني.

المسألة الثانية:إذا ذكر الرسول–صلى الله عليه وسلم–بسوء ولم يعتقده.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة–رحمهم الله–في نقض عهد الذمي إذا ذكر سوءا عن النبي–صلى الله عليه وسلم–وهو لم يعتقده كطعن في النسب وقذفه على قولين:

القول الأول:

أن عهد الذمي ينتقض بسب الرسول–صلى الله عليه وسلم–إذا لم يعتقده كطعن أوقذف.وإليه ذهب الكمال بن الهمام من الحنفية[١]،ومذهب المالكية[٢]،والأصح عند الشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة.[٤]

القول الثاني:

أن سب الذمي للرسول–صلى الله عليه وسلم–إذا لم يعتقده إن شرط انتقاض العهد بها انتقض لمخالفة الشرط وإليه ذهب أكثر الشافعية[٥]،ورواية عند الحنابلة.[٦]

القول الثالث:

أن عهد الذمي لا ينتقض بسب الرسول–صلى الله عليه وسلم–مطلقاً.وإليه ذهب أكثر الحنفية[٧].

دليل القول الأول:[٨]

أنه لو كان مسلما ينقض إيمانه فكذا ينقض أمانه إذ عقد الذمة خلف عنه.[٩]

---

(١) ينظر:تبيين الحقائق(٣/٢٨١)،والبحر الرائق (٥/١٢٥).

(٢) ينظر:التاج والإكليل (٤/ ٦٠٢)،والفواكه الدواني(٢/٢٠٣)،وحاشية العدوي (٢/٣١٨).

(٣) ينظر:نهاية المطلب (١٨/٤٤)،وروضة الطالبين(١٠/٣٣٠)، وتحفة المحتاج (٩/ ٣٠٢)، ونهاية المحتاج (٨/١٠٤).

(٤) ينظر:الإنصاف (٤/٢٥٧)،والكافي لابن قدامة(٤/١٨٤)، ومطالب أولي النهى(٢/٦٢٤)،وشرح منتهى الإرادات (١/٦٧٠).

(٥)ينظر:نهاية المطلب (١٨/٤٤)،وروضة الطالبين(١٠/٣٣٠)،وتحفة المحتاج (٩/ ٣٠٢)، ونهاية المحتاج (٨/١٠٤).

(٦) ينظر:الكافي لابن قدامة(٤/١٨٤).

(٧) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٤٠٤–٤٠٥)،وتبيين الحقائق(٣/٢٨١)،والبحر الرائق (٥/١٢٥).

(٨) واستدل بما استدل به القول الأول في المسألة السابقة.

(٩) الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٤٠٥).

دليل القول الثاني:

أن ما يقتضيه العهد من التزام أداء الجزية،وأحكام المسلمين،والكف عن قتالهم-باق، فوجب بقاء العهد،فأما سائر الخصال، كالتميز عن المسلمين،وترك إظهار المنكر،ونحوه،فإن لم يشترط عليهم، لم ينتقض عهدهم به؛لأن العقد لا يقتضيها،ولا ضرر على المسلمين فيها.[1]

يناقش:

أن الله-سبحانه-أمر بقتال الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والجزية تؤدى في حال الصغار لقوله:(حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ).[2]وبسببهم يتنافى الصغار المقصود في الآية وهي من المسلمات في عقد الجزية ويقتضيها العقد.

دليل القول الثالث:

أن هذا زيادة كفر على كفر، والعهد يبقى مع أصل الكفر فيبقى مع الزيادة.[3]

يناقش:

أن العهد التزام وكف عن القتال وسب الذمي للرسول-صلى الله عليه وسلم- من الطعن في الدين والله-سبحانه- أمر بقتالهم في قوله:(وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ)[4]مما يدل على نقض عهدهم.

الراجح:

القول الأول؛القائل بأن عهد الذمي ينتقض بسب النبي-صلى الله عليه وسلم-؛لقوة أدلتهم،ولضعف أدلة الأقوال الأخرى.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق غير معتبر بين الفرعين عند أكثر الحنفية والحنابلة؛ أما عند المالكية وبعض الشافعية فهو معتبر ففي المسألة الأولى كان ذكر الذمي سوءً عن الرسول-صلى الله عليه وسلم-باعتقاد فلا ينقض عهده بخلاف المسألة الثانية ذكره بسوء ولم يكن عن اعتقاد فينقض عهده.

---

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة(٤/١٨٤).

(٢) سورة التوبة:الآية (٢٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١١٣).

(٤) سورة التوبة:الآية(٢٩).

المطلب الخامس

الفرق بين من أسلم قبل[1] انتقاض عهده وقبل أن يصدر الإمـــام في حقه شيئا،وبين الأسير في الاستـــرقاق

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيه إسلام الكافر قبل أن يصدر الإمام فيه حكماً.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى لا يجوز استرقاق من أسلم من أهل الذمة بعد انتقاض عهده وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئا بخلاف المسألة الثانية فيجوز استرقاق الأسير ولو أسلم بعد وقوعه في الأسر وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئا .

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو أسلم من انتقض عهده قبل أن يختار الإمام شيئا،قال الأصحاب:لا يجوز استرقاقه بخلاف الأسير،لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر،فخف أمره).[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:إسلام من انتقض عهده وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئاً.

اتفق الشافعية[3]،والحنابلة[4] على أنَّ من أسلم من أهل الذمة المنتقض عهده قبل حكم الإمام عليه عصم دمه وماله فلم يجز استرقاقه؛ وذلك لأنهم أسلموا وهم أحرار، ولأنَّه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، وله أمان متقدم فخف أمره.

المسألة الثانية:إسلام الأسير بعد وقوعه في الأسر.

إذا أسلم الأسير بعد أسره وقبل قضاء الإمام فيه القتل أو المن أو الفداء،فإنه لا يقتل

---

(١) خطأ والصواب بعد.

(٢) روضة الطالبين (٣٣١/١٠).

(٣) ينظر:روضة الطالبين(٣٣١/١٠)،ومنهاج الطالبين(ص:٣١٥)،وأسنى المطالب(٢٠٨/٤)،ومغني المحتاج(٦/ ٨٥)، ونهاية المحتاج(٨/ ١٠٥).

(٤) ينظر: المغني(٩/ ٣١٥)،وكشاف القناع (٣/ ١٤٤)،ومطالب أولي النهى (٢/ ٦٢٤).

إجماعا ؛لأنه بالإسلام قد عصم دمه؛لقول النبي-صلى الله عليه وسلم-: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله،فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها).[1]

واختلفوا في حكم استرقاقه على قولين:

القول الأول:

أن القتل يسقط،ويتخير الإمام بين الخصال الثلاث المن والفداء والإرقاق.وهو أحد قولي الشافعية.[2]

القول الثاني:

إذا أسلم الأسير صار رقيقا في الحال،وزال التخيير،وصار حكمه حكم النساء والصبيان. وإليه ذهب الحنفية[3]،والحنابلة[4]،وبه قال الشافعي في أحد قوليه[5].

دليل القول الأول:

أنه لما سقط القتل بإسلامه بقيت باقي الخصال وهي المن والإرقاق والفداء؛لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة.[6]

دليل القول الثاني:

أن سبب الاسترقاق قد انعقد بالأسر قبل إسلامه،فصار كالنساء والذراري،فيتعين استرقاقه فقط،فلا من ولا فداء.[7]

نوقش:

القياس على النساء والذراري قياس مع الفارق؛لأن الصبيان والنساء لم يكن مخيراً فيهم في الأصل بخلاف الأسير.[8]

---

(١) تقدم تخريجه في (ص: ٣٠١-٣٠٢).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٤/ ١٧٩)،وروضة الطالبين (١٠/ ٢٩٣)،وأسنى المطالب (٤/ ١٩٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق(٥/٩٠)،وتبيين الحقائق(٣ /٢٤٩).

(٤) ينظر: المغني (١٠/٥٣٦)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ٤١٩).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٤/ ١٧٩)،وروضة الطالبين (١٠/ ٢٩٣)،وأسنى المطالب (٤/ ١٩٤).

(٦) المرجع السابق.

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٨) المرجع السابق.

الراجح:

القول الأول؛لقوة دليلهم ولضعف دليل القول الثاني.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ففي المسألة الأولى من أسلم من أهل الذمة بعد انتقاض عهده وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئًا عصم دمه وماله ولم يجز استرقاقه بخلاف إسلام الأسير بعد وقوعه في الأسر وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئا فيجوز استرقاقه.

الفصل الحادي عشر

الفروق بين الفروع الفقهية في الهدنة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين من دخل دارانا بأمان أو مهادنة، وبين من انتقض عهدهم في جواز قتالهم.

المبحث الثاني: الفرق بين رد المرأة إذا جاءت مسلمة، وبين رد الرجل إذا جاء مسلماً وقد شرط علينا ردهما.

المبحث الثالث: الفرق بين الأمة إذا هاجرت ثم أسلمت، وبين ما إذا أسلمت ثم هاجرت في الحرية.

المبحث الرابع: الفرق بين السيد والزوج في سفر الأمة واستحقاق المهر إذا أسلمت.

المبحث الخامس: الفرق بين إذا طلب الزوج زوجته الأمة فمنعناها منه بسبب الإسلام، وبين إذا مات قبل الطلب في استحقاق الغرم.

المبحث السادس: الفرق في الحر إذا كانت له عشيرة، وبين ما إذا لم تكن له عشيرة في جواز الرد.

المبحث الأول

الفرق بين من دخل دارانا بأمان أو مهادنة ،

وبين من انتقض عهدهم [1]في جواز قتالهم

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما عقد الهدنة منتقض.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى المنتقض عهدهم في الهدنة في بلاد المسلمين،أما في المسألة الثانية المنتقض عهدهم في بلادهم،فيجوز الإغارة عليهم في بلادهم بخلاف ما إذا كانوا ببلاد المسلمين.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(وإذا انتقض عهدهم،جاز قصد بلدهم وتبييتهم والإغارة عليهم إن علموا أن ما فعلوه ناقض،وكذا إن لم يعلموا على الأصح.....ثم ما ذكرنا من قصدهم والإغارة عليهم هو إذا كانوا في بلادهم،فأما من دخل دارنا بأمان أو مهادنة ، فلا يغتال وإن انتقض عهده ، بل يبلغ المأمن).[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:قتل المنتقض عهدهم من أصحاب الهدنة إذا كانوا ببلاد الإسلام.

ذهب الشافعية-رحمهم الله-إلى أن من دخل دار الإسلام بأمان أو مهادنة، فلا يغتال وإن انتقض عهده، بل يبلغ المأمن، هذا في حال نقض جميعهم العهد، أما إن نقضه بعضهم، نظر إن لم ينكر الآخرون على الناقضين بقول ولا فعل، بل ساكنوهم وسكتوا، انتقض عهدهم، وإن أنكروا بقول أو فعل، بأن اعتزلوهم أو بعثوا إلى الإمام بأنا مقيمون على العهد، لم ينتقض. [3]

---

(١) وكانوا في بلادهم.

(٢) ينظر:روضة الطالبين (٣٣٧/١٠).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٣٧/١٠)،وأسنى المطالب (٢٢٥/٤)،ونهاية المحتاج (١٠٩/٨)،ومغني المحتاج (٨٩/٦).

المسألة الثانية: قتل المنتقض عهدهم من أصحاب الهدنة إذا كانوا ببلادهم.

اختلف الشافعية،والحنابلة في قتل المنتقض عهدهم من أصحاب الهدنة إذا كانوا ببلادهم على قولين:

القول الأول:

يجب إعلام الكفار المنتقض عهدهم بنقض العهد قبل الإغارة عليهم.وإليه ذهب بعض الشافعية[١]،وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.[٢]

القول الثاني:

يجوز قصد بلاد الكفار المنتقض عهدهم وتبييتهم والإغارة عليهم ليلاً أو نهاراً ولايشترط إعلامهم،وإليه ذهب أكثر الشافعية.[٣]

دليل القول الأول:

قوله تعالى:(وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ).[٤]

وجه الدلالة:

قال الطبري في تفسيره[٥]:(يقول تعالى ذكره: (وإما تخافن)،يا محمد،من عدو لك بينك وبينه عهد وعقد، أن ينكث عهد وينقض عقده،ويغدر بك وذلك هو "الخيانة" والغدر (فانبذ إليهم على سواء)،يقول: فناجزهم بالحرب،وأعلمهم قبل حربك إياهم أنك قد فسخت العهد بينك وبينهم،بما كان منهم من ظهور أمارات الغدر والخيانة منهم،حتى تصير أنتَ وهم على سواء في العلم بأنك لهم محارب،فيأخذوا للحرب آلتها،وتبرأ من الغدر (إن الله لا يحب الخائنين) ، الغادرين بمن كان منه في أمان وعهد بينه وبينه أن يغدر به فيحاربه،قبل إعلامه إياه أنه له حرب، وأنه قد فاسخه العقد).

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣٣٧/١٠).

(٢) ينظر: الإنصاف (٤/ ٢١٦)،و شرح منتهى الإرادات(١/ ٦٥٨)،و مطالب أولي النهى (٢/٥٩٠-٥٩١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٣٧/١٠)،وأسنى المطالب (٢٢٥/٤)،ونهاية المحتاج (١٠٩/٨)،ومغني المحتاج (٨٩/٦).

(٤) سورة الأنفال،الآية:٥٨.

(٥) تفسير الطبري(١٤/ ٢٥).

دليل القول الثاني:

يجوز الإغارة عليهم لقوله تعالى:(بَيَاتًا وَهُمْ نَائِمُونَ)[1]فهو من عطف الخاص على العام، سواء أعلموا أنه ناقض أم لا؛لقوله تعالى:(وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ)[2]؛لأنهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة.[3]

يناقش:

أن الله-سبحانه وتعالى- أمر بإعلامهم بالحرب حال خيانتهم ونهى عن الغدر فيهم بقوله: (وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ).[4]

الراجح:

القول الأول؛لقوة دليلهم والاستدلال بظاهر النص ولمناقشة دليل القول الآخر.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر عند أكثر الشافعية،والراجح عدم اعتباره فلا يجوز الإغارة على المنتقض عهدهم سواءا كانوا بدار الإسلام أم بدارهم.

---

(١) سورة الأعراف، الآية:٩٧.

(٢) سورة التوبة، الآية:١٢.

(٣) مغني المحتاج (٦/٨٩).

(٤) سورة الأنفال،الآية :٥٨.

المبحث الثاني

الفرق بين رد المرأة إذا جاءت مسلمة ،وبين رد الرجل إذا جاء مسلماً وقد شرط علينا ردهما

وجه الشبه بين الفرعين:

كلاهما فيه اشتراط في عقد الذمة بردهما إن جاءا مسلمين.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى شرط في عقد الهدنة رد المرأة إن جاءت مسلمة فلا يجوز قطعاً ردها، بخلاف المسالة الثانية في اشتراط رد الرجل فيجب الوفاء بالشرط؛لأن المرأة تفارق الرجل في أنها لا تأمن أن تتزوج كافرا يستحلها، أو يكرهها من ينال منها،وربما فتنت عن دينها؛ لأنها أضعف قلبا وأقل معرفة من الرجل،والمرأة لا يمكنها عادة الهرب والتخلص، ومن كنَّ ذوات الأزواج يحرمن على أزواجهن بالإسلام ولا يقدرن على الامتناع منهم، فلهذا وقع الفرق في الرد بين الرجال والنساء.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(إذا شرط رد المرأة إذا جاءتنا منهم مسلمة ، لم يجز بحال، وشرط رد الرجل إذا هاجر مسلما جائز في الجملة ، والفرق أنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر ، أو أن تزوج كافرا ، ولأنها عاجزة عن الهرب وأقرب إلى الافتتان).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: رد المرأة إذا جاءت مسلمة وقد شرط علينا ردها.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على عدم جواز رد المرأة إن جاءت مسلمة وإن شرط في عقد الهدنة رد النساء؛لقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ

---

(١) روضة الطالبين (٣٣٩/١٠).

(٢) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/ ٤٦٠).

(٣) ينظر:البيان والتحصيل(١٦٦/٤)،والتاج والإكليل(٦٠٣/٤)،ومواهب الجليل(٣٨٧/٣)،وحاشية الدسوقي(٢٠٧/٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣٣٩/١٠)،وأسنى المطالب (٢٢٤/٤)،وتحفة المحتاج(٣٠٨/٩)،ومغني المحتاج (٩١/٦).

(٥) ينظر: المغني(٣٠١/٩)،والعدة شرح العمدة (ص:٦٥٠)،والمبدع (٣٦١/٣)،وكشاف القناع (٣/ ١١٣).

الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)[1] فأم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط [2]ممن خرج إلى رسول الله-صلى الله عليه وسلم-يومئذ،وهي عاتق،فجاء أهلها يسألون النبي-صلى الله عليه وسلم-أن يرجعها إليهم، فلم يرجعها إليهم، لما أنزل الله فيهن هذه الآية.[3]

المسألة الثانية: رد الرجل إذا جاء مسلماً وقد شرط علينا رده.

اختلف الفقهاء-رحمهم الله-في رد الرجل إذا جاء مسلماً وقد شرط في عقد الهدنة رده.على قولين:

القول الأول:

إن شرط في عقد الهدنة رد من جاء مسلما منهم عليهم وكان له عشيرة تطلبه فعلى الإمام أن يوفي لهم بالشرط.وإليه ذهب المالكية في المذهب[4]،والشافعية[5]،والحنابلة.[6]

القول الثاني:

إن شرط في عقد الهدنة رد من جاء مسلما منهم عليهم بطل الشرط ولا يجب الوفاء به،وإليه ذهب الحنفية[7]،وبعض المالكية.[8]

دليل القول الأول:

---

(١) سورة الممتحنة،الآية:١٠.

(٢) أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط بن ذكوان بن أمية،أمها أروى بنت كريز بن ربيعة. أسلمت أم كلثوم بنت عقبة بمكة،ثم هاجرت وبايعت،وكانت هجرتها في سنة سبع في الهدنة التي كانت بين رسول الله-صلى الله عليه وسلم-وبين المشركين من قريش، تزوجها زيد بن حارثة فقتل عنها يوم مؤتة، ثم تزوجها الزبير بن العوام، ثم طلقها ثم تزوجها عبد الرحمن بن عوف فمات عنها، ثم تزوجها عَمْرو بن العاص فماتت عنده.

ينظر:الثقات لابن حبان (٣/ ٤٥٨)،والاستيعاب في معرفة الأصحاب(٤/ ١٩٥٣)،وتهذيب الكمال(٣٥/ ٣٨٢).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٨٨)-كتاب الشروط-باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة حديث رقم: (٢٧١١).

(٤) ينظر:البيان والتحصيل(٤/١٦٦)،والتاج والإكليل(٤/٦٠٣)،ومواهب الجليل(٣/ ٣٨٧)،وحاشية الدسوقي(٢/ ٢٠٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٣٣٩)،وأسنى المطالب (٤/٢٢٤)،وتحفة المحتاج(٩/٣٠٨)،ومغني المحتاج (٦/٩١).

(٦) ينظر: المغني(٩/٣٠١)،والعدة (ص:٦٥٠)،والمبدع في شرح المقنع (٣/٣٦١)،وكشاف القناع (٣/ ١١٣).

(٧) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/ ٤٦٠).

(٨) ينظر: مواهب الجليل (٣/ ٣٨٧).

أنَّ النبي-صلى الله عليه وسلم-صالح قريشا بالحديبية على أن يرد من جاءه منهم مسلما عليهم، فجاءه أبو جندل بن سهيل[1] فرده، فقال النبي-صلى الله عليه وسلم-له: (يا أبا جندل، اصبر واحتسب، فإنا لا نغدر، وإن الله جاعل لك فرجا ومخرجا).[2]ثم جاء أبي بصير[3] بصير[3] فرده.[4]

دليل القول الثاني:

قوله تعالى:(فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ)[5]هو دليل النسخ في حق الرجال أيضا، إذ لا فرق بين الرجال والنساء في ذلك، بل مفسدة رد المسلم إليهم أكبر.

الراجح:

القول الأول؛وذلك لأن النبي-صلى الله عليه وسلم-شارط على ذلك في صلح الحديبية،ووفى لهم،ولكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند الحاجة إليه.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فلا يجوز رد المرأة إن جاءت مسلمة وإن اشترط في عقد الهدنة ردها بخلاف الرجل إن جاء مسلما فيجوز رده.

---

(١) هو أبو جندل بن سهيل بن عمرو، أسلم قديما بمكة، فحبسه أبوه وأوثقه في الحديد، ومنعه الهجرة، ثم أفلت بعد الحديبية، فخرج إلى أبي بصير بالعيص، فلم يزل معه حتى مات أبو بصير، فقدم أبو جندل ومن كان معه من المسلمين المدينة على رسول الله-صلى الله عليه وسلم-، فلم يزل يغزو معه حتى قبض رسول الله-صلى الله عليه وسلم-، مات بالشام في طاعون عمواس سنة ١٨هـ.

ينظر:الطبقات الكبرى (٧/ ٤٠٥)،والاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٦٢١).

(٢) أخرجه البخاري في فتح الباري لابن حجر (٥/ ٣٤٥) –كتاب الصلح- باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط-حديث رقم:(٢٧٣١).

(٣) اختلف في اسمه ونسبه، فقيل: عبيد بن أسيد بن جارية.وذكر خليفة، عن أبي معشر، قال: اسمه عتبة بن أسيد بن جارية وقال ابن إسحاق: أبو بصير عتبة ابن أسيد بن جارية. قال ابن شهاب: هو رجل من قريش وقال ابن هشام:هو ثقفي. وأظن أن ابن شهاب نسبه إلى حلفه في بني زهرة.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤/ ١٦١٢)،وأسد الغابة (٦/ ٣٢).

(٤) أخرجه البخاري في فتح الباري لابن حجر (٥/ ٣٣٣) –كتاب الصلح- باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط-حديث رقم:(٢٧٣١).

(٥) سورة الممتحنة،الآية :١٠.

المبحث الثالث

الفرق بين الأمة إذا هاجرت ثم أسلمت، وبين ما إذا أسلمت ثم هاجرت في الحرية

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما إسلام أمة مهاجرة.

توضيح الفرق:

إذا هاجرت الأمة ثم أسلمت تعتق،أما إذا أسلمت ثم هاجرت فتبقى على رقها.

دليل الفرق:

قال النووي–رحمه الله–:(لو جاءت رقيقة منهم مسلمة،فلا ترد على سيدها ولا زوجها ، ويحكم بعتقها إن فارقتهم ثم أسلمت،لأنها إذا جاءت مراغمة لهم،ملكت نفسها بالقهر فتعتق، كعبد قهر سيده الحربي،فإنه يصير حرا ....ولو أسلمت،ثم فارقتهم،وهاجرت مسلمة ، فقال البغوي لا تصير حرة،لأنهم في أماننا،وأموالهم محرمة علينا،فلا يزول الملك عنها بالهجرة بخلاف ما إذا هاجرت،ثم أسلمت،لأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض،فملكت نفسها بالقهر،ولم يتعرض جماعة لهذا التفصيل،وأطلقوا الحكم بالعتق،ويجوز أن يؤخذ به،لأن الهدنة جرت معنا لا معها).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: الأمة إذا هاجرت ثم أسلمت.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على أن الأمة إذا هاجرت ثم أسلمت يحكم بعتقها،ولا ترد على سيدها ولا زوجها؛لأنها أجنبية منه لاحق له في رقبتها، ولأنها مسلمة فلا يجوز ردها إلى مشرك،ولأنها إذا جاءت مراغمة لهم،ملكت نفسها بالقهر فتعتق،والهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض،ولأن رسول الله–صلى الله عليه وسلم–قضى في العبد وسيده

---

(١) روضة الطالبين (٣٤٣/١٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٢٦٥/٣)،والمعتصر من المختصر من مشكل الآثار(٢٤٤/١).

(٣) ينظر: المدونة (٥١١/١)، والذخيرة للقرافي (١٩٣/١١)، وحاشية الدسوقي (١٩٩/٢).

(٤) ينظر: المجموع (٤٤٧/١٩)، وروضة الطالبين (٣٤٣/١٠)، وأسنى المطالب(٢٢٧/٤).

(٥) ينظر: المغني (٢٧٠/٩)، والشرح الكبير لابن قدامة(٤٢١/١٠)، وكشاف القناع (٣/ ٥٩).

قضيتين؛قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر،فإن خرج سيده بعد، لم يرد عليه،وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد،رد على سيده.[1]ولما سئل رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أن يرد أبا بكرة إلى قومه،وقد كان عبدا،وأتى رسول الله وهو محاصر ثقيفا، فأسلم،أبى أن يرده وقال:(هو طليق الله، ثم طليق رسوله)[2]،ولأنَّ رسول الله-صلى الله عليه وسلم-يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم.[3]

المسألة الثانية: الأمة إذا أسلمت ثم هاجرت.

اتفق الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7]على أن الأمة إذا أسلمت ثم هاجرت هاجرت لا تعتق؛ لأنهم في أماننا،وأموالهم محرمة علينا،فلا يزول الملك عنها بالهجرة.فإن جاء مولاها في طلبها لم ترد إليه لأنها مسلمة فلم يجز ردها إلى مشرك،وإن طلب قيمتها وجب دفعها إليه.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فإسلام الأمة بعد هجرتها يعتقها أما إسلامها قبل الهجرة يبقيها على رقها.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٣٢/٦)-كتاب السير-باب العبد يخرج قبل سيده من دار الحرب- حديث رقم: (٣٣٥٩٦)،وأخرجه سعيد بن منصور في سننه(٣٣٧/٢)-كتاب الجهاد- باب العبد ومولاه من العدو يخرجان من أرض العدو- حديث رقم:(٢٨٠٦).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده(٧١/٢٩)-مسند الشاميين- حديث رجل من ثقيف عن النبي-صلى الله عليه وسلم- حديث رقم:(١٧٥٣٠)،وأخرجه سعيد بن منصور في سننه(٣٣٨/٢)-كتاب الجهاد- باب العبد ومولاه من العدو يخرجان من أرض العدو- حديث رقم:(٢٨٠٨).قال أبو بكر الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٤٥):(رواه كله أحمد،ورجاله ثقات).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه(٣٣٧/٢)-كتاب الجهاد- باب العبد ومولاه من العدو يخرجان من أرض العدو- حديث رقم:(٢٨٠٧).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٢٦٥/٣)،والمعتصر من المختصر من مشكل الآثار(٢٤٤/١).

(٥) ينظر: المدونة (٥١١/١)،والذخيرة للقرافي (١٩٣/١١)،وحاشية الدسوقي (١٩٩/٢).

(٦) ينظر: المجموع(٤٤٧/١٩)،وروضة الطالبين (٣٤٣/١٠)،وأسنى المطالب(٢٢٧/٤).

(٧) ينظر: المغني(٢٧٠/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(٤٢١/١٠)،وكشاف القناع (٣/ ٥٩).

المبحث الرابع
الفرق بين السيد والزوج في سفر الأمة
واستحقاق المهـــــــر إذا أسلـــمت

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما إسلام الأمة المتزوجة.

توضيح الفرق:

وقد ذكر النووي-رحمه الله-الفرق في استحقاق المهر،وقد اختار عدم الفرق بينهما فإن جاء السيد والزوج يطلبان غرم المهر إن كان معا يأخذ كل منهما حقه وإن جاء أحدهما فالأصح يغرم حق الطالب فالزوج والسيد يستحقان مهر الأمة إذا أسلمت.قال النووي-رحمه الله-:(وإذا كانت الأمة مزوجة،ففي غرم المهر القولان،فإن قلنا بغرامة المهر والقيمة،نظر إن حضر الزوج والسيد معا،أخذ كل واحد حقه،وإن جاء أحدهما فقط فثلاثة أوجه،أصحها:نغرم حق الطالب،والثاني:لا نغرم شيئا؛لأن حق الرد مشترك ولم يتم الطلب،والثالث:نغرم للسيد إن انفرد بالطلب،ولا نغرم للزوج لأن حق الرد في المزوجة للسيد آكد،ألا ترى أنه يسافر بها بخلاف الزوج،فإن كان زوج الأمة عبدا،فلها خيار الفسخ إذا عتقت،فإن فسخت النكاح، لم نغرم المهر لأن الحيلولة حصلت بالفسخ،وإن لم تفسخ وأوجبنا غرم المهر،فلا بد من حضور الزوج والسيد جميعا،وطلب الزوج المرأة والسيد المهر،فإن انفرد أحدهما، لم نغرم لأن البضع غير مملوك للسيد ، والمهر غير مملوك للعبد).[1]

أما بالنسبة لاستحقاق السفر فللسيد السفر بالأمة من غير إذن زوجها،لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيقدم حقه،بخلاف الزوج فليس له السفر بزوجته الأمة من غير إذن سيدها؛ لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها.

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:سفر السيد بالأمة المتزوجة.

اختلف الفقهاء الأربعة-رحمهم الله-في سفر السيد بالأمة من غير إذن زوجها على قولين:

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٤٣-٣٤٤).

القول الأول:

أن للسيد السفر بأمته من غير إذن زوجها.وإليه ذهب الحنفية[١]،والمالكية[٢]، والشافعية.[٣]

القول الثاني:

التوقف في المسألة.وإليه ذهب الحنابلة.[٤]

أدلة القول الأول:

١- أن السيد مالك الرقبة والمنفعة فيقدم حقه.[٥]

٢- أن حق السيد أقوى على حق الزوج.[٦]

دليل القول الثاني:

قال ابن قدامة:(وإن أراد السيد السفر بها فقد توقف أحمد عن ذلك فقال:"ما أدري؟ فيحتمل المنع منه؛لأنه يفوت حق الزوج منها فمنع منه كما لو أراد الزوج السفر بها، ويحتمل أن له السفر بها؛لأنه مالك لرقبتها فهو كسيد العبد إذا زوجه").[٧]

الراجح:

القول الأول؛فللسيد السفر بالأمة المتزوجة من غير إذن زوجها ولكن ليس له منع زوجها من مرافقتها لأن حق السيد آكد ولأجل ألا يفوت حق الزوج.

---

(١) ينظر:البناية شرح الهداية (٥/٢١٦)،ورد المحتار(٣/١٧٢).

(٢) ينظر:الذخيرة للقرافي(٣/١٨٦)،وحاشية الدسوقي (٢/ ٢٦٣)،ومنح الجليل (٣/ ٣٥٥) .

(٣) ينظر: منهاج الطالبين(ص:٢١٧)،وأسنى المطالب (٣/١٩١)،وتحفة المحتاج (٧/٣٧٣)، ومغني المحتاج(٤/٣٦٣).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة(٨/ ١٢٩)،والمبدع في شرح المقنع (٦/٢٤٤)،و ومطالب أولي النهى (٥/٢٥٨).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٣/١٩١).

(٦) ينظر: تحفة المحتاج (٧/٣٧٣).

(٧) الشرح الكبير لابن قدامة(٨/ ١٢٩).

المسألة الثانية:سفر الزوج بزوجته الأمة.

اتفق الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن ليس للزوج السفر بزوجته بزوجته الأمة بدون إذن سيدها؛لما فيه من تفويت منفعتها نهارا على سيدها والحيلولة بينهما.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين عند الجمهور؛فللسيد السفر بأمته المتزوجة من غير إذن زوجها بخلاف الزوج فليس له الحق بالسفر بزوجته الأمة من غير إذن سيدها.

---

(١) ينظر:البناية شرح الهداية (٥/٢١٦)،ورد المحتار(٣/١٧٢).

(٢) ينظر:الذخيرة للقرافي (٣/١٨٦).

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١٠/٣٤٣-٣٤٤)،وأسنى المطالب(٣/١٩١)،وتحفة المحتاج(٧/٣٧٣)،ومغني المحتاج(٤/٣٦٣).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨/١٢٩)،والمبدع في شرح المقنع (٦/٢٤٤)،ومطالب أولي النهى (٥/٢٥٨).

المبحث الخامس

الفرق بين إذا طلب الزوج زوجته (الأمة)[1] فمنعناها منه بسبب الإسـلام،وبين إذا مات قبل الطلب في استحقـــــــاق الغرم

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما دفع الزوج مهرا لزوجته وقد كانت كافرة ثم أسلمت.

توضيح الفرق:

وقد ذكر النووي-رحمه الله-في غرم المهر لمن منع عن زوجته بإسلامها قولين وقد اختار عدم استحقاق الزوج للمهر سواءً طلب الزوج المهر أم لم يطلبه حيث قال:(إن شرط رد من جاء أو لم يذكر ردا فجاءت امرأة لم يجب دفع مهر إلى زوجها في الأظهر).[2]وقال في روضة الطالبين[3]: (إذا شرط رد المرأة إذا جاءتنا منهم مسلمة، لم يجز بحال،وشرط رد الرجل إذا هاجر مسلما جائز في الجملة،والفرق أنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر،أو أن تزوج كافرا،ولأنها عاجزة عن الهرب وأقرب إلى الافتتان،فإذا عقد الإمام هدنة،فإما أن يشرط أن لا يرد من جاء مسلما،أو يطلق،أو يشرط الرد،فإن شرط أن لا يرد،فلا رد ولا غرم،وكذا لو خص النساء،يمنع الرد،وإن أطلق فهل يغرم الإمام مهر من جاءت مسلمة؟ قولان، أظهرهما: لا، وقيل: إن كان قبل الدخول وجب الغرم قطعا، قال ابن الصباغ: هذا سهو من قائله،وإن شرط الرد، نظر إن أطلق فقال: بشرط أن نرد من جاءنا منهم، ففي وجوب الغرم القولان، وقد يقال: إن أوجبنا عند الإطلاق، فهنا أولى، وإلا فقولان، ولو صرح بشرط رد النساء، فهو فاسد، وفي فساد العقد به ما سبق، فإن لم يفسده، ففي الغرم الخلاف السابق بالترتيب، ويتفرع على وجوب الغرم مسائل).ثم قال في موضع آخر:(ومنها:إنما نغرم إذا طلبها الزوج فمنعناها بسبب الإسلام، أما إذا مات قبل الطلب،فلا غرم).[4]

---

(١) خطأ والصواب (الحرة).

(٢) منهاج الطالبين (ص:٣١٦)

(٣) (١٠/ ٣٣٩-٣٤٠).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٣٤٤).

المبحث السادس

الفرق في الحر إذا كانت له عشيرة ،وبين ما إذا لم تكن له عشيــرة في جـــــواز الرد

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما اشتراط في عقد الذمة بردِّ الحر إن جاء مسلما.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يجوز رد الحر إن جاء مسلما وكانت له عشيرة،بخلاف المسألة الثانية لا يجوز رد الحر إن جاء مسلما و لم تكن له عشيرة تحميه من الذل والإهانة .

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(وأما الحر ، فإن لم تكن له عشيرة وغلب على الظن أنه يذل ويهان، ففي رده طريقان ، الصحيح طرد الوجهين في رد العبد ، والثاني : يرد قطعا لأن الحرية في الجملة مظنة القدرة ..... وإن كان للحر عشيرة وطلبته ، رد كما رد النبي – صلى الله عليه وسلم - أبا جندل- رضي الله عنه – على سهيل بن عمرو ، لأن الظاهر أنهم يحمونه ، وأما كون عشيرته تؤذيه بالتقييد ونحوه ، فلا اعتبار به ، فإنهم يفعلونه تأديبا في زعمهم ، وإن طلبه عين عشيرته ، لم يرد إلا إذا كان الطالب ممن يقدر المطلوب على قهره والإفلات منه ، وعلى هذا حمل رد النبي – صلى الله عليه وسلم - أبا بصير - رضي الله عنه – وإن لم يطلبه أحد ، فلا رد كما لا غرم إذا لم يطلب أحد المرأة ، قال الأصحاب : ومعنى الرد أنه لا منع من الرجوع ، ويخلى بينه وبين من يطلبه ، لا أنه يجبر على الرجوع ، وهذا معنى رد النبي – صلى الله عليه وسلم - أبا جندل وأبا بصير - رضي الله عنهما – ولا يبعد تسمية التخلية ردا كما في رد الوديعة).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: رد الحر إذا كانت له عشيرة.

تقدم في المبحث الأول من هذا الفصل ذكر الخلاف في رد الرجل والراجح ماذهب إليه

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٤٥-٣٤٦).

الشافعية،والحنابلة،والمذهب عند المالكية في جواز الرد استدلالاً برد الرسول-صلى الله عليه وسلم-لأبي جندل وأبي بصير.[1]

المسألة الثانية: رد الحر إذا لم تكن له عشيرة.

ذهب الشافعية[2]إلى أن الحر إذا كانوا مستذلين فيهم ليس لهم عشيرة تكف عنهم الأذى وطلبوهم ليعذبوهم ويفتنوهم عن دينهم، لم يجز ردهم إليهم. وكان الشرط في عقد الهدنة بردهم باطلا كما بطل في رد النساء، حقنا للدماء وكفا عن تعذيبهم واستذلالهم؛ ولأنه لما وجب على الإمام فك الأسير المسلم وجب أن لا يكون عونا على أسر مسلم.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين عند الشافعية؛فيجوز رد الرجل الحر إن جاء مسلما وكانت له عشيرة،بخلاف إن لم تكن له عشيرة فلا يجوز الرد.

---

(١) تقدم في (ص: ٣٤٥).

(٢) ينظر:المهذب للشيرازي(٣/٣٢٤)،وروضة الطالبين(١٠/٣٤٥-٣٤٦)،وأسنى المطالب(٤/ ٢٢٦)،ومغني المحتاج (٦/٩٢)،ونهاية المحتاج (٨/ ١١٠).

الفصل الثاني عشر

الفروق بين الفروع الفقهية في الصيد والذبائح

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفرق بين ما إذا ابتلعت سمكة طائرا فوجد ميتا في جوفها ،وبين ما إذا ابتلعت سمكة .

المبحث الثاني: الفرق في ملكية الصيد إذا دخل صيد دار إنسان فأغلق أجنبي الباب،وبين ما لو غصب شبكة واصطاد بها .

المبحث الأول

الفرق بين ما إذا ابتلعت سمكة طائرا فوجد ميتا في جوفها، وبين ما إذا ابتلعت سمكـــــــــة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما ابتلاع السمكة حيوانا في جوفها.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى ابتلعت السمكة طائرا ميتاً فلا يؤكل لأنه ميتة،أما في المسألة الثانية كان في جوفها سمكة والسمك يؤكل ميته.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو وجدت سمكة في جوف سمكة، فهي حلال، كما لو ماتت حتف أنفها،بخلاف ما لو ابتلعت طائرا فوجد ميتا في جوفها،لا يحل).[1]

ومما يستدل به عموم الآية في قوله تعالى:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ)[2]فيحرم أكل كل ميت واستثني ميتة السمك والجراد بقوله-صلى الله عليه وسلم: (أحلت لنا ميتتان ودمان،أما الميتتان فالسمك والجراد)[3].

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: إذا ابتلعت سمكة طائرا فوجد ميتا في جوفها.

ذهب الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7]-رحمهم الله-إلى أن السمكة لوا

---

(١) روضة الطالبين (٣/٢٣٩).

(٢) سورة المائدة،الآية :٣.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٤/٤٣١)-أبواب الأطعمة- باب الكبد والطحال-حديث رقم:(٣٣١٤)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١/ ٣٨٤)-كتاب الطهارة-باب الحوت يموت في الماء والجراد-حديث رقم:(١١٩٦). وقال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٨/ ١٦٤) معلقاً على الحديث:(صحيح).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٤٢)،والاختيار لتعليل المختار (٥/١٣)،و تبيين الحقائق(٥/٢٩٤).

(٥) ينظر: المدونة (١/٥٣٧)،والبيان والتحصيل (٣/٢٩٩)،والذخيرة للقرافي (٤/ ٩٦).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٣/٢٣٩)،والمجموع شرح المهذب (٩/٧٣).

(٧)ينظر:المغني لابن قدامة(٩/٤٢٥)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/٤٣)،وشرح الزركشي (١/ ١٣٧).

ابتلعت عصفورا أو غيره فوجد في جوفها ميتاً فإنه يحرم أكله؛لقوله تعالى:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ)[1]،ولأنه مأكول لا يحل ميتة فلا بد من قصده وتذكيته أو صيده بمحدد غير السن والظفر.

المسألة الثانية: إذا وجدت سمكة في جوف سمكة.

ذهب الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] إلى أنه لو وجدت سمكة في جوف جوف سمكة، فهي حلال، كما لو ماتت حتف أنفها؛لما روي عن النبي-صلى الله عليه وسلم-أنه قال:(أحلت لنا ميتتان ودمان،أما الميتتان فالسمك والجراد)[6].

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ فالطائر الميت الموجود في جوف السمكة لا يؤكل، بخلاف السمك الميت الموجود في جوف السمكة.

---

(١) سورة المائدة،الآية :٣.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي(٢٤٩/١١)،وبدائع الصنائع(٣٦/٥)،ومجمع الأنهر (٥١٥/٢)،ورد المحتار(٣٠٧/٦).

(٣) ينظر:المدونة (٥٣٧/١)،والبيان والتحصيل (٢٩٩/٣)،والذخيرة للقرافي (٩٦/٤).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٥٩)،وروضة الطالبين (٢٣٩/٣)،والمجموع شرح المهذب (٧٣/٩).

(٥) ينظر:المغني لابن قدامة(٤٢٥/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(٤٣/١١)،وشرح الزركشي على مختصر الخرقي(١/ ١٣٧).

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه (٤٣١/٤)-أبواب الأطعمة- باب الكبد والطحال-حديث رقم:(٣٣١٤)،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١/ ٣٨٤)-كتاب الطهارة-باب الحوت يموت في الماء والجراد-حديث رقم:(١١٩٦).وقال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٨/ ١٦٤) معلقاً على الحديث:(صحيح).

المبحث الثاني

الفرق في ملكية الصيد إذا دخل صيد دار إنسان فأغلق أجنبي الباب،وبين ما لو غصب شبكة واصطاد بهـــــا

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما اصطياد في ملك الغير.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى دخل الصيد في ملك الغير فلا يملكه صاحب الدار ولا الأجنبي الذي أغلق الباب عليه،بخلاف ما إذا غصب شبكة من المالك.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(صيد دخل دار إنسان وقلنا بالصحيح: إنه لا يملكه، فأغلق أجنبي الباب،لا يملكه صاحب الدار،ولا الأجنبي،لأنه متعد لم يحصل الصيد في يده، بخلاف ما لو غصب شبكة واصطاد بها).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:ملكية الصيد إذا دخل دار إنسان فأغلق أجنبي الباب.

ذهب الشافعية[2] إلى أن الصيد إذا دخل دار إنسان وأغلق أجنبي الباب لا يملكه الأجنبي ولا صاحب الدار؛لأنَّه متعدٍ لم يحصل الصيد في يده.

المسألة الثانية:ملكية الصيد إذا غصب شبكة واصطاد بها.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في ملكية الصيد بشبكة مغصوبة على قولين:

القول الأول:

أن من اغتصب شبكة واصطاد بها فالصيد ملكه وعليه أجرة المثل للمغصوب منه.وإليه

---

(١) روضة الطالبين (٢/٥٣٥).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٢/٥٣٥)،والمجموع (٩/١٣١)،وتحفة المحتاج (٩/ ٣٣٥).

ذهب الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،وبعض الحنابلة.[٤]

القول الثاني:

أن من اغتصب شبكة واصطاد بها فالصيد ملك للمغصوب منه.وإليه ذهب أكثر الحنابلة.[٥]

دليل القول الأول:

أن الصيد بشبكة مغصوبة حصل بفعل الغاصب وهذه آلآت للصائد فأشبه مالو ذبح بسكين غيره.[٦]

دليل القول الثاني:

أن ذلك الصيد بسبب ملك المغصوب منه ومن كسب ماله فيكون له كما لو غصب عبدا فصاد.[٧]

نوقش:

القياس على مالو غصب عبدا فصاد قياس مع الفارق ؛لأن العبد يباشر الصيد بنفسه فكان المصيد لربه،وأما الشبكة فلما كان المباشر للصيد بها الغاصب فيجعل المصيد له.[٨]

الراجح:

القول الأول؛أنه يجب على الغاصب أجرة يدفعها للمغصوب منه والصيد للغاصب لأن المغصوب آلة والمباشر في صيدها كان الغاصب ،ولمناقشة دليل القول الثاني.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(٧٧/١١)،وبدائع الصنائع (١٦٠/٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي(١٣٧/٦)،وبلغة السالك (٥٩٧/٣)،ومنح الجليل (١٠٨/٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥٣٥/٢)،والمجموع (١٣١/٩)،وأسنى المطالب (٣٤٣/٢)،وتحفة المحتاج (٣٠/٦).

(٤) ينظر: المغني (٥/ ١٩٨)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣٩٤/٥).

(٥) ينظر:المغني(١٩٨/٥)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣٩٤/٥)،وكشاف القناع (٨٧/٤)،ومطالب أولي النهى(٢٠/٤).

(٦) ينظر: المغني (٥/ ١٩٨)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣٩٤/٥)،وأسنى المطالب (٣٤٣/٢).

(٧) ينظر: المغني (٥/ ١٩٨)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣٩٤/٥)،وكشاف القناع (٨٧/٤).

(٨) ينظر: بلغة السالك (٣/ ٥٩٧).

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين عند الشافعية؛فلا يملك صاحب الدار أو الأجنبي الصيد إذا دخل دار إنسان لأنه لم يقع بيده بخلاف غاصب الشبكة فإنه يملك الصيد.

الفصل الثالث عشر

الفروق بين الفروع الفقهية في الأضحية والأطعمة

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: الفرق في الإجزاء بين الذكر من المعز ،وبين التي لم يخلق لها أذن.

المبحث الثاني: الفرق بين التوكيل في ذبح الأضحية بين الكتابي،وبين المجوسي والوثني.

المبحث الثالث: الفرق بين ما إذا اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها، بأن كان يجري سكينا من القفا،وسكينا من الحلقوم حتى التقتا،وبين ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح.

المبحث الرابع: الفرق بين ما إذا قال علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة،وبين ما إذا قال علي أن أعتق هذا العبد في اللزوم بالتعيين.

المبحث الخامس: الفرق بين ما إذا قال علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة،وبين ما إذا قال جعلت هذا المال، أو هذه الدراهم صدقة.

المبحث السادس: الفرق بين ما إذا قال أذبح لرضى فلان، وبين من تقرب بالذبح إلى الصنم في حل الذبيحة.

المبحث السابع: الفرق بين الأضحية،وبين الهدي في مكان الذبح.

المبحث الثامن: الفرق بين أكل الميت الآدمي المعصوم،وبين سائر الميتات .

المبحث الأول

الفرق في الإجزاء بين الذكر من المعز[1]،وبين التي لم يخلق لها أذن

وجه الشبه بين الفرعين:

أنَّ في الفرعين كليهما نقصا في أصل الخلقة.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى الأضحية خلقت بلا ضرع أو بلا ألية فتجزئ،وفي المسألة الثانية خلقت بلا أذن فلا تجزئ.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(وتجزئ التي خلقت بلا ضرع أو بلا ألية على الأصح، كما يجزئ الذكر من المعز، بخلاف التي لم يخلق لها أذن؛لأن الأذن عضو لازم غالبا).[2]

وقال تقي الدين الحصني[3]:(والفرق أن الأذن عضو لازم بخلاف الضرع والألية،بدليل جواز جواز التضحية بالذكر من المعز،فلا تجزئ مقطوعة الآلية والضرع على الأصح لفوات جزء المأكول).[4]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: الإجزاء في التي خلقت بلا ضرع أو بلا ألية.

---

(١) تصحيح:الفرق بين التي خلقت بلا ضرع أو بلا ألية،وبين التي لم يخلق لها أذن في الإجزاء.

(٢) روضة الطالبين (٣/ ١٩٦).

(٣) هو أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز الحسيني الحصني ثم الدمشقي ويعرف بتقي الدين الحصني. فقيه شافعي، تفقه على نجم الدين بن الجابي، وشمس الدين الصرخدي، وشرف الدين بن الشريشي، وشهاب الدين الزهري وغيرهم.من تصانيفه: شرح على التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي،و كفاية المحتاج في حل المنهاج للنووي،و كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار.توفي سنة ٨٢٩هـ.

ينظر:الضوء اللامع (٨١/١١)،ومعجم المؤلفين (٧٤/٣).

(٤) كفاية الأخيار (ص:٥٣٠).

أ–ما خلقت بلا ضرع.

ذهب الحنفية[1]،والشافعية[2]،والحنابلة[3]إلى إجزاء الأضحية بالشاة التي خلقت بلا ضرع؛قياساً على إجزاء الأضحية بالذكر من المعز.

ب– ماخلقت بلا ألية.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في إجزاء الأضحية بالشاة إن كانت دون ألية على أربعة أقوال:

القول الأول:

الإجزاء إن كانت مخلوقة دون ألية،أما مقطوعة الألية فإنها لا تجزئ،وهو الأصح عند الشافعية.[4]

القول الثاني:

الإجزاء مطلقا سواء كانت مقطوعة الألية أم خلقت بدونها.وهو قول الحنابلة.[5]

القول الثالث:

التفريق بين ما إذا قطع الأكثر أو الأقل،فإن قطع الأكثر لا تجزئ،وتجزئ إن بقي الأكثر، لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا،أما إذا كانت مخلوقة بلا ألية فتجزئ.وهو قول الحنفية.[6]

القول الرابع:

عدم الإجزاء مطلقا سواء أكانت مقطوعة الألية أم خلقت بدونها،وهو قول المالكية.[7]

---

(١) ينظر:رد المحتار (٦/٣٢٤).

(٢) ينظر: المجموع (٨/ ٤٠١)،وكفاية الأخيار(ص:٥٣٠)،وتحفة المحتاج (٩/ ٣٥٢)،ومغني المحتاج (٦/ ١٢٨).

(٣) ينظر:المغني (٩/٤٤٢)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣/٥٤٧)،والإقناع للحجاوي(١/٤٠٣)،وكشاف القناع (٣/٦)، ومطالب أولي النهى (٢/٤٦٤).

(٤) ينظر: المجموع (٨/ ٤٠١)،وكفاية الأخيار(ص:٥٣٠)،وتحفة المحتاج (٩/ ٣٥٢)،ومغني المحتاج (٦/ ١٢٨).

(٥) ينظر: المغني (٩/٤٤٢)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣/٥٤٧)،والإقناع للحجاوي(١/٤٠٣)،وكشاف القناع (٣/٦)، و مطالب أولي النهى (٢/٤٦٤).

(٦) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي(٤/٣٥٨)،والمحيط البرهاني (٦/٩٢)،وتبيين الحقائق(٦/٦)،و العناية شرح الهداية (٩/ ٥١٥).

(٧) ينظر:جامع الأمهات(ص:٢٢٩)،والتاج والإكليل(٤/٣٦٧)،وشرح مختصر خليل للخرشي(٣/٣٥)،وحاشية الدسوقي (٢/ ١٢٠).

دليل القول الأول:

القياس على إجزاء المعز التي لا ألية لها وإجزاء الذكر لا ضرع له في الأضحية. [1]

دليل القول الثاني:

حديث أبي سعيد-رضي الله عنه-قال:اشتريت كبشا لأضحي به فعدا الذئب فأخذ منه الألية فسألت النبي-صلى الله عليه وسلم-فقال:(ضح به).[2]

يناقش:

الحديث ضعيف،فلا يحتج به.

أدلة القول الثالث:

١- أن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا، وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم فاعتبر كثيرا.[3]

٢-أن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا،فإن كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز،وإن كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز.[4]

٣-أن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا.[5]

دليل القول الرابع:

أن قطع الألية عيب يشوهها زيادة لأنها عصب ولحم.[6]

الراجح:

القول الأول؛أنه لا تجزئ الأضحية بمقطوع الألية؛لأنه يعد عيباً وفقدت عضواً مأكولاً، وتجزئ الأضحية بالتي خلقت بلا ألية؛لأنها لم تقطع الألية منها ،ويوجد من الأغنام لا ألية لها

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٣٥٢/٩).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده(٣٧٤/١٧)-مسند أبي سعيد الخدري-حديث رقم:(١١٢٧٤)،وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده(٦٨١/٣)- حديث رقم:(٢٣٥١).وقال شعيب الأرنؤوط وآخرون في تحقيق مسند أحمد (٣٧٤/١٧):(إسناده ضعيف لضعف جابر: وهو ابن يزيد الجعفي،وجهالة محمد بن قرظة:وهو الأنصاري،فقد تفرد جابر بالرواية عنه، وقال ابن القطان: لا يعرف، وقال عبد الحق: يقال: إنه لم يسمع من أبي سعيد).

(٣) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٥٨/٤).

(٤) ينظر: البناية شرح الهداية (٣٥/١٢).

(٥) ينظر: البناية شرح الهداية (٣٥/١٢).

(٦) ينظر: بلغة السالك(١٤٤/٢).

خلقة وهي الأغنام الأسترالية.

المسألة الثانية: إجزاء الأضحية في التي خلقت بلا أذن.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في الإجزاء بالتضحية بالتي خلقت بلا إذن أو أذنين على قولين:

القول الأول:

أن ما خلقت بلا أذنين أو خلقت بأذن واحدة لا تجزئ في الأضحية،وإليه ذهب الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية.[٣]

القول الثاني:

أن ما خلقت بلا أذنين أو خلقت بأذن واحدة تجزئ في الأضحية،وإليه ذهب الحنابلة[٤]، الحنابلة[٤]، ورواية عند الحنفية.[٥]

دليل القول الأول:

أنَّ قطع الأذن لما كان مانعا من الجواز فعدم الأذن أصلا أولى بعض.[٦]

دليل القول الثاني:

أن ذلك العيب لايخل بالمقصود من الأضحية.[٧]

يناقش:

أن الأذن عضو لازم.

الراجح:

القول الأول،فلا تجوز الأضحية بالتي خلقت بلا أذن وهو قول الجمهور وهو أقوى دليلاً

---

(١) ينظر:المبسوط للسرخسي (١٧/١٢)،و الاختيار لتعليل المختار (١٧٣/١)،ولسان الحكام (ص: ٣٨٧).

(٢) ينظر: القوانين الفقهية (ص: ١٢٧)،وشرح مختصر خليل للخرشي (٣٥/٣)،و حاشية العدوي (١/ ٥٧٠)،وحاشية الدسوقي (٢/ ١٢٠).

(٣) ينظر: المجموع (٤٠١/٨)،وكفاية الأخيار(ص:٥٣٠)،وتحفة المحتاج (٩/ ٣٥٢)،ومغني المحتاج (٦/ ١٢٨).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٤٧٦/٣)،وكشاف القناع (٦/٣)،ومطالب أولي النهى (٤٦٥/٢).

(٥) ينظر: لسان الحكام (ص: ٣٨٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (١٧/١٢).

(٧) ينظر: كشاف القناع (٦/٣).

وأحوط؛لأنه نقص عضو من خلقتها.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ففي المسألة الأولى تجزئ الأضحية بالتي خلقت بلا ضرع أو بلا ألية،وفي المسألة الثانية خلقت بلا أذن فلا تجزئ الأضحية بها.

المبحث الثاني

الفرق بين التوكيل في ذبح الأضحية بين الكتابي ،وبين المجوسي والوثني

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما توكيل في ذبح الأضحية لغير المسلم.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يجوز توكيل الكتابي في ذبح الأضحية؛لأنه من أهل الذكاة،أما في المسألة الثانية فلا يجوز توكيل المجوسي والوثني في ذبح الأضحية؛لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(وله أن يوكل في ذبحها من تحل ذبيحته،والأولى أن يوكل مسلما فقيها، لعلمه بشروطها.ولا يجوز توكيل المجوسي والوثني، بخلاف الكتابي).[1]

فتجوز ذبيحة الكتابي لقوله تعالى:(الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ).[2]أما غير الكتابي فتحرم لمفهوم الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام في المجوس:(سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم).[3]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:توكيل الكتابي في ذبح الأضحية.

---

(١) روضة الطالبين(٣/٢٠٠).

(٢) سورة المائدة،الآية:٥.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ(١/ ٢٧٨)-كتاب الزكاة-باب جزية أهل الكتاب والمجوس-حديث رقم:(٤٢) بلفظ :(سنوا بهم سنة أهل الكتاب).وقال ابن عبدالبر في التمهيد (٢/ ١١٤):(هذا حديث منقطع).أما الاستثناء في الحديث فقد تكلم فيه،فقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢٠٥):("سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم" لم أجده بهذا اللفظ،ولكن أخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة من رواية الحسن بن محمد ابن الحنيفة "أن النبي -صلى الله عليه وسلم -كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام،فمن أسلم قبل منه،ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم،ولا آكلي ذبائحهم".وهو مرسل جيد الإسناد.وروى ابن سعد من وجه آخر عن ابن سعيد بن العاص"أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام،فإن أبوا عرض عليهم الجزية بأن لاتنكح نساؤهم،ولا تؤكل ذبائحهم" الحديث وفيه قصة وإسناده ساقط). وقال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٦١٩):(هذا الحديث غريب على هذه الصورة).وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٨١):(غريب بهذا اللفظ).

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على جواز لمن أراد أن يذبح أضحيته أن يستعين بغيره من المسلمين،ويدل على ذلك ما جاء في الحديث:أن رجلاً من الأنصار قال: أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-أضجع أضحيته ليذبحها،فقال رسول الله-صلى الله عليه وسلم- للرجل:(أعنِّي على أضحيتي فأعانه).[٥]

واختلفوا في حكم توكيل الكتابي في ذبح الأضحية على قولين:

القول الأول:

لا ينبغي أن يوكل فاسقاً في ذبحها،ولا ذمياً،فإن فعل جاز مع الكراهة.وإليه ذهب الحنفية[٦]، والشافعية[٧]،وأكثر الحنابلة.[٨]

القول الثاني:

لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم، وإليه ذهب المالكية[٩]،ورواية عند الحنابلة.[١٠]

دليل القول الأول:

١-عموم قوله تعالى:(الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ).[١١]

٢-أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم.[١٢]

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٥/ ٧٩)،وتبيين الحقائق(٦/ ٩)،وشرح الهداية (١٢/ ٥٧).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٤/ ٣٨٣)،ومواهب الجليل (٣/٢٥١)،وحاشية العدوي (١/ ٥٧١).

(٣) ينظر: المجموع (٨/ ٤٠٥)،وأسنى المطالب (١/ ٥٣٨)،و الإقناع للشربيني(٢/ ٥٨٨).

(٤) ينظر: المغني (٩/ ٤٥٥)،و الشرح الكبير لابن قدامة(٣/٥٥١) ،والمبدع (٣/٢٥٦)،والمحرر (١/٢٥١).

(٥) أخرجه الحارث في مسنده(١/ ٤٧٤)-كتاب الأضاحي والعقيقة والوليمة-باب فيمن ذبح قبل الصلاة-حديث رقم:(٤٠٣).وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٥):(رواه أحمد،ورجاله رجال الصحيح).وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١٠/١٩):(رجاله ثقات).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٧)،و الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٣٦١)،والاختيار لتعليل المختار (٥/٢٠).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير(١٥/٩١)،وروضة الطالبين(٣/ ٢٠٠)،وأسنى المطالب(١/ ٥٣٨)،والغرر البهية (٥/ ١٦٤).

(٨) ينظر: المغني (٩/ ٤٥٥)،و الشرح الكبير لابن قدامة(٣/٥٥١)، والمبدع (٣/٢٥٦)،والمحرر (١/٢٥١)

(٩) ينظر: البيان والتحصيل (٣/ ٢٩٠)،و شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٤٣)،ومنح الجليل (٢/ ٤٨٣).

(١٠) ينظر: المغني (٩/ ٤٥٥)،و الشرح الكبير لابن قدامة(٣/٥٥١) ،والمبدع (٣/٢٥٦)،والمحرر (١/٢٥١).

(١١) سورة المائدة،الآية:٥.

(١٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٩٢).

٣- أنه ذبح يصح من المسلم فصح من الكتابي كالذكاة.[١]

٤- أن التضحية قربة والكافر ليس من أهل القربة لنفسه فتكره إنابة الكتابي في إقامة القربة لغيره.[٢]

أدلة القول الثاني:

١- ما ورد عن علي-رضي الله عنه-أنه قال: (لا يذبح نسيكة المسلم اليهودي والنصراني).[٣] والنصراني).[٣]

٢- ما ورد عن ابن عباس-رضي الله عنهما-أنه كره أن يذبح نسيكة المسلم اليهوديُ والنصرانيُ.[٤]

٣- وعن ابن عباس أيضاً-رضي الله عنهما-أنه قال:(لا يذبح أضحيتك إلا مسلم،وإذا ذبحت فقل باسم الله اللهم منك ولك، اللهم تقبل من فلان). [٥]

الراجح:

القول الأول؛كراهية ذبح الكتابي للأضحية جمعاً بين الأدلة وحمل الآثار الواردة عن الصحابة على الكراهية،والأولى الخروج من الخلاف؛لكونها قربة يتقرب بها .

المسألة الثانية:توكيل المجوسي والوثني في ذبح الأضحية.

اتفق الحنفية[٦]،والمالكية[٧]،والشافعية[٨]،والحنابلة[٩] على تحريم ذبيحة الوثني والمجوسي

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٩٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٧).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٩/٤٧٧)كتاب الضحايا-باب النسيكة يذبحها غير مالكها- أثر رقم:(١٩١٦٦).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٩/٤٧٨)كتاب الضحايا-باب النسيكة يذبحها غير مالكها-أثر رقم: (١٩١٦٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٩/٤٧٨)كتاب الضحايا-باب النسيكة يذبحها غير مالكها-أثر رقم:(١٩١٦٨).

(٦) ينظر:الاختيار لتعليل المختار (٥/١٠)،والعناية شرح الهداية (٩/٤٨٨)،والبناية شرح الهداية(١١/ ٥٣٢)،والبحر الرائق (٨/ ١٩١).

(٧) ينظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢١٧٠)،ومواهب الجليل (١/ ٩٨)،و الفواكه الدواني (١/ ٣٩٠).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٩٢)،و المجموع (٩/ ٧٥)،و روضة الطالبين (٣/ ٢٣٧)،و نهاية المحتاج (٨/ ١١٢).

(٩) ينظر: المغني (٩/٣٩٢)،و الشرح الكبير لابن قدامة(١١/٤٧)،و المبدع (٨/ ٢٤).

وتوكيله في ذبح الأضحية؛لأنَّ المشرك يهلل غير الله أو يذبح على النصب.وقد قال تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ)[1]والمجوسي لا يذكر اسم الله على الذبيحة.وقد قال عليه الصلاة والسلام في المجوس:(سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم).[2]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فيحل توكيل الكتابي بذبح الأضحية مع الكراهة،أما المجوسي والوثني فيحرم.

---

(١) سورة المائدة،الآية: ٣.

(٢)تقدم تخريجه في (ص:٣٦٦).

المبحث الثالث

الفرق بين ما إذا اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها،بأن كان يجري سكينا من القفا،وسكينا من الحلقوم حتى التقتا،وبين ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبـــح.

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما فيهما قطع من قفا الأضحية.

توضيح الفرق:

في المسالة الأولى اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها،بأن كان يجري سكينا من القفا،وسكينا من الحلقوم حتى التقتا فهي ميتة فتحرم.أما في المسألة الثانية تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح فتكون حلال.

دليل الفرق:

قال النووي- رحمه الله-: (ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها، بأن كان يجري سكينا من القفا، وسكينا من الحلقوم حتى التقتا، فهي ميتة، بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

اتفق الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة على مشروعية قطع أعضاء الذكاة من ناحية الحلق.واختلفوا في حل الذبيحة إذا قطعت هذه الأعضاء من جهة القفا على قولين:

القول الأول:

يكره ذبح الحيوان من القفا،أو من صفحة العنق،فلو فعل ذلك عصى لما فيه من التعذيب. لكن إن حدث القطع على وجه السرعة، وأتت السكين على موضع الذبح، وفي الحيوان حينئذ حياة مستقرة حتى تقطع العروق عند الحنفية[2]، والحلقوم والمري عند الشافعية[3]،والحنابلة[4].

---

(١) روضة الطالبين (٢/٤٧١).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي(٢/١٢)،وبدائع الصنائع (٥/٤١)،وتبيين الحقائق (٥/ ٢٩٠).

(٣) ينظر:نهاية المطلب(١٨/١٨١)،وروضة الطالبين (٢/٤٧١)، المجموع (٩/٨٤).

(٤) ينظر:المغني(٩/٤٠٠)،والكافي لابن قدامة(١/٥٥٠-٥٥١)،والمبدع(٨/ ٢٧).

جاز أكله.

القول الثاني:

لا يؤكل ما ذبح من القفا،ولا في صفحة العنق إذا وصل من ذلك إلى قطع ما يجب في الذكاة.وإليه ذهب المالكية.[1]

أدلة القول الأول:

١-أنها ماتت بالذبح، وكذلك ما جرح من غير مذبحه. والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة، وما أكل السبع والمريضة ما أدرك ذكاتها، وفيها حياة مستقرة حلت[2]؛ لقول الله-تعالى-::(إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ)[3].

٢- أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (كلوها).[4]

دليل القول الثاني:

أن القطع في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فقد اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها لأن القاطع لأعضاء الذكاة من القفا لا يصل إليها بالقطع إلا بعد قطع النخاع وهو مقتل من المقاتل فترد الذكاة على حيوان قد أصيب مقتله.[5]

الراجح:

القول الأول؛لأن الذبح إذا أتى على هذه الأعضاء وفي الحيوان حياة ولو أدنى حياة أحله كأكلة السبع والمتردية والنطيحة — وقد قال الله فيها:(إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ)[6]وهذه قد ذكيت.

المسألة الأولى:إذا اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها،بأن كان يجري سكينا من القفا، وسكينا من الحلقوم حتى التقتا.

---

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي (١٣٨/٤)،والتاج والإكليل(٣١٠/٤)،ومنح الجليل (٤٠٧/٢).

(٢) ينظر: الكافي لابن قدامة(٥٥٠/١-٥٥١).

(٣) سورة المائدة،الآية :٣.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه(٩٢/٧)-كتاب الذبائح والصيد- باب ذبيحة المرأة والأمة-حديث رقم:(٥٥٠٥).

(٥) ينظر: الذخيرة للقرافي (١٣٨/٤)،والتاج والإكليل(٣١٠/٤)،ومنح الجليل (٤٠٧/٢).

(٦) سورة المائدة:الآية(٣).

اتفق الحنفية[١]،والشافعية[٢]،والحنابلة [٣]على أنه إذا اقترن قطع الحلقوم[٤] بقطع رقبة الشاة من قفاها،بأن كان يجري سكينا من القفا،وسكينا من الحلقوم حتى التقتا،فهي ميتة؛لأنها صارت ميتة فلا يفيد الذبح بعد ذلك.

المسألة الثانية: إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح.

اتفق الحنفية[٥]،والشافعية[٦]،والحنابلة[٧] على أنه إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة مستقرة إلى وصول السكين المذبح،فهي حلال؛لأن الذكاة صادفتها وهي حية.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فإذا اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها،بأن كان يجري سكينا من القفا،وسكينا من الحلقوم حتى التقتا فهي ميتة فتحرم.أما إن قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح فتكون حلال.

---

(١) ينظر:المبسوط للسرخسي (٢٢٨/١١)،وبدائع الصنائع(٤٢/٥)،وتبيين الحقائق(٢٩٢/٥)،والبحر الرائق (٨/ ١٩٤).

(٢) ينظر:الحاوي للماوردي(٩٩/١٥)،ونهاية المطلب (١٨١/١٨-١٨٢)،والمجموع(٨٧/٩)،وأسنى المطالب(١/ ٥٣٩).

(٣) ينظر:الكافي لابن قدامة(٥٥٠/١)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥٤/١١)،والمحرر (٢/ ١٩١)،و الفروع (١٠/ ٣٩٥).

(٤) مذهب الحنفية تحل إذا قطعت العروق.

(٥)ينظر:المبسوط للسرخسي (٢٢٨/١١)،وبدائع الصنائع(٤٢/٥)،وتبيين الحقائق(٢٩٢/٥)،والبحر الرائق (٨/ ١٩٤).

(٦)ينظر:الحاوي للماوردي(٩٩/١٥)،ونهاية المطلب (١٨١/١٨-١٨٢)،والمجموع (٨٧/٩)،وأسنى المطالب (١/ ٥٣٩).

(٧) ينظر:الكافي لابن قدامة(٥٥١/١)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥٤/١١)،والمحرر (٢/ ١٩١)،و الفروع (١٠/ ٣٩٥).

المبحث الرابع

الفرق بين ما إذا قال[1] علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة، وبين ما إذا قال علي أن أعتق هذا العبد في اللزوم بالتعيين

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما تعيين واختيار ونذر.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى والمسألة الثانية تلزم الأضحية والعتق بالتعيين بقوله علي التضحية بهذه الشاة وبقوله علي أن أعتق هذا العبد إلا أن مسألة العتق أولى في اللزوم بالتعيين.

دليل الفرق:

إذا قال علي التضحية بهذه البدنة أو هذه الشاة تعين عليه التضحية بما عينه وكذا إذا قال علي أن أعتق هذا العبد لزمه عتق المعين والخلاف في اللزوم بتعيين العبد في العتق كالخلاف في لزوم الأضحية بالتعيين إلا أن العبد أولى في اللزوم بالتعيين؛لأنه ذو حق في العتق بخلاف الأضحية قال النووي-رحمه الله-:(فلو قال ابتداء:علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة،لزمه التضحية قطعا،وتتعين تلك الشاة على الصحيح.ولو قال:علي أن أعتق هذا العبد،لزمه العتق،وفي تعيين هذا العبد،وجهان مرتبان على الخلاف في مثل هذه الصورة من الأضحية، والعبد أولى بالتعيين؛لأنه ذو حق في العتق،بخلاف الأضحية). [2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: إذا قال علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة.

اتفق الحنفية[3]،والمالكية[4]،والشافعية[5]،والحنابلة[6] على أن من نذر أن يضحي، فإنه

---

(١) ناذراً.

(٢) روضة الطالبين(٣/٢٠٩).

(٣) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٢٦٨)،والبحر الرائق (٨/ ١٩٩).

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ١٥٢)، وحاشية الدسوقي (٢/ ١٢٥).

(٥) ينظر: المجموع (٨/ ٤٢٤)،ونهاية المطلب(١٨/ ١٨٧)،وأسنى المطالب (١/٥٤٤)،ومغني المحتاج(٦/ ١٣٠).

(٦) ينظر: المغني (٩/٤٤٤)،و المبدع (٣/٢٦٠)،ومطالب أولي النهى (٢/٤٨٠).

يجب عليه الوفاء بنذره سواء أكان النذر لأضحية معينة أم غير معينة؛لما روي عن عائشة-رضي الله عنها-عن النبي-صلى الله عليه وسلم-قال:(من نذر أن يطيع الله فليطعه،ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه)[1]،ولأن التضحية قربة لله تعالى فتلزم بالنذر كسائر القرب.

المسألة الثانية: إذا قال علي أن أعتق هذا العبد.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على أنَّ من قال علي أن أعتق هذا العبد لزمه العتق ويأثم بتركه لكن لايجبره القاضي.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين عدم الفرق بين المسألتين فكلاهما يلزمان بالتعيين إلا أن العبد أولى بالتعيين لأن للعبد حقاً، وحظاً في العتق؛ فإذا عيّنه للاستحقاق،ظهر وجوب الوفاء،والضحية لا حق لها في تعيينها.

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٤٢)-كتاب الأيمان والنذور- باب النذر في الطاعة-حديث رقم:(٦٦٩٦).

(٢) ينظر: درر الحكام (٢/ ٤٣)،و البحر الرائق (٤/ ٣٢١)،ورد المحتار(٣/٧١٧).

(٣) ينظر: المدونة (١/٥٨٥)،والبيان والتحصيل (٣/٢٢٣)،والمقدمات الممهدات (٣/١٦٧).

(٤) ينظر: المجموع (٨/ ٤٢٤)،ونهاية المطلب(١٨/١٨٧)،ومغني المحتاج(٦/١٣٠).

(٥) ينظر: المغني(١٠/١٨)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/٣٦٧)،وكشاف القناع(٦/٢٧٩).

المبحث الخامس

الفرق بين ما إذا قال علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة، وبين ما إذا قال جعلت هذا المال، أو هذه الدراهم صدقة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما تعيين بأداء عبادة في ما يملك.

توضيح الفرق:

اختار النووي-رحمه الله- عدم الفرق بين الفرعين حيث قال:(ولو قال: جعلت هذا المال، أو هذه الدراهم صدقة، تعينت على الأصح كشاة الأضحية، وعلى الثاني، لا، إذ لا فائدة في تعيين الدراهم لتساويها، بخلاف الشاة).[1] فلو قال هذا المال صدقة أو هذه الشاة أضحية فيتعين عليه إخراج المال والتضحية بالشاة فلا فرق بين تعيين المال في الصدقة وتعيين الشاة في الأضحية.

(١) روضة الطالبين(٣/٢٠٩).

المبحث السادس

الفرق بين ما إذا قال أذبح لرضى فلان،وبين من تقرب بالذبح إلى الصنم في حل الذبيحة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما ذبح وتقرب لغير الله.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى إذا قال أذبح لرضى فلان فالذبيحة حلال،أما في المسألة الثانية إذا تقرب بالذبح إلى الصنم فيحرم.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-: (أذبح لرضى فلان،حلت الذبيحة،لأنه لا يتقرب إليه،بخلاف من تقرب بالذبح إلى الصنم).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: حكم الذبيحة إذا قال أذبح لرضى فلان.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5]على أن الذبح لغير الله يحرم؛لقوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ)[6].

واختلفوا في الذبح لرضى فلان على قولين:

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٧).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٢٤٦)،وبدائع الصنائع (٥/ ٤٥)،والبناية شرح الهداية (١١/ ٥٢٩).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني(٢/٢٨٥)،وحاشية العدوي(٢/٤٢٠)،والثمر الداني (ص:٦٦٦).

(٤) ينظر: المجموع (٨/ ٤١٠)،وأسنى المطالب (١/٥٤٠)،ونهاية المحتاج (٨/ ١١٩) .

(٥) ينظر: المغني (٩/٣٩١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١١/ ٦٢)،وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ٦٧٠).

(٦) سورة المائدة،الآية: ٣.

القول الأول:

يحرم الذبح لرضى فلان.وإليه ذهب الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤].

القول الثاني:

أن الذبح لرضى فلان حلال.وإليه ذهب ابن كج[٥] من الشافعية.[٦]

أدلة القول الأول:

١-قوله تعالى:(قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ). [٧]

٢-قوله-صلى الله عليه وسلم-:(لعن الله من ذبح لغير الله). [٨]

دليل القول الثاني:

حلت الذبيحة لرضى فلان؛لأنه يتقرب إليه بذلك.[٩]

يناقش:

بالعمومات في الدليلين السابقين فالنسك والذبائح لا تكون إلا لله ويحرم ذبحها لغيره وملعون ذابحها لغير الله.

الراجح:

القول الأول؛وذلك لقوة الأدلة وصراحة دلالتها ولضعف دليل القول الآخر.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٢٤٦)،وبدائع الصنائع (٥/ ٤٥)،والبناية شرح الهداية (١١/ ٥٢٩).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني(٢/٢٨٥)،وحاشية العدوي(٢/٤٢٠)،والثمر الداني (ص:٦٦٦).

(٣) ينظر: المجموع (٨/ ٤١٠)،وأسنى المطالب (١/٥٤٠)،ونهاية المحتاج (٨/ ١١٩) .

(٤) ينظر: المغني (٩/٣٩١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١١/ ٦٢)،وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ٦٧٠).

(٥) هو يوسف بن أحمد بن يوسف،أبو القاسم المعروف بابن كج.فقيه،من أئمة الشافعية،وولي قضاء الدينور،وقال ابن خلكان:صنف كتبا كثيرة انتفع بها الفقهاء. وقال السبكي: كان يضرب المثل في حفظه لمذهب الشافعي. وارتحل الناس إليه من الآفاق. وهو صاحب وجه في المذهب.توفي سنة ٤٠٥هـ.

ينظر: وفيات الأعيان (٧/ ٦٥)،و سير أعلام النبلاء (١٣/ ٨).

(٦) ينظر: المجموع (٨/ ٤١٠)،وروضة الطالبين (٣/ ٢٢٧).

(٧) سورة الأنعام،الآية:١٦٢.

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه(٣/١٥٦٧)-كتاب الأضاحي-باب تحريم الذبح لغير الله تعالى ولعن فاعله -حديث رقم:(١٩٧٨).

(٩) المجموع (٨/٤١٠).

المسألة الثانية:حكم الذبيحة إذا تقرب بالذبح إلى الصنم.

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤]على أن الذبيحة إذا ذبحت تقرباً إلى إلى الصنم فإنها ميتة ويحرم أكلها؛لقوله تعالى:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ).[٥]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق غير معتبر بين الفرعين؛فيحرم الذبح لرضى فلان والذبح للتقرب إلى الصنم.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٢٤٦)،وبدائع الصنائع (٥/ ٤٥)،والبناية شرح الهداية (١١/ ٥٢٩).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني(٢/٢٨٥)،وحاشية العدوي(٢/٤٢٠)،والثمر الداني (ص:٦٦٦).

(٣) ينظر: المجموع (٨/ ٤١٠)،وأسنى المطالب (١/٥٤٠)،ونهاية المحتاج (٨/ ١١٩) .

(٤) ينظر: المغني (٩/ ٣٩١)،والشرح الكبير لابن قدامة (١١/ ٦٢)،وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ٦٧٠).

(٥) سورة المائدة،الآية:٣.

المبحث السابع

الفرق بين الأضحية،وبين الهدي في مكان الذبح

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما التقرب إلى الله والتزام آداب قبل ذبحهما.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى ذبح الضحايا يكون في أي مكان،أما في المسألة الثانية فيختص ذبح الهدي في حرم مكة فقط.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(محل التضحية،بلد المضحي،بخلاف الهدي).[1]

ودليل الفرق أن النبي-صلى الله عليه وسلم-قال:(نحرت هاهنا،ومنى كلها منحر،فانحروا في رحالكم)[2]وذلك في الهدي فمحل الهدي الحرم،أما مكان الأضحية فهو مكان وجود المضحي ؛لأنه استحب للمضحي الأكل من أضحيته لقوله تعالى(فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ)[3].

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:مكان ذبح الأضحية.

اتفق الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7] على استحباب أن يأكل المضحي من من أضحيته وأن يذبحها بيده إن كان يحسنه وإن لم يكن يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره،وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه مما يدل على أن مكان ذبح الاضحية مكان وجود

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٨).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه(٢/ ٨٩٣)-كتاب الحج- باب ما جاء أن عرفة كلها موقف-حديث رقم:(١٢١٨).

(٣) سورة الحج، الآية:٢٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع(٧٩/٥)،والهداية في شرح بداية المبتدي (٣٦١/٤)،والاختيار لتعليل المختار (٢٠/٥)، والعناية شرح الهداية (٥١٨/٩).

(٥) ينظر:بداية المجتهد(٢٠١/٢)،والفواكه الدواني(١/ ٣٨٣)،وحاشية العدوي (٥٧٥/١)،والثمر الداني (ص: ٣٩٧).

(٦) ينظر: المجموع (٤١٤/٨)،وأسنى المطالب (٥٤٥/١)،والإقناع للشربيني(٢/ ٥٩٢)،ومغني المحتاج (٦/ ١٣٤).

(٧) ينظر:المغني(٤٤٨/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(٥٨٢/٣)،والمبدع(٢٧١/٣)،وشرح منتهى الإرادات(١/ ٦١٢).

المضحي ومن الأدلة الدالة على استحباب أن يأكل المضحي من أضحيته وأن يذبحها بيده وأن يشهدها إذا استعان بغيره مايلي:

١- قوله تعالى:(فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ).[١]

٢- عن أنس-رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- ضحى بكبشين أقرنين أملحين، يذبح ويكبر ويسمي، ويضع رجله على صفحتهما.[٢]

٣- قوله -صلى الله عليه وسلم-لفاطمة-رضي الله عنها-:(قومي فاشهدي أضحيتك،فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب). [٣]

المسألة الثاني:مكان ذبح الهدي.

اتفق الحنفية[٤]،والمالكية[٥]،والشافعية[٦]،والحنابلة[٧] على أن مكان ذبح الهدي مكة وليس وليس هناك دليل يجوز ذبح الهدي في خارج الحرم ومن الأدلة الدالة على محل هدي التمتع والقران مايلي:

١-قوله تعالى في المحصر:(وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ)[٨]وفسر محله بأنه الحرم عند القدرة على إيصاله.

٢- قوله تعالى في جزاء الصيد:(هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ)[٩]ومعلوم أنه لم يرد الكعبة بعينها، وإنما أراد الحرم.

---

(١) سورة الحج، الآية:٢٨.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤/ ٤٢٠)-كتاب الأضاحي- باب ما يستحب من الضحايا-حديث رقم:(٢٧٩٤)، قال شعيب الأرنؤوط معلقا:إسناده صحيح.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٩١)-كتاب الحج-باب ما يستحب من ذبح صاحب النسيكة نسيكته بيده وجواز الاستنابة فيه ثم حضوره الذبح؛ لما يرجى من المغفرة عند سفوح الدم-حديث رقم:(١٠٢٢٥).وقال الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب (١/ ١٧٠):(حديث موضوع).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٤/١٣٦)،وتبيين الحقائق (٢/٩٠)،والبناية شرح الهداية (٤/ ٤٨٨).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٢١)،والذخيرة للقرافي (٣/٣٧٠)،ومنح الجليل (٢/ ٣٧٧).

(٦) ينظر: أسنى المطالب(١/٥٣١)،وتحفة المحتاج (٤/١٩٨)،ومغني المحتاج (٢/٣١١).

(٧) ينظر: الكافي لابن قدامة (١/٥١٠)،والمغني (٣/٣٨٥)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣/ ٤٥٥).

(٨) سورة البقرة ،الآية:١٩٦.

(٩) سورة المائدة ،الآية: ٩٥.

٣-قوله تعالى:(ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ)[١]وهذا عام في الهدايا، ومنها هدي التمتع والقران.

٤-ما روي أن النبي-صلى الله عليه وسلم-قال:(كل منى منحر،وكل فجاج مكة طريق ومنحر).[٢]

٥-ما روي عن جابر: أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- قال:(نحرت هاهنا،ومنى كلها منحر،فانحروا في رحالكم) .[٣]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فمكان الأضحية هو مكان وجود المضحي بخلاف الهدي فلا يجوز نحره إلا في الحرم.

---

(١) سورة الحج،الآية:٣٣.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى واللفظ له (١٩٩/٥)-كتاب الحج-باب حيث ما وقف من المزدلفة أجزأه-حديث رقم:(٩٥٠٣)،وأخرجه ابن ماجه في سننه(١٠١٣/٢)-كتاب المناسك- باب الذبح -حديث رقم:(٣٠٤٨) وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٦٢):(حديث حسن).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه(٢/ ٨٩٣)-كتاب الحج- باب ما جاء أن عرفة كلها موقف-حديث رقم:(١٢١٨).

المبحث الثامن

الفرق بين أكل الميت الآدمي المعصوم،وبين سائر الميتات

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما اضطرار ولم يجد ما يؤكل إلا ميتة.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى لايجوز للمضطر طبخ ولا شواء الميت الآدمي المعصوم بخلاف سائر الميتات في المسألة الثانية فيجوز له ذلك.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو لم يجد إلا آدميا معصوما ميتا،فالصحيح حل أكله....وليس له طبخه وشيه، بل يأكله نيئا،لأن الضرورة تندفع بذلك،وطبخه هتك لحرمته،فلا يجوز الاقدام عليه، بخلاف سائر الميتات).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:أكل ميت الآدمي المعصوم.

اتفق الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة على أن المضطر إن لم يجد إلا آدميا حيا محقون الدم لم يبح له قتله،ولا إتلاف عضو منه،مسلما كان أو كافرا؛لأنه مثله،فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلافه.

واختلفوا فيما إذا وجد آدميا معصوما ميتا على قولين:

القول الأول:

يجوز للمضطر أكل الآدمي المعصوم الميت ما يسد به الرمق وليس للمضطر طبخه وشيه، بل يأكله نيئا.وهو الأصح عند الشافعية[2]،ووجه عند الحنابلة.[3]

القول الثاني:

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (٣/٢٨٤).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي(١٥/١٧٥)،وروضة الطالبين(٣/ ٢٨٤)،والغرر البهية (٥/ ١٧٨).

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة (١/ ٥٦٠)،والمغني(٩/٤٢١)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/١٠٦).

أن المضطر ليس له أكل ابن آدم ولو مات.وإليه ذهب الحنفية[1]، والمذهب عند المالكية[2] والحنابلة[3]،ووجه عند الشافعية.[4]

دليل القول الأول:

أن حرمة الحي أعظم فيجوز أكل الميت،وليس له طبخه وشيه؛لأن الضرورة تندفع بذلك، وفي طبخه هتك لحرمته. [5]

دليل القول الثاني:

قول النبي-صلى الله عليه وسلم-:(كسر عظم الميت ككسره حيا).[6]

نوقش:

لا حجة للحديث هنا؛لأن الأكل من اللحم لا من العظم،والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة،لا في مقدارها؛بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت.[7]

الراجح:

القول الأول؛لأنَّ حرمة الحي أعظم من حرمة الميت.

المسألة الثانية: أكل سائر الميتات.

أجمع الفقهاء من الحنفية[8]،والمالكية[9]،والشافعية[10]،والحنابلة[1] على حرمة أكل الميتة

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٢/ ٤٤٥)،و تبيين الحقائق(٢/ ٦٨)،ورد المحتار(٢/ ٥٦٣).

(٢)ينظر:الفواكه الدواني(٢/٢٨٦)،وحاشية العدوي(٢/٤٢٠)،وحاشية الدسوقي(٢/١١٦)،ومنح الجليل(٢/ ٤٥٦).

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة (١/ ٥٦٠)،والمغني(٩/٤٢١)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/١٠٦).

(٤) ينظر: المجموع (٩/ ٤٤).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣/٢٨٤).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٥/١١٦)-كتاب الجنائز- باب في الحفار يجد العظم، هل يتنكب ذلك المكان؟-حديث رقم:(٣٢٠٧)،وابن ماجه في سننه(٢/٥٤١)-أبواب الجنائز-باب في النهي عن كسر عظام الميت-حديث رقم:(١٦١٦).وقال شعيب الأرنؤوط معلقاً:(حديث صحيح).

(٧) ينظر:المغني (٩/٤٢١).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٨٥)،ودرر الحكام (١/ ٣١٠)،وملتقى الأبحر (ص: ١٧٩).

(٩) ينظر: الفواكه الدواني(٢/ ٢٨٦)،وحاشية العدوي(٢/٤٢٠)،وحاشية الدسوقي(٢/ ١١٦)،ومنح الجليل(٢/ ٤٥٦).

(١٠) ينظر: المجموع (٩/ ٥٢)،وتحفة المحتاج (٩/ ٣٩٠)،ومغني المحتاج(٦/ ١٥٩).

الميتة في حالة السعة والاختيار وعلى إباحة أكل الميتة للمضطر، وقد ذكر الله-عز وجل- الاضطرار إلى المحرمات في خمسة مواضع في القرآن الكريم:

١-قوله تعالى:(إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ).[٢]

٢-قوله تعالى:(فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ).[٣]

٣-قوله تعالى:(وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ).[٤]

٤-قوله تعالى:(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ).[٥]

٥-قوله تعالى:(إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ).[٦]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فيجوز للمضطر أكل الميت المعصوم وسائر الميتات إلا أن ليس له طبخ وشي الميت المعصوم بخلاف سائر الميتات.

---

(١) ينظر: المغني (٩/٤١٥)،و العدة (ص:٤٩٩)،وشرح الزركشي(٦/٦٧٧)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٣٢٠).

(٢) سورة البقرة،الآية:١٧٣.

(٣) سورة المائدة،الآية :٣.

(٤) سورة الأنعام،الآية:١١٩.

(٥) سورة الأنعام،الآية: ١٤٥.

(٦) سورة النحل:،الآية:١١٥.

الفصل الرابع عشر

الفروق بين الفروع الفقهية في المسابقة والمناضلة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفروق في المسابقة.

المبحث الثاني: الفروق في المناضلة.

المبحـــث الأول
الفروق في المسابقة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين اختلاف النوع ،وبين اختلاف الجنس في جواز السبق.

المطلب الثاني: الفرق بين إرسال الدواب لتجري بنفسها ،وبين إرسال الطيور لتجري بنفسها في جواز السبق.

المطلب الثالث: الفرق بين المسابقة الفاسدة وبين الإجارة والجعالة الفاسدتين في استحقاق أجرة المثل.

المطلب الأول

الفرق بين اختلاف النوع، وبين اختلاف الجنس في جواز السبق

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما سبق وجعل للفائز.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى الاختلاف بين المتسابقين كان في النوع،أما المسألة الثانية فكان الاختلاف بينهما في الجنس.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(أما النوع فلا يضر،فتجوز المسابقة بين فرس عربي وعجمي،وعربي وتركي،وقال أبو إسحاق : إذا تباعد نوعان،كالعتيق والهجين من الخيل ، والنجيب والبختي من الإبل، لم يجز،وينبغي أن يرجح هذا وإن كان الأول أشهر،لأنه إذا تحقق التخلف فأي فرق بين أن يكون لضعف،أو لرداءة نوع.قلت:قول الأكثرين تجوز بين العتيق والهجين،والنجيب والبختي،محمول على ما إذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب كما ذكرناه،فقول أبي إسحاق ضعيف إن لم يرد به هذا فإن أراده،ارتفع الخلاف.والله أعلم .وأما إذا اختلف الجنس، فإن كان كبعير وفرس،أو فرس وحمار فالأصح:المنع ،وإن كان بغلا وحمارا وجوزنا المسابقة عليهما، فالأصح:الصحة،وبه أجاب ابن الصباغ) .[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على اشتراط تساوي حال الدابتين أو أو تقاربهما بحيث يحتمل سبق كل منهما؛لقوله-صلى الله عليه وسلم:(من أدخل فرساً بين فرسين،وهو لا يأمن أن يُسبَق،فليس بقمار.ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يَسبِق فهو

---

(١) روضة الطالبين(١٠/٣٥٧).

(٢) ينظر:بدائع الصنائع(٦/٢٠٦)،وتبيين الحقائق(٦/٢٢٧)،والبحر الرائق(٨/٥٥٤).

(٣) ينظر:شرح مختصر خليل للخرشي(٣/١٥٥)،وبلغة السالك(٢/٣٢٤).

(٤) ينظر:روضة الطالبين(١٠/٣٥٧)،والمجموع (١٥/١٤٢)،وأسنى المطالب (٤/٢٣١).

(٥)ينظر:المغني (٩/٤٧٤)،وشرح منتهى الإرادات(٢/٢٧٨)،وكشاف القناع (٤/٤٩)،ومطالب أولي النهى(٣/٧٠٤).

قمار).[1]

المسألة الأولى:اختلاف النوع في السبق.

اختلف الشافعية،والحنابلة في جواز السبق بين الدواب المختلفة النوع على قولين:

القول الأول:

لا يصح السبق فيما اختلف نوعه فلا بد أن تكون من نوع واحد كعربي وعربي، وهجين وهجين، فلو سابق على فرس وبغل فلا يجوز، ولو سابق بين عربي وهجين فلا يجوز.وإليه ذهب أبي إسحاق المروزي[2] من الشافعية[3]،وأكثر الحنابلة.[4]

القول الثاني:

يصح السبق فيما اختلف نوعه كالسبق بين الحمار والبغل،والعربي والهجين.وإليه ذهب الشافعية[5]،وبعض الحنابلة.[6]

دليل القول الأول:

أن التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة، فأشبها الجنسين.[7]

دليل القول الثاني:

أنهما من جنس واحد،وقد يسبق كل واحد منهما الآخر،والضابط الجنس وقد وجد.[8]

الراجح:

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه(٤/٢٢٤)-كتاب الجهاد-باب في المحلل-حديث رقم:(٢٥٧٩)،وابن ماجه في سننه (٤/ ١٢٩)-أبواب الجهاد-باب السبق والرهان-حديث رقم:(٢٨٧٦).قال شعيب الأرنؤوط معلقاً:(إسناده صحيح).

(٢) هو إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الفقيه الشافعي؛ إمام عصره في الفتوى والتدريس،أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج وبرع فيه،وانتهت إليه الرياسة بالعراق بعد ابن سريج،وصنف كتباً كثيرة،وشرح مختصر المزني، وأقام ببغداد دهراً طويلاً يدرس ويفتي،توفي سنة ٣٤٠هـ.

ينظر:وفيات الأعيان (١/ ٢٦-٢٧)،وسير أعلام النبلاء (١٢/٣٩).

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١٠/٣٥٧)،والمجموع (١٥/١٤٢).

(٤)ينظر: المغني(٩/٤٧٤)،وشرح منتهى الإرادات(٢/٢٧٨)،وكشاف القناع (٤/٤٩)،ومطالب أولي النهى(٣/٧٠٤).

(٥) ينظر:روضة الطالبين(١٠/٣٥٧)،والمجموع (١٥/١٤٢)،وأسنى المطالب (٤/٢٣١).

(٦) ينظر: المغني (٩/٤٧٤).

(٧) المرجع السابق.

(٨)ينظر: المغني (٩/٤٧٤).

القول الأول؛للتفاوت بينهما أما إذا لم يوجد تفاوت بين النوعين فلا بأس.

المسألة الثانية: اختلاف الجنس في السبق.

اتفق الشافعية،والحنابلة على عدم جواز السبق بين المختلفين في الجنس ؛للتفاوت بينهما عادة إلا السبق بين البغل والحمار فقد اختلفوا في حكمه على قولين:

القول الأول:

أن السبق بين البغل والحمار لايصح.وإليه ذهب الحنابلة[1]،وبعض الشافعية.[2]

القول الثاني:

أن السبق بين البغل والحمار يصح.وإليه ذهب أكثر الشافعية.[3]

دليل القول الأول:

قوله-صلى الله عليه وسلم-:(من أدخل فرساً بين فرسين،وهو لا يأمن أن يُسبَق،فليس بقمار.ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يَسبِق فهو قمار).[4]

دليل القول الثاني:

أنه يجوز أن يكون كل واحد منهما سابقا والآخر مسبوقا.[5]

الراجح:

القول الأول؛للتفاوت بينهما عادة فلا يجوز السبق بينهما.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق غير معتبر بين الفرعين؛فلا يجوز السبق بين المختلفين في النوع أو المختلفين في الجنس للتفاوت عادة بينهما.

---

(١) ينظر:المغني (٩/٤٧٤)،وشرح منتهى الإرادات(٢/٢٧٨)،وكشاف القناع(٤/٤٩)،ومطالب أولي النهى(٣/٧٠٤).

(٢) ينظر:روضة الطالبين(١٠/٣٥٧)،والمجموع (١٥/١٤٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) تقدم تخريجه في (ص:٣٨٨).

(٥) ينظر:روضة الطالبين(١٠/٣٥٧)،والمجموع (١٥/١٤٢)،وأسنى المطالب (٤/٢٣١).

المطلب الثاني
الفرق بين إرسال الدواب لتجري بنفسها، وبين إرسال الطيور لتجري بنفسها في جواز السبق

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما مسابقة في البهائم بإرسالها لتجري بنفسها.

توضيح الفرق:

ذكر النووي-رحمه الله-الفرق بين الفرعين حيث قال:(الشرط السابع:أن يسبق على الدابتين،فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما،فالعقد باطل،لأنها تنفر،ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور إذا جوزنا المسابقة عليها،لأن لها هداية إلى الغاية).[1]ولقد اختار عدم الفرق بينهما فلا يجوز السبق بإرسال الدواب لتجري بنفسها ولا يجوز السبق في الطيور حيث قال-رحمه الله- في موضع آخر:(وتصح المسابقة على خيل وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر لا طير وصراع في الأصح).[2]

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٥٨).

(٢) منهاج الطالبين (ص: ٣٢٤).

المطلب الثالث

الفرق بين المسابقة الفاسدة وبين الإجارة والجعالة الفاسدتين في استحقاق أجرة المثل

وجه الشبه بين الفرعين:

أن الفرعين كليهما العقد فيهما فاسد.

توضيح الفرق:

ذكر النووي-رحمه الله-الفرق بين المسألتين حيث قال:(إذا فسدت المسابقة،وركض المتسابقان،وسبق من لو صحت،استحق السبق،فالمذهب أنه يستحق أجرة المثل،وبه قطع الأكثرون كالإجارة والقراض الفاسدين،وقيل:لا يستحق شيئا؛لأنه لم يعمل لغيره شيئا،وفائدة عمله تعود إليه بخلاف الإجارة والجعالة الفاسدتين،وقيل:إن كان الفساد لخلل في العوض وأمكن تقويمه بأن كان مغصوبا، وجبت قيمته،وإذا قلنا بالمذهب، ففي كيفية اعتبار أجرة المثل وجهان، قال ابن سلمة: هي أجرة مثل الزمن الذي اشتغل بالرمي فيه)ثم سوى بين الفرعين واختار عدم الفرق بينهما بقوله:(وأصحهما: قول أبي إسحاق: يجب ما يتسابق بمثله في مثل تلك المسابقة غالباً)[1].فيجب في الفرعين كليهما أجرة المثل.

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (٣٦٢/١٠).

المبحث الثاني

الفروق في المناضلة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق فيما إذا عين السهم أو القوس، وبين ما إذا عين الفرس في جواز الإبدال.

المطلب الثاني: الفرق بين الريح اللينة ،وبين الريح العاصفة في صحة الرمي.

المطلب الثالث: الفرق في المناضلة بين ما إذا كان الترك بسبب الزيادة ،وبين الترك في أثناء العمل في ثبوت أجرة المثل.

المطلب الأول

الفرق فيما إذا عين السهـــم أو القوس، وبين ما إذا عين الفرس في جواز الإبدال

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما الفائز فيهما يأخذ عوضًا.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى إذا عين السهم أو القوس في المناضلة لم يتعين وجاز إبداله،أما في المسألة الثانية إذا عين الفرس في المسابقة فيلزم بالتعيين وإن هلك انفسخ العقد ولا يجوز إبداله. فالمقصود في المناضلة معرفة حذق الرماة وفي المسابقات معرفة سرعة عدو المركوبين اللذين يسابق عليهما.

دليل الفرق:

قال النووي–رحمه الله–:(ولو عينا سهما أو قوسا،لم يتعين،وجاز إبداله بمثله من ذلك النوع، سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله أم لا بخلاف الفرس،فلو شرط أن لا يبدل،فسد الشرط على الأصح ؛لأن الرامي قد تعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال،وفي منعه من الإبدال تضييق لا فائدة فيه).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:تعيين السهم أو القوس ثم إبداله في المناضلة.

اتفق المالكية[2]،والشافعية[3]،والحنابلة[4]على اشتراط تعيين الرامي في المناضلة،وعلى عدم اشتراط تعيين السهم أو القوس وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر أو غير عذر؛لأن الاعتماد على الرامي. وإذا اشترط عدم الإبدال فسد الشرط عند الشافعية؛لأن الرامي قد تعرض له أحوال

---

(١) روضة الطالبين (٣٦٤/١٠).

(٢) ينظر:شرح مختصر خليل للخرشي(١٥٥/٣)،وحاشية الدسوقي(٢١٠/٢)،وبلغة السالك(٣٢٤/٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٦٤/١٠)،والمجموع (١٥٩/١٥)،وأسنى المطالب(٢٣٣/٤)،ونهاية المحتاج (١٧١/٨).

(٤) ينظر:المبدع(٤٥٧/٤)،وشرح منتهى الإرادات(٢٧٨/٢)،وكشاف القناع(٤٩/٤)،ومطالب أولي النهى (٧٠٤/٣).

خفية تحوجه إلى الإبدال وفي منعه منه تضييق لا فائدة فيه فأشبه تعيين المكيال في السلم.

المسألة الثانية:تعيين الفرس ثم إبداله في المسابقة.

اتفق المالكية[1]،والشافعية[2]،والحنابلة[3]على اشتراط تعيين الفرس في المسابقة وعلى عدم جواز إبداله؛لأنه يتعين بالتعيين.فإن هلك انفسخ العقد؛لأنَّ القصد في السبق معرفة جوهر الحيوان الذي يسابق عليهما، وسرعة عدوهما.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فإذا عين السهم أو القوس في المناضلة لم يتعين ويجوز إبداله بخلاف ما إذا عين الفرس في المسابقة فيلزم ولا يجوز إبداله.

---

(١) ينظر:شرح مختصر خليل للخرشي(٣/١٥٥)،وحاشية الدسوقي(٢/٢١٠)،وبلغة السالك(٢/٣٢٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٣٦٤)،والمجموع (١٥/١٥٩)،وأسنى المطالب(٤/٢٣٣)،ونهاية المحتاج (٨/١٧١).

(٣) ينظر:المبدع(٤/٤٥٧)،وشرح منتهى الإرادات(٢/٢٧٨)،وكشاف القناع(٤/٤٩)،ومطالب أولي النهى (٣/٧٠٤).

المطلب الثاني

الفرق بين الريح اللينة،وبين الريح العاصفة في صحة الرمي

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما في المناضلة وكان الجو متغيرا بريح.

توضيح الفرق:

الرمي في المسألة الأولى كانت الريح لينة خفيفة فلا تؤثر في الرمي سواءً أصاب أم أخطأ الرامي بخلاف الرمي في المسألة الثانية والريح عاصفة شديدة فتؤثر فلا تحتسب سواءً أصاب أم أخطأ.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى زائلا عن المسامتة،فردته الريح اللينة،أو رميا ضعيفا،فقوته،فأصاب،حسب له وإن صرفته عن السمت بعض الصرف،فأخطأ، حسب عليه،لأن الجو لا يخلو عن الريح اللينة غالبا،ويضعف تأثيرها في السهم مع سرعة مروره....ولو كانت الريح عاصفة،واقترنت بابتداء الرمي،فوجهان،أحدهما وهو ظاهر النص،وبه أجاب الإمام الغزالي:لا يؤثر؛لأن ابتداء الرمي والريح عاصفة تقصير،ولأن للرماة حذقا في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا،فإذا أخطأ،فقد ترك ذلك،وظهر سوء رميه، وأصحهما وهو قول ابن سلمة ، وبه قطع العراقيون وغيرهم:لا يحسب له إن أصاب لقوة تأثيرها،ولهذا يجوز لكل واحد ترك الرمي إلى أن تركد بخلاف اللينة).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:تأثير الريح اللينة في صحة الرمي.

ذهب الشافعية[2]،والحنابلة[3]إلى أن الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى فردته،أو رمى رميا

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٨٥).

(٢) ينظر:روضة الطالبين (١٠/٣٨٥)،والمجموع (١٥/١٩١)،والغرر البهية (٥/١٨٦)،وتحفة المحتاج (٩/٤٠٨).

(٣) ينظر:الكافي لابن قدامة(٢/١٩٣)،والمغني(٩/٤٨٣)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/١٥٨)،والإقناع للحجاوي (٢/٣٣٠).

ضعيفا، فقوته فأصاب حسب له وإن صرفته فأخطأ حسب عليه؛لأن الجو لا يخلو من الريح اللينة غالباً وهي لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به.

المسألة الثانية: تأثير الريح العاصفة في صحة الرمي.

اختلف الشافعية،والحنابلة في تأثير الريح العاصفة في صحة الرمي على قولين:

القول الأول:

أن الرمي في الريح العاصفة لا يحسب لا على الرامي ولا له سواء أصاب أم أخطأ.وإليه ذهب أكثر الشافعية[١]،ومذهب الحنابلة.[٢]

القول الثاني:

أن الرمي في الريح العاصفة لا يؤثر فإذا أخطأ كان لسوء رميه.وإليه ذهب الغزالي[٣] من الشافعية.[٤]

دليل القول الأول:

أن خطأ الرامي للعارض لا لسوء رميه،ولو أصاب لم يحسب؛لأنه إذا لم يحسب عليه لم يحسب له؛لأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطئ،يجوز أن تصرف السهم المخطئ عن خطئه فيقع مصيباً فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه.[٥]

دليل القول الثاني:

أن ابتداء الرمي والريح عاصفة تقصير،والرماة حذقاً في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا، فإذا أخطأ،فقد ترك ذلك،وظهر سوء رميه. [٦]

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (٣٨٥/١٠)،والمجموع (١٩١/١٥)،والغرر البهية (١٨٦/٥)،وتحفة المحتاج (٤٠٨/٩).

(٢) ينظر:الكافي لابن قدامة(١٩٣/٢)،والمغني(٤٨٣/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٥٨/١١)،والإقناع للحجاوي (٣٣٠/٢).

(٣) تقدمت ترجمته في(ص:٣١٦).

(٤) ينظر:روضة الطالبين (٣٨٥/١٠)،والمجموع (١٩١/١٥)،والغرر البهية (١٨٦/٥)،وتحفة المحتاج (٤٠٨/٩).

(٥) ينظر: المغني(٤٨٣/٩).

(٦) ينظر:روضة الطالبين (٣٨٥/١٠).

الراجح:

القول الأول؛لأنه يجوز للرامي الامتناع عن الرمي في الريح العاصفة.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فالريح اللينة لاتؤثر في الرمي بخلاف الريح الشديدة فتؤثر سواء أخطأ أم أصاب فلا يحتسب.

المطلب الثالث

الفرق في المناضلة بين ما إذا كان الترك بسبب الزيادة ، وبين الترك في أثناء العمل في ثبوت أجرة المثـــــــل

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما تركًا للعمل.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى كان ترك العمل في الجعالة بسبب زيادة الجاعل العمل بخلاف المسألة الثانية كان ترك العمل من العامل بلا عذر.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(وفي الجعالة إذا زاد الجاعل في العمل كان متهما كالمفضول ، ففي زيادته الخلاف ....وإن ألحقناها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة ، فسخ العقد ،قال الإمام:والوجه أن تثبت له أجرة المثل،لأن الترك بسبب الزيادة بخلاف ما إذا ترك في أثناء العمل بلا عذر،فإنه لا يستحق شيئا).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين: [2]

المسألة الأولى:ترك العمل بسبب زيادة الجاعل في العمل.

ذهب الشافعية[3] إلى استحقاق العامل أجرة المثل إذا ترك العمل بسبب زيادة الجاعل في العمل؛لأن الجاعل هو الذي ألجأه إلى ذلك.

المسألة الثانية:ترك العمل بلا عذر.

اتفق المالكية[4]،والشافعية[5]،والحنابلة[6] على عدم استحقاق العامل أجرة المثل إذا ترك

---

(١) روضة الطالبين (٣٨٧/١٠).

(٢) لا تجوز الجعالة عند الحنفية؛ لما فيها من الغَرَر أي:جهالة العمل والمدة قياساً على سائر الإجارات التي يشترط لها معلومية العمل والمأجور والأجرة والمدة.

(٣) ينظر:المهذب للشيرازي(٢٧٣/٢)،وروضة الطالبين(٣٨٧/١٠)،ومنهاج الطالبين(ص:١٧٩).

(٤) ينظر:شرح مختصر خليل للخرشي(٥٩/٧)،وحاشية العدوي(١٩٤/٢).

(٥) ينظر:المهذب للشيرازي (٢٧٣/٢)،وروضة الطالبين(٣٨٧/١٠)،ومنهاج الطالبين(ص:١٧٩).

(٦) ينظر:الكافي لابن قدامة(١٨٧/٢)،و المبدع(٥/ ١١٥)،وكشاف القناع(٢٠٦/٤).

ترك العمل بلا عذر ؛لأنه أسقط حق نفسه،حيث لم يأت بما شرط عليه كعامل المضاربة،ولأنَّه لا يتحق الجعل إلا بعد الفراغ من عمله وقد تركه.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين عند الشافعية؛ فإذا ترك المجعول له العمل بسبب زيادة الجاعل في العمل فإنه يستحق أجرة المثل بخلاف ما إذا كان ترك العمل بلا عذر فإنه لا يستحق شيئًا.

الفصل الخامس عشر

الفروق بين الفروع الفقهية في الأيْمَان

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفروق في حقيقة اليمين.

المبحث الثاني: الفروق في كفارة اليمين.

المبحث الثالث: الفروق في ما يقع به الحنث.

المبحث الأول

الفروق في حقيقة اليمين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : الفرق بين ألفاظ اليمين،وبين ألفاظ الطلاق والعتاق في الإجراء.

المطلب الثاني: الفرق بين الإيلاء ،وبين سائر الأيمان.

المطلب الأول

الفرق بين ألفاظ اليمين، وبين ألفاظ الطلاق والعتاق في الإجراء

وجه الشبه بين الفرعين:

أن في الفرعين كليهما ألفاظًا يتكلم بها المكلف.

توضيح الفرق:

أن في المسألة الأولى إذا حلف أنه لم يقصد اليمين بلفظه صدق ولا كفارة عليه بخلاف المسألة الثانية فقصد أم لم يقصد لفظ الطلاق أو العتاق بتلفظه فلا يصدق إلا الظاهر فيقع الطلاق ويقع العتق.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(من سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد،كقوله في حالة غضب أو لجاج أو عجلة أو صلة كلام:لا والله،وبلى والله،لا تنعقد يمينه،ولا يتعلق به كفارة.ولو كان يحلف على شيء،فسبق لسانه إلى غيره،فكذلك.وهذا كله يسمى لغو اليمين.وإذا حلف وقال: لم أقصد اليمين صدق،وفي الطلاق والعتاق والإيلاء لا يصدق في الظاهر،لتعلق حق الغير به. قال الإمام في الفرق:جرت العادة بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق، فدعواه فيها تخالف الظاهر،فلا يقبل.قال:فلو اقترن باليمين ما يدل على القصد، لم يقبل قوله على خلاف الظاهر).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:إجراء ألفاظ اليمين.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في تفسير اللغو في اليمين على قولين:

---

(١) روضة الطالبين (٣/١١).

القول الأول:

هو أن يسبق لسان الحالف إلى لفظ اليمين بلا قصد، كقوله لا والله، بلى والله في عرض حديثه.وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية[١]،والشافعية[٢]،والحنابلة.[٣]

القول الثاني:

هو أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال،وهو يرى أنه حق،ثم ظهر خلافه.وإليه ذهب الحنفية[٤]،والمالكية.[٥]

أدلة القول الأول:

١-قوله تعالى:(لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ).[٦] فمعنى عقدتم قصدتم.بدليل قوله تعالى في الآية الأخرى:(لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ)[٧]فجعل مقابل اللغو ما انعقدت عليه اليمين وكسبه القلب

٢- عن عائشة-رضي الله عنها-:(أنزلت هذه الآية"لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ"[٨] في قول الرجل: لا والله وبلى والله).[٩]

٣- وعن عائشة قالت:(هم القوم يتدارؤن في الأمر يقول هذا: لا والله، وبلى والله، وكلا والله يتدارؤن في الأمر لا يعقد عليه قلوبهم).[١٠]

٤- وعن عائشة-رضي الله عنه-كانت تقول:(أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل ومزاحة

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢٩/٨)،والبناية شرح الهداية (١١٥/٦).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي(١٥/ ٢٨٩)،وروضة الطالبين (٣/١١)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٤١).

(٣) ينظر: الإنصاف (٢٠/١١)،والمغني (٤٩٧/٩)،ومطالب أولي النهى (٦/ ٣٦٧).

(٤) ينظر:المبسوط للسرخسي(١٢٩/٨)،والجوهرة النيرة(١٩٢/٢)،والبناية (١١٥/٦)،ودرر الحكام (٢/ ٣٩).

(٥) ينظر:بداية المجتهد(١٧١/٢)،والتاج والإكليل(٤٠٩/٤)،والفواكه الدواني (١/ ٤١١)،وبلغة السالك (٢/ ٢٠٥).

(٦) سورة المائدة:الآية :٨٩.

(٧) سورة البقرة،الآية :٢٢٥.

(٨) سورة البقرة،الآية :٢٢٥..

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه(٦/ ٥٢)-كتاب تفسير القرآن-باب قوله تعالى:(لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ) - حديث رقم:(٤٦١٣).

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه(٨/ ٤٧٤)-كتاب الأيمان والنذور- باب: اللغو وما هو؟-أثر رقم:(١٥٩٥٢).

الحديث الذي لا يعقد عليه القلب).[1]

٥-أن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه[2].واللغو كذلك.[3]

أدلة القول الثاني:

١- ما روي عن مجاهد قال:(هو الرجل يحلف على الشيء يرى أنه كذلك وليس كذلك).[4]

٢- ما روي عن الحسن قال اللغو هو الخطأ غير العمد كقول الرجل: والله إن هذا لكذا وكذا، وهو يرى أنه صادق فلا يكون كذلك.[5]

الراجح:

القول الأول؛لقوة أدلتهم ولتفسير وفهم الصحابة وهم أهل اللغة وقت التنزيل،وبناءً على القول الراجح فاليمين ليست منعقدة بالنص(لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ)[6] ولا كفارة فيها؛لأن من شروط الكفارة انعقاد اليمين،فلو حلف أنه لا يقصد اليمين بكلامه صدق.

المسألة الثانية:إجراء ألفاظ الطلاق والعتاق.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في طلاق الهازل على قولين:

القول الأول:

أن طلاق الهازل وعتقه يقع،وإليه ذهب الحنفية[7]،وأكثر المالكية[8]، المالكية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة.[10]

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٨٤)-كتاب الأيمان- باب لغو اليمين- حديث رقم:(١٩٩٣٥).

(٢) مادة (ل غ ى) ينظر:مختار الصحاح (ص: ٢٨٣).

(٣) ينظر: المغني (٩/ ٤٩٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٤٧٤)-كتاب الأيمان والنذور-باب اللغو وما هو؟-أثر رقم:(١٥٩٥٣).

(٥) أخرجه عبد الرزاق مصنفه(٨/ ٤٧٥)-كتاب الأيمان والنذور-باب اللغو وما هو؟- أثر رقم:(١٥٩٥٦).

(٦) سورة البقرة،الآية:٢٢٥.

(٧) ينظر:المبسوط للسرخسي(٦١/٧)و(١٢٤/٢٤)،وبدائع الصنائع(١٠٠/٣)،والبحر الرائق(٢٦٣/٣)،وتبيين الحقائق (٦٧/٣).

(٨) ينظر: البيان والتحصيل(٤٠٥/١٤)،والتاج والإكليل (٣٠٩/٥)و(٤٥٣/٨)،ومواهب الجليل(٤٢٣/٣)،وشرح مختصر خليل للخرشي(٣٢/٤)،والفواكه الدواني(٥/٢)،وحاشية الدسوقي(٣٦٦/٢)و(٣٦٢/٤)،ومنح الجليل (٤٥/٤).

(٩) ينظر:روضة الطالبين(٣/١١)،والمجموع(٩٧/١٧)،ونهاية المطلب(١٦٠/١٤)،وكفاية الأخيار(ص:٥٤١)،وأسنى المطالب (٤٣٤/٤)،ومغني المحتاج (١٨١/٦).

(١٠) ينظر:المغني(٣٩٧/٧)و(٢٩٤/١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(٣١٠/١٢)،والعدة(ص:٣٧٥)،والمبدع(٣١٠/٦)،

القول الثاني:

أن طلاق الهازل وعتقه لايقع.وإليه ذهب بعض المالكية.[1]

أدلة القول الأول:

١-إجماع أهل العلم على وقوع طلاق الهازل،وقد نقل الإجماع ابن المنذر[2]،وابن قدامة[3]، والخطابي[4].

٢-ما رواه أبوهريرة-رضي الله عنه-أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال:(ثلاث جدهن جد وهزلهن جد:النكاح،والطلاق،والرجعة).[5]

٣- عن الحسن البصري-رضي الله عنه-قال:(كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يرجع، يقول: كنت لاعبا،ويعتق،ثم يرجع يقول:كنت لاعبا،فأنزل الله " وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا"[6]، فقال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-:(من طلق،أو حرر،أو أنكح،أو نكح فقال:إني كنت لاعبا فهو جائز).[7]

٤- أن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه، وذلك ليس إليه فإنما إلى المكلف الأسباب، وأما ترتب مسبباتها وأحكامها فهو إلى الشارع قصده المكلف أو لم يقصده، والعبرة بقصده السبب

و شرح منتهى الإرادات(٥٧٨/٢)،وكشاف القناع (٢٤٦/٥).

(١) ينظر:التاج والإكليل (٣٠٩/٥)،ومواهب الجليل(٤٢٣/٣)،ومنح الجليل(٤٥/٤)،وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٦٢).

(٢) ينظر:الإجماع لابن المنذر(ص:٤٤).

(٣) ينظر:المغني(٣٩٧/٧).

(٤) ينظر: معالم السنن (٢٤٣/٣).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٥١٦)-كتاب الطلاق-باب في الطلاق على الهزل-حديث رقم:(٢١٩٤)، وأخرجه ابن ماجه في سننه(١٩٧/٣)-كتاب الطلاق-باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا-حديث رقم:(٢٠٣٩)، وأخرجه الترمذي في سننه (٤٨١/٢)-كتاب الطلاق-باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق-حديث رقم:(١١٨٤) وقال:(هذا حديث حسن غريب)،وأخرجه الحاكم في المستدرك(٢/ ٢١٦)-كتاب الطلاق-حديث رقم:(٢٨٠٠) وقال:(هذا حديث صحيح الإسناد).

(٦) سورة البقرة،الآية:٢٣١.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٤/ ١١٥)-كتاب الطلاق-باب من قال: ليس في الطلاق والعتاق لعب،وقال: هو له لازم-حديث رقم:(١٨٤٠٦).قال الألباني في إرواء الغليل(٦/ ٢٢٧):(وهذا مرسل صحيح الإسناد إلى الحسن).

اختيارا في حال عقله وتكليفه فإذا قصده، رتب الشارع عليه حكمه جد به أو هزل.[1]

أدلة القول الثاني:

١-قوله تعالى:(وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ).[2]فدلت على اعتبار العزم والهازل لا عزم منه.[3]

٢-عموم حديث:(إنما الأعمال بالنيات)فالطلاق والعتق داخل في عموم الأعمال فلا بد له من النية.[4]

نوقش:

أنه عام خصه ما ذكر من الأحاديث.[5]

الراجح:

القول الأول؛لقوة أدلتهم ولمناقشة أدلة القول الثاني.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ فلفظ اليمين إذا حلف أنه لم يقصدها صدق ولا كفارة عليه بخلاف لفظ الطلاق أو العتاق فقصد أم لم يقصد بتلفظه فلا يصدق إلا الظاهر فيقع الطلاق ويقع العتق.

---

(١) زاد المعاد(٥/١٨٦).

(٢) سورة البقرة،الآية:٢٢٧.

(٣) نيل الأوطار (٦/٢٧٨).

(٤) سبل السلام للصنعاني(٢/٢٥٨).

(٥) المرجع السابق.

المطلب الثاني

الفرق بين الإيلاء،وبين سائر الأيمان

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما حلف بالله.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى إذا قال أقسمت بالله لا وطئتك ثم قال أردت يمينا ماضية فإنه لا يصدق ويكون إيلاءً بخلاف المسألة الثانية فإذا قال أقسم أو أقسمت بالله وأردت يميناً ماضية أو مستقبلية فإنه يصدق وليس عليه كفارة.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(والفرق أن الإيلاء متعلق حق المرأة،وحق الآدمي مبني على المضايقة،وسائر الأيمان واجبها الكفارة،وهي حق الله تعالى).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:الإيلاء.

إذا قال الزوج لزوجته أقسمت بالله لا وطئتك ثم قال أردت يمينا ماضية فقد اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول:

إذا قال الزوج لزوجته أقسمت بالله لا وطئتك ثم قال أردت يمينا ماضية فلا يقبل قوله ويكون إيلاءًا.وإليه ذهب الحنفية[2]،والمالكية[3]،وأكثر الشافعية[4]،والحنابلة.[5]

القول الثاني:

إذا قال الزوج لزوجته أقسمت بالله لا وطئتك ثم قال أردت يمينا ماضية يقبل قوله.وإليه

---

(١) روضة الطالبين(١١/ ١٤).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/٧)،ورد المحتار (٣/ ٧١٦).

(٣) ينظر: المدونة (٣٣٨/٢)،وبداية المجتهد(١١٩/٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين(١٤/١١)،والمجموع(٣٦/١٨)،وأسنى المطالب(٤/ ٢٤٤).

(٥) ينظر: المغني (٩/ ٥١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/ ١٧٣)،وكشاف القناع (٦/ ٢٣٢).

ذهب بعض الشافعية.[1]

أدلة القول الأول:

١-أن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة أو الاستعمال.[2]

٢-أن حق المرأة لا يتعلق إلا بالظاهر فلم يقبل منه خلافه.[3]

دليل القول الثاني:

يقبل لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ.

الراجح:

القول الأول؛لأن الإيلاء متعلق بحق المرأة وهو مبني على المشاحة فلا يصدق إلا الظاهر، ولأنه على خلاف العرف والعادة.

المسألة الثانية:الأيمان.

إذا قال المكلف أقسمت بالله أو أقسم بالله ثم قال أردت يمينا ماضية أو متقدمة فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول:

إذا قال المكلف أقسم بالله،أو أحلف بالله،أو أقسمت بالله،أو حلفت بالله فهي يمين إلا إذا أراد الإخبار بأنه فعل ذلك في الماضي وسيفعل في المستقبل فإنه لا ينعقد ويقبل قوله.وإليه ذهب الحنفية[4]،وأكثر الشافعية[5]،ومذهب الحنابلة.[6]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين(١١/١٤)،والمجموع(١٨/٣٦)،وأسنى المطالب(٤/ ٢٤٤).

(٢) المجموع (١٨/ ٣٩).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٠-٢١).

(٥) ينظر: روضة الطالبين(١١/١٤)،والمجموع(١٨/٣٦)،وأسنى المطالب(٤/ ٢٤٤).

(٦) ينظر: المغني (٩/ ٥١٠)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/ ١٧٣)،وكشاف القناع (٦/ ٢٣٢).

القول الثاني:

إذا قال المكلف أقسم بالله،أو أحلف بالله،أو أقسمت بالله،أو حلفت بالله فهي يمين مطلقاً. وإليه ذهب المالكية[1]،وبعض الشافعية.[2]

أدلة القول الأول:

١-يقبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى ولا كفارة عليه؛لأن ما يدعيه يحتمله.[3]

٢- أن الحق في سائر الايمان متعلق بالله-تعالى- فقبل قوله.[4]

دليل القول الثاني:

أن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة فلا يقبل قوله.[5]

يناقش:

أن الأيمان الحق فيها لله وحقوق الله مبنية على المسامحة فإذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً وأراده مع احتمال اللفظ إياه لم يلزمه شيء.

الراجح:

القول الأول؛لأن حقوق الله مبنية على المسامحة واللفظ يحتمل مايدعيه.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فإذا قال أقسمت بالله لا وطئتك ثم قال أردت يمينا ماضية فإنه لا يصدق ويكون إيلاءً؛لأن الإيلاء حق لآدمي،بخلاف المسألة الثانية فإذا قال أقسم أو أقسمت بالله وأردت يميناً ماضية أو مستقبلية فإنه يصدق وليس عليه كفارة؛لأن الأيمان حق لله.

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر(١/٤٤٨)، والتاج والإكليل(٤/٤٠١).

(٢) ينظر: روضة الطالبين(١١/١٤)،والمجموع(١٨/٣٦)،وأسنى المطالب(٤/ ٢٤٤).

(٣) ينظر:المجموع (١٨/ ٣٩).

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر:المجموع (١٨/ ٣٩).

المبحث الثاني

الفروق في كفارة اليمين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق في الإجزاء عن الكفارة بين ما إذا قال أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني،وبين قوله أعتقته عن الكفارة إذا حلفت.

المطلب الثاني: الفرق في وجوب التتابع بين الصيام في كفارة اليمين،وبين الصيام في كفارة الظهار.

المطلب الثالث: الفرق في الزمن بين قوله أنت طالق بعد حين ،وبين قوله لأقضين حقك إلى حين.

المطلب الأول

الفرق في الإجزاء عن الكفارة بين ما إذا قال أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني[1]،وبين قوله أعتقته عن الكفـــارة إذا حلفت

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما عتق للعبد كفارة عن يمين.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى إذا قال أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني إذا حنثت جاز التكفير قبل الحنث فعلق العتق على الحنث بخلاف المسألة الثانية إذا قال أعتقته عن الكفارة إذا حلفت فقدم التعليق قبل اليمين فلا يجوز التكفير قبل اليمين.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو قال:أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني إذا حنثت ، عتق العبد عن الكفارة إذا حنث بخلاف ما لو قال:أعتقته عن الكفارة إذا حلفت،فإنه لا يجزئه عن الكفارة،لأنه قدم التعليق على اليمين،وفي الصورة السابقة قدمه على الحنث فقط).[2]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى: إذا قال أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني إذا حنثت.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية[3]،والحنابلة في جواز التكفير بعد اليمين وقبل الحنث على قولين:

القول الأول:

جواز التكفير قبل الحنث.وإليه ذهب المالكية[4]،والشافعية[5]،والحنابلة.[6]

---

(١) (إذا حنثت).

(٢) روضة الطالبين (١٧/١١).

(٣) قيد الشافعية جواز التكفير قبل الحنث بما إذا كفر بغير الصوم ولم يكن الحنث معصية.

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي (٦٦/٤)،والفواكه الدواني(١/ ٤١٤)،وحاشية العدوي(٢/ ٢٧)،ومنح الجليل (٣/ ٥٣).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٣٠٨)،وروضة الطالبين (١٧/١١)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٤٥).

(٦) ينظر:الكافي لابن قدامة(١٧٧/٣)،والمغني(٥٢١/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٩٨/١١)،وكشاف القناع(٦/ ٢٤٤).

القول الثاني:

عدم جواز التكفير قبل الحنث.وإليه ذهب الحنفية[1].

أدلة القول الأول:

١-قوله تعالى:(ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ).[2] فالله-تعالى-أوجب الكفارة بإرادة الحنث؛لأن التقدير(إذا حلفتم فأردتم الحنث)، كما أن ظاهر الآية يفيد أن الكفارة وجبت بنفس اليمين فيجوز التكفير قبل الحنث، لتكون الكفارة محللة لليمين.[3]

٢- ما روى عبد الرحمن بن سمرة-رضي الله عنه-أن النبي-صلى الله عليه وسلم-قال:(يا عبد الرحمن إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها، فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير).[4] خير).[4]

وجه الدلالة من الحديث: أنه صريح في تقديم الكفارة على الحنث،حيث أمر -صلى الله عليه وسلم-بالتكفير عن اليمين،ثم عطف الإتيان بغير المحلوف عليه بثم التي تفيد الترتيب والتراخي، فدل هذا دلالة واضحة على إجزاء الكفارة قبل الحنث.[5]

٣- القياس على كفارة الظهار والقتل بعد الجراح، فكما يجوز تقديم كفارة الظهار على العود، والقتل الخطأ بعد الجراح وقبل الموت كذلك يجوز تقديم كفارة اليمين قبل الحنث؛لأنه كفر بعد سببه فجاز.[6]

أدلة القول الثاني:

١-قوله تعالى:(وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ)إلى قوله:(ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ).[7]

وجه الدلالة:

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٤٨/٨)،وبدائع الصنائع(٢٠/٣)،وتبيين الحقائق(١١٤/٣)،والبناية (٦/ ١٣٧).

(٢) سورة المائدة،الآية :٨٩.

(٣) ينظر:فتح الباري لابن حجر (٦١٧/١١)،ونيل الأوطار للشوكاني(٢٧٤/٨)،والجامع لأحكام القرآن(٢٧٥/٦) .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه(١٢٧٣/٣)-كتاب الأيمان- باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه- حديث رقم:(١٦٥٢).

(٥) ينظر:فتح الباري لابن حجر (٦١٧/١١)،والمنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج(١٠٩/١١).

(٦) ينظر:فتح الباري لابن حجر (٦١٧/١١)،وكشاف القناع (٦/ ٢٤٤).

(٧) سورة المائدة،الآية :٨٩.

أن الكفارة للحنث وليست لليمين من وجهين:

الأول: تصويره في صدر الآية نفي مؤاخذتنا عن لغو اليمين وأنه سبحانه وتعالى يؤاخذنا بما عقدنا من الأيمان والوفاء بها، كقوله تعالى:(وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا)[1] فإن تركتم ذلك فكفارته كذا. وكذلك قوله تعالى:(ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ)[2]تقديره:أي فتركتم المحافظة، ألا ترى أنه قال عز وجل:(وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ)[3]،والمحافظة تكون بالبر.

الثاني: أن يكون على إضمار الحنث، أي ولكن يؤاخذكم بحنثكم فيما عقدتم، وكذا في قوله تعالى:(ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ)[4]،أي إذا حلفتم وحنثتم،كما في قوله تعالى:(فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ)[5]، معناه: فحلق عامدا عامدا أو غطى رأسه ففدية من صيام.وقوله تعالى:(فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ)[6]، معناه: فتحلل. وقوله تعالى:(فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[7]، فأفطر فعدة من أيام أخر، لأن ظاهر الملفوظ وهو القدر الذي هو سبب التخفيف لا يصلح سببا للوجوب فصار استعمال الرخصة مضمرا فيه،كذلك هاهنا لا تصلح اليمين التي هي تعظيم الرب جل جلاله سببا لوجوب التكفير،فيجب إضمار ما هو صالح وهو الحنث.[8]

٢- ما روي عن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-أنه قال:(من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه).[9] وقوله-صلى الله عليه وسلم-:(إني والله-والله-إن شاء الله - لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها، إلا أتيت الذي هو خير

---

(١) سورة النحل،الآية :٩١.

(٢) سورة المائدة،الآية ٨٩.

(٣) سورة المائدة،الآية :٨٩.

(٤) سورة المائدة،الآية :٨٩.

(٥) سورة البقرة،الآية :١٩٦.

(٦) سورة البقرة،الآية :١٩٦.

(٧) سورة البقرة،الآية:١٨٤.

(٨) ينظر:بدائع الصنائع (٣/ ١٩).

(٩) أخرجه مسلم في صحيحه(١٢٧١/٣)-كتاب الأيمان- باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها، أن يأتي الذي هو خير،ويكفر عن يمينه-حديث رقم:(١٦٥٠).

وتحللتها).[1]

وجه الدلالة من الحديثين:

أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-بين أن الكفارة تجب بالحنث، لأنها لو كانت واجبة بنفس اليمين لقال عليه الصلاة والسلام:(من حلف على يمين فليكفر)من غير التعرض لما وقع عليه اليمين وألزم الحنث إذا كان خيرا ثم التكفير. فلما خص اليمين على ما كان الحنث خيرا من البر بالنقض والكفارة،علم أنها تختص بالحنث دون اليمين نفسها،وأنها لا تجب بعقد اليمين دون الحنث.[2]

الراجح:

القول الأول؛لما فيه من الخير؛فإن حنث برئت ذمته،وإن لم يحنث أجر على ما أخرجه.

المسألة الثانية: إذا قال أعتقته عن الكفارة إذا حلفت.

اتفق الحنفية[3]،والمالكية[4]،والشافعية[5]،والحنابلة[6]على عدم جواز التكفير قبل اليمين؛ اليمين؛ لأنه تقديم الحكم قبل سببه، كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب،وكتقديم الصلاة قبل دخول وقتها.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ فإذا قال أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني إذا حنثت جاز التكفير قبل الحنث بخلاف إذا قال أعتقته عن الكفارة إذا حلفت فلا يجوز التكفير قبل اليمين.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٨/ ١٢٨)-كتاب الأيمان والنذور-باب قول الله تعالى:(لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم)- حديث رقم:(٦٦٢٣)،وأخرجه مسلم في صحيحه(١٢٦٨/٣)-كتاب الأيمان- باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه-حديث رقم:(١٦٤٩).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٤٨/٨)،وبدائع الصنائع(٢٠/٣)،والبحر الرائق(٣١٦/٤).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٤٨/٨)،وبدائع الصنائع(٢٠/٣)،وتبيين الحقائق(١١٤/٣)،والبناية (٦/ ١٣٧).

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي (٦٦/٤)،والفواكه الدواني(١/ ٤١٤)،وحاشية العدوي(٢/ ٢٧)،ومنح الجليل (٣/ ٥٣).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٣٠٨)،وروضة الطالبين (١٧/١١)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٤٥).

(٦) ينظر:الكافي لابن قدامة(١٧٧/٣)،والمغني(٥٢١/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(١٩٨/١١)،وكشاف القناع(٦/ ٢٤٤).

المطلب الثاني

الفرق في وجوب التتابع بين الصيام في كفارة اليمين،وبين الصيـــــام في كفارة الظهــار

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما الصيام فيهما كفارة.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى لا يجب التتابع في صيام كفارة اليمين بخلاف المسألة الثانية فيجب التتابع في صيام كفارة الظهار.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(وهل يجب التتابع في صوم الثلاثة؟ قولان:أظهرهما:عند الأكثرين لا،قال الإمام:وهو الجديد،فإن أوجبناه،فالفطر في اليوم الثاني أو الثالث بعذر المرض أو السفر على الخلاف في كفارة الظهار،والحيض هنا يقطع التتابع،لإمكان الاحتراز عنه بخلاف الشهرين،وقيل:لا يقطعه كالشهرين،وقيل قولان:كالمرض،والمذهب الأول،فإن كانت لم تحض قط،فشرعت في الصوم،فابتدأها الحيض،فهو كالمرض).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:التتابع في صيام في كفارة اليمين.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين على قولين:

القول الأول:

يجب التتابع في صيام كفارة اليمين.وإليه ذهب الحنفية[2]،وهو قول للشافعية[3]،ومذهب الحنابلة.[4]

---

(١) روضة الطالبين (١١/٢١-٢٢).

(٢) ينظر:المبسوط للسرخسي(٨/١٥٥)،وبدائع الصنائع(٥/١١١)،والهداية في شرح بداية المبتدي(٢/٣١٩)،وتبيين الحقائق (٣/١١٣)، والبحر الرائق(٤/٣١٥).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي(١٥/ ٣٢٩)،والمجموع (١٨/١٢٢)،ومغني المحتاج (٦/١٩٢)،ونهاية المحتاج (٨/ ١٨٤).

(٤) ينظر: المغني (٩/٥٥٥)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/١٩٨)،والمبدع (٨/٧٩)،وكشاف القناع (٦/٢٤٣).

القول الثاني:

جواز صوم كفارة اليمين متتابعة أو متفرقة.وإليه ذهب المالكية[1]،والأظهر عند الشافعية.[2]

أدلة القول الأول:

١-قراءة عبد الله بن مسعود -رضي الله تعالى عنه-:(فصيام ثلاثة أيام متتابعات).[3]

قال الكاساني-رحمه الله -:(ولنا قراءة عبد الله بن مسعود-رضي الله عنه-: " فصيام ثلاثة أيام متتابعات"،وقراءته كانت مشهورة في الصحابة-رضي الله تعالى عنهم-،فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة-رضي الله عنهم-إياها تفسيرا للقرآن العظيم إن لم يقبلوها في كونها قرآنا، فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة-رضي الله عنهم-إياها في حق وجوب العمل، فكانت بمنزلة الخبر المشهور،والزيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف، ويجوز بخبر الواحد، كذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه).[4]

٢- القياس على كفارة الظهار والقتل فلا يجوز الصوم في كفارة اليمين إلا متتابعا؛ لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلا عن العتق، فشرط في صومها التتابع ككفارة الظهار والقتل.[5]

دليل القول الثاني:

أنه صوم نزل به القرآن مطلقا فجاز متفرقا ومتتابعة كالصوم في فدية الأذى، والتتابع صفة لا تجب إلا بنص أو قياس على منصوص،وذلك معدوم في هذه المسألة.[6]

---

(١) ينظر: المدونة (٥٩٥/١)،والكافي لابن عبدالبر(٤٥٣/١)،و بداية المجتهد (١٨٠/٢)،والذخيرة للقرافي (٦٥/٤).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي(١٥/ ٣٢٩)،والمجموع (١٢٢/١٨)،ومغني المحتاج (١٩٢/٦)،ونهاية المحتاج (٨/ ١٨٤).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(١٠٤/١٠)-كتاب الأيمان-باب التتابع في صوم الكفارة-أثر رقم:(٢٠٠١٢) وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه(٥١٣/٨)-كتاب الأيمان والنذور-باب صيام ثلاثة أيام وتقديم التكفير-أثر رقم: (١٦١٠٢)،وقال الألباني في إرواء الغليل(٢٠٣/٨-٢٠٤):(صحيح.... وبالجملة فالحديث أو القراءة ثابت بمجموع هذه الطرق عن هؤلاء الصحابة: ابن مسعود وابن عباس وأبي).

(٤) بدائع الصنائع(١١١/٥).

(٥) ينظر:المجموع (١٢٠/١٨).

(٦) المرجع السابق.

الراجح:

القول الأول[1]؛لقراءة عبدالله بن مسعود-رضي الله عنه- :(فصيام ثلاثة أيام متتابعات)، ولأن المقصود بالصيام في كفارة اليمين ردع المسلم عن اعتياد الأيمان.والذي يناسب هذا الردع التتابع لا التفريق،إذ التتابع يجعله يحس بمرارة الجوع والعطش في ثلاثة أيام متوالية.وهذا الإحساس يضعفه التفريق في صيام تلك الأيام الثلاثة.[2]

المسألة الثانية:التتابع في صيام في كفارة الظهار.

اتفق الحنفية[3]،والمالكية[4]،والشافعية[5]،والحنابلة[6]على وجوب التتابع في صيام كفارة الظهار؛لقوله تعالى:(وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا).[7]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

مما سبق تبين عدم اعتبار الفرق بين الفرعين فيشترط التتابع في الصيام لكفارتي اليمين والظهار.

---

(١) اختلافهم في هذه المسألة راجع إلى سببين:

١- هل يجوز العمل بالقراءة التي ليست في المصحف، وذلك أن في قراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات.

٢- اختلافهم هل يحمل الأمر بمطلق الصوم على التتابع، أم ليس يحمل؟ إذا كان الأصل في الصيام الواجب بالشرع إنما هو التتابع.

ينظر:بداية المجتهد (٢/١٨٠).

(٢) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية (٤٩/ ٢٩٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٩٥)،وتبيين الحقائق(٣/ ٦)،والعناية شرح الهداية (٤/ ٢٤٧).

(٤) ينظر: بداية المجتهد(٣/١٢٣)،والفواكه الدواني (٢/ ٤٨)،وبلغة السالك (٢/٦٣٣).

(٥) ينظر: المهذب للشيرازي (٣/ ٦٩)،والمجموع(١٧/٣٦٧)،وكفاية الأخيار(ص:٤١٥).

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة (٣/١٧٠)،والمغني (٨/٣)،و الشرح الكبير لابن قدامة (٨/٥٥٣)،و المبدع (٧/ ١٨).

(٧) سورة المجادلة،الآيتان: ٣و٤.

المطلب الثالث

الفرق في الزمن بين قوله أنت طالق بعد حين،وبين قوله لأقضين حقك إلى حين

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما تعليق على زمن غير معين.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى إذا قال أنت طالق بعد حين،طلقت إذا مضى لحظة،بخلاف ما إذا قال لأقضين حقك إلى حين،فمتى قضاه،بر،وإنما يحنث إذا مات قبل القضاء مع التمكن.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو قال: أنت طالق بعد حين، طلقت إذا مضى لحظة. والفرق أن قوله: طالق بعد حين تعليق، فيتعلق بأول ما يسمى حينا. وقوله: لأقضين حقك، وعد، والوعد لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في الحين على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الحين إن نوى فيه شيئا، فهو على ما نوى من الأجل،وإن لم يكن له نية فالحين عند الإطلاق يحمل على ستة أشهر فإذا قال لزوجته أنت طالق بعد حين فتطلق بعد ستة أشهر، وإليه ذهب الحنفية[2]، والحنابلة.[3]

القول الثاني:

أن الحين إن نوى فيه شيئا،فهو على ما نوى من الأجل،وإن لم يكن له نية فالحين سنة فإذا قال لزوجته أنت طالق بعد حين فتطلق بعد سنة،وإليه ذهب المالكية.[4]

---

(١) روضة الطالبين (٧١/١١).

(٢) ينظر:النتف في الفتاوى(٣٤٤/١)،والمبسوط للسرخسي(١١٤/٦)،ودرر الحكام(٥٨/٢)،والبحر الرائق(٣/ ٢٩٥).

(٣) ينظر: المغني (٩/ ٥٨٦)،وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧/ ١٧٦)،وكشاف القناع(٦/ ٢٦١).

(٤) ينظر: المدونة (١/ ٥٩٠)،والتاج والإكليل(٤/ ٤٧٩).

القول الثالث:

أن الحين لا قدر له،وإن قال لزوجته أنت طالق بعد حين تطلق بعد مضي لحظة أما إذا قال لأقضين حقك بعد حين فمتى قضاه بر وإنما يحنث إذا مات قبل القضاء مع التمكن،وإليه ذهب الشافعية.[١]

أدلة القول الأول:

١-أن الحين المطلق في كلام الله-تعالى-أقله ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي عليه.[٢]

٢-قال عكرمة[٣]،وسعيد بن جبير[٤] في قوله تعالى:(تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا)[٥]إنه ستة أشهر.

دليل القول الثاني:

عن عطاء بن السائب،عن رجل منهم قال:سألت ابن عباس قلت:إني حلفت لا يكلم رجلا حينا،قال:فقرأ ابن عباس:(تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا)[٦]قال:الحين:السنة.[٧]

دليل القول الثالث:

أن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير،قال الله تعالى:(وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ).[٨] قيل: أراد يوم القيامة.وقال:(هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ).[٩] وقال:(فَذَرْهُمْ فِي

---

(١) ينظر:روضة الطالبين(٧١/١١)،وأسنى المطالب(٢٧٠/٤)،ونهاية المحتاج(٨/ ٢٠٦)،وحاشية الجمل (٣٨٤/٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع(٥٠/٣)،وكشاف القناع(٢٦١/٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(١٠٠/٣)-كتاب الأيمان-الرجل يحلف أن لا يكلم الرجل حينا كم يكون ذلك-أثر رقم:(١٢٤٧١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ١٠٠)-كتاب الأيمان-الرجل يحلف أن لا يكلم الرجل حينا كم يكون ذلك-أثر رقم:(١٢٤٧٤).

(٥) سورة إبراهيم،الآية :٢٥.

(٦) سورة إبراهيم،الآية:٢٥.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٩٩/٣)-كتاب الأيمان-الرجل يحلف أن لا يكلم الرجل حينا كم يكون ذلك -أثر رقم:(١٢٤٧٠).

(٨) سورة ص،الآية :٨٨.

(٩) سورة الإنسان،الآية: ١.

غَمْرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ).[1]وقال:(حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ).[2]ويقال:جئت منذ حين.وإن كان كان أتاه من ساعة.فإذا اختلف المراد به في هذه المواضع دل على أنه مشترك لا يختص بزمان دون غيره.[3]

نوقش:

ما استشهدوا به من المطلق في كلام الله – تعالى- ذكر في أدلة القول الأول أقله، فيحمل عليه؛ لأنه اليقين.[4] وما ورد عن ابن عباس وبعض التابعين وهم أهل اللغة يحدد قدر زمن الحين.

الراجح:

القول الأول؛ لأن العرف خصصها بستة أشهر سواء استعمل منكرا أو معرفا.[5]

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق غير معتبر بين الفرعين؛فالحين يفسر أقله بستة أشهر فإذا قال أنت طالق بعد حين فتطلق بعد ستة أشهر وكذا إذا قال لأقضين حقك إلى حين فيحنث بعد مضي ستة أشهر.

---

(١) سورة المؤمنون،الآية:٥٤.

(٢) سورة الروم،الآية: ١٧.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٧٥).

(٤) ينظر: المغني (٩/٥٨٦).

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٧٢٨).

المبحـــــث الثالث

الفروق في ما يقع به الحنث

وفيه عشرة مطالب:

المطلـــب الأول: الفرق في ثبوت المساكنة بين الخان الصغير وبين مالو أقاما في بيتين من دار صغيرة.

المطلب الثانـــي: الفرق في الحنث بين مالو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها فشربها،وبين مالو حلف لايأكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فأكلها .

المطلب الثالـث: الفرق في الحنث بين ما إذا حلف أن لا يأكل جوزا وأكل جوزا هندياً،وبين ما إذا حلف أن لا يأكل تمراً فأكل تمرا هندياً.

المطلب الرابـــع: الفرق في الحنث بين الصدقة وبين الهبة فيما إذا حلف ألا يهب.

المطلب الخامس: الفرق في الحنث بين مالو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها،وبين مالو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها.

المطلب السادس: الفرق في الحنث بين مالو قال لا ألبس من غزلها،وبين مالو قال لا ألبس ثوبا من غزلها.

المطلب السابع: الفرق بين عدم الحنث في مسألة الحنطة والتمر،وبين الحنث في الصبي والسخلة.

المطلب الثامـن: الفرق بين ضرب الحد والتعزير ،وبين الضرب إذا حلف .

المطلب التاسع: الفرق في الحنث بين ما لو حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبه، وبين مالو حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على قوم وفيهم زيد واستثناه من السلام .

المطلب العاشر: الفرق بين ما إذا حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنبا، وبين مالو نذر أن يقرأ القرآن فقرأه جنبا.

المطلب الأول

الفرق في ثبوت المساكنة بين الخان الصغير

وبين مالو أقاما في بيتين من دار صغيـــرة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما حلف على عدم مساكنة شخص ما.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى حلف أن لا يساكنه فسكنا في بيتين من خان كبير أو صغير،أو من دار كبيرة فلا تثبت المساكنة ولايحنث أما في المسألة الثانية حلف أن لا يساكنه فأقاما في بيتين من دار صغيرة فتعتبر مساكنة ويحنث.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(في الحلف على المساكنة قال الشافعي - رحمه الله -:المساكنة:أن يكونا في بيت أو بيتين حجرتهما واحدة،ومدخلهما واحد ... فإن سكنا في بيتين من خان كبير أو صغير،أو من دار كبيرة،فثلاثة أوجه.الأصح:لا مساكنة،سواء كان البيتان متلاصقين أو متفرقين،والثاني:بلى.والثالث:تثبت المساكنة في الدار دون الخان،لأنها تعد مسكنا لواحد، والخان يبنى لسكنى جماعة،ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على البيت باب وغلق، كالدور في الدرب،ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق،فإن لم يكونا،أو سكنا في صفتين منها،أو في بيت وصفة،فهما متساكنان في العادة.ولو أقاما في بيتين من دار صغيرة،فهما متساكنان وإن كان لكل واحد باب وغلق،لمقاربتهما وكونهما في الأصل مسكنا واحدا بخلاف الخان الصغير،وهكذا فصل الأكثرون،ومنهم من أطلق وجهين في بيتي الدار،ولم يفرق بين الصغيرة والكبيرة،ورأى الأصح حصول المساكنة.وعلى هذا لو كان أحدهما في الدار،والآخر في حجرة منفردة المرافق وبابها في الدار،فلا مساكنة على الأصح،وبه قطع البغوي).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:حلف أن لا يساكنه فسكنا في بيتين من خان كبير أو صغير،أو من

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١١/٣١-٣٢).

دار كبيرة.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في ما إذا حلف أن لا يساكن شخصاً فسكنا في بيتين من خان كبير أو صغير،أو من دار كبيرة في ثبوت المساكنة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنهما في دار واحدة، فكانا متساكنين.وإليه ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣]، ووجه عند الشافعية.[٤]

القول الثاني:

إن سكنا في بيتين من خان كبير أو صغير،أو من دار كبيرة فلا مساكنة سواء كان البيتان متلاصقين أو متفرقين.وهو الأصح عند الشافعية.[٥]

القول الثالث:

تثبت المساكنة في الدار دون الخان،ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على البيت باب وغلق،كالدور في الدرب،ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق،فإن لم يكونا،أوسكنا في صفتين منها،أو في بيت وصفة،فهما متساكنان في العادة.وهو وجه عند الشافعية.[٦]

أدلة القول الأول:

١-القياس على الدار الصغيرة بثبوت المساكنة فيها.[٧]

٢- أن جميع هذه الدار مسكن واحد ويسمى في العرف ساكنا مع صاحبه، وإن كان كل

---

(١) ينظر:المبسوط للسرخسي(٢٣٢/٣٠)،وبدائع الصنائع(٧٣/٣)،والبحر الرائق(٣٣٣/٤).

(٢) ينظر:شرح مختصر خليل للخرشي(٨٠/٣)،وحاشية الدسوقي(١٤٩/٢)،وبلغة السالك (٢٤١/٢)،ومنح الجليل(٣/ ٧٣).

(٣) ينظر:الكافي لابن قدامة(٢٠٨/٤)،والمغني(٥٧٠/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(٢٨٠/١١)،والإقناع للحجاوي (٤/ ٣٥٤).

(٤) ينظر:الحاوي الكبير(٣٤٧/١٥)،والبيان في مذهب الإمام الشافعي(٥٢٠/١٠)،والغرر البهية (١٩١/٥)،وتحفة المحتاج (٢٣/١٠).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٣٤٧/١٥)،وروضة الطالبين (٣١/١١-٣٢).

(٦) المرجعان السابقان.

(٧) ينظر: المغني لابن قدامة (٥٧٠/٩).

واحد منهما في بيت.[1]

دليل القول الثاني:

أن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر،فأشبها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه.[2]

نوقش:

فارق المتجاورين في الدارين،فإنهما ليسا متساكنين،ويمينه على نفي المساكنة،لا على المجاورة.[3]

دليل القول الثالث:

أن الدار تعد مسكنا لواحد،والخان يبنى لسكنى جماعة،فتثبت المساكنة في الدار دون الخان.[4]

الراجح:

القول الأول؛لمناقشة دليل القول الثاني ولأن العرف سماه ساكناً مع صاحبه.

المسألة الثانية:حلف أن لا يساكنه فأقاما في بيتين من دار صغيرة.

اتفق الحنفية[5]،والمالكية[6]،والشافعية[7]،والحنابلة[8] على ثبوت المساكنة في الدار صغيرة؛لأن الصغيرة مسكن واحد،فيحنث بالبقاء فيها بعد حلفه بعدم المساكنة.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق غير معتبر بين الفرعين؛فإذا حلف أن لا يساكنه فسكنا في بيتين من خان كبير أو

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٣٢/٣٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٣١/١١-٣٢).

(٣) ينظر:المغني(٥٧٠/٩).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣١/١١-٣٢).

(٥) ينظر:المبسوط للسرخسي(٢٣٢/٣٠)،وبدائع الصنائع(٧٣/٣)،والبحر الرائق(٣٣٣/٤).

(٦) ينظر:شرح مختصر خليل للخرشي(٨٠/٣)،وحاشية الدسوقي(١٤٩/٢)،وبلغة السالك(٢٤١/٢).

(٧) ينظر:الحاوي للماوردي(٣٤٧/١٥)،والبيان في مذهب الإمام الشافعي(٥٢٠/١٠)،والغرر البهية (١٩١/٥)، وتحفة المحتاج (٢٣/١٠).

(٨) ينظر:الكافي لابن قدامة(٢٠٨/٤)،والمغني(٥٧٠/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(٢٨٠/١١)،والإقناع للحجاوي(٤/ ٣٥٤).

صغير، أو من دار كبيرة فتثبت المساكنة ويحنث وكذلك إذا حلف أن لا يساكنه فأقاما في بيتين من دار صغيرة فتعتبر مساكنة ويحنث.

المطلب الثاني

الفرق في الحنث بين مالوحلف لايشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها فشربها،وبين مالو حلف لايأكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فأكلها

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما يمين و محلوف بتركه مخلوط بغيره من جنسه.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى لوحلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها فشربها يحنث بالشرب بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فأكل منها فإنه لا يحنث.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(لو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة،فخلط بلبن غيرها، بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة،فخلطها بصبرة،لا يحنث إلا بأكل جميع الصبرة، والفرق ظاهر).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة،فخلط بلبن غيرها.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في حنث من حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة،فخلط بلبن غيرها على قولين:

القول الأول:

من حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة،فخلطه بلبن غيرها يحنث بالشرب.وإليه ذهب المالكية[2]،والشافعية[3]،والحنابلة[4]،ومحمد من الحنفية.[5]

---

(١) روضة الطالبين (١١/٣٥-٣٦).

(٢) ينظر:التهذيب في اختصار المدونة (٢/١١١)،و التاج والإكليل(٤/٤٥٣).

(٣) ينظر:الحاوي الكبير(١٥/٤٢٠)،وروضة الطالبين (١١/٣٥-٣٦).

(٤) ينظر: المغني (٩/٥٩٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(١١/٢٣٣)،والمبدع(٨/٩٦).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي(٨/١٨٣)،وبدائع الصنائع(٣/٦٣)،والمحيط البرهاني(٤/٢٩٧).

القول الثاني:

من حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة،فخلطه بلبن غيرها لا يحنث بالشرب.وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية.[1]

دليل القول الأول:

أن الشيء يكثر بجنسه،ولا يصير مستهلكا به.[2]

دليل القول الثاني:

أن المغلوب في حكم المستهلك،سواء كان الغالب من جنسه،أو من خلاف جنسه.[3]

الراجح:

القول الأول؛لأنَّه تيقن أنه شرب اللبن الذي حلف على عدم شربه؛ولأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به.

المسألة الثانية: حلف لا يأكل هذه التمرة،فخلطها بصبرة.

اتفق الحنفية[4]،والشافعية[5]،والحنابلة[6] على أن من حلف لا يأكل هذه التمرة، فخلطها فخلطها بصبرة لا يحنث إلا بأكل جميع الصبرة؛ لجواز أن تكون الباقية هي التمرة المحلوف عليها ولم يستيقن أنه أكلها والورع أن يحنث نفسه.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فإذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة،فخلطها بلبن غيرها فإنه يحنث بالشرب بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذه التمرة،فخلطها بصبرة فإنه لايحنث إلا إذا أكل جميع الصبرة.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٨٣/٨)،وبدائع الصنائع(٦٣/٣)،والمحيط البرهاني(٢٩٧/٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٨٣/٨).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٨٣).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٤٢٠/١٥)،ونهاية المطلب (٣٤٨/١٨)،وأسنى المطالب (٢٥٤/٤).

(٦) ينظر: المغني(٦١٣/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(٤٥٨/٨)،والمبدع(٤٠٦/٦).

المطلب الثالث

الفرق في الحنث بين ما إذا حلف أن لا يأكل جوزا وأكل جوزا هندياً،وبين ما إذا حلف أن لايأكل تمراً فأكل تمرا هنـــــدياً

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما يمين على ترك مأكول في اسمهما اشتراك باللفظ.

توضيح الفرق:

ذكر النووي-رحمه الله- الفرق بين الفرعين بقوله:(حلف لا يأكل الجوز قال الغزالي يحنث بالجوز الهندي قال ولو حلف لا يأكل التمر لم يحنث بالهندي؛لأن الجوز الهندي قريب من الجوز المعروف طبعا وطعما بخلاف التمر الهندي).[1]وقد اختار عدم الفرق بينهما في قوله:(ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز لم يدخل هندي).[2]

(١) روضة الطالبين (٤١/١١).

(٢) منهاج الطالبين (ص:٣٣٠).

المطلب الرابع
الفرق في الحنث بين الصدقة وبين الهبة فيما إذا حلف ألا يهب

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما تمليك بلا مقابل.

توضيح الفرق:

ذكر النووي-رحمه الله- الفرق بين الفرعين بقوله:(إذا حلف لا يهب،حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض،كالهبة والصدقة والرقبى والعمرى؛لأنها أنواع خاصة من الهبة،وقيل : لا يحنث بما سوى الهبة.وقيل:يحنث بالرقبى والعمرى دون الصدقة،حكاه المتولي،ووجهه بأن الهبة والصدقة تختلفان اسما ومقصودا وحكما.أما الاسم:فلأن من تصدق على فقير لا يقال وهب له،وأما المقصود:فلأن الصدقة للتقرب إلى الله تعالى،والهبة لاكتساب المودة.وأما الحكم: فلأن النبي-صلى الله عليه وسلم- كان لا يأكل الصدقة ، ويأكل الهبة والهدية.هذا في صدقة التطوع،أما إذا أدى الزكاة،أو صدقة الفطر،فلا يحنث،كما لو أدى دينا)[1] وقد اختار عدم الفرق بينهما في موضع آخر حيث قال:(لو حلف لا يهب فتصدق حنث)[2]فإذا حلف ألا يهب فوهب أو تصدق يحنث.

---

(١) روضة الطالبين (١١/٥٠).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٤).

المطلب الخامس

الفرق في الحنث بين ما لو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها،وبين ما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما يمين على عدم دخول دار زيد.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها يحنث بدخولها بخلاف المسألة الثانية حلف ألا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها لا يحنث بالدخول.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(حلف:لا يدخل دار زيد،فباعها زيد،ثم دخلها، لم يحنث،لأنه لم يدخل دار زيد.....فأما إذا قال:لا أدخل دار زيد هذه،فباعها زيد،ثم دخلها،فيحنث على الصحيح؛لأنه عقد اليمين على عين تلك الدار،ووصفها بإضافة قد تزول،فغلب التعيين).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:لو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة فيما لو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها على قولين:

القول الأول:

لو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فإنه يحنث بالدخول.وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية[2]،ومذهب المالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة.[5]

---

(١) روضة الطالبين (١١/٥٤-٥٥).

(٢) ينظر:المبسوط للشيباني(٣/٢٦٦)،والهداية في شرح بداية المبتدي(٢/٣٣٠)،وتبيين الحقائق(٣/١٦٢)،والجوهرة النيرة (٢/٢٠٠).

(٣) ينظر: المدونة (١/٦٠٥)،والذخيرة للقرافي (٤/٥١).

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٥٢٥)،ومنهاج الطالبين (ص:٣٢٨)،وروضة الطالبين (١١/٥٤-٥٥)،وتحفة المحتاج (١٠/٣٠)،ومغني المحتاج (٦/٢٠٠).

(٥) ينظر: المحرر(٢/٧٦)،والشرح الكبير لابن قدامة (١١/٢١٨)،والإنصاف (١١/ ٥٩)،وكشاف القناع (٦/ ٢٥٨).

القول الثاني:

لو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فإنه لا يحنث بالدخول.وإليه ذهب أكثر الحنفية.[1]

دليل القول الأول:

أن الحالف عقد اليمين على عين تلك الدار،ووصفها بإضافة قد تزول،فغلب التعيين فلذا يحنث بدخول هذه الدار.[2]

دليل القول الثاني:

أن الحالف لم يدخل دار زيد لذا لايحنث.[3]

يناقش:

أن الحالف عين الدار بقوله والله لا أدخل دار زيد هذه.

الراجح:

القول الأول؛فيحنث بدخوله الدار وإن باعها لأنه عينها.

المسألة الثانية:لو حلف ألا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها.

اتفق الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7] على أنه لو حلف ألا يدخل دار زيد زيد فباعها زيد ثم دخلها فلا يحنث بالدخول؛لأنه لم يدخل دار زيد ولم يعين الدار.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛ فلو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فيحنث

---

(١) ينظر:المبسوط للشيباني(٢٦٦/٣)،والهداية في شرح بداية المبتدي(٣٣٠/٢)،وتبيين الحقائق(١٦٢/٣)،والجوهرة النيرة (٢٠٠/٢).

(٢) ينظر:روضة الطالبين (٥٤/١١-٥٥)،والهداية في شرح بداية المبتدي (٣٣٠/٢).

(٣) ينظر:روضة الطالبين (٥٤/١١-٥٥).

(٤) ينظر:المبسوط للشيباني(٢٦٦/٣)،والهداية في شرح بداية المبتدي(٣٣٠/٢)،وتبيين الحقائق(١٦٢/٣)،والجوهرة النيرة (٢٠٠/٢).

(٥) ينظر: المدونة (٦٠٥/١)،والذخيرة للقرافي (٥١/٤).

(٦) ينظر:البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٥٢٥)،ومنهاج الطالبين (ص:٣٢٨)،وروضة الطالبين (٥٤/١١-٥٥)، وتحفة المحتاج (٣٠/١٠)،ومغني المحتاج (٢٠٠/٦).

(٧) ينظر:المحرر(٧٦/٢)،والشرح الكبير لابن قدامة (٢١٨/١١)،والإنصاف (١١/ ٥٩)،وكشاف القناع (٦/ ٢٥٨).

بالدخول؛لأنه عين الدار بخلاف ما لو حلف ألا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها فلا يحنث بالدخول ؛لأنه لم يدخل دار زيد ولم يعين الدار.

المطلب السادس

الفرق في الحنث بين مالو قال لا ألبس من غزلها،[1] وبين مالو قال لا ألبس ثوبا من غـــــــــــــزلها [2]

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما يمين في اللباس.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى قال لا ألبس من غزلها،فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها،فيحنث؛لأن البعض يسمى غزلاً بخلاف المسألة الثانية قال لا ألبس ثوبا من غزلها ولبس ثوبا خيط بخيوط غزلها فلا يحنث؛ لأن الخيط لا يوصف بأنه ملبوس. [3]

ففي قوله (لا ألبس من غزلها) وقد لبس من غزلها وغزل غيرها يحنث؛ لأن اسم الغزل ينطلق على القليل، كما ينطلق على الكثير، وفي قوله: (لا ألبس ثوباً من غزل فلانة)، شرط الحنث لبس ثوب من غزل فلانة، ولم يلبس ثوباً من غزل فلانة إنما يلبس ثوباً بعضه من غزل فلانة، فلهذا لم يحنث.[4]

دليل الفرق:

قال النووي–رحمه الله–:(وإن قال:لا ألبس من غزلها،حنث،بخلاف الخيط، فإنه لا يوصف بأنه ملبوس).[5]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:لو قال لا ألبس من غزلها،فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها.

---

(١) فلبس ثوبا من غزلها.

(٢) ولبس ثوبا خيط بخيوط غزلها.

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١١/٥٧).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٣١٠).

(٥) روضة الطالبين(١١/٥٧).

اتفق الحنفية،[1]والشافعية[2]،والحنابلة[3] فيما لو قال لا ألبس من غزلها،فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها فإنه يحنث؛لأنه يصدق أنه لبس من غزلها،والبعض يسمى غزلاً،ولأنه عقد يمينه باللبس على عين غير ملبوس فينصرف يمينه إلى ما يصنع منه مجازاً.

المسألة الثانية:لو قال لا ألبس ثوبا من غزلها ولبس ثوبا خيط بخيوط غزلها.

اتفق الحنفية[4]،والشافعية[5] إلى أنه لو قال لا ألبس ثوباً من غزلها فلبس ثوبا خيط بخيوط من غزلها لا يحنث؛لأن الخيط لا يوصف بأنه ملبوس.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فلو قال لا ألبس من غزلها،فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها يحنث بخلاف ما لو قال لا ألبس ثوبا من غزلها ولبس ثوبا خيط بخيوط غزلها فلا يحنث.

---

(١)ينظر:النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٠١)،وتحفة الفقهاء (٢/ ٣٢٧)،والمحيط البرهاني (٤/ ٣٠٩).

(٢)ينظر:نهاية المطلب(٣٥٩/١٨)،وروضة الطالبين(٥٧/١١)،والمجموع(١٠٥/١٨)،وأسنى المطالب(٢٦٤/٤)،ومغني المحتاج (٦/ ٢٢٩).

(٣) ينظر:شرح الزركشي على مختصر الخرقي(٧/ ١٦٨)،و الإنصاف (٩/ ١١٨)،والإقناع للحجاوي (٤/ ٤٨-٤٩).

(٤) ينظر: المبسوط للشيباني (٣/ ٣٢٣)،و النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٠١)،وتحفة الفقهاء (٢/ ٣٢٧)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٣٠٩).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٣٥٩)،وروضة الطالبين(٥٧/١١)،والمجموع (١٨/ ١٠٥)،وأسنى المطالب(٤/ ٢٦٤).

المطلب السابع

الفرق بين عدم الحنث في مسألة الحنطة والتمر،وبين الحنث في الصبي والسخلة

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما تغير فيهما حال المحلوف عليه.

توضيح الفرق:

ذكر النووي–رحمه الله– الفرق في الحنث بين ما إذا حلف على عدم أكل حنطة فصارت خبزًا أو عجينًا أو دقيقًا أو سويقًا أو قال لا آكل هذا الرطب فصار تمرا، وبين ما إذا حلف ألا يأكل لحم هذه السخلة فصارت كبشاً أو لا يكلم هذا الصبي فصار شابا.فقال:(والفرق من وجهين:أحدهما:أن مسألة الحنطة والتمر تبدل الاسم،وفي السخلة والصبي تبدل الصفة، وتبدل الصفة لا يسقط الحنث، والثاني: أن التبدل في الأول بمعالجة، بخلاف الثاني).[1]

وقد اختار النووي–رحمه الله–عدم الفرق بين المسألتين فلا يحنث.وقال:(ولو قال: لا آكل حنطة، لم يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق، ويحنث بأكل الحنطة نيئة ومقلية ومطبوخة ومبلولة. ولو قال: لا آكل هذه الحنطة، حنث بأكلها نيئة فقط، ومطبوخة، وهل يحنث بأكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها؟ وجهان. أصحهما: لا، وبه قطع بعضهم، لزوال اسم الحنطة)[2] وقال في موضع آخر:(ولو قال: لا آكل لحم هذه السخلة أو الخروف، فصار كبشا فذبحه وأكله، فمن قال في مسألة الحنطة: يحنث، قال هنا: يحنث، ومن قال هناك: لا يحنث، قال هنا: وجهان، أصحهما: لا يحنث، ويجري الوجهان فيما لو قال: لا أكلم هذا الصبي، فكلمه بعد مصيره شابا، أو هذا الشاب فكلمه بعد مصيره شيخا....ولو قال: لا آكل هذا الرطب، فصار تمرا، أو هذا البسر فصار رطبا، أو العنب فصار زبيبا، أو لا أشرب هذا العصير، فصار خمرا، أو هذا الخمر فصار خلا، أو لا آكل هذا التمر، فاتخذ منه عصيدة، ثم أكل أو شرب، ففيه هذا الخلاف).[3]

---

(١) روضة الطالبين(١١/٦٠).

(٢) المصدر السابق (١١/ ٥٩).

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١١/٦٠).

المطلب الثامن

الفرق بين ضرب الحد والتعزير، وبين الضرب إذا حلف

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما ضرب.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى يشترط في ضرب الحد والتعزير الإيلام بخلاف الضرب إذا حلف فلا يشترط.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(حلف على الضرب،تعلقت اليمين بما يسمى ضربا،ولا يكفي وضع اليد والسوط ورفعهما،ولا العض والقرص ونتف الشعر.وفي الوكز واللكز واللطم وجهان، أصحهما:أنه ضرب،ولا يشترط الإيلام،ولهذا يقال:ضربه ولم يؤلمه،بخلاف الحد والتعزير،فإنه يعتبر فيهما الإيلام،لأن المقصود بهما الزجر،ولا يحصل إلا بإيلام،واليمين تتعلق بالاسم).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:ضرب الحد والتعزير.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5] على اعتبار الإيلام في الضرب للحد والتعزير؛لأنَّ المقصود بها الزجر،وهو لا يحصل إلا بذلك.

المسألة الثانية:الضرب إذا حلف.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في اشتراط الإيلام في الضرب إذا حلف على قولين:

---

(١) روضة الطالبين (٧٧/١١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٤)،والبناية شرح الهداية (٦/ ٢٧٣)،ورد المحتار (١٣/٤).

(٣) ينظر: الذخيرة للقرافي (١٢/ ١٢١)،و الفواكه الدواني (٢/ ١٧٨)،وحاشية العدوي(٢/ ٢٨٨).

(٤) ينظر:روضة الطالبين (٧٧/١١)،وأسنى المطالب (٤/ ١٦١)،والغرر البهية (٥/ ١٠٦)،ومغني المحتاج (٥/ ٥٢٢).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٩/ ١٦٩)،و الشرح الكبير لابن قدامة (١٣٠/١٠)،والمبدع (٧/ ٣٧٠).

القول الأول:

يشترط في الضرب إذا حلف الإيلام.وإليه ذهب الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والحنابلة[٣].

القول الثاني:

لا يشترط في الضرب إذا حلف الإيلام.وإليه ذهب الشافعية. [٤]

دليل القول الأول:

١-أن الضرب يقصد به في العرف التأليم،فلا يبر بغيره.[٥]

٢-أن كل موضع وجب الضرب في الشرع،في حد،أو تعزير،كان من شرطه التأليم،كذا هاهنا.[٦]

دليل القول الثاني:

أن اسم الضرب يصدق بدون الإيلام؛ولهذا يقال: ضربه ولم يؤلمه،فلذا لا يشترط فيه الإيلام.[٧]

يناقش:

أن المقصود من الضرب الإيلام وقد فقد هنا.

الراجح:

القول الأول؛لقوة أدلتهم ولمناقشة دليل القول الثاني ولدلالة العرف على أن المقصود من الضرب الإيلام .

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق غير معتبر بين الفرعين؛فلا بد من الإيلام بالضرب في الحد والتعزير واليمين.

---

(١) ينظر:العناية شرح الهداية(١٩٣/٥)،والبناية شرح الهداية(٢٤٢/٦)،ومجمع الأنهر(٥٨١/١)،ورد المحتار(٣/ ٨٣٦).

(٢) ينظر:مواهب الجليل (٢٨٢/٣)،وشرح مختصر خليل للخرشي(٧٢/٣)،وحاشية الدسوقي (١٤٣/٢).

(٣) ينظر:المغني(٦١٤/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة(٢٦٥/١١)،والإنصاف(١٠٨/١١)،والإقناع للحجاوي(٣٥٥/٤).

(٤) ينظر:روضة الطالبين(٧٧/١١)،وأسنى المطالب(١٦١/٤)،والغرر البهية (١٠٦/٥)،ومغني المحتاج(٥٢٢/٥).

(٥) ينظر:المغني لابن قدامة (٦١٥/٩)،والشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٥/١١).

(٦) ينظر:المرجعين السابقين.

(٧) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٧٢) .

المطلب التاسع

الفرق في الحنث بين ما لو حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبـــه،وبين ما لو حلف أن لا يسلم على زيـــد فسلـــــم على قوم وفيهم زيـــد واستثناه من الســـــــلام

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما يمين.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبه يحنث بخلاف المسألة الثانية حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على قوم وفيهم زيد واستثناه من السلام فلا يحنث.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(حلف:لا يسلم على زيد....إن علم أنه فيهم ونوى السلام عليه معهم،حنث....فأما إذا استثناه بلفظه فقال:السلام عليكم إلا على زيد،فلا يحنث.وإن استثناه بنيته، لم يحنث أيضا على المذهب.وإن أطلق،حنث على الأظهر.ولو حلف:لا يدخل على زيد،فدخل على قوم هو فيهم فاستثناه بقلبه،وقصد الدخول على غيره،حنث على المذهب.والفرق بينه وبين السلام،أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء،فلا ينتظم أن يقول:دخلت عليكم إلا على فلان، ويصح أن يقول:سلام عليكم إلا على فلان).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:لو حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبه.

اختلف الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة في حنث من حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبه على قولين:

---

(١) ينظر:روضة الطالبين (١١/٨٠).

القول الأول:

إذا حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم يقصد الدخول عليه معهم حنث، وإن استثناه بقلبه.وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية[١]،والإمام مالك[٢]،وهو وجه عند الشافعية[٣]،ووجه عند الحنابلة.[٤]

القول الثاني:

إذا حلف لايدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم يقصد الدخول عليه معهم حنث، وإن استثناه بقلبه لايحنث.وهو وجه عند الشافعية[٥]،ووجه عند الحنابلة.[٦]

القول الثالث:

لو حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد لايحنث.وإليه ذهب أكثر الحنفية[٧]،وابن القاسم من المالكية.[٨]

أدلة القول الأول:

١-أن دخول الحالف على قوم وفيهم المحلوف عليه يحنث ؛لوجود صورة الدخول. [٩]

٢-إن استثناه بقلبه يحنث أيضاً؛لأن الدخول فعل لا يتميز،فلا يصح تخصيصه بالقصد،وقد وجد في حق الكل على السواء،وهو فيهم فيحنث به،كما لو لم يقصد استثناءه.[١٠]

دليل القول الثاني:

القياس على لو حلف أن يسلم عليه فسلم على جماعة هو فيهم يقصد بقلبه السلام على

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٧٠).

(٢) ينظر: المدونة (١/ ٦٠٢).

(٣) ينظر:المهذب للشيرازي (٣/ ١١٠)،ونهاية المطلب (٣٦٥/١٨)،وروضة الطالبين(٨٠/١١)،والمجموع (٩٣/١٨).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٦١٧/٩)،وكشاف القناع(٦/ ٢٤٨).

(٥) ينظر: المهذب للشيرازي(١١٠/٣)،ونهاية المطلب(٣٦٥/١٨)،وروضة الطالبين(٨٠/١١)،والمجموع (٩٣/١٨).

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة (٦١٧/٩)،وكشاف القناع (٢٤٨/٦).

(٧) ينظر:المبسوط للشيباني (٣/ ٢٦٣)،والمبسوط للسرخسي(١٧٠/٨)،وبدائع الصنائع (٤١/٣).

(٨) ينظر: المدونة (١/ ٦٠٥)،وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٧٦).

(٩) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٧٣).

(١٠) ينظر: المغني (٩/ ٥٨٤).

غيره فإنه لايحنث.[1]

نوقش:

القياس على السلام قياس مع الفارق لسببين:

١- السلام قول يصح تخصيصه بالقصد؛ولهذا يصح أن يقال: السلام عليكم إلا فلانا. ولا يصح أن يقال دخلت عليكم إلا فلانا.

٢-أن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في (عليكم)،والضمير عام يصح أن يراد به الخاص، فصح أن يراد به من سواها، والفعل لا يتأتى هذا فيه.[2]

دليل القول الثالث:

أن شرط حنثه الدخول عليه،وذلك بأن يقصد زيارته،وهذا لم يوجد إذا لم ينو الدخول عليه، أو لم يعلم أنه فيه،فالسقاء يدخل دار الأمير في كل يوم،ولا يقال: دخل على الأمير.[3]

يناقش:

أن صورة الدخول وجدت سواءً قصد زيارته أم لم يقصد فلذا يحنث بالدخول.

الراجح:

القول الأول؛لوجاهة وقوة أدلتهم ولسلامتها من المناقشة،ولورود المناقشة على أدلة الأقوال الأخرى.

المسألة الثانية: لو حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على قوم وفيهم زيد واستثناه من السلام.

اتفق الحنفية[4]،والمالكية[5]،والشافعية[6]،والحنابلة[7] على أن من حلف أن لا يسلم على على زيد فسلم عليه يحنث،وعلى أن من حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على قوم وفيهم

---

(١) ينظر: المجموع (١٨/ ٩٣).

(٢) ينظر: المغني (٩/ ٥٨٤).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٧٠).

(٤) ينظر:المبسوط للسرخسي(٩/ ٢٢)،وبدائع الصنائع (٤٨/٣).

(٥) ينظر:المدونة (٦٠٢/١)،وشرح مختصر خليل للخرشي(٧٨/٣).

(٦) ينظر:المهذب للشيرازي(١١٠/٣)،ونهاية المطلب(٣٦٥/١٨)،وروضة الطالبين(٨٠/١١)،والمجموع (٩١/١٨).

(٧) ينظر: المغني (٦١٧/٩)،والكافي لابن قدامة(٤/ ٢٠٨-٢٠٩)،وكشاف القناع (٢٤٨/٦).

زيد واستثناه فلا يحنث؛لأنَّ اللفظ العام يحتمل التخصيص، فإذا نواه به، فهو على ما نواه.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين؛فإذا حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبه يحنث بخلاف المسألة الثانية حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على قوم وفيهم زيد واستثناه من السلام فلا يحنث.

المطلب العاشر

الفرق بين ما إذا حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنبا ، وبين مالو نـــــذر أن يقرأ القــرآن فقرأه جنبا

وجه الشبه بين الفرعين:

الفرعان كلاهما فيهما معصية بقراءة الجنب للقرآن الكريم.

توضيح الفرق:

في المسألة الأولى حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنبا فتجزئه قراءته بخلاف المسألة الثانية نذر أن يقرأ القرآن فقرأه جنبا فلا تجزئه.

دليل الفرق:

قال النووي-رحمه الله-:(ولو حلف:لا يقرأ القرآن،فقرأ جنبا،حنث.وإن حلف:ليقرأن، فقرأه جنبا،بر،بخلاف ما لو نذر أن يقرأ فقرأ جنبا،لا يجزئه؛لأن المقصود من النذر التقرب، والمعصية لا يتقرب بها).[1]

مذاهب العلماء في الفرعين:

المسألة الأولى:إذا حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنبا.

اتفق الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة[5]على أنَّ اليمين على فعل معصية أو ترك واجب يحرم البر فيها ويجب الحنث،وعلى أن اليمين على فعل واجب أو ترك معصية يجب البر فيها ويحرم الحنث،واليمين على فعل ما فعله أولى أو على ترك ما تركه أولى يطلب البر فيها وهو أولى من الحنث.

وقد ذهب الشافعية[6]إلى أن من حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنباً بر بيمينه؛لأن اليمين

---

(١) روضة الطالبين (٨٦/١١).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٢٧)،وتبيين الحقائق (٣/ ١١٤)،ودرر الحكام(٢/ ٤٢).

(٣) ينظر: الرسالة للقيرواني (ص: ٨٧)،والثمر الداني (ص:٤٣٠).

(٤) ينظر: المجموع (١٨/ ١١٥)،ومغني المحتاج (١٨٨/٦-١٨٩).

(٥) ينظر: الإنصاف (١١/ ١٢١)،والإقناع للحجاوي (٣٣٠/٤)،وكشاف القناع (٦/ ٢٢٩).

(٦) ينظر: روضة الطالبين(٨٦/١١)،والمجموع (٦/ ٥٢٦)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٧٥).

تنعقد على فعل الحلال والحرام.

المسألة الثانية:لو نذر أن يقرأ القرآن فقرأه جنبا.

اتفق الحنفية[١]،والمالكية[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤] على أن النذر لا يكون إلا قربة؛لقوله – صلى الله عليه وسلم–قال:(من نذر أن يطيع الله فليطعه،ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه)[٥]، يعصه)[٥]، ولأن حكم النذر هو وجوب المنذور به، ووجوب فعل المعصية محال،واتفقوا على عدم حل الوفاء بنذر المعصية،فإن الناذر إن وفى به أثم ولا كفارة عليه،وإن لم يف به فقد أحسن.

وقد ذهب الشافعية[٦] إلى أن من نذر أن يقرأ القرآن وقرأه على جنابة لا تجزئه قراءته؛ لأن لأن النذر للقربة وما يفعله ليس بقربة بل معصية.

اعتبار الفرق أو إبطاله:

الفرق معتبر بين الفرعين عند الشافعية؛فلو حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنبا بر بيمينه؛لأنَّ اليمين ينعقد على فعل الحلال والحرام بخلاف مالو نذر أن يقرأ القرآن وقرأه جنبا فإنه لايجزئه؛ لأن النذر لا يكون إلا في قربة.

---

(١) ينظر:المبسوط للسرخسي (٣/ ١٢٨)،وتحفة الفقهاء (٢/ ٣٣٩)،وبدائع الصنائع (٥/ ٨٢).

(٢) ينظر:المقدمات الممهدات (٣/ ١٦٤)،وبداية المجتهد (٢/ ١٨٥)،والفواكه الدواني (١/ ٤١٥).

(٣) ينظر:روضة الطالبين(١١/٨٦)،والمجموع (٦/ ٥٢٦)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٧٥).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٥)،والعدة (ص: ٥٠٤)،والمبدع (٨/ ١٢٤)،وكشاف القناع (٦/ ٢٧٥).

(٥) أخرجه البخاري (٨/ ١٤٢)–كتاب الأيمان والنذور–باب النذر في الطاعة–حديث رقم:(٦٦٩٦).

(٦) ينظر: روضة الطالبين(١١/٨٦)،والمجموع (٦/ ٥٢٦)،وأسنى المطالب (٤/ ٢٧٥).

الخـــــاتمـــــة

الخـــــاتمـــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والشكر له سبحانه على توفيقه بأن يسر لي إتمام هذا الموضوع الذي كنت أتمنى دائماً أن أقدم ولو شيئاً يسيراً لخدمة الإسلام والمسلمين، فله المنة والفضل سبحانه أن يسر لي هذا حتى تم والحمد لله.

من خلال ما تم عرضه في هذا الموضوع وإتماماً للفائدة أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال بحثي في هذا الموضوع وهي كما يلي:

١) اهتمام النووي-رحمه الله-بعلم الحديث وعلم الفقه فألف فيهما مصنفات عدة ويظهر اهتمامه بالفقه أكثر؛لكثرة مؤلفاته فيه.

٢) أن علم الفروق الفقهية:هو الفن الذي يذكر الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى،المختلفة حكماً وعلة.

٣) أهمية علم الفروق تكمن في التمييز بين المتشابهات،وعليه يستند التفريق بين الأحكام.

٤) منهج النووي في ذكر الفرق بين المسألتين وذلك بلفظ (بخلاف،أو أما،أو يفرق)وقد يختار النووي الفرق،وقد يسكت،أو يرجح عدم الفرق بينهما.

٥) إذا مات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين، فانتصب الأول للخلافة ثم أراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين ،فيجوز له أن يعهد إلى غير ما رتبه الخليفة الأول، أما لو مات ولم يعهد لأحد فتكون الخلافة على ما رتبه الأول.

٦) أنَّ أسر الإمام إذا كان ميؤوس الخلاص وكان الآسر من جهة الكفار يسقط بذلك إمامته، أما إذا كان آسره من جهة بغاة المسلمين فتسقط إمامته إن نصبوا لهم إماماً أما إذا لم ينصبوا لهم إماما فهو باق على إمامته.

٧) تقبل دعوى أهل البلد في أن البغاة أخذوا الزكاة بلا يمين ،بخلاف دعوى أخذ الجزية والخراج فلا بد من بينة ،أما دعوى إقامة الحد فإن ثبت الحد بالإقرار قبل قول المدعي وإن ثبت بغير الإقرار فلا بد من بينة.

٨) ما أتلفه أهل العدل على البغاة أثناء القتال فليس بمضمون اتفاقا،وما أتلفه البغاة على أهل العدل في قتال الراجح أنه ليس بمضمون ،أما قبل الحرب فما أتلفه بعضهم على بعض فهو مضمون.

٩) ما أتلفه أهل الذمة المستعان بهم للقتال من قبل البغاة فإتلافهم موجب للضمان، بخلاف ما أتلفه البغاة فليس بمضمون.

١٠) لو أشار لكافر يريد الإسلام بأن لا يسلم أو لمسلم بأن يرتد فهذا كفر بخلاف مالو قال لمسلم:سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الأيمان فليس بكفر.

١١) إذا ارتد ثم جنّ أو أقر بالزنا ثم جنّ فيسقط الحد بالجنون ،بخلاف من أقر بالقصاص أو حد قذف ثم جن فلا يسقط بالجنون.

١٢) إذا شهد شهود على رجل بدار الحرب بأنه تلفظ بكلمة الكفر فقال:إنه مكره.فيقبل قوله بيمينه مطلقاً ،أما إذا شهد شهود على رجل بأنه ارتد فقال :إنه مكره فإن كان له قرينة فيصدق بيمينه وإن لم تكن له قرينة فلا يصدق.

١٣) عند الجمهور:يحكم بإسلام المرتد إذا صلى في دار الحرب أو دار الإسلام فلا فرق بينهما.

١٤) لا فرق بين صلاة الكافر الأصلي و المرتد في دار الحرب أو دار الإسلام .

١٥) أن الشهادة على الزنا لابد فيها من:التفصيل، والتفسير، ولا يقبل فيها الشهادة على الشهادة، بخلاف الشهادة على حد القذف.

١٦) يقام حد الزنى إن كان رجما في الحر والبرد الشديدين،بخلاف الجلد؛لأن المقصود منه الرجم الإتلاف فلا مانع من إقامته في هذين الوقتين.

١٧) لا فرق بين الجلد في الزنا والقذف،وبين الجلد في الشرب في الحدود التي يقيمها السيد على رقيقه،فللسيد إقامتها كما اختار ذلك النووي.

١٨) من أقر بالزنا ثم جن فلا يحد حتى يفيق؛لأنه ربما يرجع عن إقراره ،بخلاف الزنا الثابت بالبينة فلو قامت بينة على زناه ثم جن فإنه يحد ؛لأنه لا فائدة من انتظار إفاقته لأن الحد الثابت ببينة لا مجال لسقوطه.

١٩) عدم اعتبار الفرق بين الرمي بالزنا في معرض الشهادة إذا كان الشهود أقل من أربعة،وبين الرمي بالزنا في غير معرض الشهادة ،ففي المسألتين كلتيهما يحد الرامي حد القذف، أما إذا كان الشهود أربعة فلا يحدون حد القذف ويقام حد الزنا على المشهود عليه.

٢٠) أن إقرار إقرار العبد بسرقة المال إذا كان في يده باطل،وكذلك إقراره إذا كان المال في يد السيد أو أجنبي.

٢١) أن تلقين المقر للرجوع عن إقراره في حد من حدود الله جائز بخلاف حقوق الآدميين.

٢٢) إن سرق الموهوب له الهبة بعد القبول وقبل القبض لا يقطع لشبهة الملك،بخلاف سرقة الموصى له الموصى به له قبل موت الموصي فإنه يقطع.

٢٣) أن السارق تقطع يده بسرقة مال موقوف وبسرقة مستولدة وهي نائمة أو مجنونة،بخلاف سرقة المكاتب فلا يقطع بسرقته.

٢٤) إذا سرق العبد مال سيده فلا يحد للشبهة،أما إذا زنا بجارية سيده فيحد إلا إن عدمت الشبهة.

٢٥) إذا سرق شيء وضع في القبر غير الكفن لا يقطع سارقه،أما سرقة الكفن من القبر فيقطع سارقه.

٢٦) إذا أخرج النباش الكفن من جميع القبر قطع،أما إذا أخرجه من اللحد إلى فضاء القبر وتركه لا يقطع.

٢٧) أن السارق يقطع بسرقته بخلاف المختلس والناهب فلا يقطعا.

٢٨) وجوب قطع اليد ذات الأصبع الزائدة حداً للسرقة بخلاف اليد ذات الأصبع الزائدة في القصاص فلا تقطع ؛لأن المقصد من القصاص المساواة ولا مساواة بين الجاني والمجني عليه.

٢٩) تقطع اليد اليمنى ذات الأصبع الزائدة في حد السرقة، أما المعصم ذو الكفين فلا تقطع إلا إحداهما في حد السرقة.

٣٠) أن قاطع الطريق المعتمد على القوة وقصد المال يحد حد الحرابة،بخلاف الذي لا يعتمد على قوة فلا يحد حد الحرابة وحكمه حكم الناهب والمختلس.

٣١) أن توبة قاطع الطريق قبل القدرة تسقط عنه حد الحرابة بخلاف توبته بعدها،وأمَّا توبة الزاني والسارق فلا تسقط الحد عنهما سواءً أكانت التوبة بعد الرفع أم قبله.

٣٢) أن حق الآدمي في القصاص يقدم على حق الله في الحدود،بخلاف الحقوق المالية فيشتركان.

٣٣) لا فرق بين قتل المحاربة وبين قتل الردة والقصاص في التفـريق بين الحدود المقامـــة قبل القتل، فلا بد من الإمهال والتفريق.

٣٤) أن من استحل عصير العنب المسكر يكفر،بخلاف من استحل المسكر في سائر الأشربة.

٣٥) لا فرق بين أوعية الدباء والحنتم والنقير والمزفت وبين الأسقية من الأدم فيجوز الانتباذ فيها ما لم يصر مسكراً.

٣٦) أن التعزير إذا كان من جنس الحد لا يجوز أن يبلغ الجلد فيه أدنى الحدود المشروعة في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها،فينقص منه سوط أو سوطان،بخلاف التعزير إذا كان من غير جنسه كالحبس فيرجع إلى اجتهاد الإمام.

٣٧) أن الإمام والسيد لهما إقامة العقوبات حدا وتعزيراً، بخلاف الأب والزوج فليس لهما إقامة العقوبات إلا تعزيرا.

٣٨) لا يجب الضمان في من مات في حد الشـرب،وبين من مات في حد غير الشرب.

٣٩) أنَّ للسلطان والولي الخاص قطع سلعة أو يد متآكلة من صبي أو مجنون إذا كان ليس فيه خطر،أما إذا كان فيه خطر فليس لهما ذلك ،وكذلك إن استوى الترك والقطع في الخطورة،أما إن زاد خطر الترك على خطر القطع فللولي الخاص-الأب والجد-القطع بخلاف السلطان.

٤٠) دية خطأ الحاكم في الحكم وإقامة الحد تجب في بيت المال، بخلاف ما أتلفه بسبب غير الحكم خطأً فديته على عاقلته.

٤١) أنَّ من حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر بإذنه فأفضى إلى التلف لا يجب عليه الضمان،بخلاف من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها.

٤٢) أنَّ من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها يجب عليه الضمان بخلاف من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها ووقف القطع ولم يسر.

٤٣) لا يجب ضمان الاتلاف في دفع الصائل من الآدمي والبهيمة ،أما إذا أتلف جرة سقطت من علو على رأس إنسان ولم يمكنه دفعها إلا بإتلافها وكانت في محل غير عدوان

فيضمن.

٤٤) إذا قطع آحاد الناس يد السارق احتسب به الحد وليس عليه الضمان فيما تلف بقطعه، بخلاف إذا جلد آحاد الناس زانياً فلا يحتسب به الحد ويضمن مالو مات بإقامة الحد عليه.

٤٥) يجب ضمان ما أتلفته البيهمة إذا لم يكن معها أحد ليلاً بخلاف ما أتلفته في النهار.

٤٦) لا يضمن صاحب البهيمة ما أتلفته نهاراً إن لم يكن معها،بخلاف ما أتلفته ليلاً وما إذا كان معها فيضمن ما أتلفته سواءً أكان ليلاً أم نهاراً.

٤٧) إذا أتلفت البهيمة المزارع التي لها جدار لا ضمان فيها وإن أتلفت بالليل، أما المزارع التي لا جدار لها فلا يضمن ما أتلفته بالنهار بخلاف الليل.

٤٨) لا يضمن ما أتلفته البهيمة المرسلة إلى مراع بعيدة، بخلاف المرسلة إلى مراع متوسطة أو حريم السواقي فيضمن ما أتلفته.

٤٩) لا يجب ضمان ما أتلفته الدابة في الطريق فلا فرق بين الطريق الواسع وبين الطريق الضيق.

٥٠) ما أتلفته الهرة إذا عهد منها التعدي يجب فيه الضمان أما إذا لم يعهد منها ذلك فلا.

٥١) لا فرق بين ركوب المالك وبين من ركب بغير إذنه على الدابة فغلبته وأتلفت شيئا،فعلى الراكب الضمان سواءا أكان هو المالك أم لا.

٥٢) انكسار القارورة بسبب انتفاخ الميت لا يجب فيه الضمان،أما انكسارها بسبب سقوط طفل فإنه يجب فيه الضمان.

٥٣) فرض العين يتحتم أداؤه على جميع المكلفين،بخلاف فرض الكفاية فهو يتحتم أداؤه على جماعة من المكلفين.

٥٤) التعلم لا يلزم بالشروع فيه فيجوز قطعه،بخلاف الجهاد فيلزم بالشروع به فيحرم قطعه.

٥٥) أن من فقد معظم أصابعه لا يجب عليه الجهاد،بخلاف من فقد الأقل فيجب عليه الجهاد والحكم المعلل يدور مع علته وجوداً وعدماً،فكلما وجدت القدرة والاستطاعة وجب الجهاد وإذا لم توجد لم يجب.والناظر في العصر الحديث يجد أن وسائل الطب تقدمت،والأسلحة ومستجدات الحروب تغيرت، فقد يستطيع الأعرج والمقطوع إطلاق الصواريخ من مكانه أو الإشراف عليها فلذا تحديد القادر من غيره يرجع إلى تقدير صاحب

السلطة وفي ضوء ما طرأ على الواقع من متغيرات مما تقدم.

٥٦) من بلغتهم الدعوة يجوز قتالهم فلا يجب دعوتهم إلى الإسلام،أما من لم تبلغهم الدعوة فيجب دعوتهم قبل قتالهم.

٥٧) تحرم الهزيمة في حال القدرة لغير المتحرف والمتحيز،أما الهزيمة في حال المرض وإذا لم يبق معه سلاح فتجوز.

٥٨) يستحب للمسلم القوي مبارزة الكافر،ويكره استجابة المسلم الضعيف لطلب مبارزة الكافر.

٥٩) المبتدع والفاسق يكره السلام عليهما،أما الذمي فيحرم بداءته بالسلام.

٦٠) يسترق نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم بمجرد السبي،بخلاف رجالهم الأحرار فالإمام مخير بين قتلهم،أو استرقاقهم،أو المن،أو الفداء.

٦١) الأولاد البالغون لا يكونون معصومين بإسلام والديهم بخلاف الأولاد الصغار فمعصومون بإسلام والديهم.

٦٢) أن منافع الأموال مضمونة،كأعيان الأموال بخلاف منفعة البضع ، فإنها تستباح،ولا تضمن باليد .

٦٣) لا فرق بين سبي منكوحة الذمي وبين سبي عتيقه فكلاهما جائز.

٦٤) لا فرق بين استرقاق من عليه دين،وبين من له الدين فلا تبرأ الذمة إلا بالسداد.

٦٥) إذا دخل واحد أو نفر يسير دار الحرب سواءً أكانوا ذوي منعة أم لا وسرقوا واختلسوا أموال الحربي كان المأخوذ غنيمة،بخلاف ما إذا أخذ بعض الجيش بسرقة أو اختلاس بعد جمع الغنيمة كان غلولا.

٦٦) يسقط حق الغانم من الغنيمة إذا أعرض عنها قبل القسمة بخلاف إعراضه بعد القسمة فلا يسقط بل يثبت الملك.

٦٧) لا فرق بين ما إذا كان الغانمون محصورين وبين ما إذا لم يكونوا محصورين فيما لو وطئ أحد الغانمون جارية من الغنيمة قبل القسمة فيجب على الواطئ في الحالين مهر مثلها يدفعه للغانمين.

٦٨) يثبت استيلاد جارية من الغنيمة إذا لم يوجد غيرها وكان الغانمون محصورين،وكذلك إذا وجد غيرها في الغنيمة،فلا فرق.

٦٩) يجب إقامة حد الزنا على الأجنبي إذا وطئ جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس بخلاف من سرق من بيت المال فلا يقام عليه الحد.

٧٠) يجوز للإمام ترك أموال وذرية الحربي إذا دخل دار الإسلام بدون إذن الغانمين بخلاف ترك الإمام سبايا الحرب من الأموال والذرية للحربي فلا يجوز إلا بإذنهم.

٧١) يجوز إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر من قبل الآحاد أما بعد الأسر فلا يجوز.

٧٢) لا يجب الضمان على الأسير إذا أخذ عين مال مسلم وجدها عند الكفار ليردها إلى مالكها فتلفت ،ولا على أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه.

٧٣) لا فرق بين ما إذا شرط الكفار على الأسير المسلم العود وبين ما إذا شرطوا عليه مالا فيجب على الأسير الإيفاء بالعهد؛لمصلحة الأسرى الباقين.

٧٤) تصح الجعالة مع الجهالة فيما لو اشترط الكافر جارية مبهمة على الإمام للدلالة على فتح قلعة بخلاف المسلم فلا تصح الجعالة مع الجهالة.

٧٥) إسلام الكافر قبل الحكم عليه وقبل الأسر يعصم ماله ونفسه بخلاف إسلامه بعد الأسر فيسقط بحقه القتل ويتخير الإمام فيه بين المن أو الفداء أو الاسترقاق.

٧٦) لو أهدى المشرك الأمير هدية والحرب قائمة فالهدية غنيمة،أما لو أهداه قبل أن يرتحل عن دار الإسلام فهي للمهدى له.

٧٧) يجب على الغاصب دفع أجرة المثل للمنفعة المستوفاة فيما إذا سكن دارا غصبا،بخلاف الحربي الذي دخل دار المسلمين وأقام فيها بلا إذن فلا يجب عليه دفع الجزية.

٧٨) للسفيه أو وليه دفع زيادة على أكثر من قدر الدية فيما إذا كان على السفيه قصاص وصالح المستحق على الزيادة وكذلك تصح الزيادة في شراء السفيه الطعام بثمن غال بخلاف الزيادة في دفع الجزية على أكثر من دينار فلا تصح.

٧٩) للضيف أخذ طعام مضيفه والذهاب به وإن لم يأكله إذا كان المضيف من أهل الجزية بخلاف طعام الوليمة فليس للضيف أخذه.

٨٠) ليس لإمام المسلمين إقامة الحد على أهل الذمة بشرب الخمر؛لأنه مما يعتقد حله في دينه بخلاف مالا يعتقد حله في دينه كحد الزنى والقذف والسرقة فللإمام إقامته على مرتكبه.

٨١) ينتقض عهد الذمي إذا امتنع عن أداء الجزية عند القدرة بخلاف عند عدمها فلا ينتقض.

٨٢) لا فرق بين الامتناع عن أداء الجزية وبين الامتناع من إجراء حكم الإسلام فكلاهما ينتقض به العهد.

٨٣) إذا ذكر الذمي سوءا عن الرسول-صلى الله عليه وسلم-باعتقاد فلا ينقض عهده بخلاف إذا ذكره بسوء ولم يكن عن اعتقاد فينقض عهده.

٨٤) من أسلم من أهل الذمة بعد انتقاض عهده وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئا عصم دمه وماله ولم يجز استرقاقه بخلاف إسلام الأسير بعد وقوعه في الأسر وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئا فيجوز استرقاقه.

٨٥) لا فرق بين المنتقض عهدهم سواءً أكانوا بدار الإسلام أم بدارهم فلا يجوز الإغارة عليهم.

٨٦) لا يجوز رد المرأة إن جاءت مسلمة وإن اشترط في عقد الهدنة ردها بخلاف الرجل إن جاء مسلما فيجوز رده.

٨٧) إذا هاجرت الأمة ثم أسلمت تعتق،أما إذا أسلمت ثم هاجرت فتبقى على رقها.

٨٨) للسيد السفر بأمته المتزوجة من غير إذن زوجها بخلاف الزوج فليس له الحق بالسفر بزوجته الأمة من غير إذن سيدها.

٨٩) عدم استحقاق الزوج للغرم المهر إذا منع عن زوجته بإسلامها سواءً طلب الزوج المهر أم لم يطلبه .

٩٠) يجوز رد الرجل الحر إن جاء مسلما وكانت له عشيرة،بخلاف إن لم تكن له عشيرة فلا يجوز.

٩١) إذا ابتلعت سمكة طائرا فوجد ميتا في جوفها فيحرم أكله بخلاف ما إذا ابتلعت سمكة فوجدت ميتة في جوفها.

٩٢) لا يملك صاحب الدار أو الأجنبي الصيد إذا دخل دار إنسان لأنه لم يقع بيده بخلاف غاصب الشبكة فإنه يملك الصيد.

٩٣) تجزئ الأضحية بالتي خلقت بلا ضرع أو بلا ألية بخلاف التي خلقت بلا أذن فلا تجزئ.

٩٤) يجوز توكيل الكتابي في ذبح الأضحية بخلاف المجوسي والوثني .

٩٥) إذا اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها،بأن كان يجري سكينا من القفا،وسكينا من الحلقوم حتى التقتا فهي ميتة فتحرم.أما إن قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح فتكون حلال.

٩٦) تلزم الأضحية والعتق بالتعيين بقوله علي التضحية بهذه الشاة وبقوله علي أن أعتق هذا العبد إلا أن مسألة العتق أولى في اللزوم بالتعيين.

٩٧) لا فرق بين تعيين المال في الصدقة وتعيين الشاة في الأضحية فكلاهما يلزمان بالتعيين.

٩٨) لا فرق بين ذبيحة من قال أذبح لرضى فلان أو ذبح تقربًا إلى الصنم فكلاهما تحرم ذبيحته.

٩٩) يختص ذبح الهدي في حرم مكة فقط أما ذبح الضحايا يكون في أي مكان.

١٠٠)يجوز للمضطر أكل الميت المعصوم وسائر الميتات إلا أن ليس له طبخ وشي الميت المعصوم بخلاف سائر الميتات.

١٠١) لا يجوز السبق بين المختلفا في النوع أو المختلفا في الجنس للتفاوت عادة بينهما.

١٠٢) لا فرق بين المسابقة الفاسدة وبين الإجارة والجعالة الفاسدتين في استحقاق أجرة المثل فكلاهما يجب فيهما أجرة المثل.

١٠٣) إذا عين السهم أو القوس في المناضلة لم يتعين ويجوز إبداله بخلاف ما إذا عين الفرس في المسابقة فيلزم ولا يجوز إبداله.

١٠٤)الريح اللينة لا تؤثر في الرمي سواءً أصاب أم أخطأ الرامي فيحتسب بخلاف الرمي في ريح عاصفة شديدة فتؤثر فلا تحتسب سواءً أصاب أم أخطأ.

١٠٥)تجب أجرة المثل في الجعالة إذا زاد الجاعل في العمل ولم يرضى العامل؛لأن الترك بسبب الزيادة بخلاف ما إذا ترك في أثناء العمل بلا عذر ، فإنه لا يستحق شيئا.

١٠٦)لفظ اليمين إذا حلف أنه لم يقصدها صدق ولا كفارة عليه بخلاف لفظ الطلاق أو العتاق فقصد أم لم يقصد بتلفظه فلا يصدق إلا الظاهر فيقع الطلاق ويقع العتق.

١٠٧)إذا قال أقسمت بالله لا وطئتك ثم قال أردت يمينا ماضية فإنه لا يصدق ويكون إيلاءًا بخلاف ما إذا قال أقسم أو أقسمت بالله وأردت يميناً ماضية أو مستقبلية فإنه يصدق وليس عليه كفارة.

١٠٨)إذا قال أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني إذا حنثت جاز التكفير قبل الحنث بخلاف ما إذا قال أعتقته عن الكفارة إذا حلفت فلا يجوز التكفير قبل اليمين.

١٠٩) لا فرق بين صيام كفارة اليمين وصيام كفارة الظهار فكلاهما يشترط فيه التتابع.

١١٠) إذا قال أنت طالق بعد حين فتطلق بعد ستة أشهر وكذا إذا قال لأقضين حقك إلى حين فيحنث بعد مضي ستة أشهر فلا فرق في تفسير الحين فالحين ستة أشهر.

١١١)إذا حلف أن لا يساكنه فسكنا في بيتين من خان كبير أو صغير،أو من دار كبيرة فتثبت المساكنة ويحنث وكذلك إذا حلف أن لا يساكنه فأقاما في بيتين من دار صغيرة فتعتبر مساكنة ويحنث.

١١٢) لوحلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها فشربها يحنث بالشرب بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فأكل منها فإنه لا يحنث.

١١٣) إذا حلف أن لا يأكل جوزا وأكل جوزا هندياً،أو حلف أن لا يأكل تمراً فأكل تمرا هنـــــدياً فإنه لا يحنث.

١١٤)إذا حلف ألا يهب فتصدق أو وهب فإنه يحنث ولا فرق بين الصدقة وبين الهبة .

١١٥)لو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فيحنث بالدخول؛لأنه عين الدار بخلاف ما لو حلف ألا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها فلا يحنث بالدخول ؛لأنه لم يدخل دار زيد ولم يعين الدار.

١١٦) لو قال لا ألبس من غزلها،فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها يحنث بخلاف ما لو قال لا ألبس ثوبا من غزلها ولبس ثوبا خيط بخيوط غزلها فلا يحنث.

١١٧) لا فرق بين ما إذا حلف على عدم أكل حنطة فصارت خبز أو عجين أو دقيق أو سويق فأكلها أو قال لا آكل هذا الرطب فصار تمرا،فأكله وبين ما إذا حلف ألا يأكل لحم هذه السخلة فصارت كبشاً فأكلها أو لا يكلم هذا الصبي فصار شابا فكلمه فلا يحنث.

١١٨) لا فرق بين ضرب الحد والتعزير ،وبين الضرب إذا حلف فكلاهما لا بد فيهما من الإيلام.

١١٩)إذا حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبه يحنث بخلاف ما إذا حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على قوم وفيهم زيد واستثناه من السلام فلا يحنث.

١٢٠) لو حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنبا بر بيمينه؛لأنَّ اليمين ينعقد على فعل الحلال والحرام بخلاف مالو نذر أن يقرأ القرآن وقرأه جنبا فإنه لا يجزئه؛ لأن النذر لا يكون إلا في قربة.

وتأكيدًا لما مضى من النتائج فإني أختم بتوصيات ومقترحات سائلة المولى سبحانه أن يجعل فيها خيراً وفائدة:

أولاً:أوصي الباحثين والباحثات باستكمال البحث في الفروق الفقهية عند الإمام النووي–رحمه الله–فيما تبقى من أبواب الفقه(النذر،والقضاء،والشهادات،والعتق،والتدبير،والكتابة،وأمهات الأولاد).

ثانياً:أوصي باستمرارية البحث في مناهج أئمة الفقه والفتوى وإبراز الفروق بين المسائل المختلفة في الحكم والمتشابهة في الصورة لديهم من كتبهم خلال الرسائل العلمية.

ثالثاً:أوصي بطباعة البحوث في الفروق الفقهية التي أعدت من خلال الباحثين وإخراجها بشكل وطابع موحد لتعم بها الفائدة.

وختاماً..فما كان صواباً فمن الله وحده،وماكان خطأً فمن نفسي والشيطان،وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

١- فهرس الآيات.
٢- فهرس الأحاديث.
٣- فهرس الآثار.
٤- فهرس الأعلام.
٥- فهرس المراجع والمصادر.
٦- فهرس الموضوعات.

(١) فهرس الآيات

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ	١٧٣	٣٨٤
وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ	١٩٦	٣٨٠
فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ	١٩٦	٤١٣
فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ	١٨٤	٤١٣
لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ	٢٢٥	٤٠٣و٤٠٤و٤١٢
وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ	٢٢٧	٤٠٦
وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا	٢٣١	٤٠٥
أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى	٢٨٢	٨٥
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	٢٨٦	٣٢٦
سورة آل عمران		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ	١٠٢	٢
وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ	١٦١	٢٦٧
سورة النساء		
يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ	١	٢
وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ	١٥	٨٥ و٨٩و١٤٧
وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا	١٦	١٥٠

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ	٢٤	٣١١
فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ	٢٥	١٢٦و١٧٩
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ	٣٤	١٨١-١٨٢
وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا	٨٦	٢٤٥ و ٢٤٧
وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ	١٤٠	٦٤
سورة المائدة		
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ	٣	٣٥٥و ٣٥٦و ٣٦٨و٣٧١و٣٧٦و٣٧٨و٣٨٤
الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ	٥	٣٦٦ و ٣٦٧
إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ	٣٣	١٧٤
إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ	٣٤	١٤٨
وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا	٣٨	١٣٠ و ١٣٨و١٤١ و١٤٩ و٢٦٩و ٢٨٢
فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ	٣٩	١٥٠
ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ	٨٩	٤١٢-٤١٣
لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ	٨٩	٤٠٣و٤٠٤
هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ	٩٥	٣٨٠
سورة الأنعام		
وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ	١١٩	٣٨٤
فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ	١٤٥	٣٨٤
قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ	١٦٢	٣٧٧

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
رَبِّ الْعَالَمِينَ		
سورة الأعراف		
بَيَاتًا وَهُمْ نَائِمُونَ	٩٧	٣٤٢
سورة الأنفال		
فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ	١٢	٢٥٣
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا	١٥و١٦	٢٣٩
وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ	٤١	٢٥٦و ٢٦٦
وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ	٥٨	٣٤١و ٣٤٢
سورة التوبة		
فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ	٥	٢٥٣
وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ	٦	٢٨٦و٣١٣
كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ	٧	٣٣٢و٣٣٣
وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ	١٢	٣١٣و٣٤٢
حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ	٢٩	٣٠٢و ٣١٣
قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ	٢٩	٣٢٣
لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ	٩١	٢٣١
سورة الحجر		
إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ	١٨	١٣٠
سورة إبراهيم		
تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا	٢٥	٤١٩

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة النحل		
وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ	٩١	٢٩٤و٢٩٦و٤١٣
وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا	٩١	٤١٣
مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ	١٠٦	٧٣و٧٤
إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ	١١٥	٣٨٤
سورة الإسراء		
وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا	١٥	٢٣٦
وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا	٣٣	٥٥ و ١٤١
سورة الأنبياء		
وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ	٧٨	٢٠٩
سورة الحج		
هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ	١٩	٢٤١
فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ	٢٨	٣٧٩و٣٨٠
ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ	٣٣	٣٨١
سورة المؤمنون		
فَذَرْهُمْ فِي غَمْرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ	٥٤	٤٢٠
سورة النور		
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَات ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ	٤	٨٥و٨٩و٩٩
سورة الروم		
حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ	١٧	٤٢٠
سورة الأحزاب		

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ	٧٠و٧١	٢
سورة ص		
وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ	٨٨	٤١٩
سورة محمد		
فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً	٤	٢٥٣
سورة الفتح		
وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ	٢٤	٢٥٢
سورة المجادلة		
وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا	٣ و ٤	٤١٧
لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ	٢٢	٢٤٥
سورة الممتحنة		
فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ	١٠	٣٤٥
فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ	١٠	٢٩٤
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ	١٠	٣٤٤
سورة الطلاق		
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا	٧	٣٢٨
سورة التحريم		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ	٦	١٨٢

طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
نَارًا		
سورة الإنسان		
هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ	١	٤١٩
سورة المرسلات		
أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا*أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا	٢٥ و ٢٦	١٣١

(٢) فهرس الأحاديث

طــرف الحـــديث	الصفحة
أحلت لنا ميتتان ودمان،أما الميتتان فالسمك والجراد	٣٥٥و ٣٦٥
ادرؤوا الحدود بالشبهات	١١٠
ادعي لي أبا بكر، أباك، وأخاك	٣٦
إذا زنت فاجلدوها،ثم إن زنت فاجلدوها	١٧٩
إذا سرق المملوك بعه ولو بنش	١٢٤
إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا: وعليكم	٢٤٦
أرأيت لو وجدت مع امرأتي	٨٥
اشتريت كبشا لأضحي به فعدا الذئب فأخذ منه الألية فسألت النبي فقال: (ضح به)	٣٦٣
أطعموا الجائع،وعودوا المريض،وفكوا العاني	٤٤
أعنِّي على أضحيتي فأعانه	٣٦٧
اغزوا باسم الله فى سبيل الله	٢٣٥
أقام حد السرقة على عمرو بن سمرة حينما سرق جمل	١٥٠
اقتتلت امرأتان من هذيل،فرمت إحداهما الأخرى	١٩١
اقتلوا القاتل، واصبروا الصابر	١٧٤
اقضوا الله، فالله أحق بالقضاء	١٥٨
أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا	٢٥٦و٢٥٧
أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله	٣٠١ و ٣٠٢و٣٠٣
أن النبي– صلى الله عليه و سلم– حاصر بني قريظة فأسلم ثعلبة وأسيد بن سعية	٢٥٥ و ٢٥٦
أن النبي –صلى الله عليه وسلم– ضحى بكبشين أقرنين أملحين	٣٨٠

طـرف الحـــديث	الصفحة
أن النبي–صلى الله عليه وسلم– أغار على بني المصطلق	٢٣٤ و ٢٣٥
أن النبي–صلى الله عليه وسلم–أتي بيهوديين، فجرا بعد إحصانهما	٣٢٢–٣٢٣
أن النبي–صلى الله عليه وسلم–رجم ماعزاً والغامدية	١٥٠
أن امرأة وجدت في بعض مغازي النبي–صلى الله عليه وسلم– مقتولة فأنكر رسول الله –صلى الله عليه و سلم– قتل النساء والصبيان	٢٥٠و٢٨٤
أن ثمانين رجلا من أهل مكة هبطوا على رسول الله	٢٥٢
أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: كلوها	٣٧١
أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين	٣٢٢
أن رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين، وقع على جارية امرأته، فرفع إلى النعمان بن بشير، وهو أمير على الكوفة، فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله	١٧٢
أنَّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم	٣٤٧
أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– سبى بني المصطلق، وهوازن	٢٥١
أن زينب ابنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم– أجارت زوجها	٢٨٨
إن على المسلمين في فيئهم أن	٤٤
إن قتل زيد فجعفر	٣٩
إنا قافلون إن شاء الله تعالى غداً	٣٠٢
أنزلت هذه الآية"لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ"في قول	٤٠٣

طــرف الحـــديث	الصفحة
الرجل: لا والله وبلى والله	
انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم	٢٣٤
إنما الأعمال بالنيات	٤٠٦
أنه- صلى الله عليه وسلم- قد قتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث بعدما حصلا في يده	٢٥٠
أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك	٣٠٢
إني والله – إن شاء الله – لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها	٤١٣
التائب من الذنب كمن لا ذنب له	١٥٠
تجاوز الله عن أمتي الخطأ و النسيان	٢٩٣
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد:النكاح، والطلاق، والرجعة	٤٠٥
ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم	٢٨٦
رحم الله عبداً علَّق في بيته سوطاً يؤدب به أهله	١٨٢
رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ	٦٨
سمعت أبا ذر يقسم قسما أن هذه الآية:(هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ)	٢٤١
سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم	٣٦٦ و ٣٦٩
ضمن الإمام أربعة.وفي رواية: أربعة إلى الإمام: الحدود، والصدقات، والجمعات، والفيء	١٧٩و١٨٠
العجماء جرحها جبار	٢٠٨ و ٢١٠
على كل حالم دينار أو عدله من المعافر	٣٢٦
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين	١٠٨
العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة	٧٩

طـرف الحـــديث	الصفحة
فجاء أهلها يسألون النبي-صلى الله عليه وسلم-أن يرجعها إليهم	٣٤٤
فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن	٢٩٤
فعل الرسول-صلى الله عليه وسلم-،فقد فادى أسارى بدر	٢٥٣
فقضى رسول الله-صلى الله عليه وسلم-أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها	٢٠٩
قصة كعب بن مالك-رضي الله عنه-حين تخلف عن غزوة تبوك	٢٤٣
قضى في العبد وسيده قضيتين	٣٤٦ و ٣٤٧
قومي فاشهدي أضحيتك،فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب	٣٨٠
كان رسول الله-صلى الله عليه وسلم- يقطع السارق في ربع دينار	١٣٨
كسر عظم الميت ككسره حيا	٣٨١
كل مسكر خمر،وكل خمر حرام	١٦٤
كل منى منحر،وكل فجاج مكة طريق ومنحر	٣٨١
كنت نهيتكم عن الانتباذ إلا في الأسقية	١٦٧ و ١٦٨
لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام	٢٤٥
لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر	٢٦٧
لا قطع على المختفي	١٣٢
لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت	١٠٧
لعن الله من ذبح لغير الله	٣٧٧
لقد هممت - أو أردت - أن أرسل	٣٦
لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني	٢٥٢
ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع	١٣٧ و ١٣٩

طــرف الحـــديث	الصفحة
ما إخالك سرقت	١٠٧
ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟	٣٢٢
مال الله سرق بعضه بعضاً	٢٦٨
مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين	١٨١
من أدخل فرساً بين فرسين	٣٨٧ و ٣٨٨ و ٣٨٩
منّ النبي –صلى الله عليه وسلم– على ثمامة بن أثـال الحنفي سيد أهــل اليمامة فأسلم	٢٥١
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين	١٧٣
من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير	٤١٣
من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا	٧٩ و ٨١
من طلق،أو حرر، أو أنكح، أو نكح	٤٠٥
من قتل دون ماله فهو شهيد	١٩٩ و ٢٠٠
من نذر أن يطيع الله فليطعه	٣٧٤ و ٤٤٣
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين	٢
النبي–صلى الله عليه وسلم– قبل هدية المقوقس	٣٠٧
نحرت هاهنا،ومنى كلها منحر، فانحروا في رحالكم	٣٧٩ و ٣٨١
نهيت عن قتل المصلين	٧٩
هلا تركتموه لعله يتوب ويتوب الله عليه	١٠٧ و ١١٠ و ١١١ و ١٥٠
هو طليق الله، ثم طليق رسوله	٣٤٧
واغد يا أنيس إلى امرأة هذا،فإن اعترفت فارجمها	١١١
والرجل جبار	٢٠٧
ومن نبش قطعناه	١٣١

طــرف الحـــديث	الصفحة
يا أبا جندل اصبر واحتسب	٢٩٤ و ٢٩٥ و ٢٩٦و٣٤٥
يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله	١١٠
يا عبد الرحمن إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها	٤١٢
يا علي،انطلق فأقم عليها الحد	١٧٩

(٣) فهرس الآثار

طرف الآثر	الصفحة
أتي علي برجل سرق من المغنم فقال :له فيه نصيب	٢٦٩
إذا اجتمع حدان:أحدهما القتل	١٥٣ و ١٥٦
أما أن يدوا قتلانا فلا	٥٦
إن أستخلف فقد استخلف من هو	٣٦
إن جاء بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته	٢٠١
إنْ رجعت لم تُقم عليها الحد	١٠٩
أن رجلاً عمل خاتمًا على نقش خاتم بيت المال	١٧٣
أن عبد الله بن الزبير قطع نباشاً بعرفات وهو مجمع الحجيج	١٣١
أن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-أرسل إلى امرأة مغيبة	١٩٠
أن عمر-رضي الله عنه-جعل الجزية على ثلاث طبقات	٣٢٦
أن عمر-رضي الله عنه-فرضها على الفقير	٣٢٧
أن عمر-رضي الله عنه-لما قدم عليه بالهرمزان أسيرا قال:(تكلم فلا بأس)	٢٨٧
أن نباشاً أخذ في زمن مروان بالمدينة	١٣٢
أنه كره أن يذبح نسيكة المسلم اليهوديُ والنصرانيُ	٣٦٨
إني لأرى يدَ رجلٍ ما هي بيد سارق	١٠٩
أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل ومزاحة الحديث	٤٠٣و٤٠٤
أيها الناس:إنه نزل تحريم الخمر	١٦٥
تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم	٥٦
جرت السنة على عهد	٨٩و٩٠
سارق الأموات يعاقب بما يعاقب به	١٣١

طرف الآثر	الصفحة
سارق أمواتنا كسارق أحيائنا	١٣٠
عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر	١٢٥
عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته	٩٩
عن عطاء بن السائب، عن رجل منهم قال: سألت ابن عباس قلت: إني حلفت لا يكلم رجلا حينا	٤١٩
فصيام ثلاثة أيام متتابعات	٤١٦ و ٤١٧
قال عكرمة، وسعيد بن جبير في قوله تعالى:(تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا) إنه ستة أشهر	٤١٩
كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يرجع	٤٠٥
كان من مضى يؤتى أحدهم بالسارق	١٠٨
كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون	٥٥
كنت فيمن رجم الرجل	١١٠
لا تسلموا على شراب الخمر	٢٤٤
لا يذبح أضحيتك إلا مسلم،وإذا ذبحت فقل	٣٦٨
لا يذبح نسيكة المسلم اليهودي والنصراني	٣٦٨
اللغو هو الخطأ غير العمد كقول الرجل: والله إن هذا لكذا وكذا	٤٠٤
لو سمعته لقتلته، إنا لم نعط الأمان على هذا	٣٣٣
ما روي عن عمر،في أمة بين رجلين،وطئها أحدهما: يجلد الحد	١٧٣
ما سرق؟ قال:مرآة امرأتي،قيمتها ستون درهما	١٢٤
هم القوم يتدارؤن في الأمر يقول هذا: لا والله	٤٠٣
هو الرجل يحلف على الشيء يرى أنه كذلك وليس كذلك	٤٠٤

(٤) فهرس الأعلام

اسم العلم	الصفحة
ابن العماد	٢٥
ابن القطان البغدادي الشافعي	٣١٤
ابن القطان المالكي	١٣٤
ابن حزم	٣٧
ابن رشد الحفيد	٩٣
ابن شهاب الزهري	٥٥
ابن قدامة المقدسي	٤٧
ابن كثير	٢٥
ابن كج	٣٧٧
ابن الهمام	٦٠
أبو إسحاق المروزي	٣٨٨
أبو الحجاج الحافظ المزي	٢٧
أبو العباس السفاح	٤١
أبو بكر الكاساني	٤٨
أبو جعفر المنصور	٤١
أبو جندل بن سهيل	٣٤٥
أبي بصير	٣٤٥
أحمد بن عبدالدائم	٢٦
أحمد بن فرح اللخمي	٢٧
إسماعيل بن إبراهيم بن أبي اليسر	٢٦
أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط	٣٤٤
تقي الدين الحصني	٣٦١

اسم العلم	الصفحة
ثابت بن أقرم	٥٦
جعفر بن أبي طالب	٣٩
خالد النابلسي	٢٦
الدردير	٦٠
الذهبي	٢٤
الزبيدي	١٦٤
الزركشي	٣١
زكريا الأنصاري	١١٨
زيد بن حارثة	٣٩
السائب بن يزيد	١٢٤
السبكي	٢٤
سليمان بن عبد الملك	٤٠
طليحة بن خويلد	٥٦
عبد الرحمن بن ملجم	٥٤
عبد الله بن خباب	٥٣
عبد الله بن رواحة	٣٩
عبد الله بن عمرو الحضرمي	١٢٤
عكاشة بن محصن	٥٦
عمر بن عبدالعزيز	٤٠
عيسى بن موسى	٤١
الغزالي	٣١٦
الفيروزبادي	١٦٣
القاضي حسين	٦٥
القاضي عياض	١٣٧و١٣٨

اسم العلم	الصفحة
القرطبي	٦٤
الكليبولي	٦٦
الماوردي	٣٧
المباركفوري	٢٠٠
محمد بن إبراهيم بن جماعة الكناني	٢٧
محمد بن أحمد الشربيني	٤٧
محمد بن أحمد المقدسي	٢٦
منصور البهوتي	٤٧
المهدي	٤١
ياسين بن يوسف المراكشي	٢٣
يزيد بن عبدالملك	٤٠
يعقوب الباحسين	٣١

(٥) فهرس المصادر والراجع

- القرآن الكريم.

(١) الإجماع: لمحمد بن إبراهيم بن ابن عبد المنذر(المتوفى : ٣١٩هـ)، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد.

(٢) أحكام البغاة في الشريعة الإسلامية:لأمان الله محمد صديق،رسالة جامعية لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،١٣٩٦هـ، بإشراف د.محمد الحسني حنفي.

(٣) الأحكام التي خالف فيها الظاهرية الأئمة الأربعة:للباحث حسن عبد الله عبد المقصود أبو زهو،رسالة جامعية لنيل درجة الماجستير،جامعة الأزهر الشريف،كلية الشريعةوالقانون بدمنهور.

(٤) الأحكام السلطانية للفراء: للقاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء،الناشر: دار الكتب العلمية –،بيروت،لبنان،الطبعة الثانية ، ١٤٢١هـ، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي.

(٥) الأحكام السلطانية: لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي،الناشر: دار الحديث – القاهرة.

(٦) أحكام أهل الذمة:لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الناشر: الرمادي للنشر، الدمام،١٤١٨هـ،الطبعة الأولى،تحقيق:يوسف بن أحمد البكري وأحمد بن توفيق العاروري.

(٧) الاختيار لتعليل المختار: لعبدالله بن محمد بن مودود الموصلي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.

(٨) الآداب الشرعية والمنح المرعية:لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي،الناشر: عالم الكتب.

(٩) الأدب المفرد:لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري،الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت،الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(١٠)إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول:لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الناشر: دار الكتاب العربي،الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ،تحقيق:الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا

(١١)إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي ،بيروت،الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م،إشراف: زهير الشاويش.

(١٢)الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ –٢٠٠٠م، تحقيق: محمد سالم عطا، محمد علي معوض.

(١٣)الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار النشر: دار الجيل –بيروت –١٤١٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي.

(١٤)أسد الغابة في معرفة الصحابة: لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي –بيروت –لبنان –١٤١٧ هـ –١٩٩٦ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي.

(١٥)أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ –٢٠٠٠م، تحقيق: د. محمد محمد ثامر.

(١٦)الأشباه والنظائر في الفروع: لجلال الدين السيوطي، الناشر: دار الفكير، بيروت.

(١٧)الأشباه والنظائر: لزين الدين نجم الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة ١٤٠٠هـ –١٩٨٠م.

(١٨)الإصابة في تمييز الصحابة: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، تحقيق: علي محمد البجاري.

(١٩)أصول السرخسي:لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي،الناشر: دار المعرفة، بيروت.

(٢٠)إعانة الطالبين: لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

(٢١)الأعلام: لخير الدين الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة العاشرة ١٩٩٢م.

(٢٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
(٢٣) الإقناع لطالب الانتفاع: لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، الناشر: دار هجرة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ -١٩٧٩م، تحقيق: عبدالله التركي.
(٢٤) الإكليل شرح مختصر خليل:لمحمد الأمير الكبير،مكتبة القاهرة،تحقيق:عبد الله الصديق الغماري أبوالفضل.
(٢٥) الأم: لمحمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، اعتنى به: محمد النجار.
(٢٦) الإمامة في الفقه الإسلامي:للباحث علي بن هلال محمد العبري،رسالة لنيل درجة الماجستير الجامعة الأردنية،١٤١٣هـ،إشراف:د.ياسين درادكه.
(٢٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأبي الحسن علاء الدين على بن سليمان المرداوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد حامد الفقي.
(٢٨) أنوار البروق في أنواء الفروق:لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي،الناشر: عالم الكتب.
(٢٩) إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل:لشرف الدين أبي محمد عبدالرحيم بن عبدالله بن محمد الزريراني البغدادي،الناشر:دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،١٤٢٤هـ، تحقيق:محمد بن حسن بن محمد بن حسن إسماعيل.
(٣٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
(٣١) البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بن عبدالله بن بهار الزكشي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، تحقيق: محمد محمد ثامر.
(٣٢) بداية المبتدئ: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغياني، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي حج، القاهرة.
(٣٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد:لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،الناشر:دار الفكر، بيروت، الطبعة ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

(٣٤) البداية والنهاية:لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي،الطبعة الأولى،١٤٠٨،تحقيق:علي شيري.
(٣٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
(٣٦) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، الناشر: دار الهجرة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م، المحقق: أبوالغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال.
(٣٧) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث:لأبي محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصيب المعروف بابن أبي أسامة،الناشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة،الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ،تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري.
(٣٨) البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.
(٣٩) البهجة في شرح التحفة:لعلي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التُّسُولي، الناشر:دار الكتب العلمية ،لبنان،بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ،تحقيق: محمد عبد القادر شاهين.
(٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي:لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي،الناشر: دار المنهاج،جدة،الطبعة الأولى،١٤٢١ هـ،تحقيق: قاسم محمد النوري.
(٤١) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة:لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،الناشر:دار الغرب الإسلامي،بيروت،لبنان،الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ،تحقيق:د. محمد حجي وآخرون.
(٤٢) تاج العروس من جواهر القاموس:امحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، الناشر: دار الهداية.
(٤٣) التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (المعروف بابن المواق)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
(٤٤) التاريخ الكبير:لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله،الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد — الدكن.

(٤٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري،الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية،الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
(٤٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان الزيلعي، الناشر: دار الكتب الإسلامية، القاهرة، ١٣١٣هـ.
(٤٧) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي:لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى،الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت.
(٤٨) تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.
(٤٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لأحمد بن محمد بن علي الهيتمي،الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد،: ١٣٥٧ هـ.
(٥٠) تذكرة الحفاظ: للحافظ أبي عبد الله بن محمد بن أحمد الذهبي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٧٤هـ.
(٥١) التعريفات:لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني،الناشر:دار الكتب العلمية بيروت،لبنان، الطبعة الأولى،١٤٠٣هـ .
(٥٢) تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الجديدة، ١٤١٤هـ، تحقيق: محمود حسن.
(٥٣) تفسـير المنار: لمحمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني،الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م.
(٥٤) تقريب التهذيب: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: مطبعة دار المعارف النضامية الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.
(٥٥) التقرير والتحبير:لأبي عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية،١٤٠٣هـ.
(٥٦) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الناشر: دار الكتب العالمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٨٩م.
(٥٧) التلقين في الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، ١٤١٣هـ.

(٥٨) التمهيـــد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: للحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمر الأندلسي، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية ١٣٨٧هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكريم البكري.

(٥٩) تهذيب الكمال: ليوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠، تحقيق : د.بشار عواد معروف.

(٦٠) تهذيب مسائل المدونة المسمى (التهذيب في اختصار المدونة): لأبي سعيد بن خلف بن أبي القاسم القيرواني، تحقيق وتعليق: أحمد فريد المزيدي.

(٦١) الثقات في أسماء الرجال: لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ -١٩٧٩م، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.

(٦٢) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: المكتبة الثقافية ببيروت، الطبعة لأولى.

(٦٣) جامع الأمهات: لجمال الدين أبو عمرو عثمان المشهور بابن الحاجب.

(٦٤) جامع البيان في تأويل القرآن:لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري،الناشر: مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى،١٤٢٠ هـ،تحقيق:أحمد محمد شاكر.

(٦٥) الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

(٦٦) جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل:لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري،طبع في مصر،١٣٣٢هـ.

(٦٧) الجواهر المضية في طبقات الحنفية:لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي،الناشر: مير محمد كتب خانه، كراتشي.

(٦٨) الجوهرة النيرة: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الزَّبِيدِيّ.

(٦٩) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب: سليمان بن عمر البجيرمي، الناشر: المكتبة الإسلامية، تركيا.

(٧٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

(٧١) حاشية الشرواني:للإمام عبد الحميد الشرواني، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٣٥٧هـ.
(٧٢) حاشية الصاوي المسمى (بلغة السالك لأقرب الممالك): لأحمد بن محمد الهاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، مصر.
(٧٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لعلي الصعيدي العدوي المالكي، دار النشر: دار الفكر -بيروت -١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
(٧٤) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع:لحسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي،الناشر: دار الكتب العلمية.
(٧٥) الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
(٧٦) الحدود والسلطان:لعبد الله بن أحمد قادري الأهدل، الناشر: دار المجتمع للنشر والتوزيع ، جدة.
(٧٧) الحلل الإبريزية من التعليقات البازية على صحيح البخاري:لأبي محمد عبد الله بن مانع الروقي،إصدار دار التدمرية.
(٧٨) خلاصة البدر المنير:لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري،الناشر: مكتبة الرشد،الطبعة الأولى،١٤١٠هـ.
(٧٩) الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة: لـ د.جمال المراكبي ،رسالة دكتوراة.
(٨٠) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد بن علي بن محمد الحنفي الحصكفي، الناشر: دار الفكر بيروت.
(٨١) الدراية في تخريج أحاديث الهداية: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، اعتنى به: عبد الله بن هاشم اليماني.
(٨٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: المحامي فهمي الحسيني.
(٨٣) دقـــــائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات:لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .

(٨٤) دليل المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه الشافعي:لرجب محمد نوري مشوِّح.
(٨٥) الذخيرة:لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي،الناشر:دار الغرب الإسلامي،بيروت،الطبعة الأولى،١٩٩٤ م.
(٨٦) رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بدر عمر عابدين، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(٨٧) روضة الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الكتب العلمية، تحقيق: عادل أحمد الموجود –علي محمد معوض.
(٨٨) زاد المعاد في هدي خير العباد: لأبي عبد الله بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة عشر، ١٤١٧هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرنؤوط.
(٨٩) الزاهر في معاني كلمات الناس:لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى،١٤١٢هـ،تحقيق: د.حاتم صالح الضامن.
(٩٠) سبل السلام:لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير،الناشر دار الحديث.
(٩١) السراج الوهاج على متن المنهاج:لمحمد الزهري الغمراوي،الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت.
(٩٢) سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
(٩٣) سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي، مصدر الكتاب: وزارة الأوقاف المصرية، وأشاروا إلى جمعية الكتب الإسلامية.
(٩٤) سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
(٩٥) سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني البغدادي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ –١٩٦٦م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم المدني.
(٩٦) السنن الصغرى:لعبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل،القاهرة،الطبعةالأولى، ١٤٣٣ هـ .

(٩٧)السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر: مكتبة الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
(٩٨)سنن النسائي الكبرى: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي القزويني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ -١٩٩١م، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كراوي حسن.
(٩٩)سنن سعيد بن منصور:لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، الناشر: الدار السلفية ،الهند،الطبعة الأولى،١٤٠٣هـ،تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي.
(١٠٠)سير أعلام النبلاء: للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
(١٠١)السير الكبير:لمحمد بن حسن الشيباني.
(١٠٢)شرح البهجة الوردية: لأبي زرعة العراقي.
(١٠٣)شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد.
(١٠٤)شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم الجبرين.
(١٠٥)الشرح الكبير على متن المقنع: لشمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
(١٠٦)الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل:لأحمد الدردير.
(١٠٧)شرح الكوكب المنير: لتقي الدين أبوالبقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، المعروف بابن النجار، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض،الطبعة الثانية،١٤١٨هـ -١٩٩٧م، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد.
(١٠٨)الشرح الممتع على زاد المستقنع:لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين،الناشر:دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى،١٤٢٢هـ- ١٤٢٨هـ.
(١٠٩)شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢م.

(١١٠)شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي:ل محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام – أحمد بن قودر قاضي زاده، الناشر: دار الكتب العلمية،١٤٢٤هـ،تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي.
(١١١)شرح مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله الخرشي، الناشر: دار الفكر بيروت.
(١١٢)شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م.
(١١٣)شعب الإيمان:لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي الناشر: مكتبة الرشد بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م،تحقيق:الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد.
(١١٤)صحيح البخاري (المسمى الجامع الصحيح): لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ –١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ذيب البغا.
(١١٥)صحيح الجامع الصغير وزياداته:لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني،الناشر: المكتب الإسلامي.
(١١٦)صحيح مسلم: لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
(١١٧)ضعيف الترغيب والترهيب:لمحمد ناصر الدين الألباني،الناشر: مكتبة المعارف ، الرياض.
(١١٨)الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي،الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت.
(١١٩)طبقات الحفاظ: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ.
(١٢٠)طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي ابن السبكي، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ، تحقيق: محمود الطناجي، وعبد الفتاح الحلو.

(١٢١)طبقات الشافعية:لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة،الناشر: دار عالم الكتب،بيروت،الطبعة الأولى،١٤٠٧ هـ،تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.

(١٢٢)طبقات الفقهاء الشافعية:لعثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، الناشر: دار البشائر الإسلامية ،بيروت،الطبعة الأولى، ١٩٩٢م، تحقيق:محيي الدين علي نجيب.

(١٢٣)طرق إنتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية:لكايد يوسف محمود قرعوش،الناشر: مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

(١٢٤)طلبة الطلبة: لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي،الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد،١٣١١هـ.

(١٢٥)العبر في خبر من غبر:لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول.

(١٢٦)عقد الجواهر الثمينة في فقه عالم المدينة:لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش،تحقيق محمد أبو الاجفان وعبد الحفيظ منصور.

(١٢٧)عمدة الفقه: لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة الطرفين، الطائف، تحقيق: عبد الله بن سفر العبدلي –محمد غليب العتيبي.

(١٢٨)العناية شرح الهداية:لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي،الناشر:دار الفكر.

(١٢٩)غاية الوصول في شرح لب الأصول:لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي،الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر.

(١٣٠)غياث الأمم في التياث الظلم:لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين،الناشر: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ،تحقيق:عبد العظيم الديب.

(١٣١)فتاوى ابن عليش المسمى (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك): لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، الناشر: دار المعرفة.

(١٣٢)الفتاوى الهندية: للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ -١٩٩١م.
(١٣٣)فتح الباري شرح صحيح البخاري: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: الشيخ: عبد العزيز بن باز-رحمه الله تعالى-.
(١٣٤)فتح العزيز بشرح الوجيز: لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني،الناشر: دار الفكر.
(١٣٥)فتح القدير:لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر.
(١٣٦)فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.
(١٣٧)الفروع: لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، تحقيق: أبوالزهراء حازم القاضي.
(١٣٨)الفروق الفقهية عند الإمام ابن قيم الجوزية جمعاً ودراسة:لسيد حبيب بن أحمد المدني الأفغاني أبو عمر،رسالة دكتوراة،الناشر:مكتبة الرشد،١٤٣٠هـ.
(١٣٩)فقه الأحكام السلطانية:ل عبد الكريم محمد مطيع الحمداوي.
(١٤٠) فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية: للدكتور : عبد الرزاق السنهوري .
(١٤١)فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات:لمحمد عَبْدالحَيّ بن عبدالكبير ابن محمد الحسني الإدريسي،المعروف بعبد الحي الكتاني، الناشر:دار الغرب الإسلامي، بيروت،الطبعة الثانية، ١٩٨٢م،تحقيق: إحسان عباس.
(١٤٢)الفواكه الدواني في شرح رسالة أبي زيد محمد القيرواني: لأحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي الأزهري المالكي، الناشر: مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
(١٤٣)فيض القدير شرح الجامع الصغير:لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري،الناشر: المكتبة التجارية الكبرى ،مصر،الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.
(١٤٤)القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: للدكتور سعدي أبو حبيب،الناشر: دار الفكر، دمشق،سورية، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ.

(١٤٥)القواعد الفقهية والأصولية :ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ،الناشر: مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة : الأولى ،١٤١٩- ١٩٩٨م.
(١٤٦)القواعد الفقهية:لعلي أحمد الندوي،الناشر:دار القلم ،دمشق ، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ، تقديم : مصطفى الزرقا.
(١٤٧)القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية:لابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي،الناشر:المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ،تحقيق: عبد الكريم الفضيلي.
(١٤٨)القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.
(١٤٩)الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، تحقيق: زهير الشاويش.
(١٥٠)الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت -١٤٠٧، الطبعة: الأولى.
(١٥١)الكامل في ضعفاء الرجال:لأبي أحمد بن عدي الجرجاني، الناشر: الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض وعبد الفتاح أبو سنة.
(١٥٢)كشاف القناع على متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
(١٥٣)كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني، الناشر: دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م، تحقيق: أحمد بلطجي – محمد وهبي سليمان.
(١٥٤)الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية:لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي،أبو البقاء الحنفي، الناشر: مؤسسة الرسالة،بيروت،تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري.
(١٥٥)الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة:لنجم الدين محمد بن محمد الغزي،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ،تحقيق:خليل المنصور.

(١٥٦)اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: لأبي محمد علي بن زكريا المنيجي، الناشر: دار القلم، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م، تحقيق: د. محمد فضل المراد.
(١٥٧)اللباب في شرح الكتاب:لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت،لبنان،تحقيق:محمد محيي الدين عبد الحميد.
(١٥٨)لسان الحكام في معرفة الأحكام:لأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي، الناشر: البابي الحلبي،القاهرة،الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.
(١٥٩)لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي بن منظور، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
(١٦٠)مآثر الإنافة في معالم الخلافة:لأبي العباس أحمد القلقشندي، الناشر: عالم الكتب، تحقيق:عبد الستار أحمد فراج.
(١٦١)المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
(١٦٢)المبسوط: لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
(١٦٣)المبسوط: لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، تحقيق: أبوالوفا الأفغاني.
(١٦٤)مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد:للرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
(١٦٥)مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد الكيلوبي المدعو بشيخي زاده، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ، تحقيق: خليل عمر ابن المنصور.
(١٦٦)مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للحافظ نور الدين علي بت أبي بكر الهيثمي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، تحقيق: الدرويش.
(١٦٧)المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا يحيى بن شرق النووي، الناشر: دار عالم الكتب١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م.

(١٦٨)المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.
(١٦٩)المحيط البرهاني: لمحمود بن أحمد الصدر الشهيد البخاري برهان الدين مازه، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
(١٧٠)مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبد الله القادر الرازي، الناشر: كتبة لبنان، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر.
(١٧١)المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس برواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم، الناشر: مطبعة السعادة، مصر: الطبعة الأولى.
(١٧٢)مراتب الإجماع: لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
(١٧٣)المستدرك على الصحيحين مع تعليقات الذهبي في التلخيص: للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
(١٧٤)مسند الإمام أحمد بن حنبل: برواية ابنه عبد الله، الناشر: مؤسسة الرسالة، القاهرة.
(١٧٥)مسند الإمام الشافعي:لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
(١٧٦)مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار:لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار، الناشر: مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله،وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي.
(١٧٧)المصباح المنير: لأحمد بن محمد المقري الضيومي، الناشر: المكتبة العصرية، تحقيق: يوسف الشيخ محمد.
(١٧٨)المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، الناشر: المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
(١٧٩)مطالب أولي النهى: لمصطفى السيوطي الرحيباني، الناشر: المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.

(١٨٠)معالم السنن أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي الناشر: المطبعة العلمية – حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢م.
(١٨١)المعتصر من المختصر من مشكل الآثار:ليوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين المِلَطي الحنفي،الناشر: عالم الكتب ،بيروت.
(١٨٢)معجم البلدان:لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، الناشر: دار صادر، بيروت،الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.
(١٨٣)المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي.
(١٨٤)معجم المؤلفين:لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
(١٨٥)معجم لغة الفقهاء:لمحمد رواس قلعجي و حامد صادق قنيبي،الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
(١٨٦)معرفة السنن والآثار للبيهقي: لأحمد بن الحسين البيهقي ،الناشر: دار الوعي –حلب، هـ ١٤١٢١٩٩١م،تحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي.
(١٨٧)معرفة الصحابة:لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهـاني، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي.
(١٨٨)مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الفكر، بيروت.
(١٨٩)المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة القدسي، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ،تحقيق : الدكتور:محمد خطاب،السيد محمد السيد.
(١٩٠)مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: عبد السلام هارون، الطبعة ١٣٩٩هـ -١٩٧٩هـ.
(١٩١)المقدمات الممهدات:لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.
(١٩٢)من فقه الأقليات المسلمة لخالد محمد عبد القادر،رسالة علمية لنيل درجة الماجستير.

(١٩٣)المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٣١هـ.
(١٩٤)المنثور في القواعد :لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة :الثانية ، ١٤٠٥هـ، تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود.
(١٩٥)منح الجليل: لمحمد عليش.، الناشر: دار الفكر –بيروت –١٤٠٩هـ –١٩٨٩م.
(١٩٦)منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية:لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي،الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ ، تحقيق:محمد رشاد سالم.
(١٩٧)منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه:لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر،الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ،تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض.
(١٩٨)المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي: لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي.
(١٩٩)المهذب في علم أصول الفقه المقارن : لعبد الكريم بن علي النملة ، الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض ،١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
(٢٠٠)المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي، الناشر: دار الفكر بيروت.
(٢٠١)مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
(٢٠٢)موسوعة أسبار للعلماء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية (http://www.asbar.com//ar/article/46.article.htm).
(٢٠٣)الموسوعة الفقهية الكويتية صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،الكويت، الطبعة:(من١٤٠٤-١٤٢٧ هـ) الأجزاء١ - ٢٣: الطبعة الثانية،دارالسلاسل، الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر،الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

(٢٠٤)موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم:لمحمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي ،الناشر: مكتبة لبنان ، بيروت، الطبعة الأولى ،١٩٩٦م،تحقيق: د. علي دحروج.

(٢٠٥)موطأ الإمام مالك بن أنس: الناشر: دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

(٢٠٦)المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني،الناشر: المجلس العلمي،الهند،الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ،تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

(٢٠٧)النتف في الفتاوى: لأبي الحسن علي بن الحسين السعدي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٥هـ -١٩٨٤م، المحقق: صلاح الدين الناهي.

(٢٠٨)النجوم الزاهرة في أخبار مصر والقاهرة: لجمال الدين يوسف بن تغري بردي، الناشر: دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٦م.

(٢٠٩)نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر:لعبد الحي بن فخر الدين بن عبد العلي الحسني الطالبي،الناشر: دار ابن حزم ،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

(٢١٠)نصب الراية لأحاديث الهداية: لأبي محمد جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي، الناشر: دار الحديث، القاهرة، تحقيق: محمد يوسف البنوري.

(٢١١)نهاية الزين: لمحمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

(٢١٢)نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ.

(٢١٣)نهاية المطلب في دراية المذهب:لعبدالملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب.

(٢١٤)النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبي السعدات المبارك محمد بن الأثير الجزري، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي — محمود أحمد الطاجي.

(٢١٥)نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية.

(٢١٦)الهداية شرح بداية المبتدئ: لبرهان الدين أبي بكر علي بن أبي بكر المرغياني، الناشر: المكتبة الإسلامية.

(٢١٧)الوافي بالوفيات: لجليل بن أبيك الصفدي، الناشر: جمعية المستشرقين الألمانية، الطبعة الثانية، بيروت، ١٣٨١هـ.

(٢١٨)الوسيط: لمحمد بن محمد الغزالي، الناشر: دار السلام، ١٤١٧هـ، تحقيق: أحمد محمود، محمد محمد تامر.

(٢١٩)وفيات الأعيان: لأبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان، الناشر: دار صادر، بيروت، ١٩٧٨م، الطبعة الأولى.

(٦) فهرس الموضوعات:

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
المقدمة	١-٢١
التمهيد: الإمام النووي، وعلم الفروق.	٢٢-٣٤
المبحث الأول: التعريف بالإمام النووي.	٢٣-٢٧
المبحث الثاني: التعريف بعلم الفروق الفقهية.	٢٨-٣١
المبحث الثالث: منهج الإمام النووي- رحمه الله- في التعامل مع الفروق الفقهية.	٣٢-٣٤
الفصل الأول:الفروق بين الفروع الفقهية في الإمامة وقتال البغاة.	٣٥-٦١
المبحث الأول: الفرق بين مالو مات الخليفة وقد عهد بالخلافة لثلاثة مرتبين، فانتصب الأول للخـلافة ثم أراد أن يعهـــد بها إلى غير الآخـــرين، وبين مالو مات ولم يعهد لأحد.	٣٦-٤٢
المبحث الثاني: الفرق بين أسر الإمام من جهة الكفار وبين أسره من جهة بغاة مسلمين.	٤٣-٤٥
المبحث الثالث: الفرق بين الزكاة والجزية والخراج والحد فيما لو عاد أهل البلد إلى أهل العدل،وادعى من عليه الحق أن البغاة استوفوه ولا يعلم الإمام ذلك ولا بينة.	٤٦-٥١
المبحث الرابع : الفرق بين ما إذا اتلف باغ على عادل أو عكسه في غير قتال، وبين ما لو أتلف في حال قتال.	٥٢-٥٨
المبحث الخامس: الفرق بين أهل الذمة المستعان بهم من قبل البغاة في قتال المسلمين، وبين البغاة في ما لو أتلفوا شيئاً على أهل العدل.	٥٩-٦١
الفصل الثاني: الفروق بين الفروع الفقهية في الرِّدَّة.	٦٢-٨٢
المبحث الأول: الفرق بين مالو أشار لكافر يريد الإسلام بأن لا يسلم أو لمسلم بأن يرتد، وبين مالو قال لمسلم:سلبه الله الإيمان أو لكافر لا	٦٣-٦٦

الموضـــــــــــوع	الصفحة
رزقه الله الأيمان.	
المبحث الثاني:الفرق بين من ارتد ثم جنّ أو أقر بالزنا ثم جنّ،وبين من أقر بالقصاص أو حد قذف ثم جن.	٦٧-٧١
المبحث الثالث:الفروق في المكره على كلمة الكفر.	٧٢-٨٢
المطلب الأول: الفرق بين ما إذا شهد شهود على رجل بدار الحرب بأنه تلفظ بكلمة الكفر فقال:إنه مكره، وبين شهادتهم عليه بأنه ارتد فقال: إنه مكره.	٧٣-٧٤
المطلب الثاني: الفرق بين ارتداد أسير مختار في دار الحرب ثم رأوه يصلي صلاة المسلمين، وبين ما لو صلى في دار الإسلام.	٧٥-٧٧
المطلب الثالث: الفرق بين الكافر الأصلي إذا صلى مع المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام، وبين المرتد إذا صلى بدار حرب أو دار الإسلام.	٧٨-٨٢
الفصل الثالث: الفروق بين الفروع الفقهية في الزِّنَا والقذف.	٨٣-١٠٠
المبحث الأول: الفرق بين الزنا والقذف في كيفية الشهادة وتفسيرها.	٨٤-٩٠
المبحث الثاني: الفرق بين الجلد وبين الرجم المثبت بالبينة أو الإقرار في حر أو برد شديدين.	٩١-٩٣
المبحث الثالث: الفرق بين الجلد في الزنى والقذف،وبين الجلد في الشرب في الحدود التي يقيمها السيد على رقيقه.	٩٤
المبحث الرابع: الفرق بين من أقر بالزنا ثم جنّ وبين ما لو قامت بينة على زناه ثم جنّ.	٩٥-٩٧
المبحث الخامس: الفرق بين الرمي بالزنى في معرض الشهادة وفي غير معرض الشهادة في وجوب حد القذف.	٩٨-١٠٠
الفصل الرابع: الفروق بين الفروع الفقهية في السَّرِقَة.	١٠١-١٤٤
المبحث الأول: الفروق في ما تثبت به السرقة.	١٠٢-١١٣

الموضـــــــــــوع	الصفحة
المطلب الأول: الفرق بين إقرار العبد بسرقة المال إذا كان في يده،وبين ما إذا كان المال في يد السيد أو أجنبي في إقامة حد السرقة عليه.	١٠٣-١٠٤
المطلب الثاني: الفرق في تعريض القاضي لرجوع المقر عن الإقرار إذا كان الحد حقا لله ،وبين ما إذا كان حقا للآدمي.	١٠٥-١١٣
المبحث الثاني:الفروق في القطع وموجبه.	١١٤-١٤٤
المطلب الأول:الفرق بين سرقة الموهوب بعد القبول وقبل القبض،وبين سرقة الموصى به له قبل موت الموصي.	١١٥-١١٧
المطلب الثاني:الفرق بين سرقة المال الموقوف أو المستولدة وهي نائمة أو مجنونة،وبين سرقة المكاتب في إقامة حد السرقة على من سرقها.	١١٨-١٢٢
المطلب الثالث:الفرق بين ما إذا سرق العبد مال سيده،وبين ما إذا زنى بجارية سيده في إقامة الحد.	١٢٣-١٢٧
المطلب الرابع:الفرق بين سرقة شيء وضع في القبر غير الكفن،وبين سرقة الكفن في إقامة حد السرقة على السارق.	١٢٨-١٣٤
المطلب الخامس:الفرق بين ما لو أخرج النباش الكفن من جميع القبر، وبين ما إذا أخرجه من اللحد إلى فضاء القبر وتركه في إقامة حد السرقة	١٣٥-١٣٦
المطلب السادس:الفرق بين السارق وبين المختلس والناهب في إيجاب القطع.	١٣٧-١٣٩
المطلب السابع: الفرق بين السرقة، وبين القصاص في اشتراط المساواة بين الجاني والمجني عليه.	١٤٠-١٤٢
المطلب الثامن: الفرق بين الأصبع الزائدة، وبين ما إذا كان للمعصم كفان في القطع .	١٤٣-١٤٤
الفصل الخامس:الفروق بين الفروع الفقهية في قَاطِع الطَّرِيق.	١٤٥-١٦١
المبحث الأول: الفرق بين قاطع الطريق المعتمد على القوة وقصد	١٤٦-١٤٧

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
المال،وبين الذي لا يعتمد على قوة في العقوبات الشرعية .	
المبحث الثاني: الفرق بين توبــة قاطع الطـــريق قبل القدرة وبعدها وبين توبة الزاني والسارق.	١٤٨-١٥١
المبحث الثالث: الفرق بين حق الله وبين الحقوق المالية في القطع في السرقة والحد.	١٥٢-١٦٠
المبحث الرابع: الفرق بين قتل المحاربة، وبين قتل الردة والقصاص في التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل.	١٦١
الفصل السادس:الفروق بين الفروع الفقهية في الأشربة.	١٦٢-١٦٨
المبحث الأول:الفرق بين استحلال عصير العنب المسكر، وبين استحلال سائر الأشربة المسكرة.	١٦٣-١٦٦
المبحث الثاني: الفرق بين أوعية الدباء والحنتم والنقير والمزفت، وبين الأسقية من الأدم في الانتباذ فيها.	١٦٧-١٦٨
الفصل السابع:الفروق بين الفروع الفقهية في التعزير.	١٦٩-١٨٣
المبحث الأول: الفرق بين التعزير إذا كان من جنس الحد،وبين التعزير إذا كان من غير جنسه.	١٧٠-١٧٦
المبحث الثاني: الفرق بين الإمام ،وبين الأب والزوج والسيد في التعزير وإقامة العقوبة.	١٧٧-١٨٣
الفصل الثامن: الفروق بين الفروع الفقهية في ضَمَان إتلاف الإمام وحكم الصِّيَال وإتلاف البهائم.	١٨٤-٢٢٢
المبحث الأول:الفروق في ضمان إتلاف الإمام.	١٨٥-١٩٦
المطلب الأول: الفرق بين من مات في حد الشرب ،وبين من مات في حد غير الشرب في وجوب الضمان.	١٨٦
المطلب الثاني: الفرق بين السلطان وبين الولي الخاص في قطع ما فيه خطر، وما ليس فيه خطر لمولى عليه لصغر أو جنون.	١٨٧-١٨٨

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الثالث: الفرق بين خطأ الإمام في الأحكام وإقامة الحدود،وبين الخطأ الذي لا يتعلق بالحكم في ضمان ما أتلف .	١٨٩-١٩١
المطلب الرابع: الفرق بين من حجم أو فصد أو قطع سلعة بإذن من يعتبر بإذنه فأفضى إلى التلف، وبين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها في وجوب الضمان.	١٩٢-١٩٤
المطلب الخامس: الفرق بين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فمات منها ،وبين من قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها ووقف القطع ولم يسر في وجوب الضمان.	١٩٥-١٩٦
المبحث الثاني:الفروق في الصيال.	١٩٧-٢٠٤
المطلب الأول: الفرق بين دفع الصائل من الآدمي والبهيمة ،وبين ما إذا سقطت جرة من علو على رأس إنسان ولم يمكنه دفعها إلا بإتلافها في وجوب الضمان.	١٩٨-٢٠٢
المطلب الثاني: الفرق بين قطع يد السارق، وبين جلد الزاني إذا صدرا من آحاد الناس.	٢٠٣-٢٠٤
المبحث الثالث:الفروق في ضمان ما تتلفه البهائم.	٢٠٥-٢٢٠
المطلب الأول: الفرق بين ما أتلفته البهائم إن كان معها أحد،وبين ما تتلفه إن لم يكن معها أحد.	٢٠٦-٢١٠
المطلب الثاني: الفرق بين المزارع التي لها جدار ،وبين المزارع التي لا جدار لها في وجوب الضمان فيما أتلفته البهائم.	٢١١-٢١٢
المطلب الثالث: الفرق بين إرسال المواشي إلى مراع بعيدة ،وبين إرسالها إلى مراع متوسطة أو رعيها في حريم السواقي في وجوب الضمان فيما أتلفته.	٢١٣-٢١٥
المطلب الرابع: الفرق بين الطريق الواسع وبين الطريق الضيق في وجوب ضمان ما أتلفته الدابة.	٢١٦

الموضـــــــــــوع	الصفحة
المطلب الخامس: الفرق بين ما أتلفت الهرة إذا عهد منها التعدي، وبين إذا لم يعهد منها ذلك في وجوب الضمان.	٢١٧-٢١٩
المطلب السادس: الفرق بين ما إذا ركب دابة رجل بغير إذنه فأتلفت شيئا ،وبين ركوب مالكها في وجوب الضمان.	٢٢٠
المبحث الرابع:الفرق بين انكسار قارورة بسبب انتفاخ الميت ،وبين انكسارها بسبب سقوط طفل في وجوب الضمان.	٢٢١-٢٢٢
الفصل التاسع: الفروق بين الفروع الفقهية في السير.	٢٢٣-٣٠٧
المبحث الأول:الفروق في الجهاد.	٢٢٤-٢٤٧
المطلب الأول: الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية في التكليف.	٢٢٥-٢٢٦
المطلب الثاني: الفرق بين قطع التعلم لمن شرع به،وبين قطع الجهاد لمن شرع به.	٢٢٧-٢٣٠
المطلب الثالث: الفرق بين من فقد معظم أصابعه ومن فقد الأقل في وجوب الجهاد .	٢٣١-٢٣٢
المطلب الرابع: الفرق بين من بلغتهم الدعوة ومن لم تبلغهم في جواز قتالهم.	٢٣٣-٢٣٧
المطلب الخامس: الفرق بين الهزيمة في حال القدرة لغير المتحرف والمتحيز،وبين الهزيمة في حال المرض وإذا لم يبق معه سلاح.	٢٣٨-٢٣٩
المطلب السادس: الفرق بين القوي والضعيف في جواز المبارزة إذا طلبها الكافر.	٢٤٠-٢٤٢
المطلب السابع: الفرق بين المبتدع والفاسق والذمي في جواز السلام عليهم.	٢٤٣-٢٤٧
المبحث الثاني:الفروق في سبي الكفار واسترقاقهم.	٢٤٨-٢٦٢
المطلب الأول: الفرق بين سبي نساء الكفار وصبيانهم وعبيدهم، وبين سبي رجالهم الأحرار.	٢٤٩-٢٥٤

الموضـــــــــــوع	الصفحة
المطلب الثاني:الفرق بين الأولاد البالغين والصغار في العصمة بإسلام والديهم.	٢٥٥-٢٥٧
المطلب الثالث :الفرق بين منافع الأموال، وبين منافع البضع من حيث الاستباحة والاستحقاق.	٢٥٨-٢٥٩
المطلب الرابع:الفرق بين سبي منكوحة الذمي، وبين سبي عتيقه واسترقاقه.	٢٦٠
المطلب الخامس:الفرق بين استرقاق من عليه دين ،وبين من له الدين من حيث براءة الذمة.	٢٦١-٢٦٢
المبحث الثالث: الفروق في الغنائم.	٢٦٣-٢٨٤
المطلب الأول: الفـــرق بين غنيمـــــة الغزاة بغير إذن الإمام، وبين الأخذ على جهـــة السرقة.	٢٦٤-٢٧٠
المطلب الثاني: الفرق بين الإعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة وبعدها.	٢٧١-٢٧٢
المطلب الثالث: الفرق بين الغانمين إذا كانوا محصورين، وبين ما إذا كانوا غير محصورين فيما لو وطئ أحدهم جارية من الغنيمة قبل القسمة.	٢٧٣-٢٧٨
المطلب الرابع:الفرق في ثبوت الاستيلاد للإمام بين ما إذا لم يغنموا إلا هذه الجارية، وبين ما إذا كان في الغنيمة غيرها.	٢٧٩-٢٨٠
المطلب الخامس: الفرق بين وطئ أجنبي جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس ،وبين مالو سرق بيت المال .	٢٨١-٢٨٢
المطلب السادس: الفرق بين أموال وذرية الحربي، وبين سبايا الحرب في جواز ترك الإمام ذريتهم وأموالهم.	٢٨٣-٢٨٤
المبحث الرابع:الفروق في ترك القتال والقتل بالأمان.	٢٨٥-٣٠٤
المطلب الأول: الفرق بين إعطاء الكافر الأمان قبل الأسر وبعده.	٢٨٦-٢٨٨

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الثاني: الفرق بين ما إذا رأى الأسير عين مال مسلم عند الكفار وشرطوا الأمان فيها ،وبين أخذ المغصوب من الغاصب ليرد إلى مالكه في وجوب الضمان.	٢٨٩-٢٩٢
المطلب الثالث: الفرق بين مالو شرطوا على الأسير المسلم العود، وبين ما إذا شرطوا عليه مالا.	٢٩٣-٢٩٧
المطلب الرابع: الفرق بين المسلم، وبين الكافر في الجعل المبهم.	٢٩٨-٣٠٠
المطلب الخامس: الفرق بين إسلام الكافر قبل الحكم عليه،وبين إسلامه بعد الأسر.	٣٠١-٣٠٤
المبحث الخامس:الفرق بين مالو أهدى المشرك الأمير هدية والحرب قائمة، وبين مالو أهداه قبل أن يرتحل عن دار الإسلام.	٣٠٥-٣٠٧
الفصل العاشر: الفروق بين الفروع الفقهية في عقد الْجِزْيَة.	٣٠٨-٣٣٨
المبحث الأول:الفروق في الجزية.	٣٠٩-٣١٩
المطلب الأول: الفرق بين حربي سكن دارا غصبا ،وبين الحربي الذي دخل دارنا وبقي فيها مدة في وجوب أخذ الجزية.	٣١٠-٣١٤
المطلب الثاني: الفرق بين ما إذا كان على السفيه قصاص وصالح المستحق على أكثر من قدر الدية أو شراء السفيه الطعام بثمن غال، وبين ما إذا التزم السفيه بدفع أكثر من دينار في الجزية في صحة العقد .	٣١٥-٣١٧
المطلب الثالث:الفرق بين مالو أخذ الضيف الطعام من أصحاب الجزية وذهب به ولم يأكله، وبين طعام الوليمة.	٣١٨-٣١٩
المبحث الثاني: ما يلزم أهل الذمة.	٣٢٠-٣٣٨
المطلب الأول: الفرق في إقامة الحد على الذمي بين ما يعتقد حله وبين مالا يعتقد حله.	٣٢١-٣٢٣
المطلب الثاني: الفـــرق بين الامتناع عن أداء الجزيـــــة مع القدرة،	٣٢٤-٣٢٩

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
وبين الامتناع عند عدمها.	
المطلب الثالث: الفرق بين الامتناع عن أداء الجزية، وبين الامتناع من إجراء الأحكام.	٣٣٠
المطلب الرابع: الفرق بين ما إذا ذكر الذمي سوءا عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يعتقده، وبين ما إذا ذكره سوءا ولم يعتقده.	٣٣١-٣٣٥
المطلب الخامس: الفرق بين من أسلم قبل انتقاض عهده وقبل أن يصدر الإمام في حقه شيئا، وبين الأسير في الاسترقاق.	٣٣٦-٣٣٨
الفصل الحادي عشر:الفروق بين الفروع الفقهية في الهدنة.	٣٣٩-٣٥٣
المبحث الأول: الفرق بين من دخل دارانا بأمان أو مهادنة ،وبين من انتقض عهدهم في جواز قتالهم	٣٤٠-٣٤٢
المبحث الثاني: الفرق بين رد المرأة إذا جاءت مسلمة ،وبين رد الرجل إذا جاء مسلماً وقد شرط علينا ردهما.	٣٤٣-٣٤٥
المبحث الثالث: الفرق بين الأمة إذا هاجرت ثم أسلمت ، وبين ما إذا أسلمت ثم هاجرت في الحرية.	٣٤٦-٣٤٧
المبحث الرابع: الفرق بين السيد والزوج في سفر الأمة واستحقاق المهر إذا أسلمت.	٣٤٨-٣٥٠
المبحث الخامس: الفرق بين إذا طلب الزوج زوجته الأمة فمنعناها منه بسبب الإسلام، وبين إذا مات قبل الطلب في استحقاق الغرم.	٣٥١
المبحث السادس: الفرق في الحر إذا كانت له عشيرة ،وبين ما إذا لم تكن له عشيرة في جواز الرد.	٣٥٢-٣٥٣
الفصل الثاني عشر:الفروق بين الفروع الفقهية في الصيد والذبائح.	٣٥٤-٣٥٩
المبحث الأول: الفرق بين ما إذا ابتلعت سمكة طائرا فوجد ميتا في جوفها، وبين ما إذا ابتلعت سمكة.	٣٥٥-٣٥٦

الموضـــــــــــوع	الصفحة
المبحث الثاني: الفرق في ملكية الصيد إذا دخل صيد دار إنسان فأغلق أجنبي الباب،وبين ما لو غصب شبكة واصطاد بها .	٣٥٧-٣٥٩
الفصل الثالث عشر: الفروق بين الفروع الفقهية في الأضحية والأطعمة.	٣٦٠-٣٨٤
المبحث الأول: الفرق في الإجزاء بين الذكر من المعز ،وبين التي لم يخلق لها أذن.	٣٦١-٣٦٥
المبحث الثاني: الفرق بين التوكيل في ذبح الأضحية بين الكتابي ،وبين المجوسي والوثني .	٣٦٦-٣٦٩
المبحث الثالث: الفرق بين ما إذا اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها، بأن كان يجري سكينا من القفا، وسكينا من الحلقوم حتى التقتا،وبين ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح.	٣٧٠-٣٧٢
المبحث الرابع: الفرق بين ما إذا قال علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة،وبين ما إذا قال علي أن أعتق هذا العبد في اللزوم بالتعيين.	٣٧٣-٣٧٤
المبحث الخامس: الفرق بين ما إذا قال علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة،وبين ما إذا قال جعلت هذا المال، أو هذه الدراهم صدقة.	٣٧٥
المبحث السادس: الفرق بين ما إذا قال أذبح لرضى فلان،وبين من تقرب بالذبح إلى الصنم في حل الذبيحة.	٣٧٦-٣٧٨
المبحث السابع: الفرق بين الأضحية،وبين الهدي في مكان الذبح.	٣٧٩-٣٨١
المبحث الثامن: الفرق بين أكل الميت الآدمي المعصوم،وبين سائر الميتات .	٣٨٢-٣٨٤
الفصل الرابع عشر:الفروق بين الفروع الفقهية في المسابقة والمناضلة.	٣٨٥-٣٩٩
المبحث الأول:الفروق في المسابقة.	٣٨٦-٣٩١

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الأول: الفرق بين اختلاف النوع ،وبين اختلاف الجنس في جواز السبق .	٣٨٧-٣٨٩
المطلب الثاني: الفرق بين إرسال الدواب لتجري بنفسها، وبين إرسال الطيور لتجري بنفسها في جواز السبق.	٣٩٠
المطلب الثالث: الفرق بين المسابقة الفاسدة وبين الإجارة والجعالة الفاسدتين في استحقاق أجرة المثل.	٣٩١
المبحث الثاني: الفروق في المناضلة.	٣٩٢-٣٩٩
المطلب الأول: الفرق فيما إذا عين السهم أو القوس، وبين ما إذا عين الفرس في جواز الإبدال.	٣٩٣-٣٩٤
المطلب الثاني: الفرق بين الريح اللينة ،وبين الريح العاصفة في صحة الرمي.	٣٩٥-٣٩٧
المطلب الثالث: الفرق في المناضلة بين ما إذا كان الترك بسبب الزيادة، وبين الترك في أثناء العمل في ثبوت أجرة المثل.	٣٩٨-٣٩٩
الفصل الخامس عشر: الفروق بين الفروع الفقهية في الأيْمَان.	٤٠٠-٤٤٣
المبحث الأول:الفروق في حقيقة اليمين.	٤٠١-٤٠٩
المطلب الأول: الفرق بين ألفاظ اليمين، وبين ألفاظ الطلاق والعتاق في الإجراء.	٤٠٢-٤٠٦
المطلب الثاني: الفرق بين الإيلاء، وبين سائر الأيمان.	٤٠٧-٤٠٩
المبحث الثاني:الفروق في كفارة اليمين.	٤١٠-٤٢٠
المطلب الأول: الفرق في الإجزاء عن الكفارة بين ما إذا قال أعتقت هذا العبد عن كفارة يميني، وبين قوله أعتقته عن الكفارة إذا حلفت.	٤١١-٤١٤
المطلب الثاني: الفرق في وجوب التتابع بين الصيام في كفارة اليمين،وبين الصيام في كفارة الظهار.	٤١٥-٤١٧
المطلب الثالث: الفرق في الزمن بين قوله أنت طالق بعد حين ،وبين	٤١٨-٤٢٠

الموضـــــــــــوع	الصفحة
قوله لأقضين حقك إلى حين.	
المبحث الثالث:الفروق في ما يقع به الحنث.	٤٢١-٤٤٣
المطلب الأول: الفرق في ثبوت المساكنة بين الخان الصغير وبين مالو أقاما في بيتين من دار صغيرة.	٤٢٢-٤٢٥
المطلب الثاني: الفرق في الحنث بين مالو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها فشربها،وبين مالو حلف لا يأكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فأكلها .	٤٢٦-٤٢٧
المطلب الثالث: الفرق في الحنث بين ما إذا حلف أن لا يأكل جوزا وأكل جوزا هندياً،وبين ما إذا حلف أن لا يأكل تمراً فأكل تمرا هندياً.	٤٢٨
المطلب الرابع: الفرق في الحنث بين الصدقة وبين الهبة فيما إذا حلف ألا يهب.	٤٢٩
المطلب الخامس: الفرق في الحنث بين مالو حلف ألا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها،وبين مالو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها.	٤٣٠-٤٣٢
المطلب السادس: الفرق في الحنث بين مالو قال لا ألبس من غزلها، وبين مالو قال لا ألبس ثوبا من غزلها.	٤٣٣-٤٣٤
المطلب السابع: الفرق بين عدم الحنث في مسألة الحنطة والتمر، وبين الحنث في الصبي والسخلة.	٤٣٥
المطلب الثامن: الفرق بين ضرب الحد والتعزير، وبين الضرب إذا حلف.	٤٣٦-٤٣٧
المطلب التاسع: الفرق في الحنث بين ما حلف أن لا يدخل على زيد فدخل على قوم وفيهم زيد واستثناه بقلبه، وبين مالو حلف أن لا يسلم على زيد فسلم على قوم وفيهم زيد واستثناه من السلام.	٤٣٨-٤٤١
المطلب العاشر: الفرق بين ما إذا حلف ليقرأن القرآن وقرأه جنبا، وبين	٤٤٢-٤٤٣

الموضـــــــــــوع	الصفحة
مالو نذر أن يقرأ القرآن فقرأه جنبا.	
الخاتمـــة	٤٤٤-٤٥٥
الفهارس العامة:	٤٥٦-٥٠٥
١- فهرس الآيات.	٤٥٧-٤٦٢
٢- فهرس الأحاديث.	٤٦٣-٤٦٨
٣- فهرس الآثار.	٤٦٩-٤٧٠
٤- فهرس الأعلام.	٤٧١-٤٧٣
٥- فهرس المصادر والمراجع.	٤٧٤-٤٩٢
٦- فهرس الموضوعات.	٤٩٣-٥٠٥