

الباب الرابع: الجنايات والحدود والذبائح والجهاد وفيه أربعة فصول

الفصل الأول: الجنايات وفيه أحد عشر مبحثاً

المبحث الأول: جرح ذمي ذمياً أو مسلماً خطأ ثم أسلم الجارح ومات المجرّح
قال ابن القاص: ودية الخطأ ثلاثة: ... وكذلك لو أن ذمياً جرح ذمياً، أو مسلماً، ثم
أسلم الجارح، ثم مات المجرّح، لم تجب على عاقلته^(١) المسلمين، ولا على عاقلته الذميين،
وكانت الدية في ماله، إلا قدر أرش^(٢) الجناية تجب على عاقلته الذميين، قلته تخريجاً^(٣).
ما ذهب إليه ابن القاص هو قول الشافعية^(٤)، وقول للحنابلة^(٥)^(٦).

(١) العاقلة جمع عاقل وهو دافع الدية سمي بذلك لعقله الإبل بالعقل وهي الحبال التي تشنّ بها أيدي الإبل إلى
ركبها فتشدّ بها. انظر: تحرير التنبيه ص ١٤٠.

(٢) الأرش: دية الجراحات، والجمع أروش، وأصله الفساد، يقال أرشّت بين القوم إذا أفسدت.
وفي الشرع: عبارة عن الشيء المقدّر الذي يحصل به الجرح عن الفأث، وهو جزء من الثمن يعتبر باعتبار
القيمة. انظر: تهذيب اللغة ٤٠٦/١١، المصباح ص ٥، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٦/١.

(٣) انظر: التلخيص ص ٥٧٦.

(٤) انظر: الباب ص ٣٦٢، البيان ٦٠١/١١، الروضة ٣٥٣/٩.

(٥) انظر: المغني ٣٣/١٢، الإنصاف ١٢٥/١٠.

(٦) لم أقف على نص للحنفية في هذه المسألة، ومقتضى قول أبي حنيفة أن الدية تجب على عاقلة الذمي،
لأن الأصل عنده أن المعتبر وقت الإصابة، وهذا هو مقتضى قول المالكية لأن الاعتبار عندهم وقت
الإصابة، وهذا قول الحنابلة لتنصيبهم على أنه إذا تغير دين جرح حالي جرح وزهوق عاقلته
حال الجرح.

انظر: بدائع الصنائع ٢٥٣/٧، عقد الجواهر الثمينة ٢٣٥/٣، مواهب الجليل ٣١١/٨، حاشية الخرشي
١٥٥/٨، الإنصاف ١٢٥/١٠، الإقناع للحجاوي ١٩١/٤، منتهى الإرادات ١٠٢/٥.

الدليل:

أن عاقلة الجاني الذميين تحمل أرش الجراحة فقط لأنه وجب بعد الإسلام، والزيادة تجب في مال الجاني، ولا تحمله عاقلته من المسلمين، لأن سببها كان في الكفر^(١).

المبحث الثاني: اشتراك جماعة في قطع يد رجل

قال ابن القاص: ولو قطعوا بأجمعهم يد رجل نظر فيه؛ فإن كان حملوا بالسيف، ورفعوه رفعا واحدا بأيديهم، وضربوه ضربة واحدة حتى قدّوا، قطعت أيديهم، وإن كان قطع هذا بعضها، وقطع هذا بعضها حتى أبينت اليد، فلا قصاص، قلته تخريجا^(٢).

ذهب جمهور العلماء من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، إلى وجوب القصاص على الجماعة إذا اشتركت في قطع يد رجل دفعة واحدة، خلافا للحنفية^(٦).

أما لو اشتركوا في قطع يد رجل، فقطع هذا بعضها، وهذا بعضها حتى أبينت، فقد ذهب ابن القاص إلى أنه لا قصاص عليهم، وهذا هو مقتضى قول الحنفية^(٧)، وبه قال المالكية^(٨)، والشافعية^(٩)، والحنابلة^(١٠).

(١) انظر: البيان ٦٠١/١١.

(٢) انظر: التلخيص ص ٥٨٠.

(٣) انظر: المعونة ١٣٠٤/٣، عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ١٩٨٧/٥، بداية المجتهد ٤٩٦/٢.

(٤) انظر: الحاوي ٣٢/١٢، التنبيه ص ١٣٣، المنهاج ص ١٢٣.

(٥) انظر: المغني ٤٩٦/١١، الإنصاف ٢٩/١٠.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ١٠٠/٣، بدائع الصنائع ٢٩٩/٧.

(٧) لم أفق على نص للحنفية في هذه المسألة، إلا أن الحنفية قد نصوا على أنه لا قصاص على الجماعة إذا اشتركوا في إبانة اليد، فبناء على قولهم إذا تفرقت أفعال الجماعة في قطع اليد، أو قطع أحدهما من جانب والآخر من جانب آخر وهكذا حتى أبين العضو، فلا قصاص على أحد منهم.

انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: الذخيرة ٣٢٤/١٢.

(٩) انظر: الحاوي ٣٢/١٢، التنبيه ص ١٣٣، البيان ٣٥٩/١١، الروضة ١٧٨/٩، زاد المحتاج ٣٧/٤.

(١٠) المغني ٤٩٦/١١، الإنصاف ٢٩/١٠.

الدليل:

أن جناية كل واحد منهم وقعت متميزة في بعض العضو، فلا يقتص منه في جميعه^(١).
وبناء على عدم وجوب القصاص في هذه الحالة فماذا يلزمهم؟ اختلف العلماء في هذه
المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يلزم كل واحد منهم دية اليد، تقسم عليهم على السواء، وبه قال
الحنفية^(٢).

القول الثاني: يلزم كل واحد منهم أرش يليق بجنايته حتى يبلغ دية اليد، وهذا قول
الشافعية في المشهور^(٣).

القول الثالث: إن كان فعل واحد منهم يمكن الاقتصاص منه بمفرده اقتص منه، وهذا
قول المالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وقول للشافعية^(٦).

المبحث الثالث: اشتراك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص في
القتل

قال ابن القاص: ولو أن القاتل شاركه في قتله من لا يجب عليه القود، من أب، أو
صغير، أو معتوه، كان عليه القصاص دون الأب والصغير والمعتوه، وعلى هذه المسائل
كلها إلا في أربع مسائل:

إحداها: إذا شاركه قاتل خطأ، سقط القود عنهما جميعا.

والثانية: أن يشاركه قاتل شبه العمد.

والثالثة: أن تشاركه حية فتنهشه.

(١) انظر: البيان ٣٥٩/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٧٦٨/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٩٩/٧.

(٣) انظر: الروضة ١٧٩/٩.

(٤) انظر: الذخيرة ٣٢٤/١٢.

(٥) انظر: المغني ٤٩٦/١١.

(٦) انظر: الروضة ١٧٩/٩.

والرابع: أن يشاركه أسد أو نمر، أو شيء من البهائم، فيضربه ضربة فلهـد^(١) ولم يجرح، وكان الأغلب من ثقل ضربته أنه لا يقتله.

قلته في شبه العمد تخريجا^(٢)، والباقي نصا^(٣).

ما ذهب إليه ابن القاص من أن العامد إذا شاركه في القتل قاتل شبه العمد، أنه لا قصاص على واحد منهما، هو مقتضى قول الحنفية^(٤)، ومقتضى مذهب المالكية على قول^(٥)، وبه قال الشافعية في المشهور^(٦)، وهو مقتضى قول الحنابلة^(٧).

الأدلة:

١- أن الروح لم تخرج عن عمد محض فلم يجب عليه القصاص، كما لو قتله واحد بجرحين أحدهما عمد والآخر شبه عمد^(٨).

٢- أن شبهة عدم القتل تمكنت في فعل كل واحد منهما، فأسقط القصاص عنهما^(٩).

(١) اللهد: الدفع الشديد في الصدر. انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٨١/٤.

(٢) انظر: التلخيص ص ٥٨١.

(٣) انظر: الأم ٣٩/٦.

(٤) فقد نص الحنفية على أنه إذا اشترك اثنان في قتل رجل، أحدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد، والآخر لا يجب عليه إذا انفرد، كالحاطي مع العامد فلا قصاص عليهما؛ فبناء على قولهم إذا شارك في القتل من قتله شبه عمد لم يجب القصاص عليهما لأن قتل شبه العمد إذا انفرد لم يجب عليه القصاص.

انظر: تحفة الفقهاء ١٠٠/٣، بدائع الصنائع ٢٣٥/٧.

(٥) للمالكية قولان في إيجاب القصاص على شريك المخطئ، فمقتضى قول المالكية أن يكون لهم قولان في شريك شبه العمد على القول بإثبات قتل شبه العمد. انظر: المعونة ١٣١٠/٣، ١٣٠٦، عيون المجالس ١٩٩٨/٥، عقد الجواهر الثمينة ٢٣٣/٣، حاشية الخرشى ١٥٠/٨، التاج والإكليل ٣٥١/٨.

(٦) انظر: الباب ص ٣٥٥، الروضة ١٦١/٩.

(٧) نص الحنابلة على أن الحاطي إذا شارك العامد في القتل أنه لا قصاص على واحد منهما لأن القتل لم يتمحض عمدا، وبناء عليه إذا شارك قاتل شبه العمد العامد في القتل لا قصاص على واحد منهما لأنه لم يتمحض عمدا. انظر: المغني ٥٠٢/١١-٥٠٣، الإنصاف ٤٥٨/٩.

(٨) انظر: المغني ٥٠٢/١١، البيان ٣٢٨/١١.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٥/٧.

٣_ أنه اجتمع في النفس موجب ومسقط، فيغلب حكم المسقط على حكم الموجب، كالحر إذا قتل من نصفه حر ونصفه مملوك^(١).

المبحث الرابع: وجوب الكفارة فيمن قتل نفسه

قال ابن القاص: وموجب القتل ستة:

فأحدها: قتل العمد؛ يوجب الرقبة والقود بين المتكافئين، وفيه قولان: أحدهما: أنه يوجب القود.

والقول الثاني: يوجب القود أو الدية، يأخذ ولي المقتول أيهما شاء.

والثاني: قتل الخطأ وشبه العمد، ومن شاركه، يوجب الدية والرقبة.

والثالث: يوجب الرقبة فقط، وهو المسلم يقتل في دار الحرب على زي المشركين، وكذلك لو قتل نفسه وجب في ماله الرقبة فقط.

والرابع: قتل الوالد ولده يوجب التعزير، والدية، والرقبة.

والخامس: قتل الرجل عبده وأمته يوجب التعزير، والرقبة، دون غيرهما.

والسادس: من قتل مرتداً قبل الاستتابة أو بعدها، عزّره الإمام، ولا رقبة ولا دية.

قلته فيمن قتل نفسه تخريباً^(٢)، والباقي نصاً^(٣).

ما ذهب إليه ابن القاص من أن من قتل نفسه تجب عليه الكفارة سواء قتل نفسه عمداً أو خطأ، هو قول الشافعية^(٤)، ووافقهم الحنابلة في قتل الخطأ^{(٥)(٦)}.

(١) انظر: الحاوي ١٢/١٢٩.

(٢) انظر: التلخيص ص ٥٨١-٥٨٢.

(٣) انظر: الأم ٦/٤١، ٥/٣٩، ١٠/٨١.

(٤) انظر: الباب ص ٣٥٣، الروضة ٩/٣٨١، زاد المحتاج ٤/١٥٠.

(٥) انظر: المغني ١٢/٢٢٥.

(٦) وذهب المالكية إلى عدم وجوب الكفارة سواء قتل نفسه خطأ أم عمداً. انظر: عقد الجواهر الثمينة

٣/٢٨١، الذخيرة ١٢/٤١٧، حاشية الخرشي ٨/٢٢٥.

الأدلة:

١_ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الآية عامة تشمل من قتل نفسه خطأ^(٢).

٢_ أنه آدمي مؤمن مقتول خطأ، فوجبت الكفارة عليه كما لو قتله غيره^(٣).

٣_ أنه قتل محرّم فوجبت عليه الكفارة^(٤).

المبحث الخامس: اصطدام ماشيين

قال ابن القاص: ولو اصطدمت الركبان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه، وفي مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه^(٥)، وهذا ما لم يكونا غلبا، فإن غلبت الدابتان ففيها قولان^(٦):

أحدهما: الضمان كما وصفنا.

والآخر: لا ضمان فيه.

وكذلك السفيتان إذا اصطدمتا^(٧).

ولو اصطدم ماشيان فسقطا، على القفا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه، وإن سقطا على الوجه فالدية هدر، وإن سقط أحدهما على وجهه والآخر لقفاه، فدية من سقط على وجهه هدر، وتجب دية من سقط على القفا على عاقلة صاحبه. وإن كان أحدهما واقفا والآخر سائرا فاصطدما، كانت دية السائر هدرا، ووجب دية الواقف على عاقلة السائر، وسواء وقعا للقفاء، أو وقعا للوجه، أو وقع أحدهما للقفاء والآخر للوجه.

(١) سورة النساء آية ٩٢.

(٢) انظر: المغني ٢٢٥/١٢.

(٣) انظر: المغني ٢٢٥/١٢.

(٤) هذا التعليل للشافعية لأنهم يوجبون الكفارة في قتل العمد. انظر: الروضة ٣٨١/٩.

(٥) انظر: الأم ٢٩٩/٧، ٢٩٨.

(٦) المذهب أن المغلوب كغير المغلوب. انظر: الأم ٢٩٩/٧، الروضة ٣٣١/٩.

(٧) انظر: الأم ٦٤٤/٧.

ولو كان أحدهما جالسا على طريق المسلمين والآخر سائرا كانت دية الجالس هدرا، ووجبت دية السائر على عاقلة الجالس.

قلت في مسائل الماشي كلها تخريجا^(١)، وفي راكب السفينة والدابة نصا^(٢).
إذا اصطدم ماشيان فإن اصطدامهما لا يخلو من حالين: إما أن يكون عمدا، وإما أن يكون خطأ.

فإن اصطدما عمدا فقد اختلف العلماء في ذلك على ستة أقوال:
القول الأول: يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية، وهذا قول الحنفية^(٣).
القول الثاني: يجب القصاص على من بقي منهما، فإن ماتا معا فلا دية ولا قود، وهذا قول المالكية^(٤).

القول الثالث: أن الحاصل شبه عمد، فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر مغلظة، وهذا هو الأصح عند أكثر الشافعية^(٥).
القول الرابع: يجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وهو المذهب عند الحنابلة^(٦).

القول الخامس: أن الحاصل عمد محض ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر، وهذا قول للحنفية^(٧)، ووجهه عند الشافعية^(٨).

(١) انظر: التلخيص ص ٥٩٠.

(٢) انظر: الأم ٢٩٩/٧، ٢٩٨.

(٣) انظر: العناية على شرح الهداية ٣٣٠/١٠، رد المختار ٢٧٦/١٠.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢٧٢/٣، حاشية الخرشي ١٥٢/٨، تبين المسالك ٤٠٧/٤.

(٥) انظر: الروضة ٣٣١/٩.

(٦) نص على ذلك المرداوي في الإنصاف ٣٦/١٠.

(٧) انظر: الاختيار شرح المختار ١٨١/٣، الدر المختار ٢٧٦/١٠.

(٨) انظر: الروضة ٣٣١/٩.

القول السادس: إن كان هذا الاصطدام المتعمد يقتل غالباً فعمد، يلزم كل واحد منهما دية الآخر في ذمته فيتقاصان، وإن لم يقتل غالباً فهو شبه عمد، فيه الكفارة في مالهما والدية على عاقلتهما، وهذا قول للحنابلة^(١).

أما إذا اصطدما خطأ فماتا وسقطا على القفا فقد جزم ابن القاص أنه يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه، وبهذا قال الشافعية^(٢)، وهو قول للمالكية^(٣) والحنابلة^{(٤)(٥)}.

الدليل:

أن كل واحد من المصطدمين مات بفعله وفعل صاحبه، فهو شريك في القتلين، فيكون فعله هدراً في حق نفسه، ومضموناً في حق صاحبه، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحتين، يسقط نصف الدية، ويجب على ذلك الغير نصفها^(٦).
إذا ثبت هذا فإن المصطدمين إذا سقطا، إما أن يسقطا على القفا أو على الوجه، أو يسقط أحدهما على القفا والآخر على الوجه، وقد فرق بينهما ابن القاص وهو خلاف المذهب عند الشافعية^(٧).

(١) وهذا القول جزم به الحجاوي في الإقناع ١٤٢/٤، وابن النجار في كتابيه معونة أولي النهى ٢٣٠/٨، ومنتهى الإرادات ٥٩/٥.

(٢) انظر: الباب ص ٣٦٤، فتح العزيز ٤٤٠/١٠، الروضة ٣٣١/٩، النجم الوهاج ٥٥٠/٨.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢٧٢/٣.

(٤) انظر: الإنصاف ٣٦/١٠.

(٥) وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى أن على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر.

انظر: المبسوط ١٩٠/٢٦-١٩١، بدائع الصنائع ٢٧٣/٧، الاختيار شرح المختار ١٨٠/٣، عقد

الجواهر الثمينة ٢٧٢/٣، حاشية الخرشي ١٥٣/٨، تبيين المسالك ٤٠٧/٤، الإنصاف ٣٦-٣٥/١٠،

الإقناع للحجاوي ١٤٢/٤، منتهى الإرادات ٥٩/٥.

(٦) انظر: المبسوط ١٩٠/٢٦، البيان ٤٦٥/١١، فتح العزيز ٤٤٠/١٠.

(٧) انظر: الروضة ٣٣٢/٩.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا فرق بين السقوط على القفا أو على الوجه، أو يسقط أحدهما على وجهه والآخر على قفاه، وهذا مقتضى قول المالكية^(١)، والمذهب عند الشافعية^(٢)، ومقتضى قول الحنابلة^(٣).

القول الثاني: إذا اصطدم المشيان فسقطا على الوجه فالدية هدر، وإن سقط أحدهما على وجهه والآخر لقفاه، فدية من سقط على وجهه هدر، وتجب دية من سقط على القفا على عاقلة صاحبه، وبهذا قال الحنفية^(٤)، وهذا ما خرّجه ابن القاص^(٥).

دليل أصحاب القول الأول:

أن أحد المصطدمين يجوز أن يقع مستلقيا على ظهره من شدة صدمته، كالسهم يصيب صلابة أو حجرا فيرجع على الرامي، فلا تسقط عنه دية الواقع على وجهه^(٦).

(١) نص المالكية على أن المشيين إذا اصطدما خطأ، فإنه يجب على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية الآخر، ولم يذكروا فرقا بين سقوط وآخر، وهذا يقتضي التسوية بين السقوط على القفا أو الوجه، أو سقوط أحدهما على الوجه والآخر على القفا. انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢٧٢/٣، حاشية الخرشي ١٥٢/٨، تبيين المسالك ٤٠٧/٤.

(٢) انظر: التهذيب ١٧٩/٧، البيان ٤٦٦/١١، فتح العزيز ٤٤٢/١٠، الروضة ٣٣٢/٩، النجم الوهاج ٥٥٠/٨.

(٣) نص الحنابلة على أن المشيين إذا اصطدما خطأ، فإنه يجب على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية الآخر، ولم يذكروا فرقا بين سقوط وآخر، وهذا يقتضي التسوية بين السقوط على القفا أو الوجه، أو سقوط أحدهما على الوجه والآخر على القفا. انظر: المغني ٥٤٧/١٢، الإنصاف ٣٦-٣٥/١٠، الإقناع للحجاوي ١٤٢/٤، منتهى الإرادات ٥٩/٥.

(٤) انظر: الدر المختار ٢٧٦/١٠.

(٥) وذهب إلى هذا التفصيل الذي ذكره ابن القاص المحاملي في الباب ص ٣٦٤، ونقل هذا التفصيل عن ابن القاص النووي في الروضة ٣٣٢/٩.

(٦) انظر: التهذيب ٤٦٧/٧، البيان ٤٦٦/١١-٤٦٧.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن الواقع على وجهه دية هدر، لأنه دافع، فهو القاتل، فتجب عليه جميع دية المستلقي^(١).

الراجع: يترجح في نظري ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم التفريق بين السقوط على القفا أو على الوجه لما يلي:

١_ لقوة ما استدل به أصحاب القول الأول، وهو أن الواقع على قفاه قد يكون بسبب قوة الصدمة.

٢_ أن وقوع الموت بهذا الاصطدام يعسر معه معرفة القاتل وتمييزه بمجرد وقوعه على الوجه، فالزام عاقلة كل واحد منهما بدية صاحبه أقرب إلى العدل.

المبحث السادس: اصطدام سائر مع واقف

قال ابن القاص: وإن كان أحدهما واقفا والآخر سائرا فاصطدما، كانت دية السائر هدرًا، ووجب دية الواقف على عاقلة السائر، وسواء وقعا للقفا، أو وقعا للوجه، أو وقع أحدهما للقفا والآخر للوجه^(٢).

هذه المسألة ذكرها ابن القاص إجمالاً^(٣)، وهي لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الواقف واقفا في موات، أو في طريق واسع لا يتضرر به المارة فدية السائر هدر، وعلى عاقلته دية الواقف، وبهذا قال الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) انظر: البيان ٤٦٦/١١، النجم الوهاج ٥٥٠/٨.

(٢) انظر: التلخيص ص ٥٩٠.

(٣) وكذلك المحامي الشافعي في كتابه الباب ص ٣٦٤.

(٤) انظر: الحاوي ٣٣١/١٢، التهذيب ١٨٢/٧، البيان ٤٦٩/١١، فتح العزيز ٤٣٣/١٠، الروضة ٣٢٦/٩-٣٢٧.

(٥) انظر: الإنصاف ٣٦-٣٧، منتهى الإرادات ٥٩/٥، الإقناع للحجاوي ١٤٣/٤.

الدليل:

أن دية الواقف تجب على عاقلة الصادم لأنه مات بفعله، وتقدر دية الصادم لأن الواقف غير مفرط بالوقوف في موضعه^(١).

الحالة الثانية: أن يكون واقفا في طريق ضيق يتضرر به المارة، فدم السائر مهدر، وعلى عاقلته دية الواقف، وهذا هو المذهب عند الشافعية^(٢)، وهو وجه للحنابلة^(٣).

الدليل:

أن الإنسان قد يحتاج إلى الوقوف لكلال، أو انتظار رفيق، أو سماع كلام، فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي، لكن الهلاك حصل بحركة السائر فخص بالضمان^(٤).

المبحث السابع: اصطدام سائر مع جالس

قال ابن القاص: ولو كان أحدهما جالسا على طريق المسلمين والآخر سائرا، كانت دية الجالس هدرًا، ووجبت دية السائر على عاقلة الجالس.

قلت في مسائل الماشي كلها تخريجا^(٥).

إذا اصطدم جالس مع سائر فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يجلس في طريق واسع لا يتضرر به المارة، فدم السائر هدر وعلى عاقلته دم الجالس، وبهذا قال الشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

(١) انظر: البيان ٤٦٩/١١.

(٢) انظر: فتح العزيز ٤٣٤/١٠، الروضة ٣٢٦/٩-٣٢٧.

(٣) والوجه الثاني: لا يضمن السائر إن كان الواقف في طريق ضيق وهو المذهب.

انظر: الإنصاف ٣٦/١٠-٣٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ٤٣٤/١٠، مغني المحتاج ١١٦/٤.

(٥) انظر: التلخيص ص ٥٩٠.

(٦) انظر: التهذيب ١٨٣/٧، فتح العزيز ٤٣٤/١٠، الروضة ٣٢٦/٩-٣٢٧، مغني المحتاج ١١٦/٤.

(٧) انظر: الإنصاف ٣٦/١٠، الإقناع للحجاوي ١٤٣/٤.

الدليل:

أن السائر قتل نفسه فيهدر دمه، وتسبب في موت الجالس فوجبت الدية على عاقلته^(١).

الحالة الثانية: أن يجلس في طريق ضيق يتضرر به المارة، فدم الجالس هدر، وعلى عاقلته دية السائر، وهذا هو المذهب عند الشافعية^(٢)، وقول للحنابلة^(٣).

الأدلة:

- ١_ أن الجلوس ليس من مرافق الطريق، فمن جلس فقد تعدى، وعرض نفسه للهلاك، وصار جانبا على أخيه، فضمن دية السائر^(٤).
- ٢_ أن الطريق للطروق، فالجالس مقصّر في جلوسه في الطريق الضيق فيهدر دمه، والسائر غير مقصّر فلا يهدر دمه^(٥).

المبحث الثامن: ضمان صاحب البهيمة ما أتلفته بهيمته في بستان ليس فيه جدار قال ابن القاص: فما ليس معها صاحبها فلا ضمان فيه إلا ما أفسدت المواشي بالليل من الزرع والثمار، وهذا إذا كان في بلد ليس على بساتينها حيطان، فأما إذا كان عليها جدار ففرط صاحب البستان في غلق الباب فلا ضمان على صاحب البهيمة إلا أن يكون اقتحم الجدار أو خرق الفرجين، قلت في الحيطان تخريجا^(٦).

(١) انظر: التهذيب ١٨٣/٧، فتح العزيز ٤٣٤/١٠.

(٢) انظر: الروضة ٣٢٦/٩-٣٢٧، مغني المحتاج ١١٦/٤.

(٣) والصحيح من مذهب الحنابلة أن الجالس لا يضمن. انظر: الإنصاف ٣٦/١٠-٣٧، الإقناع للحجاوي ١٤٣/٤.

(٤) انظر: التهذيب ١٨٣/٧، فتح العزيز ٤٣٤/١٠.

(٥) انظر: مغني المحتاج ١١٦/٤.

(٦) انظر: التلخيص ص ٦١٦.

ذهب جمهور العلماء من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣) إلى أن رب البهيمة يضمن ما أفسدته بالليل، ولا يضمن ما أفسدته بالنهار، وذهب الحنفية^(٤) إلى أنه لا يضمن بحال.

إذا ثبت هذا فما ذهب إليه ابن القاص من أنه لا ضمان على صاحب البهيمة فيما أتلفته بالليل في بستان فيه جدار، هو مقتضى قول الحنفية^(٥)، والأصح عند الشافعية^(٦)^(٧).

الدليل:

أن صاحب الزرع يعتبر مقصراً بترك الباب مفتوحاً، فلم يجب الضمان على صاحب البهيمة^(٨).

المبحث التاسع: موت الصبي أو المعتوه من صياح رجل على صيد

قال ابن القاص: ولو صاح بصيد، فسمع به صبي أو معتوه^(٩) فسقط فمات، نظر؛ فإن كان الصائح محرماً ضمن دية الصبي والمعتوه على عاقلته، فإن لم يكن محرماً ولم يكن في حرم فلا ضمان عليه، قلته تخريجاً^(١٠).

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٥٤.

(٢) انظر: التنبيه ص ٣٥٥، المنهاج ص ٢٩٠.

(٣) انظر: المقنع لابن قدامة ٢/٢٥٥.

(٤) انظر: الهداية ٨/٢٥٥.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٢٦، الهداية ١٠/٣٣٢.

(٦) انظر: الروضة ١٠/١٩٦، زاد المحتاج ٤/٢٨٣.

(٧) وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا ضمان على صاحب البهيمة. انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٥٥،

المغني ١٢/٥٤١، الإقناع للحجاوي ٢/٦٠٠.

(٨) انظر: الروضة ١٠/١٩٦، زاد المحتاج ٤/٢٨٣.

(٩) العته: هو نقص في العقل من غير جنون. انظر: المصباح المنير ص ١٤٩.

(١٠) انظر: التلخيص ص ٦١٦، ونقله عنه النووي في الروضة ٩/٣١٤.

إذا مات الصبي أو المعتوه من صيحة رجل على صيد، ففي الدية قولان:
القول الأول: تجب الدية مخففة على العاقلة، وهو الأصح عند الشافعية^(١)، وبه قال
 الحنابلة^(٢).

القول الثاني: إن كان الصائح محرماً ضمن دية الصبي والمعتوه على عاقلته، فإن لم يكن
 محرماً ولا في الحرم فلا ضمان عليه، وهو وجه عند الشافعية خرّجه ابن القاص^(٣).

دليل أصحاب القول الأول:

أنه لم يقصد الشخص بعينه فألحق بقتل الخطأ^(٤).

دليل أصحاب القول الثاني:

أن الصائح إذا كان محرماً، تعلق بصيحته الضمان لتعديده، وإلا فلا^(٥).

الراجح: يترجح في نظري القول الأول، وهو وجوب الضمان على العاقلة، لما يلي:

١_ أن إلحاق هذا القتل بقتل الخطأ له نظير في الشرع؛ كمن رمى صيدا فأصاب
 شخصاً فإنه تجب دية قتل الخطأ^(٦).

٢_ أن التفصيل الذي ذكره ابن القاص ليس له مستند من كتاب أو سنة، ولم يوافقه
 عليه أصحاب المذهب الشافعي^(٧).

(١) انظر: الروضة ٣١٤/٩، فتح الوهاب ٢٤٩/٢، مغني المحتاج ٨١/٤.

(٢) نص الحنبلة على أنه خطأ. انظر: المغني ١٠٠/١٢.

(٣) انظر: التلخيص ص ٦١٦، ونقله عنه النووي في الروضة ٣١٤/٩.

(٤) انظر: فتح الوهاب ٢٤٩/٢، مغني المحتاج ٨١/٤.

(٥) انظر: الروضة ٣١٤/١٢.

(٦) انظر: الروضة ١٢٣/٩.

(٧) انظر: الروضة ٣١٤/٩، مغني المحتاج ٨١/٤.

المبحث العاشر: رمى قشور البطيخ في الطريق

قال ابن القاص: ولو رمى بقشور البطيخ في طريق المسلمين، فزلق به رجل ضمنه، ولو وضعوها في زاوية، أو ناحية من طريق المسلمين واسعة، أو بادية فلا ضمان عليه... قلته في قشور البطيخ تخريجا^(١).

إذا رمى رجل قشور البطيخ ونحو ذلك في طريق المسلمين، فزلق به رجل فمات، هل يجب عليه الضمان أو لا؟ في المسألة ثلاثة أقوال.

القول الأول: يضمن، وهو قول الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية في الصحيح من مذهبهم^(٤)، وبه قال الحنابلة^(٥).

القول الثاني: إن رمى بها في متن الطريق ضمن، وإن رمى في زاوية ونحوها لا يضمن، وهو وجه عند الشافعية^(٦)، وهذا ما خرّجه ابن القاص.

القول الثالث: لا يجب عليه الضمان، وهو وجه عند الشافعية^(٧).

دليل أصحاب القول الأول:

أنه تلف بعدوانه، فضمن من هلك به كما لو جنى عليه^(٨).

دليل أصحاب القول الثاني:

أن متن الطريق مظنة مرور المارة، فيضمن بوضع قشور البطيخ فيه، بخلاف وضعها في الطرف فإنه لا يضمن، لعدم انتهاء المارة إليه غالبا^(٩).

(١) انظر: التلخيص ص ٦١٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٩/٧، رد المحتار ٥٣١/٦.

(٣) نص المالكية على أنه إذا قصد الضرر وهلك المقصود فإنه يجب القصاص، وإلا فالدية. انظر: التاج والإكليل ٢٤٠/٦، الشرح الكبير على الدردير ٢٤٣/٤.

(٤) انظر: التنبيه ص ٢٩٧، الروضة ٣٢٢/٩.

(٥) انظر: المغني ٨٨/١٢، الإنصاف ٢٢١/٦.

(٦) انظر: الوسيط ٣٥٩/٦، الروضة ٣٢٢/٩.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: المهذب ١٩٣/٢، المغني ٨٨/١٢، المبدع ٣٢٩/٨.

(٩) انظر: الروضة ٣٢٢/٩.

دليل أصحاب القول الثالث:

أن الحاجة تدعو إلى رمي قشور البطيخ ونحوها في الطريق، مع اطراد العرف بالمساحة به^(١).

مناقشة دليل أصحاب القول الأول:

قولهم: إنه تلف بعدوانه، فضمن من هلك به كما لو جنى عليه. يجب عنه: بأنه لم يتلف بعدوانه مباشرة، وإنما حصل التلف بسبب تفريط الهالك.

مناقشة دليل أصحاب القول الثاني:

قولهم: إن متن الطريق مظنة مرور المارة، فيضمن بوضع قشور البطيخ فيه، بخلاف وضعها في الطرف فإنه لا يضمن، لعدم انتهاء المارة إليه غالباً. يجب عنه: بأن الهلاك في كلتي الحالتين يكون بسبب فعله، فلا يصح أن نضمنه في أحدهما دون الأخرى.

مناقشة دليل أصحاب القول الثالث:

قولهم: إن الحاجة تدعو إلى رمي قشور البطيخ ونحوها في الطريق، مع اطراد العرف بالمساحة به.

يجب عنه: بأن رمي قشور البطيخ في الطريق ليس من عمل المسلمين، خاصة إذا كان هناك مواضع خاصة لرمي الفضلات.

الراجح: يترجح في نظري ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من وجوب الضمان، لما يلي:

- ١_ لقوة ما استدلوا به، وأن الهلاك حصل بفعله وعدوانه، فوجب عليه الضمان.
- ٢_ أن في زماننا هذا قد خصصت أماكن للتخلص من النفايات، فمن وضع في طريق المسلمين شيئاً من هذه القذورات فإنه متعد بفعله، فيضمن ما يهلك به.
- ٣_ أن القول بالضمان فيه تحفيز النفوس للمحافظة على نظافة البيئة، وقد وردت بعض النصوص التي ترشدنا إلى المحافظة على الأماكن العامة وطرق المسلمين، فمن ذلك:

(١) انظر: الروضة ٣٢٢/٩.

قوله ﷺ: «اتقوا اللعانين؛ قالوا: وما اللعانان يا رسول الله؟ قال: الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم»^(١).

المبحث الحادي عشر: إسناد الخشب على الجدار فيسقط الجدار على شيء فيتلفه
قال ابن القاص: ولو أن رجلا جاء يحمل خشبا، فاستراح إلى جدار، فأسند الخشب إليه، فسقط الجدار على شيء فأتلفه، فإن كان الجدار لغيره ولم يكن يأمن صاحبه، فعليه ضمان الجدار وضمان ما سقط عليه، فإن كان الجدار للحمال نظر فيه؛ فإن سقط من ساعته فعليه ضمان ما سقط عليه، وإن سقط من بعد فلا ضمان عليه، قلته تخريجا^(٢).
إذا أسند خشبه إلى جدار، فسقط الجدار على شيء فأتلفه، إن كان الجدار لغير المسند ولم يأذن له، فعليه ضمان الجدار وما سقط عليه، سواء سقط عقب الإسناد أم متأخرا عنه، لأنه متعد بذلك، وإن كان الجدار للمسند أو لغيره، وقد أذن له في الإسناد، لم يجب ضمان الجدار، وفي ضمان ما سقط عليه وجهان:

قال ابن القاص وأبو زيد^(٣): إن سقط في الحال ضمن، كما لو أسقط جدارا على مال رجل، وإن سقط بعد زمان لم يضمن، كما لو حفر بئرا في ملكه.
وعن القفال: أنه لا يضمن في الحالين، كما لا يضمن ما سقط في البئر في الحالين^(٤).
ونص الحنابلة على أن الرجل إذا أسند خشبة إلى حائط فتلف به شيء ضمنه^(٥).

(١) ورد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، رواه مسلم في صحيحه ٢٢٦/١، رقم (٢٦٩)، كتاب الطهارة/ باب النهي عن التخلي في الطرق والظلال.

(٢) انظر: التلخيص ص ٣٩٦-٣٩٧، ونقله عنه الرويان في بحر المذهب ٨٦/٩، والعمراني في البيان ٦٥/٧، والنووي في الروضة ٣٢٤/٩.

(٣) هو محمد بن أحمد بن عبد الله أبو زيد المروزي، أكثر الرواية عن أبي بكر المكندي، وسمع بمرو من أصحاب علي بن حجر وعلي بن خشرم، تفقه عليه أبو بكر القفال المروزي.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٤/٢.

(٤) انظر: بحر المذهب ٨٦/٩، البيان ٦٥/٧، الروضة ٣٢٤/٩.

(٥) انظر: الإنصاف ٢٢١/٦.

الفصل الثاني: الحدود

وفيه ثلاثة عشر مبحثا

المبحث الأول: وطء الأمة المحرمة من قبل الرضاع

قال ابن القاص: ومن وطئ فرجا محرما بغصب أو غيره، وأقر أنه لم يكن في ذلك شبهة، وأنه كان يعلم أنه حرام، عليه الحد إلا في خمسة مواضع: والرابع: أن يكون له أمة وهي أخته من الرضاعة، فيطؤها وهو يعلم أنها أخته حرام عليه، وفي أخته من الرضاعة قول آخر: عليه الحد. قالهما نصا في كتاب الدعوى والبيّنات^(١).

وكذلك كل أمة تحريمها من قبل الرضاعة، قلته تخريجا^(٢).

نقل ابن القاص عن نص الشافعي قولين في وجوب الحد على الرجل إذا وطئ مملوكته وهي أخته من الرضاع.

ثم خرج ابن القاص من هذه المسألة؛ إذا وطئ أي أمة تحريمها من قبل الرضاع ففي وجوب الحد قولان.

فعلى هذا إذا وطئ الرجل أمة محرمة عليه من قبل الرضاعة، كالأخت والعمة والخالة ونحو ذلك ففي وجوب إقامة الحد عليه قولان:

القول الأول: لا حد عليه، وبه قال الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية في الأظهر^(٥)، والحنابلة في الصحيح من المذهب^(٦).

(١) انظر: الأم ٢٥١/٦.

(٢) انظر: التلخيص ص ٣٩٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٥/٧، فتح القدير ٢٥٣/٥.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣٠٦/٣.

(٥) انظر: الروضة ٩٢/١٠-٩٣، زاد المحتاج ٢٠١/٤.

(٦) انظر: الإنصاف ١٨٤/١٠، الإقناع للحجاوي ٢٢٣/٤.

القول الثاني: عليه الحد، وهو قول للشافعية^(١)، ووجه عند الحنابلة^(٢).

أدلة أصحاب القول الأول:

- ١_ أن هذا وطء في فرج مملوك له، يملك المعاوضة عنه، وأخذ صداقه، فلم يجب به الحد، كوطء الجارية المشتركة^(٣).
- ٢_ أن المملوكة المحرمة عليه تحريم رضاع، فيها شبهة ملك، فلا حد عليه بالوطء فيه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(٤).

دليل أصحاب القول الثاني:

أنه فرج لا يستباح بحال، فوجب الحد بالوطء فيه كفرج الغلام، والمحرمة بالنسب^(٥).
مناقشة هذا الدليل:

ويناقش هذا الدليل بأنه وإن كان هذا الفرع لا يستباح بحال، إلا أن فيه شبهة ملك، ولا يصح قياسه على فرج الغلام والمحرمة بالنسب، لعدم وجود الشبهة.

الراجح: يترجح في نظري والعلم عند الله تعالى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول إلى أنه لا يقام الحد على من وطئ أمته المحرمة عليه بالرضاع لما يلي:

- ١_ لقوة ما استدل به أصحاب القول الأول من القياس على الجارية المشتركة، بجامع وجود الشبهة في الملك، فقد ذهب الحنفية^(٦) والمالكية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩) إلى عدم إقامة الحد على من وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره.
- ٢_ أن الحدود تدرأ بالشبهات.

(١) انظر: الروضة ٩٣/١٠.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٣٨٣/٥، الإنصاف ١٨٤/١٠.

(٣) انظر: المغني ٣٤٤/١٢.

(٤) انظر: معونة أولي النهى ٣٨٨/٨-٣٨٩، زاد المحتاج ٢٠١/٤.

(٥) انظر: المغني ٣٤٤/١٢، الكافي لابن قدامة ٣٨٣/٥.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ١٣٩/٣.

(٧) انظر: المعونة ١٣٩٣/٣.

(٨) انظر: التنبيه ص ١٤٨.

(٩) انظر: المغني ٣٤٤/١٢.

٣- أن دليل أصحاب القول الثاني لم يسلم من الاعتراض، إذ إن قياس فرج الأمة المحرمة بالرضاع على فرج الغلام والمحرمة بالنسب لا يصح، لوجود شبهة الملك في الأول دون الثاني.

المبحث الثاني: إقامة السيد حد الزنا على مملوكه

قال النووي: وإن كان مملوكا فلسيده إقامة الحد عليه، وله تفويضه إلى غيره، ولا يحتاج إلى إذن الإمام فيه، وسواء العبد والأمة، وخرّج ابن القاص قولاً في العبد، وكأنه ألحقه بالإجبار على النكاح ولم يوافق عليه، بل قطع الأصحاب بأن له إقامته عليهما^(١).

اختلف العلماء في جواز إقامة السيد حد الزنا على مملوكه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز له ذلك، وبه قال المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: لا يجوز له ذلك، وبه قال الحنفية^(٥)، ورواية عن الحنابلة^(٦)، وخرجه ابن

القاص.

القول الثالث: إن ثبت الزنا بالإقرار جاز أن يقيم الحد على عبده، وإن ثبت بالبينة لم

يجز، وهذا قول للشافعية^(٧)، ووجه عند الحنابلة^(٨).

(١) انظر: الروضة ١٠/١٠٢.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ١٠٧٥/٢، المعونة ١٣٩٦/٣، عقد الجواهر الثمينة ٣/٣١١.

(٣) انظر: الحاوي ١٣/٢٤٤، التنبيه ص ١٤٨، المنهاج ص ١٣٢.

(٤) انظر: المقنع لابن قدامة ٣/٤٤٢، منتهى الإرادات ٥/١١٣، الإقناع للحجاوي ٤/٢٠٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٥٧، الهداية ٥/٢٣٥.

(٦) انظر: الإنصاف ١٠/١٥١.

(٧) انظر: التنبيه ص ١٤٨.

(٨) انظر: المغني ١٢/٣٣٨، الإنصاف ١٠/١٥٤.

أدلة أصحاب القول الأول:

١_ قوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها^(١)، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتيبن زناها فليبيعها ولو بحبل من شعر^(٢)».

وجه الدلالة: أن الخطاب في «فليجلدها» لمن يملك الأمة، فاستدل به على أن السيد يقيم الحد على من يملكه من جارية وعبد، أما الجارية فبالنص وأما العبد فبالإلحاق^(٣).

٢_ حديث علي رضي الله عنه: «أقيموا على أرقائكم الحد...»^(٤).

وجه الدلالة: أن هذا نص في إقامة السيد الحد على رقيقه^(٥).

٣_ أن السيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب، والجلد من جنسه^(٦).

٤_ أن كل من ملك الإقرار عليه بجناية الخطأ في رقبته، ملك إقامة الحد على يديه كالإمام^(٧).

٥_ أن تصرف السيد في عبده أعم، وعقوده فيه أتم من الإمام المتفرد بنظر الولاية، فكان أحق بإقامة الحد^(٨).

(١) معناه لا يوجنها ولا يقرّعها بالزنا بعد الضرب، وقيل: أراد لا يقنع في عقوبتها بالثريب، بل يضربها الحد. انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٠٩/١.

(٢) رواه البخاري ١٨٢/٤ كتاب الحدود / باب إذا زنت الأمة، ومسلم واللفظ له ١٣٢٨/٣، رقم (١٧٠٣)، كتاب الحدود / باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى.

(٣) انظر: فتح الباري ١٦٩/١٢.

(٤) رواه مسلم ١٣٣٠/٣، رقم ١٧٠٥ كتاب الحدود / باب تأخير الحد عن النفساء.

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٦٧/١٢: اختلف في رفعه ووقفه والراجح أنه موقوف، لكن سياقه في مسلم يدل على رفعه.

(٥) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٣.

(٦) انظر: المغني ٣٣٦/١٢، فتح القدير ٢٣٥/٥، معونة أولي النهى ٣٥٢/٨.

(٧) انظر: الحاوي ٢٤٦/١٣.

(٨) انظر: الحاوي ٢٤٦/١٣، بدائع الصنائع ٥٧/٧.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ ما روي عنه عليه السلام أنه قال: «أربع إلى الولاية: الحدود والصدقات والجمعيات والفيء»^(١).

٢_ ما ورد من طريق مسلم بن يسار قال: كان أبو عبد الله رجل من الصحابة يقول: الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان^(٢).

٢_ أن الحد خالص حق الله تعالى فلا يستوفيه إلا الإمام أو نائبه كالقتل والقطع^(٣).

٣_ أن من لا يملك إقامة الحد على الحر، لا يملكه على العبد كالصبي^(٤).

٤_ أن الحد لا يجب إلا بينة أو إقرار، ويعتبر لها شروط تحتاج إلى معرفة الخلاف فيها والصواب منها فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه^(٥).

٥_ أن هذا حد لا يملك السيد إقامته على عبده بعد عتقه، فلم يملك إقامته عليه حال رقه كالقطع في السرقة^(٦).

دليل أصحاب القول الثالث:

أن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم^(٧).

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

١_ قوله عليه السلام: «فليجلدها الحد...» يحمل على التعزير دون الحد، لوجود معنى الحد في التعزير وهو المنع، فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال^(٨). وأجيب عنه بجوابين:

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٢٦: غريب، وقال الحافظ في الدراية ٢/٩٩: لم أجده.

(٢) رواه ابن حزم في المحلى ١١/١٦٥، وذكره ابن حجر نقلاً عن الطحاوي. انظر: فتح الباري ١٢/١٦٩.

(٣) انظر: المغني ١٢/٣٣٥، فتح القدير ٥/٢٣٥-٢٣٦.

(٤) انظر: الحاوي ١٣/٢٤٤، المغني ١٢/٣٣٥.

(٥) انظر: المغني ١٢/٣٣٥.

(٦) انظر: الحاوي ١٣/٢٤٥.

(٧) انظر: المغني ١٢/٣٣٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٨٥٢.

(٨) انظر: الحاوي ١٣/٢٤٥، بدائع الصنائع ٧/٥٨.

الأول: أن إطلاق الحد يخرج عن حكم التعزيز^(١).

الثاني: أن الحد يسقط بالتعزيز^(٢).

٢_ حديث علي عليه السلام: «أقيموا على أرقائكم الحد...» اعترض على الاستدلال به من وجهين:

الأول: معناه أقيموا الحد على أرقائكم بإذن الإمام^(٣).

وأجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أن إطلاق الحد يمنع هذا التقييد^(٤).

والجواب الثاني: أنه يسقط فائدة الخبر، لأن الإمام لو أذن لغير السيد جاز^(٥).

الثاني: يحمل على التعزيز دون الحد، لوجود معنى الحد في التعزيز وهو المنع فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال^(٦).

وأجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أن إطلاق الحد يخرج عن حكم التعزيز^(٧).

الجواب الثاني: أن الحد يسقط بالتعزيز^(٨).

٣_ قولهم: إن السيد يملك تأديب عبده، فجاز أن يقيم الحد عليه لأنه من جنسه.

يجاب عنه من وجهين:

الأول: أن التعزيز من باب التأديب، والسيد يساوي الإمام في هذا، لأنه من باب

التأديب، والعبد ينقاد لمثل هذا التأديب ولا يتجرأ على مولاه بخلاف الحد^(٩).

(١) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٣.

(٢) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٣.

(٣) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٣.

(٤) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٣.

(٥) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥٨/٧.

(٧) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٣.

(٨) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٣.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٥٨/٧.

ويجاب عن هذا الاعتراض بجوابين:

الجواب الأول: أن السيد يساوي الإمام كذلك في إقامة الحد على عبده لثبوت السنة بذلك.

الجواب الثاني: أن إقامة الحد على العبد من جنس التأديب، فإذا ملك السيد تأديب عبده فإنه يملك إقامة الحد عليه.

الثاني: أن في التعزير ضرورة ليست في الحد، لأن أسباب التعزير مما يكثر وجودها، فيحتاج المولى إلى أن يكرر تعزير مملوكه، وفي الرفع إلى الإمام في كل حين وزمان حرج عظيم على السيد، بخلاف الحد فإنه لا حرج في الرفع إلى الإمام، لأنه لا يكثر وجوده لانعدام كثرة أسباب وجوده^(١).

ويجاب عنه: باحتمال تكرار ما يوجب الحد على العبد، فيكون في ذلك حرج في الرفع إلى الإمام في كل حين وزمان.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١- حديث «أربع إلى الولاة...» لم يثبت كما تقدم بيانه^(٢).

٢- أثر الصحابي أبي عبد الله: «الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان».

يجاب عنه: بأن فيه ذكر الحدود على وجه العموم وهو كذلك، لكن يخص من ذلك حدود الممالك إلى سادتهم بالسنة^(٣).

٢- قولهم: إن الحد خالص حق الله تعالى فلا يستوفيه إلا الإمام أو نائبه كالقتل والقطع.

يجاب عنه: بأن الحد وإن كان حقاً لله تعالى فإنه يفوض إلى السيد، لأنه تأديب وهو يملك تأديب عبده وضربه على الذنب، وهذا من جنسه^(٤).

٣- قولهم: إن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي.

(١) بدائع الصنائع ٥٨/٧.

(٢) انظر حاشية رقم (١) ص ٣١٦.

(٣) انظر: المحلى ١٦٦/١١.

(٤) انظر: المغني ٣٣٦/١٢.

يجاب عنه: بأن الشرع فرق بينهما، فجعل إقامة الحد على الأحرار من وظيفة السلطان أو نوابه، وجعل للسيد إقامة الحد على عبده.

٤- قولهم: إن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار، ويعتبر لها شروط تحتاج إلى معرفة الخلاف فيها والصواب منها، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه.

يجاب عنه: بأن السيد قد يكون من أهل العلم بالحدود، ومن المجتهدين فيه ليعلم ما يجب فيه وما لا يجب فيه، فإذا كان كذلك كان له إقامة الحد على عبده^(١).

٥- قولهم: إن هذا حد لا يملك السيد إقامته على عبده بعد عتقه، فلم يملك إقامته عليه حال رقه كالقطع في السرقة.

يجاب عنه بجوابين:

الجواب الأول: بأن الشرع فرق بين حال الرق والحرية، ففوض إقامة الحد في حال الرق إلى السيد، وفوض إقامة الحد في حال الحرية إلى السلطان أو نائبه.

الجواب الثاني: أن المخالف يجوز إقامة السيد حد السرقة على عبده^(٢).

مناقشة دليل أصحاب القول الثالث:

قولهم: إن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم.

يجاب عنه: أن السيد يشترط فيه أن يكون عالماً بالحدود، وعارفاً بها، فإذا كان كذلك جاز له إقامة الحد على عبده.

الراجع: يترجح في نظري والعلم عند الله تعالى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز إقامة السيد حد الزنا على عبده لما يلي:

١- ثبوت السنة بذلك وهي نص في محل النزاع.

(١) انظر: الحاوي ٢٤٧/١٣.

(٢) فالأصح عند الشافعية ورواية عن الحنابلة جواز قطع السيد يد عبده في السرقة. انظر: الروضة ١٠٣/١٠، الإنصاف ١٠٥١/١٠.

قال النووي: وهل الأولى للسيد أن يقيمه بنفسه ليكون أستر، أم الأولى تفويضه إلى الإمام ليخرج من خلاف أبي حنيفة في إلحاقه بالحر؟ وجهان: أصحهما الأول، لثبوت الحديث فيه، ولا يراعى الخروج من خلاف يخالف السنة^(١).

٢_ أن الاعتراض على أدلة أصحاب القول الأول قد أجيب عنها.

٣_ أن أدلة أصحاب القول الثاني والثالث لم تسلم من الاعتراض مع عدم وجود ما تندفع به تلك الاعتراضات.

المبحث الثالث: قذف الجارية التي زنا بها والد سيد الجارية أو جده

قال ابن القاص: وكذلك الأب والجد إذا زنا بجارية ولده فلا حد، قاله نصا.

وكذلك لا حد على من قذفها بعد ذلك، قلته تخريجا^(٢).

ذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، إلى اشتراط الحرية في المقدوفة.

(١) انظر: الروضة ١٠/١٠٢-١٠٣.

(٢) انظر: التلخيص ص ٥٩٦-٥٩٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٠.

(٤) انظر: المعونة ٣/١٤٠٤.

(٥) انظر: الروضة ٨/٣٢١.

(٦) انظر: المغني ١٢/٣٨٥.

الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(١).

وجه الدلالة: أن المحصنات في هذا الموضع الحرائر، فدل على أن الحرية شرط^(٢).

٢- أنا لو أوجبنا على قاذف المملوكة الجلد لأوجبنا ثمانين، وهي لو أتت بحقيقة الزنا لا تجلد إلا خمسين، وهذا لا يجوز، لأن القذف نسبة إلى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا^(٣).

٣- أن حرمة المملوكة ناقصة نقصاً أوجبه الرق كالكافر^(٤).

٤- أن كل نقص منع أن يقتل به الحر المسلم، منع أن يحد في القذف، أصله الكفر^(٥).

المبحث الرابع: قطع يد مملوك المستأمن في السرقة

قال ابن القاص: وفي المستأمن^(٦) قول آخر أيضاً أنه يقطع، ومملوكه مثله، قلته في مملوك المستأمن تخريجا^(٧)، والباقي نصا^(٨).

مسألة قطع يد مملوك المستأمن مبنية على حكم قطع يد المستأمن في السرقة، فإذا قلنا يد المستأمن تقطع في السرقة فكذلك مملوكه، وإذا قلنا لا تقطع يد المستأمن في السرقة فكذلك مملوكه.

(١) سورة النور آية رقم ٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤٠/٧، تفسير القرطبي ٨٠/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٠/٧.

(٤) انظر: المعونة ١٤٠٤/٣.

(٥) انظر: المعونة ١٤٠٤/٢.

(٦) المستأمن: هو الحربي إذا دخل بلد الإسلام بأمان. انظر: اختلاف الدارين ١٨٦/١.

(٧) انظر: التلخيص ص ٥٩٦.

(٨) انظر: الأم ٢٥١/٤.

وقد نص الفقهاء على أصل في هذا الباب فقالوا: كل ما يقطع فيه الإنسان يقطع يد عبده فيه، وكل ما لا يقطع للإنسان فيه فلا يقطع عبده فيه^(١).

وقد اختلف الفقهاء في قطع يد المستأمن إذا سرق على قولين:

القول الأول: لا تقطع يده، وبه قال الحنفية^(٢)، والشافعية في الأصح^(٣)، وهو قول للحنابلة^(٤).

القول الثاني: تقطع يده، وبه قال المالكية^(٥)، والحنابلة^(٦)، ووجه عند الشافعية^(٧).

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بما يلي:

١_ أن المستأمن لم يلتزم أحكام الإسلام كلها، فيعتقد إباحة سرقة المال، فيكون ذلك شبهة في حقه فيسقط عنه الحد^(٨).

٢_ أن حد السرقة الغالب فيه أنه حق لله تعالى، والمستأمن لم يلتزم الأحكام التي هي من حقوق الله تعالى، بخلاف الأحكام التي هي من حقوق العباد فإنه يؤاخذ بها^(٩).

٣_ أنه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا^(١٠).

(١) انظر: رد المحتار ١٦٠/٦، المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٤٣١/٣، الروضة ١٢٠/١٠، الإقناع للحجاوي ٢٦٢/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧١/٧.

(٣) الروضة ١٤٢/١٠، زاد المحتاج ٢٢٤/٤.

(٤) انظر: الإنصاف ٢٨١/١٠.

(٥) انظر: المدونة ٤١٧/٤، الكافي لابن عبد البر ١٠٨٠/٢.

(٦) انظر: المغني ٤٥١/١٢، الإنصاف ٢٨١/١٠، منتهى الإرادات ١٥٤/٥.

(٧) انظر: الروضة ١٤٢/١٠.

(٨) انظر: المبسوط ١٨١/٩، بدائع الصنائع ٧١/٧.

(٩) انظر: اختلاف الدارين ١٢٦/٢-١٢٧.

(١٠) انظر: المغني ٤٥١/١٢.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والسنة والقياس

١- فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنْ اللَّهِ﴾^(١) الآية.

وجه الدلالة: لفظ السارق في الآية عام، يشمل المسلم وغيره كالمستأمن في دار الإسلام^(٢).

٢- عموم الأحاديث التي تأمر بقطع يد السارق وهي تشمل المسلم وغيره، من ذلك قوله ﷺ: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا»^(٣).

٣- أن حدّ السرقة يطالب به فوجب عليه كحدّ القذف، يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال، وحدّ القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر^(٤).

٤- أن المسلم يقتص من المستأمن إذا جنى عليه حفظاً للأرواح، فكذلك تقطع يده إذا سرق حفظاً للأموال^(٥).

٥- أن مال المسلم معصوم فيحد المستأمن بسرقة كما يحد المسلم بسرقة مال المسلم^(٦).

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) انظر: اختلاف الدارين ١٢٧/٢.

(٣) رواه البخاري ١٧٣/٤، كتاب الحدود / باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

أَيْدِيَهُمَا﴾، ومسلم ١٣١٢/٣، رقم (١٦٨٤)، كتاب الحدود / باب حد السرقة ونصاها.

(٤) انظر: المغني ٤٥١/١٢.

(٥) انظر: اختلاف الدارين ١٢٩/٢.

(٦) انظر: معونة أولي النهى ٤٨٨/٨.

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

- ١_ قولهم: إن المستأمن لم يلتزم أحكام الإسلام.
يجاب عنه: بأن بمجرد دخوله دار الإسلام بأمان فقد التزم أحكام الإسلام، فكما أن دخوله بأمان يعصم ماله ودمه يكون ذلك في مقابل الالتزام بأحكام الإسلام، وبذلك تنتفي شبهة الإباحة التي يعتقدها^(١).
- ٢_ قولهم إن حد السرقة المذهب فيه حق الله تعالى.
يجاب عنه: بأن حق الله تعالى هو حق المجتمع، وإنما نسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشأنه، فلا يكون الحق سببا في إسقاط حد السرقة عن المستأمن^(٢).
- ٣_ قولهم: إنه حدّ الله تعالى فلا يقام عليه كحدّ السرقة.
يجاب عنه: بأن حدّ الزنا لم يجب لأنه يجب به قتله لنقضه العهد، ولا يجب مع القتل حدّ سواه^(٣).

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

- ١_ استدلالهم بعموم الكتاب والسنة على شمول المسلم وغيره كالمستأمن.
يجاب عنه: بأن المقصود من هذا الخطاب المسلم الملتزم لأحكام الإسلام.
- ٢_ قياسهم حد السرقة على حدّ القذف.
يجاب عنه: بأن حد السرقة حق الله تعالى ودخوله دار الإسلام ليس فيه دليل على التزام حق الله تعالى خالصا، بخلاف حدّ القذف لأنه لما طلب الأمان من المسلمين فقد التزم أمانهم عن الإيذاء بنفسه وظهر حكم الإسلام في حقه^(٤).
- ٣_ قياسهم حد السرقة على القصاص.
يجاب عنه: بأن القصاص من حقوق العباد لذلك جاز العفو عنه، بخلاف حد السرقة فإنها من حقوق الله تعالى لذلك لا يجوز العفو عن الحد بعد رفعه إلى السلطان.

(١) انظر: اختلاف الدارين ١٢٦/٢.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المغني ٤٥١/١٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣٤/٧-٣٥.

٤_ قولهم: إن مال المسلم معصوم فيحد المستأمن بسرقة كما يحد المسلم من المسلم.
يجاب عنه: بأن المسلم يحد من المسلم لالتزامهما بأحكام الإسلام، والمستأمن لم يلتزم
بأحكام الإسلام وإنما دخل الحاجة مؤقتاً ثم يرجع إلى وطنه.

الراجع:

يترجح في نظري والعلم عند الله تعالى ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من وجوب
إقامة حد السرقة على المستأمن لما يلي:

- ١_ عموم نصوص الكتاب والسنة الدالة على إقامة حد السرقة على السارق، فيشمل
المسلم وغيره، كالمستأمن الذي التزم أحكام الإسلام بعقد الأمان.
- ٢_ أن تطبيق حد السرقة على المستأمن فيه تحقيق مقصد من مقاصد الشريعة
الإسلامية وهو حفظ المال، وإلا لأدى الحال إلى فشو جريمة السرقة في المجتمع المسلم بما
يتعذر معه تحقيق هذا المقصد^(١).

إذا ثبت هذا فإن مسألة إقامة حد السرقة على مملوك المستأمن التي خرجها ابن القاص
مبنية على إقامة الحد على سيده المستأمن، للقاعدة التي نص عليها الفقهاء: وهي أن كل
ما يقطع فيه الإنسان يقطع عبده فيه، وكل ما لا يقطع للإنسان فيه فلا يقطع عبده فيه^(٢)،
فيكون في المسألة قولان، وبناء على ترجيح إقامة حد السرقة على سيده المستأمن فكذلك
مملوكه يقام عليه حد السرقة.

المبحث الخامس: ادعاء السارق أن المسروق منه مملوكه

قال ابن القاص: وكذلك لو سرق مالا من حرز رجل، فادعى أنه ماله كان غصبه
عليه، أو ادعى شراءه منه، أو إذنه، أو ادعى أن المسروق منه مملوكه، أو الدار داره غصبها
عليه لم يقطع، قلته تخريجا في دعوى الدار، ورق المسروق منه^(٣) تخريجا^(٤)، والباقي نصا^(٥).

(١) انظر: اختلاف الدارين ١٣٠/٢-١٣١.

(٢) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٤٣١/٣، الروضة ١٢٠/١٠، الإقناع للحجاوي ٢٦٢/٤.

(٣) منه سقطت من التلخيص ص ٥٩٧.

(٤) انظر: التلخيص ص ٥٩٧.

(٥) لم أقف عليه في الأم ولا في مختصر المزني.

ما ذهب إليه ابن القاص من أن السارق إذا ادعى أن المسروق منه مملوكه لم يقطع، هو مقتضى قول الحنفية^(١)، وهو الصحيح من مذهب الشافعية^(٢)، وهو مقتضى قول الحنابلة^{(٣)(٤)}.

الأدلة:

١_ أن ادعاء السارق ملكية المسروق منه محتمل، فيكون شبهة والحدود تدرأ بالشبهات^(٥).

٢_ أن المسروق منه قد صار خصماً له، فإنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه، ويتمكن من إثباته عليه بالبينة، وإن طلب يمينه كان له أن يستحلفه عليه، وبعد ما آل الأمر إلى الخصومة لا يستوفى الحدّ الواجب لله تعالى^(٦).

إذا ثبت هذا فقد نص الحنفية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩) على أن دعواه لا تقبل في المال وإنما تقبل في إسقاط الحد عنه لوجود الشبهة.

(١) نص الحنفية على أن السارق إذا ادعى ملكية المسروق لم يقطع، والمسألة المخرجة فيها دعوى ملكية المسروق منه. انظر: الهداية ٤٠٨/٥.

(٢) انظر: الروضة ١١٤/١٠-١١٥.

(٣) نص الحنابلة على أن السارق إذا ادعى ملكية المسروق لم يقطع، والمسألة المخرجة فيها دعوى ملكية المسروق منه. انظر: المغني ٤٥٢/١٢، الإقناع للحجاوي ٢٦٢/٤.

(٤) وذهب المالكية إلى أن دعوى السارق لا تقبل وتقطع يده. انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٩٥٤/٢.

(٥) انظر: المغني ٤٥٢/١٢، فتح القدير ٤٠٨/٥.

(٦) انظر: المبسوط ١٤٩/٩-١٥٠، فتح العزيز ١٨١/١١.

(٧) انظر: فتح القدير ٤٠٨/٥.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٨١/١١.

(٩) انظر: الإقناع للحجاوي ٢٦٣/٤.

المبحث السادس: ادعاء السارق ملكية الدار التي سرق منها

قال ابن القاص: وكذلك لو سرق مالا من حرز رجل فادعى أنه ماله كان غصبه عليه، أو ادعى شراؤه منه، أو إذنه، أو ادعى أن المسروق منه مملوكه، أو الدار داره غصبها عليه لم يقطع، قلته تخريجا في دعوى الدار، ورق المسروق منه^(١) تخريجا^(٢)، والباقي نصا. ما ذهب إليه ابن القاص من أن السارق إذا ادعى ملكية الدار التي سرق لم يقطع، هو مقتضى قول الحنفية^(٣)، والصحيح من مذهب الشافعية^(٤)، وهو مقتضى قول الحنابلة^(٥)^(٦).

الأدلة:

- ١_ أن ادعاء السارق ملكية الحرز محتمل، فيكون شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات^(٧).
- ٢_ أن المسروق منه قد صار خصما له، فإنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه، ويتمكن من إثباته عليه بالبينة، وإن طلب يمينه كان له أن يستحلفه عليه وبعد ما آل الأمر إلى الخصومة لا يستوفى الحدّ الواجب لله تعالى^(٨).
- ٣_ أن دخوله الحرز جائز، فلا يكون محرزا عنه، فلم يجب على مالك الحرز القطع^(٩).

(١) منه سقطت من التلخيص ص ٥٩٧.

(٢) انظر: التلخيص ص ٥٩٧.

(٣) نص الحنفية على أن السارق إذا ادعى ملكية المسروق لم يقطع، والمسألة المخرجة فيها دعوى ملكية الحرز وهي الدار. انظر: الهداية ٤٠٨/٥.

(٤) انظر: الروضة ١٠/١٣٢، ١١٥.

(٥) نص الحنابلة على أن السارق إذا ادعى ملكية المسروق لم يقطع، والمسألة المخرجة فيها دعوى ملكية الحرز وهي الدار. انظر: المغني ١٢/٤٥٢، الإقناع للحجاوي ٤/٢٦٢-٢٦٣.

(٦) ومذهب المالكية أن دعواه لا تقبل. انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٥٤.

(٧) انظر: المغني ١٢/٤٥٢، فتح القدير ٥/٤٠٨، زاد المحتاج ٤/٢٢٣.

(٨) انظر: المبسوط ٩/١٤٩-١٥٠، فتح العزيز ١١/١٨١.

(٩) انظر: الروضة ١٠/١٣٢.

إذا ثبت هذا فقد نص الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، على أن دعواه لا تقبل في المال، وإنما تقبل في إسقاط الحد عنه لوجود الشبهة.

المبحث السابع: ادعاء أحد الشريكين في السرقة ملكية المسروق دون شريكه

قال ابن القاص: وكذلك لو سرقا معا نصف دينار، وادعى أحدهما ذلك ولم يدعه الآخر، ولكن صدقه في مقالته لم يقطع واحد منهما، وإن كذبه الآخر قطع دونه، قلته تخريجا^(٣).

ما ذهب إليه ابن القاص من أن السارقين إذا سرقا معا، ثم ادعى أحدهما ملكية المسروق دون الآخر، مع تصديقه له، أنه لا قطع على واحد منهما، هو قول الحنفية^(٤) والشافعية^(٥).

الدليل: أن الرجوع عامل في حق مدعي الملكية، ومورث للشبهة في حق الآخر، لأن السرقة ثبتت بإقرارهما على الشركة فتتحد، فتعمل الشبهة فيهما^(٦).

المبحث الثامن: ادعاء أحد الشريكين في السرقة ملكية المسروق وإنكار شريكه الآخر

قال ابن القاص: وكذلك لو سرقا معا نصف دينار، وادعى أحدهما ذلك ولم يدعه الآخر، ولكن صدقه في مقالته لم يقطع واحد منهما، وإن كذبه الآخر قطع دونه، قلته تخريجا^(٧).

ما ذهب إليه ابن القاص من أن أحد الشريكين في السرقة إذا ادعى ملكية المسروق وأنكره الآخر، فإنه يقطع المنكر فقط هو الأصح عند الشافعية^(٨).

الأدلة:

- (١) انظر: فتح القدير ٤٠٨/٥.
- (٢) انظر: فتح العزيز ١٨١/١١.
- (٣) انظر: التلخيص ص ٥٩٧.
- (٤) انظر: الهداية ٤٠٨/٥.
- (٥) انظر: الروضة ١١٥/١٠.
- (٦) انظر: فتح القدير ٤٠٨/٥-٤٠٩.
- (٧) انظر: التلخيص ص ٥٩٧، ونقله عنه العمراني في البيان ٤٨٨/١٢، والرافعي في فتح العزيز ١٨٢/١١.
- (٨) انظر: الحاوي ٣٣٩/١٣، الروضة ١١٥/١٠، زاد المحتاج ٢٢٣/٤.

١_ أن شبهة أحدهما لا تقف على شبهة الآخر، فيقطع المنكر دون المدعي^(١).

٢_ أن المنكر أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه فيقطع^(٢).

المبحث التاسع: إرسال السارق المال في الماء حتى يخرج من الحرز

قال ابن القاص: ولو دخل سارق فأخذ مالا ورمى به إلى الخارج، أو أرسله في ماء حتى خرج من الحرز، أو وضعه على دابة فأخرجه قطع، إلا في مسألة واحدة: وهي أن تكون الدابة لما وضع عليها لم يسر بها فعلبت الدابة عليه فخرجت فلا قطع. وإن كان دفعها إلى حمال، فإن كان صغيرا أو معتوها أو مملوكا أعجميا كان عليه القطع دونهم، وإن كان الحمال بالغاً عاقلاً نظراً، فإن كان يعلم بالسرقه وشاركه في نقبه فعلى الحمال القطع وإن كان في الدار من يحفظها، وإن لم يعلم الحمال فلا قطع على واحد منهما.

وكذلك إذا نقب السارق عندوجاً^(٣)، أو غرفة فيها مال فانتال^(٤) عليه، قطع.

نصّ على الرامي^(٥) وقلت في الباقي تحريماً^(٦).

ذكر ابن القاص أن السارق إذا أخذ المال من الحرز وأرسله في الماء حتى خرج من الحرز أنه يقطع.

(١) انظر: الحاوي ٣٣٩/١٣.

(٢) انظر: البيان ٤٨٨/١٢، فتح العزيز ١٨٢/١١، زاد المحتاج ٢٢٣/٤.

(٣) هكذا جاءت في التلخيص ص ٥٩٨ ويقال له الكندوج _ بالفتح _ وهو شبه المخزن.

انظر: القاموس المحيط ص ٢٦٠، تاج العروس ١٧٦/٦.

(٤) انتال أي انصب. انظر: القاموس المحيط ص ١٣٧٠.

(٥) انظر: الأم ٥٦٠/٧، مختصر المزني ص ٣٤٥.

(٦) انظر: التلخيص ص ٥٩٧-٥٩٨.

وهذه الصورة لا تخلو من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون الماء جاريا

إذا ألقى السارق المال في الماء الجاري حتى خرج من الحرز فإنه يقطع، وهو الأصح عند الحنفية^(١)، وبه قال المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الأدلة:

- ١_ أن جري الماء به كان بسبب إلقاءه فيه، فيصير الإخراج مضافا إليه، وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت، فلا يكون مسقطا للقطع عنه^(٥).
- ٢_ أن الماء لا إرادة له في الإخراج، فكان القطع على من أراد إخراجَه بذلك^(٦).
- ٣_ أن إرسال المال في الماء هو المتسبب فيه، فكان القطع عليه كما إذا أخرج المال من الحرز بمحجن^{(٧)(٨)}.

الحالة الثانية: أن يكون الماء راكدا، ويلقي المال فيه فيحركه حتى يخرج به من الحرز، فهذا له حكم الماء الجاري فيقطع، وبه قال الحنفية^(٩)، والشافعية^(١٠)، والحنابلة^(١١).

الدليل: أن المال إذا خرج بحركته نسب ذلك إلى فعله، فيكون القطع عليه^(١٢).

(١) انظر: المبسوط ١٤٨/٩، فتح القدير ٣٨٨/٥، الدر المختار ١٦٥/٦.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣٣٦/٣، الذخيرة ١٧٤/١٢.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩٥/١٣، التهذيب ٣٧٢/٧، البيان ٤٥٧/١٢، فتح العزيز ٢١٦/١١، الروضة ١٣٦/١٠.

(٤) انظر: المقنع لابن قدامة ٤٩١/٣، الإقناع للحجاوي ٢٥٥/٤، منتهى الإرادات ١٤٩/٥.

(٥) انظر: المبسوط ١٤٨/٩، فتح القدير ٣٨٨/٥، البيان ٤٥٧/١٢.

(٦) انظر: معونة أولي النهي ٤٧٢/٨.

(٧) المحجن: -بكسر ثم سكون ثم فتح- خشبة في طرفها اعوجاج. انظر: المصباح المنير ص ٤٧.

(٨) انظر: فتح العزيز ٢١٦/١١.

(٩) انظر: فتح القدير ٣٨٨/٥، الاختيار شرح المختار ٦٢/٣، الدر المختار ١٦٥/٦.

(١٠) انظر: الروضة ١٣٦/١٠.

(١١) انظر: الإقناع للحجاوي ٢٥٥/٤.

(١٢) انظر: الحاوي ٢٩٥/١٣، الدر المختار ١٦٥/٦.

الحالة الثالثة: أن يلقي المال في ماء راكد فينفتح ويخرج المال مع الماء من الحرز إذا ألقى السارق المال في ماء راكد فانفتح وخرج المال من الحرز فإنه لا يقطع، وهو الأصح عند الشافعية^(١)، والمذهب عند الحنابلة^(٢).

الدليل: أن الماء لم يكن آلة للإخراج وإنما خرج المال بسبب حادث من غير فعله^(٣).

المبحث العاشر: وضع السارق المال على دابة فتخرج به من الحرز قال ابن القاص: ... أو وضعه على دابة فأخرجه قطع إلا في مسألة واحدة: وهي أن تكون الدابة لما وضع عليها لم يسر بها فغلبت الدابة عليه فخرجت فلا قطع^(٤). هذه المسألة لها صورتان:

الصورة الأولى: أن يدخل السارق الحرز ويضع المال على الدابة ثم يسوقها حتى تخرج، ففي هذه الحالة يجب عليه القطع عند الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

الأدلة:

- ١_ أن الدابة خرجت بالمال من الحرز بسبب فعله، فأشبهه ما لو أخرجه بيده^(٩).
- ٢_ أن سير الدابة مضاف إليه لسوقه لها، فوجب عليه القطع^(١٠).
- ٣_ أن الدابة لا يد لها على المتاع، فيبقى في يد الآخذين حكماً إلى أن أخرجه على ظهر الدابة^(١).

(١) انظر: الحاوي ٢٩٥/١٣، الروضة ١٣٦/١٠، شرح التنبيه للسيوطي ٨٦٣/٢.

(٢) انظر: المغني ٤٣٥/١٢، الإنصاف ٢٧٠/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩٥/١٣، المغني ٤٣٥/١٢.

(٤) انظر: التلخيص ص ٥٩٧.

(٥) انظر: المبسوط ١٤٨/٩، الهداية ٣٨٩/٥، الدر المختار ١٦٥/٦.

(٦) عقد الجواهر الثمينة ٣٣٦/٣، الذخيرة ١٧٤/١٢، ١٧٠.

(٧) انظر: التهذيب ٣٧٢/٧، البيان ٤٥٨/١٢، الروضة ١٣٧/١٠.

(٨) انظر: الكافي لابن قدامة ٣٦٠/٥-٣٦١، الإنصاف ٢٦٩/١٠، الإقناع للحجاوي ٢٥٥/٤.

(٩) انظر: البيان ٤٥٨/١٢، الكافي لابن قدامة ٣٦١/٥.

(١٠) انظر: الهداية ٣٨٩/٥، الدر المختار ١٦٥/٦.

الصورة الثانية: أن تكون الدابة واقفة فيضع عليها المال فتخرج من الحرز باختيارها، ففي هذه الحالة لا يجب عليه القطع عند الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية في الأصح^(٤)، والحنابلة في وجه^(٥).

الأدلة:

١_ أن للدابة اختياراً، فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل إليها، فلم يجب عليه القطع^(٦).

٢_ أن الدابة لها اختيار في الذهاب والوقوف، وقد لا تسير بعد التحريك فيصير اختيارها شبهة دائرة للحد^(٧).

المبحث الحادي عشر: دخول السارق الحرز ودفعه المال إلى صبي أو معتوه ليخرج به من الحرز

قال ابن القاص: «وإن كان دفعها إلى حمال فإن كان صغيراً أو معتوهاً أو مملوكاً أعجمياً كان عليه القطع دونهم...»^(٨).

ذهب ابن القاص إلى أن السارق إذا دخل الحرز، ودفع المال إلى صغير، أو معتوه، أو مملوك أعجمي، فخرج به من الحرز، أنه يجب القطع على السارق دون الصبي أو المعتوه أو المملوك الأعجمي.

=

(١) انظر: المبسوط ١٤٩/٩.

(٢) انظر: فتح القدير ٣٨٩/٥، رد المختار ١٦٥/٥.

(٣) انظر: الذخيرة ١٧٠/١٢.

(٤) انظر: الروضة ١٣٧/١٠، شرح التنبيه للسيوطي ٨٦٣/٢.

(٥) والمذهب عند الحنابلة أنه يقطع. انظر: المغني ٤٣٥/١٢، الإنصاف ٢٦٩/١٠، الإقناع للحجاوي ٢٥٥/٤.

(٦) انظر: فتح القدير ٣٨٩/٥، الدر المختار ١٦٥/٦.

(٧) انظر: فتح العزيز ٢١٧/١١.

(٨) انظر: التلخيص ص ٥٩٨.

ومسألة دفع المال إلى الصغير محلها فيما إذا كان الصبي غير مميز، أما لو كان الصبي مميزاً فلا قطع على واحد منهما، وقد نص على هذا الشافعية^(١) والحنابلة^(٢). وما خرجه ابن القاص قال به المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^{(٥)(٦)}.

الأدلة:

١_ أن الصبي كالألة للشارق، فوجب القطع على السارق، كما لو أمر رجل صبياً بقتل إنسان فقتله، وجب عليه القتل دون الصبي^(٧).

٢_ أن فعل الصبي محال عليه، فهو كما لو أدخل فيها محجناً وأخرج المال^(٨).

٣_ أن غير المكلف لا حكم لفعله، فهو في معنى البهيمة، فوجب القطع على من دفع إليه المال ليخرج به من الحرز^(٩).

المبحث الثاني عشر: دخول السارق الحرز ودفعه المال إلى رجل بالغ عاقل ليخرج به من الحرز

قال ابن القاص: «... وإن كان الحمال بالغاً عاقلاً نظراً؛ فإن كان يعلم بالسرقه وشاركه في نقبه، فعلى الحمال القطع وإن كان في الدار من يحفظها، وإن لم يعلم الحمال فلا قطع على واحد منهما^(١٠)».

(١) انظر: البيان ٤٥٩/١٢، الروضة ١٣٧/١٠.

(٢) انظر: المغني ٤٧٠/١٢.

(٣) انظر: الذخيرة ١٧٠/١٢.

(٤) انظر: البيان ٤٥٨/١٢، التهذيب ٣٧٢/٧، الروضة ١٣٧/١٠.

(٥) انظر: المغني ٤٣٥/١٢، منتهى الإرادات ١٤٩/٥، معونة أولي النهى ٤٧٢/٨.

(٦) وذهب الحنفية إلى أنه لا يقطع لأن غير الحامل في هذا الفعل تبع للآخذ الحامل فإذا لم يجب القطع على من هو أصل لا يجب على من هو تبع. انظر: شرح العناية على الهداية ٣٨٩/٥.

(٧) انظر: البيان ٤٥٨/١٢.

(٨) انظر: التهذيب ٣٧٠/٧.

(٩) انظر: معونة أولي النهى ٣٧٢/٨.

(١٠) انظر: التلخيص ص ٥٩٨.

ذهب ابن القاص إلى أن الحمال البالغ العاقل، إذا شارك السارق في النقب وخرج بالسرقة، فإن القطع يكون على الحمال وحده، وبهذا قال المالكية^(١) والشافعية^(٢)^(٣). وقد ذكر بعض المالكية قيدا في هذه المسألة فقالوا: إذا حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم قطع وحده، وإذا لم يقدر على حمله إلا بمعاونتهم قطعوا جميعا^(٤).

الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(٥).

وجه الدلالة: لم يجز أن يجازي غير الآخذ بما يجازي به الآخذ^(٦).

٢- أن المعين على فعل المعصية لا يستوجب عقوبة فاعل المعصية، كالمعين على القتل لا يستوجب قصاص القاتل، والمعين على الزنا لا يستوجب حد الزاني، كذلك المعين على السرقة لا يستوجب قطع السارق^(٧).

٣- أن قطع السارق معتبر بشرطين: هتك الحرز، وإخراج السرقة، فلو شارك في إخراجها ولم يشارك في هتك حرزها لم يقطع، فأولى إذا شارك في هتك حرزها ولم يشارك في إخراجها أن لا يقطع، لأن إخراجها أخص بالقطع من هتك حرزها^(٨).

٤- أن الإنسان لو وقف خارج الحرز لم يقطع وإن كان عوناً، لأنه لم يخرجها، كذلك لا يقطع وإن دخل، لأنه غير مخرج لها في الحالين^(٩).

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٣٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٣/٢٩٩، الروضة ١٠/١٣٤.

(٣) وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن القطع عليهما. انظر: المبسوط ٩/١٤٨، شرح العناية على الهداية

٥/٣٨٩، المغني ١٢/٤٦٩، الإقناع للحجاوي ٤/٢٥٤.

(٤) انظر: الذخيرة ١٢/١٦٩، حاشية الخرشي ٨/٣١٨.

(٥) سورة الشورى آية ٤٠.

(٦) انظر: الحاوي ١٣/٢٩٩.

(٧) انظر: الحاوي ١٣/٢٩٩.

(٨) انظر: الحاوي ١٣/٢٩٩.

(٩) انظر: الحاوي ١٣/٢٩٩.

٥- أن فعل السرقة تم من الحمال بإخراج المتاع، أما الآخر فلم يوجد إخراج المتاع منه حقيقة ولا حكماً، فلا يلزمه القطع^(١).

المبحث الثالث عشر: نقب السارق شيئاً فيه مال فانتال عليه المال

قال ابن القاص: وكذلك إذا نقب السارق عندوجاً أو غرفة فيها مال فانتال عليه، قطع.

ما ذهب إليه ابن القاص من أن السارق إذا نقب كندوجاً، أو غرفة فيها مال فانتال عليه أنه يقطع، هو قول المالكية^(٢)، والأصح عند الشافعية^(٣)، وقول الحنابلة^{(٤)(٥)}.

الأدلة:

١- أن بنقب السارق الكندوج ونحوه قد هتك الحرز وفوت المال، فوجب عليه القطع^(٦).

٢- أنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه، فوجب عليه القطع^(٧).

٣- أن انتيال المال كان بسبب فعله، فأشبه ما لو أخرجه بيده، فوجب عليه القطع^(٨).

(١) انظر: المبسوط ١٤٩/٩.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٣٦، الذخيرة ١٢/١٧٤.

(٣) عند الشافعية إذا انتال دفعة واحدة ما يساوي نصاب قطع، وإن انتال شيئاً فشيئاً حتى بلغ نصاباً قطع كذلك على المذهب. انظر: الحاوي ١٣/٢٩٦، فتح العزيز ١١/١٧٧، الروضة ١٠/١١١، زاد المحتاج ٤/٢٢١.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ٥/٣٦١، منتهى الإرادات ٥/١٤٩-١٥٠، معونة أولي النهى ٨/٤٧٣.

(٥) وعند الحنفية لا يقطع. انظر: البحر الرائق ٥/٦٥، ورد المختار ٦/١٦٧.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/١٧٧، الروضة ١٠/١١١.

(٧) انظر: زاد المحتاج ٤/٢٢١.

(٨) انظر: الكافي لابن قدامة ٥/٣٦١.

الفصل الثالث: الذبائح

وفيه مبحث واحد

ذبيحة من لم يكن من بني إسرائيل

قال ابن القاص: وتجوز ذبيحة اليهود والنصارى إلا ثلاثة.

أحدها: نصراني العرب، قاله نصا^(١).

والثاني: كل من لم يكن من بني إسرائيل، قلته تخريجا^(٢).

والثالث: ذبيحة من أحد أبويه مجوسي، والآخر يهودي أو نصراني.

ما خرّجه ابن القاص من القول بعدم حلّ ذبيحة من لم يكن من بني إسرائيل فيه تفصيل ذكره الشافعية في كتاب الذبائح أو في كتاب النكاح؛ وقبل ذكر هذا التفصيل أشير إلى قاعدة في هذا الباب ذكرها النووي بقوله: قال أصحابنا: والمناكحة والذكاة متلازمان لا يفترقان، فمن حلت مناكحته حلت ذبيحته ومن لا فلا إلا في مسألة وهي: الأمة الكتابية فإنه تحل ذبيحتها ولا تحل مناكحتها^(٣).

إذا ثبت هذا فإن من لم يكن من بني إسرائيل له أحوال على ما نص عليه الشافعية:

الحال الأول: أن يعلم دخولهم في اليهودية أو النصرانية قبل التحريف والنسخ، فتحل ذبائحهم ومناكحة نسائهم على الأظهر.

الحال الثاني: أن يعلم دخولهم في اليهودية أو النصرانية بعد التحريف وقبل النسخ، فإن تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف منه فكالحال الأول، وإن دخلوا في المحرف لم تحل ذبائحهم ومناكحتهم على المذهب.

الحال الثالث: أن يعلم دخولهم في اليهودية أو النصرانية بعد التحريف والنسخ، فإن كان من دين لا يُقر أهله عليه كالوثنية فلا تحل مناكحتهم وذبائحهم قطعاً^(٤)، وإن كان الانتقال من دين يقر أهله عليه إلى ما يقر أهله عليه كتهود نصراني وعكسه، ففيه ثلاثة

(١) انظر: الأم ٢/٢٣٢.

(٢) انظر: التلخيص ص ٦٢٢-٦٢٣.

(٣) انظر: المجموع شرح المذهب ٧٥/٩، الروضة ٣/٢٣٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ٧٥/٨-٧٦، الروضة ٧/١٣٧-١٣٨.

أقوال: أظهرها عند الرافعي أنه يقر على هذا الانتقال فتحل ذبيحته^(١)، وأصحها عند النووي لا يقبل منه إلا الإسلام فلا تحل ذبيحته^(٢).

وبعد ذكر أحوال المنتسبين إلى دين اليهودية أو النصرانية يتضح أن قول ابن القاص: كل من لم يكن من بني إسرائيل لا تحل ذبيحته، ليس على إطلاقه عند الشافعية، فإنه من دخل في اليهودية أو النصرانية قبل النسخ والتبديل ولم يكن من بني إسرائيل فإنه تحل ذبيحته، وكذا إن دخل بعد التحريف وقبل النسخ وتمسك بالحق منه، وكذا تحل ذبيحة اليهودي المنتصر أو عكسه إذا دخل في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ على أحد الأقوال عند الشافعية^(٣).

وهذا التفصيل الذي ذكره الشافعية في أحوال المنتسبين إلى اليهودية أو النصرانية لم أقف عليه في كتب المذاهب الثلاثة الأخرى، فقد نص الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والحنابلة^(٦)، على جواز ذبيحة من كان من أهل الكتاب في الجملة.

وبناء على ما تقدم ففي حل ذبيحة أهل الكتاب إن لم يكونوا من بني إسرائيل ثلاثة أقوال:

القول الأول: تحل ذبائحهم، سواء كان من بني إسرائيل أو لم يكن منهم، دخل في دينهم قبل النسخ والتبديل أو بعده، وهذا قول الحنفية^(٧) والمالكية^(٨) والحنابلة^(٩).

(١) انظر: فتح العزيز ٧٥/٨.

(٢) انظر: الروضة ١٤٠، ١٤١/٧.

(٣) وهو أظهر عند الرافعي، وخالفه النووي فصحح المنع. انظر: فتح العزيز ٧٥/٨، الروضة ١٤٠/٧.

(٤) انظر: الهداية ٤٨٧/٩، البدائع ٤٥/٥، فتح القدير ٢٢٨/٣-٢٢٩.

(٥) انظر: المدونة ٤٣٢/١، الكافي لابن عبد البر ٤٣٨، ٤٢٩، بداية المجتهد ٥٢٤/١، المعونة ٧٠٦/٢.

(٦) انظر: المغني ٢٩٣/١٣، مجموع الفتاوى ٢٢٢/٣٥-٢١٩، ٢٢٤، الإنصاف ٣٨٦/١٠، الإقناع للحجاوي ٣١٦/٤.

(٧) انظر: الهداية ٤٨٧/٩، البدائع ٤٥/٥، فتح القدير ٢٢٨/٣-٢٢٩.

(٨) انظر: المدونة ٤٣٢/١، الكافي لابن عبد البر ٤٣٨، ٤٢٩، بداية المجتهد ٥٢٤/١، المعونة ٧٠٦/٢.

(٩) انظر: المغني ٢٩٣/١٣، مجموع الفتاوى ٢٢٢/٣٥-٢١٩، ٢٢٤، الإنصاف ٣٨٦/١٠، الإقناع للحجاوي ٣١٦/٤.

القول الثاني: إن علم دخولهم في اليهودية أو النصرانية قبل النسخ والتحريف، أو بعد التحريف وقبل النسخ، إلا أنهم تمسكوا بالحق منه حلّت ذبائحهم وإلا فلا، وبهذا التفصيل قال الشافعية^(١).

القول الثالث: لا تحل إلا ذبائح أهل الكتاب من بني إسرائيل، وهذا ما خرج ابن القاص^(٢).

أدلة أصحاب القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الآية عامة فتباح ذبائح جميع أهل الكتاب^(٤).

٢- أنه قد ثبت أنه كان من أولاد الأنصار جماعة تهودوا قبل مبعث النبي ﷺ بقليل، فدخلهم في اليهودية كان بعد المسيح عليه الصلاة والسلام، وبعد النسخ والتبديل، وقد أقرّوا بالجزية في الإسلام، وهذا صريح في جواز عقد الذمة لمن دخل بنفسه في دين أهل الكتاب بعد النسخ والتبديل، ومتى ثبت أنه يعقد له الذمة، ثبت أن العبرة بنفسه لا بنسبه، وأنه تباح ذبيحته وطعامه^(٥).

(١) انظر: الروضة ١٣٧/٧-١٣٨.

(٢) انظر: التلخيص ص ٦٢٢.

(٣) سورة المائدة: آية ٥.

(٤) انظر: المغني ٢٩٣/١٣-٢٩٤.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٤/٣٥-٢٢٥.

وقصة تهود أولاد الأنصار قبل بعثة المصطفى ﷺ رواها أبو داود في سننه ٥٨/٣ رقم (٢٦٨٢)، كتاب الجهاد/ باب في الأسير يكره على الإسلام، وابن حبان في صحيحه ٣٥٢/١ رقم (١٤٠)، كتاب الإيمان/ باب التكليف، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٣/٩ رقم (١٨٦٣٩)، كتاب الجزية/ باب من لحق بأهل الكتاب قبل نزول الفرقان، وابن جرير الطبري في تفسيره ١٥/٣، عند قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾.

وصححه الألباني في صحيح أبي داود ٥١٠/٢.

٣- أنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه فرّق بين اليهود العرب الذين دخلوا في اليهودية بعد مبعث عيسى عليه الصلاة والسلام، ومن دخل قبل ذلك ولا بين المشكوك في نسبه، بل حكم في الجميع حكماً واحداً عاماً في حل طعامهم ونسائهم وإقرارهم بالذمة^(١).

٤- أن قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾^(٢)، وأمثال ذلك إنما هو خطاب لهؤلاء الموجودين وإخبار عنهم، والمراد بالكتاب هو الكتاب الذي بأيديهم الذي جرى عليه من النسخ والتبديل ما جرى، وليس المراد به من كان متمسكاً به قبل النسخ والتبديل، فإن أولئك لم يكونوا كفاراً، ولا هم ممن خوطبوا بشرائع القرآن، إذ إنهم ماتوا قبل نزول القرآن، فإذا كان كذلك فكل من تدين بهذا الكتاب الموجود عند أهل الكتاب فهو من أهل الكتاب، وهم كفار تمسكوا بكتاب مبدل منسوخ، والله تعالى مع ذلك شرع إقرارهم بالجزية وأحل طعامهم ونسائهم^(٣).

٥- أن الصحابة رضي الله عنهم لما فتحوا الشام والعراق ومصر وغيرها من البلدان، كانوا يأكلون ذبائحهم ولا يميزون بين طائفة وطائفة، ولم يعرف عن أحد من الصحابة التفريق بينهم بالأنساب^(٤).

٦- أن القول بحل فقط ذبائح أهل الكتاب الذين دخلوا في اليهودية أو النصرانية قبل النسخ والتبديل، يستلزم أن لا يحل لنا طعام جمهور أهل الكتاب، لأننا لا نعرف نسب كثير منهم، ولا نعلم قبل أيام الإسلام أن أجداده كانوا يهوداً أو نصارى قبل النسخ والتبديل، ومعلوم أن حل ذبائحهم ونسائهم ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، فإذا كان هذا القول مستلزماً لرفع ما ثبت بالكتاب والسنة والإجماع علم أنه باطل^(٥).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٥/٣٥-٢٢٦.

(٢) سورة البينة آية ١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٧/٣٥-٢٢٨.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٢/٣٥.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٢/٣٥.

٧- أن المسلمين ما زالوا في كل عصر ومصر يأكلون ذبائحهم من غير تمييز بين طائفة وأخرى من أهل الكتاب، فمن أنكر ذلك فقد خالف إجماع المسلمين^(١).

أدلة أصحاب القول الثاني:

- ١- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «نهي رسول الله ﷺ عن ذبيحة نصارى العرب»^(٢).
- ٢- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ما نصارى العرب بأهل كتاب، وما تحل لنا ذبائحهم، وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم»^(٣).
- ٣- عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا تأكلوا ذبائح نصارى بني تغلب، فإنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر»^(٤).

واختلف أصحاب هذا القول في علة ذلك:

- أ- ف قيل: لأنهم دخلوا في دين أهل الكتاب بعد التبديل، ولا يعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم أو في دين من لم يبدل منهم فصاروا كالمجوس^(٥).
- ب- وقيل: لأن تمسك نصارى العرب بدين أهل الكتاب مشكوك فيه، فلم يأخذوا بواجباته ومحظوراته، بل أخذوا منه حل المحرمات فقط^(٦).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣٢/٣٥.

(٢) رواه ابن عدي في الكامل ٣٢٠/٥، وأبو نعيم في الحلية ٥٥/٨، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة ٣٧٢/٥، رقم (٢٣٥١)، وفي الجامع الضعيف حديث رقم (٦٠٦٧).

(٣) رواه الشافعي في مسنده ص ٢٠٩، والبيهقي في سننه ٤٧٨/٩ رقم (١٩١٦٩)/ كتاب الضحايا/ باب ذبائح نصارى العرب.

وهذا الأثر ضعيف جدا؛ لأن فيه إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى وهو متروك. انظر: تهذيب التهذيب ١٤٢/١، وتقريب التهذيب ص ١١٥.

(٤) رواه الشافعي في مسنده ص ٣٤٠، وعبد الرزاق في مصنفه ٤٨٥/٤، رقم (٨٥٧٠)، والبيهقي في سننه ٤٧٨/٩ رقم (١٩١٧٠)/ كتاب الضحايا/ باب ذبائح نصارى العرب، وصححه ابن حجر في فتح الباري ٥٥٣/٩.

(٥) انظر: المهذب مع المجموع ٧٤/٩، مجموع الفتاوى ٢٢٣/٣٥.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٣/٣٥، شرح التنبيه للسيوطي ٣٤١/١.

ج- وقيل لأن تمسك نصارى العرب بدين أهل الكتاب لا يعلم أكان قبل نزول القرآن أو بعده، فلم تبح ذبائهم^(١).

دليل أصحاب القول الثالث:

لم أقف على دليل صريح للقول الذي خرج به ابن القاص، وهو أن كل من لم يكن من بني إسرائيل لا تحل ذبيحته، ولعل مستند هذا القول أن من كان من بني إسرائيل يقطع بأنه دخل في دين أهل الكتاب قبل التحريف بخلاف غيرهم، أو أنه اكتفى بشرف نسبهم وجعلوه جابرا لنقص دخول الآباء في الدين بعد التحريف^(٢).

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

١- قولهم: عموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ يشمل جميع ذبائح أهل الكتاب سواء دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل أو بعده. يقال لهم: هذا مخصوص بمن دخل في دينهم قبل النسخ والتبديل، أو بعد التبديل وقبل النسخ، إلا أنه تمسك بالحق منه وتجنب المحرف، ويدل على هذا التخصيص حديث ابن عباس المرفوع أنه عليه السلام نهي عن ذبائح نصارى العرب. ويجاب عنه: بأنه لم يرد في دواوين السنة المشهورة، ومع ذلك فهو ضعيف كما تقدم بيانه^(٣).

٢- قولهم: إقرار أولاد الصحابة الذين تهودوا قبل مبعثه عليه السلام بالجزية، وهم قد دخلوا في اليهودية بعد النسخ والتبديل، ومن أقر بالجزية ثبت أن العبرة بنفسه لا بنسبه فتحل ذبيحته.

يقال لهم: ليس كل من أقر بالجزية تحل ذبيحته، فالجوس يقرون بالجزية ولا تحل ذبيحتهم.

(١) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٣٤١/١.

(٢) انظر: الحاوي ٩٣/١٥، الروضة ١٣٨/٧.

(٣) انظر: حاشية رقم (٢) ص ٣٤٠.

٣_ قولهم إن الصحابة لما فتحوا البلدان كانوا يأكلون ذبائح أهل الكتاب دون تمييز بين طائفة وأخرى.

يقال لهم: قد نقل عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ما يدل على عدم حل ذبائح نصارى العرب^(١).

يجاب عنه: أما أثر عمر بن الخطاب فضعيف وقد تقدم بيانه^(٢).

أما أثر علي بن أبي طالب فصحيح كما تقدم بيانه^(٣)، إلا أن نهي رضي الله عنه عن طعامهم ليس لأنهم دخلوا في النصرانية بعد النسخ والتبديل، بل لأنهم لم يتمسكوا بدين أهل الكتاب في واجباته ومحظوراته، بل أخذوا منه حل المحرمات فقط، ولهذا قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب إلا بشرب الخمر^(٤).

٤_ قولهم: إن المسلمين ما زالوا في كل عصر ومصر يأكلون ذبائح أهل الكتاب في كل عصر ومصر من غير تمييز بين طائفة وأخرى.

يقال لهم: ليس في المسألة إجماع، وقد ورد التمييز بين ذبائح أهل الكتاب عن بعض الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه.

يجاب عنه: أما أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه فضعيف كما تقدم بيانه، وأما أثر علي بن أبي طالب رضي الله عنه فصحيح، إلا أنه منع من أكل ذبائحهم لأنهم لم يتمسكوا بدين أهل الكتاب في واجباته ومحظوراته، بل أخذوا منه حل المحرمات فقط، ولهذا قال إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب إلا بشرب الخمر كما تقدم بيانه.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ استدلالهم بحديث ابن عباس رضي الله عنهما «أنه رضي الله عنه نهي عن ذبيحة نصارى العرب».

يجاب عنه بأنه حديث ضعيف كما تقدم بيانه^(٥).

(١) انظر: ص ٣٤٠.

(٢) انظر: ص ٣٤٠.

(٣) انظر: ص ٣٤٠.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٣/٣٥.

(٥) انظر: حاشية رقم (٢) ص ٣٤٠.

٢_ استدلالهم بأثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم».

يجاب عنه: بأنه أثر ضعيف وقد تقد الكلام عليه^(١).

٣_ استدلالهم بأثر علي رضي الله عنه أنه قال: «لا تأكلوا ذبائح نصارى بني تغلب فإنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر».

يجاب عنه بأن نفيه رضي الله عنه عن طعامهم ليس لأنهم دخلوا في النصرانية بعد النسخ والتبديل بل لأنهم لم يتمسكوا بدين أهل الكتاب في واجباته ومحظوراته بل أخذوا منه حل المحرمات فقط ولهذا قال إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب إلا بشرب الخمر.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث:

١_ قولهم: من كان من بني إسرائيل يقطع بأنه دخل في دين أهل الكتاب قبل التحريف.

يجاب عنه: بأنه لا يلزم ذلك؛ وذلك أن إسرائيل هو يعقوب عليه السلام، وبينه وبين نزول التوراة زمان طويل، ولسنا نعلم أدخل كل بني إسرائيل على كثرتهم في زمان موسى عليه السلام أم بعده قبل التحريف، بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الأوثان والأديان الفاسدة، وبتقدير استمرار هذا في اليهود فلا يستمر في النصارى، لأن بني إسرائيل بعد بعثة عيسى عليه السلام منهم من آمن به ومنهم من صدّ عنه فأصرّ على دين موسى، ثم من المصرّين من تنصر على تعاقب الزمان قبل التحريف وبعده^(٢).

٢_ قولهم: يكتفى بشرف النسب في بني إسرائيل، فلا يبحث أدخلوا في دين أهل الكتاب قبل التحريف أو بعده يجاب عنه من وجوه:

أ_ أن كون الرجل مسلماً أو يهودياً أو نصرانياً ونحو ذلك من أسماء الدين، هو حكم يتعلق بنفسه لا اعتقاده وإرادته وقوله وعمله، لا يلحقه هذا الاسم بمجرد اتصاف آبائه بذلك^(٣).

(١) انظر: حاشية رقم (٣) ص ٣٤٠.

(٢) انظر: الروضة ١٣٨/٧.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢٦/٣٥.

٢_ أن تعليق الشرف في الدين بمجرد النسب هو حكم من أحكام الجاهلية، بل أصحاب الأنساب الفاضلة إذا أساءوا كانت إساءتهم أغلظ من إساءة غيرهم، وعقوبتهم أشد عقوبة من غيرهم، فكُفّر من كفر من بني إسرائيل إن لم يكن أشدّ من كُفّر غيرهم وعقوبتهم أشد عقوبة من غيرهم، فلا أقل من المساواة بينهم، فمن أكرمه الله بنعمته ورفع قدره، ثم قابلها بالمعصية والكفر، كان أحق بالعقوبة ممن لم ينعم عليه كما أنعم عليه^(١).

الترجيح:

وبعد ذكر أقوال العلماء في حكم ذبيحة أهل الكتاب وأدلتهم ثم مناقشتها، يترجح في نظري القول بجواز ذبيحة أهل الكتاب دون تمييز بين طائفة وأخرى لما يلي:

- ١_ لقوة ما استدل به أصحاب القول الأول.
- ٢_ عموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ يدل لصحة القول الأول، ولم يرد نص صحيح يخص هذا العموم.
- ٣_ أن أدلة القولين الآخرين اعترض عليها مع عدم وجود ما يدفع تلك الاعتراضات.
- ٤_ أن القول بعدم حل ذبائح أهل الكتاب إلا من دخل آباؤه فيه قبل النسخ والتبديل فيه نوع من الحرج؛ إذ إننا لا نعرف نسب كثير منهم، ولا نعلم أدخل أجداده في دين أهل الكتاب قبل التحريف أو بعده، والله عز وجل لم يكلفنا بالتنقيب عن أصولهم لما فيه من المشقة، ومعلوم أن الشريعة الإسلامية مبنية على دفع الحرج ورفع المشقة عن هذه الأمة، فالقول بحل ذبائح أهل الكتاب مطلقاً دون تمييز بين طائفة وأخرى يحقق هذا الأصل الشرعي وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢).

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥/٢٣٠-٢٣١.

(٢) سورة الحج: آية: ٧٨.

الفصل الرابع: كتاب الجهاد

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول: إحراق رحل من غلّ من الغنيمة

قال ابن القاص: ولو غلّ^(١) من المغنم شيئاً أحرق عليه رحله، وإن كان فيه مصحف بيع وتُصدّق بثمنه، قاله نصاً^(٢).

وهذا إذا كان الإمام عدلاً، وإذا لم يكن عدلاً لم يحرق، قلته تخريجاً^(٣).

اختلف العلماء في إحراق رحل من غلّ من الغنيمة على قولين:

القول الأول: لا يحرق عليه رحله، وبه قال الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦).

القول الثاني: يحرق عليه رحله إلا المصحف وما فيه روح، وبه قال الحنابلة^(٧)، وهذا ما خرّجه ابن القاص فيما إذا كان الإمام عدلاً.

(١) يقال غلّ من المغنم يغلّ بالضم غلولا إذا خان، وأصله أن الرجل كان إذا اختار من المغنم شيئاً غلّه أي أدخله في أضعاف متاعه وستره فسمي الخائن غالاً. انظر: الغريب لابن قتيبة ٢٢٦/١-٢٢٧، مختار الصحاح ٢٠٠/١.

(٢) سئل الشافعي رحمه الله عمن غلّ من المغنم: أفيرجل (أي ينزل) عن دابته، ويحرق سرجه، أو يحرق متاعه؟ فقال: لا يعاقب رجل في ماله، وإنما يعاقب في بدنه. انظر: الأم ٢٥١/٤. فهذا النص يخالف ما قاله ابن القاص، ولعله قول قديم للشافعي.

(٣) انظر: التلخيص ص ٤٦١.

(٤) انظر: السير الكبير مع شرحه للسرخسي ٥٧/٤.

(٥) انظر: النوادر والزيادات ٢٠٣/٣، الكافي لابن عبد البر ٢٢/٢، المعونة ٦٠٥/١، الذخيرة ٤٢٠/٣، حاشية الخرشي ٢٢/٤.

(٦) انظر: معالم السنن ٣٩/٤، التهذيب ١٧٩/٥، شرح السنة ١١٩/١١، فتح العزيز ٤٣٨/١١، الروضة ٢٦٨/١٠، العباب المحيط ١٩٣١/٥، أسنى المطالب ٥٠٩/٨.

(٧) انظر: المغني ١٦٨/١٣، الإنصاف ١٨٥/٤.

أدلة أصحاب القول الأول:

١_ عن عبد الله بن عمرو قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائهم فيخمسه ويقسمه، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال: يا رسول الله هذا فيما كنا أصبناه من الغنيمة فقال: أسمعت بلالا ينادي ثلاثاً؟ قال: نعم، قال: فما منعك أن تجيء به؟ فاعتذر إليه فقال: كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يحرق متاعه وتركه^(٢).

٢_ أن إحراق المتاع فيه إضاعة للمال^(٣)، والنبي ﷺ هوى عن إضاعة المال^(٤).

٣_ أن الغال من الغنيمة خائن، والخيانة لا توجب عليه إحراق رحله^(٥).

أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدت الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه»^(٦).

(١) رواه أبو داود ٦٨/٣-٦٩ رقم (٢٧١٢)/ كتاب الجهاد/ باب في الغلول إذا كان يسيراً يتركه الإمام ولا يحرق رحله، وأحمد في المسند ٢١٣/٢، وابن حبان في صحيحه ١٣٨/١١، والحاكم في المستدرک وصححه ١٣٩/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩٣/٦. والحديث حسنه الألباني في صحيح أبي داود ٥١٨/٢.

(٢) انظر: المغني ١٣/١٦٨.

(٣) انظر: المغني ١٣/١٦٩.

(٤) رواه البخاري ٢٥٨/١، كتاب الزكاة/ باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِحْفَافًا﴾، ومسلم ١٣٤٠/٣ رقم (١٧١٥)، كتاب الأقضية/ باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.

(٥) انظر: شرح السير الكبير ٤/٥٧.

(٦) رواه أبو داود ٦٩/٣ رقم (٢٧١٣)/ كتاب الجهاد/ باب في عقوبة الغال، والترمذي ٥٠/٤ رقم (١٤٦١)/ كتاب الحدود/ باب ما جاء في الغال ما يصنع به، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٢/٩، وسعيد بن منصور في سننه ٢/٢٦٩. وضعفه الألباني في ضعيف الجامع رقم ٧١٧.

٢- وعن عبد الله بن عمرو^(١) «أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال»^(٢).

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

١- حديث الرجل الذي جاء بزمام الشعر ولم يحرقه النبي ﷺ؛ لا حجة لهم فيه، فإن الرجل لم يعترف أنه أخذه على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه، وإنما تواني في الجيء به وليس الخلاف فيه، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معتذراً والتوبة تُحبّ ما قبلها وتمحو الحوبة^(٣).

٢- وأما النهي عن إضاعة المال، فإنما نهي عنه إذا لم تكن فيه مصلحة، فأما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به، ولا يعد تضييعاً كإلقاء المتاع في البحر إذا خيف الغرق^(٤).

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١- أما حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه». فهو حديث ضعيف وتقدم بيانه^(٥).

٢- حديث عبد الله بن عمرو «أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال»؛ فهو حديث ضعيف وتقدم بيانه^(٦).

(١) هو عبد الله بن عمرو بن العاص أبو محمد القرشي رضي الله عنه، صحابي مشهور، روى عن النبي ﷺ، وعن أبي بكر وعمر، وعنه أنس بن مالك وأبو أمامة ومسروق بن الأجدع وغيرهم، توفي سنة ٦٣هـ، وقيل سنة ٦٥هـ، وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في: الإصابة ٣٥١/٢، تهذيب التهذيب ٢٩٧/٥.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٦٩/٣ رقم (٢٧١٥)/ كتاب الجهاد/ باب في عقوبة الغال، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٢/٩، كتاب السير/ باب لا يقطع من غل ولا يحرق، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٩٦/١٢. والحديث ضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير ١١٣/٤-١١٤.

(٣) انظر: المغني ١٦٩/١٣.

(٤) انظر: المغني ١٦٩/١٣.

(٥) انظر: حاشية رقم (٦) ص ٣٤٦.

(٦) انظر: حاشية رقم (٢) في هذه الصفحة.

٣- وعلى القول بصحة الحديث في الأمر بإحراق رحل الغال من الغنيمة فإنه منسوخ^(١).

ويجاب عنه: أن الحديث لم يصح فلا حاجة إلى ادعاء النسخ، ثم النسخ لا يثبت بالاحتمال^(٢).

الترجيح:

وبعد ذكر أقوال العلماء في حكم إحراق رحل الغال من الغنيمة وأدلتهم ثم مناقشتها، يترجح القول بعدم جواز إحراق رحل الغال من الغنيمة لما يلي:

١- عدم ثبوت نص صحيح في هذه المسألة كما تقدم بيانه.

٢- أن الأحاديث الصحيحة في هذا الباب فيها إلحاق الوعيد لمن ظهر منه غلول، وليس فيها إحراق رحل الغال^(٣).

إذا ثبت هذا فإن للإمام أن يعزر الغال من الغنيمة بحسب ما تقتضيه المصلحة، والله أعلم.

(١) انظر: زاد المعاد ١٠٩/٣.

(٢) انظر: التلخيص الحبير ١١٤/٤.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ٥٩/٤.

المبحث الثاني: تتبع قطاع الطريق في حال إدبارهم

قال ابن القاص: وأما قطاع الطريق^(١) فيتبع مدبرهم حتى ينفوا، أو يتوبوا، ولا يزف^(٢) على جريحهم^(٣).

ما ذهب إليه ابن القاص من أن قطاع الطريق يتبعون في حال إدبارهم حتى ينفوا أو يتوبوا هو قول الشافعية^(٤)، وقول للمالكية^{(٥)(٦)}.

الدليل: أن هروهم ليس توبة، وقد يجتمعون في مكان آخر ويقطعون الطريق^(٧).

المبحث الثالث: الإجهاز على قطاع الطريق

قال ابن القاص: وأما قطاع الطريق فيتبع مدبرهم حتى ينفوا، أو يتوبوا، ولا يزف على جريحهم^(٨).

ما ذهب إليه ابن القاص من أن قاطع الطريق لا يجهز عليه هو قول المالكية^(٩)، والشافعية^(١٠)، والحنابلة^(١١).

(١) قطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة فإذا رأوهم برزوا إليهم قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها. انظر: كفاية الأخيار ٣٦٥/٢.

(٢) هكذا وردت هذه اللفظة لا يزف بالزاي في التلخيص ص ٦٠٥، إلا أن المصادر الفقهية وكتب اللغة يذكرونها بالذال يذفف، ومعناها التجهيز وتتميم القتل.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٤١، القاموس المحيط ١٠٤٨.

(٣) انظر: التلخيص ص ٦٠٥.

(٤) انظر: الباب ص ٣٧٣، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣، كفاية الأخيار ٣٦٦/٢.

(٥) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٧٠، الذخيرة ١٣٨/١٢.

(٦) وذهب المالكية والحنابلة إلى أن قطاع الطريق لا يتبعون ما لم يجب عليهم حد. انظر: الكافي لابن عبد

البر ١/٤٨٦-٤٨٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٧٠، مجموع الفتاوى ٣١٩/٢٨.

(٧) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٧٠.

(٨) انظر: التلخيص ص ٦٠٥.

(٩) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٤٨٧، الذخيرة ١٣٨/١٢.

(١٠) انظر: الباب ص ٣٧٣.

(١١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١٨/٢٨-٣١٩، السياسة الشرعية ٧٣/١.

أما إذا قتل فإنه يجهز عليه لوجوب الحد عليه حينئذ، وقد نص على ذلك المالكية^(١) والحنابلة^(٢).

الأدلة:

١- أن قاطع الطريق إذا لم يَقْتُلْ لا يجهز عليه لاندفاع شره^(٣).

٢- أن قاطع الطريق إذا قتل يجهز عليه لوجوب قتله حينئذ^(٤).

المبحث الرابع: قتل المرتد التائب قبل العلم بتوبته

قال ابن القاص: ومن قتل مرتدا بعد ما تاب فعليه القود، علم به أو لم يعلم، قاله نصا^(٥).

وفيه قول آخر: لا قود عليه إذا لم يعلم توبته، قلته تخريجا للشبهة فيه^(٦).

اختلف العلماء في وجوب القصاص على قاتل المرتد التائب إذا لم يعلم القاتل توبته على قولين:

القول الأول: يجب عليه القصاص وهو المذهب عند الشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٤٨٧/١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣١٨/٢٨-٣١٩، السياسة الشرعية ٧٣/١.

(٣) انظر: الذخيرة ١٣٨/١٢.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٤٨٧/١، مجموع الفتاوى ٤١٩/٢٨.

(٥) انظر: الأم ٣٧/٦.

(٦) انظر: التلخيص ص ٦٠٧.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٥٥/١٠، المنهاج ص ١٢٢، الروضة ١٤٧/٩.

(٨) انظر: الإنصاف ٤٧٢/٩، معونة أولي النهى ١٦٤/٨.

القول الثاني: لا يجب عليه القصاص، وبه قال الحنفية^(١)، وهو مقتضى قول المالكية^(٢)، وقول للشافعية^(٣)، ووجه عند الحنابلة^(٤).

أدلة أصحاب القول الأول:

١_ أن المرتد لا يُخلّى في دار الإسلام إلا بعد إسلامه، فالظاهر أنه مسلم فوجب القصاص بقتله لأنه قتل مكافئاً له عدواناً عمداً^(٥).

٢_ أن قتل المرتد إلى الإمام لا إلى آحاد الناس، فأشبه ما إذا زنى عالماً بالتحريم جاهلاً بوجوب الحد حيث يلزمه الحد^(٦).

أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ أن القاتل لم يقصد قتل من يكافئه فلم يجب عليه القصاص، كما لو قتل في دار الحرب من يعتقده حريباً بعد أن أسلم^(٧).

٢_ لا يقتص من قاتل المرتد الذي لم يعلم بتوبته لوجود الشبهة^(٨).

مناقشة دليل أصحاب القول الأول:

قولهم: إن المرتد لا يُخلّى في دار الإسلام إلا بعد إسلامه، فالظاهر أنه مسلم فوجب القصاص بقتله لأنه قتل مكافئاً له عدواناً عمداً.

يناقش هذا الدليل بأن المرتد في دار الإسلام وإن كان الظاهر أنه مسلم، إلا أن قاتله لم يقصد قتل من يكافئه فأورث ذلك شبهة تمنع من القصاص، والحدود تدرأ بالشبهات.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٤/٧.

(٢) نص المالكية في قتل الخطأ على أن من قتل رجلاً عمداً يظنه ممن لو قتلته لم يكن فيه قصاص فلا قصاص. انظر: الذخيرة ٢٨٠/١٢.

(٣) انظر: الباب ص ٣٥٢، المذهب ١٧٣/٢، البيان ٣١٦/١١.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ١٣٠/٥، الإنصاف ٤٧٢/٩.

(٥) انظر: المذهب ١٤/٥، البيان ٣١٦/١١، الكافي لابن قدامة ١٣٠/٥، زاد المحتاج ١٩/٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٥٦/١٠.

(٧) انظر: المذهب ١٤/٥، الكافي لابن قدامة ١٣٠/٥.

(٨) انظر: التلخيص ص ٦٠٧.

يجاب عنه: بأن قتل المرتد يكون للإمام أو نائبه وليس من صلاحية الرعية فلا تتمكن الشبهة في قتل المرتد الذي تاب ولم يعلم بتوبته.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١- قولهم: لم يقصد قتل من يكافئه كما إذا قتل من يعتقده حربيا في دار الحرب بعد ما أسلم.

يجاب عنه: بأن المرتد في دار الإسلام لا يخلو سبيله إلا بعد التوبة، والحربي يخلو سبيله بالمهادنة فافترقا^(١).

٢- قولهم بوجود الشبهة في قتل المرتد الذي لم يعلم بتوبته.

يجاب عنه: بأن قتل المرتد يكون للإمام أو نائبه فلا عبرة للشبهة هنا.

الراجح: يترجح في نظري والعلم عند الله تعالى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بوجود القصاص فيمن قتل مرتدا بعد ما تاب ولم يعلم بتوبته لما يلي:

١- لقوة ما استدلل به أصحاب القول الأول.

٢- أننا لو لم نوجب القصاص على القاتل لأدى ذلك إلى مفسدتين:

أولها: قد يتسرع الناس في قتل من وجب عليه الحد كالمترد والزاني المحصن فيكثر الهرج والفتنة مما يسبب اختلال الأمن.

ثانيا: إن تنصيب الإمام على المسلمين فيه تحقيق لمصالحهم الدينية والدنيوية، ومنها إقامة الحدود الشرعية، فإيجاب القصاص على القاتل في هذه الحالة فيه حسم لمفسدة الافتيات على الإمام والخروج عن طاعته.

المبحث الخامس: تحليف من طلب أن يعطى سهم المقاتلة وذكر أنه محتلم

قال ابن القاص: ولا يحكم بالنكول^(٢) على أحد إلا في خمسة مواضع:

(١) انظر: الروضة ١٤٧/٩، الكافي لابن قدامة ١٣٠/٥.

(٢) النكول هو الامتناع عن اليمين. انظر: المصباح المنير ص ٢٣٩.

والخامس: لو طلب أن يعطى سهم المقاتلة وذكر أنه محتلم حلف، فإن حلف أعطى وإن أبي حكم عليه بالنكول، ولم يعط السهم، قلته تخريجاً^(١).

هذه المسألة استثنائها ابن القاص من مسألة عدم الحكم بنكول المدعى عليه، وقد اختلف العلماء فيما إذا أبي المدعى عليه أن يحلف، هل يقضى عليه بمجرد النكول أو ترد اليمين على المدعي على قولين:

القول الأول: لا يقضى على المدعى عليه بمجرد النكول، بل ترد اليمين على المدعي، وهو قول المالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

القول الثاني: يقضى على المدعى عليه بالنكول، ولا ترد اليمين على المدعي، وهو قول الحنفية^(٤)، والحنابلة^(٥).

إذا ثبت هذا فإن الشافعية استثنوا مسائل يتعذر معها رد اليمين على المدعي^(٦)، منها مسائل ذكرها ابن القاص تخريجاً^(٧)، ولم أقف في كتب المذاهب الأخرى على ذكر هذه المسائل، حتى المالكية الذين وافقوا الشافعية في هذه المسألة لم يستثنوا من مسألة رد اليمين على المدعي شيئاً^(٨).

فعلى هذا لو طلب أحد أن يعطى سهم المقاتلة وذكر أنه محتلم حلف، فإن حلف أعطى، وإن لم يحلف فوجهان عند الشافعية:

(١) انظر: التلخيص ص ٦٤٧، وأدب القاضي لابن القاص ٢٧٧/١، ونقله عنه الرويان في بحر المذهب ٢١٠/١٢.

(٢) انظر: المعونة ٣/١٥٦٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/٢١٤، بداية المجتهد ٢/٥٧٥، الذخيرة ١١/٧٦.

(٣) انظر: الروضة ١٢/٤٣، رحمة الأمة ٤١٧.

(٤) انظر: الهداية ٨/١٧٣، بدائع الصنائع ٦/٢٣٠.

(٥) انظر: المغني ١٤/٢٣٣، منتهى الإرادات ٥/٣٨٤.

(٦) انظر: الباب ص ٤١٥، الروضة ١٢/٤٧-٥٠، الأشباه للسيوطي ص ٥٠٤٥٠٥.

(٧) انظر: التلخيص ص ٦٤٧.

(٨) انظر: المعونة ٣/١٥٦٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/٢١٤، بداية المجتهد ٢/٥٧٥.

أحدهما: يعطى، لأن احتلامه لا يعرف إلا منه فصدق فيه، كما تُصدّق المرأة في الحيض ويقع الطلاق المعلق عليه، وقيل لأن شهود الوقعة تقتضي استحقاقه السهم^(١).

والثاني: وهو الأصح أنه لا يعطى، وهذا ما جزم به ابن القاص^(٢).

فإذا قلنا بالأصح وأنه لا يعطى فهل هو قضاء بالنكول كما هو ظاهر كلام ابن القاص أم لا؟ ذهب الشافعية إلى أن هذا ليس قضاء بالنكول، وإنما لم يعط لأن حجته في الإعطاء اليمين ولم توجد^(٣).

وجزم النووي في الروضة^(٤) أن ابن القاص يقول بأنه قضاء بالنكول، إلا أن الروياني قال في بحر المذهب^(٥): «قال أصحابنا قصد ابن أبي أحمد (ابن القاص) يحكم في هذه المسائل عند النكول من غير رد اليمين وهذا قصد صحيح، ولم يرد أنه يحكم بالنكول، لأن الحكم هنا بالسبب الظاهر غير النكول، كما إذا قذف امرأته فطالبناه باللعان فنكل عنه حدناه بالقذف لا بالنكول فكذلك هنا».

(١) انظر: الروضة ٤٩/١٢.

(٢) انظر: التلخيص ص ٦٤٧، فتح العزيز ٢٨٦/١٣، الروضة ٤٩/١٢.

(٣) انظر: بحر المذهب ٢١٠/١٢-٢١١، فتح العزيز ٢٨٦/١٣، الروضة ٤٩/١٢.

(٤) ٤٩/١٢.

(٥) ٢١٠/١٢-٢١١.