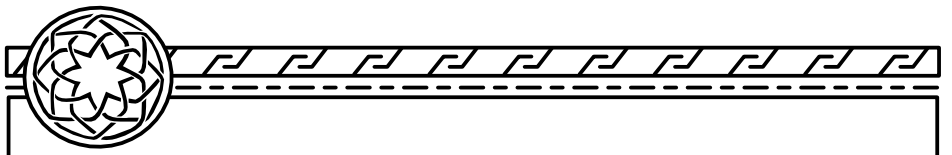
مختصر
المجموع شرح المهذب

الجزء التاسع عشر



قال المصنّف رحمه الله تعالى

كتاب الديات

باب من تجب الدية بقتله وما تجب به الدية من الجنايات

[تجب الدية بقتل المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[1]. وتجب بقتل الذمي والمستأمن ومن بيننا وبينهم هدنة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[2]. وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة، لأنه محقون الدم مع كونه من أهل القتال، فكان مضموناً بالقتل كالذمي.

فصل وإن قطع طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة، وقلنا إنه لا يجب القصاص في طرفه، أو قلنا يجب فعفي عن القصاص على مال، ففيه قولان **أحدهما**: لا تجب دية الطرف، لأنه تابع للنفس في الدية، فإذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف. و**الثاني**: أنه تجب، وهو الصحيح، لأن الجناية أوجبت دية الطرف، والردة قطعت سراية الجرح فلا تسقط ما تقدم وجوبه، كما لو قطع يد رجل ثم قتل الرجل نفسه. فإن جرح مسلماً ثم ارتد ثم أسلم ومات، فإن أقام في الردة زماناً تسري فيه الجناية، ففيه قولان **أحدهما**: تجب دية كاملة، لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار

(١) و(٢) النساء: ٩٢.

الجناية، والدليل عليه أنه لو قطع يديه ورجليه واندملت وجبت له ديتان، ولو سرت إلى النفس وجبت دية، وهذا مسلم في حال استقرار الجناية، فوجب فيه دية مسلم. **والثاني**: يجب نصف الدية، لأن الجناية في حال الإسلام توجب، والسراية في حال الردة تسقط، فوجب النصف، كما لو جرحه رجل وجرح نفسه فمات.

وإن لم يقم في الردة زماناً تسري فيه الجناية وجبت دية مسلم، لأنه مسلم في حال الجناية وفي حال استقرار الجناية، ولا تأثير لما مضى في حال الردة فلم يكن له حكم.

فصل وإن قطع يد مرتد ثم أسلم ومات لم يضمن. ومن أصحابنا من قال: تجب فيه دية مسلم، لأنه مسلم في حال استقرار الجناية فوجبت ديته. والمذهب الأول، لأنها سراية قطع غير مضمون فلم يضمن كسراية القصاص وقطع السرقة.

فصل وإن أرسل سهماً على حربي فأصابه وهو مسلم ومات وجبت فيه دية مسلم. وقال أبو جعفر الترمذي: لا يلزمه شيء، لأنه وجد السبب من جهته في حال هو مأمور بقتله ولا يمكنه تلافي فعله عند الإسلام فلا يجب ضمانه، كما لو جرحه ثم أسلم ومات. والمذهب الأول، لأن الاعتبار بحال الإصابة دون حال الإرسال، لأن الإرسال سبب والإصابة جناية، والاعتبار بحال الجناية لا بحال السبب، والدليل عليه أنه لو حفر بئراً في الطريق وهناك حربي فأسلم ووقع فيها ومات ضمنه، وإن كان عند السبب حربياً، ويخالف إذا جرحه ثم أسلم ومات، لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون. وإن أرسل سهماً على مسلم فوقع به وهو مرتد فمات لم يضمن، لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون فلم يضمنه، كما لو أرسله على حي فوقع به وهو ميت].

الشرح: الدية تجب بقتل المسلم والذمي.

قال العمراني: معنى قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ**﴾ إذا قتله في دار الإسلام. ومعنى قوله

تعالى: ﴿يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۚ﴾ أي إذا كان رجل من المسلمين في بلاد المشركين فحضر معهم الحرب ورماه رجل من المسلمين فقتله، تقديره: في قوم عدو لكم. ومعنى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ﴾ أهل الذمة.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قتل مسلماً تترس به الكفار لم يجب القصاص، لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمي. وأما الدية، فقد قال في موضع: تجب، وقال في موضع: إن علمه مسلماً وجبت. فمن أصحابنا من قال: هو على قولين **أحدهما**: أنها تجب، لأنه ليس من جهته تفريط في الإقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه. و**الثاني**: أنه لا تجب، لأن القاتل مضطر إلى رميه. ومنهم من قال: إن علم أنه مسلم لزمه ضمانه، وإن لم يعلم لم يلزمه ضمانه، لأن مع العلم بإسلامه يلزمه أن يتوقاه، ومع الجهل بإسلامه لا يلزمه أن يتوقاه، وحمل القولين على هذين الحالين. وقال أبو إسحق: إن عنيه بالرمي ضمنه، وإن لم يعنه لم يضمنه، وحمل القولين على هذين الحالين.

فصل وتجب الدية بقتل الخطأ، لقوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾. وتجب بقتل العمد في أحد القولين، وبالعفو على الدية في القول الآخر، وقد بيناه في الجنايات. وتجب بشبه العمد، لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ألا إن في دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها**»[1] فإن غرز إبرة في غير مقتل فمات، وقلنا إنه لا يجب عليه القصاص، ففي الدية وجهان **أحدهما**: أنها تجب، لأنه قد يفضي إلى القتل. و**الثاني**: لا تجب، لأنه لما لم تجب بأقل

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات (٤/٦٨٤) وكذا ابن ماجه (٢/٨٧٨) فيه والنسائي في القسامة (٨/٤٢)، وصححه الألباني في صحيح النسائي برقم ٤٤٦٦، والخلفة: الحامل.

المثقل، وهو الضرب بالقلم والرمي بالحصاة، لم تجب بأقل المحدد].

الشرح: القتل ثلاثة أنواع: خطأ محض، وعمد محض، وشبه عمد ويقال عمد الخطأ. فتجب الدية في الخطأ المحض، وهو أن يكون مخطئاً في الفعل والقصد، مثل أن يقصد طيراً فيصيب إنساناً للآية. وأما العمد المحض فهو أن يكون عامداً في الفعل عامداً في القصد، فهل يجب فيه القود، والدية بدل عنه، أو يجب فيه أحدهما لا بعينه؟ فيه قولان مضى ذكرهما. وأما شبه العمد وهو أن يكون عامداً في الفعل مخطئاً في القصد، مثل أن يقصد ضربه بما لا يقتل مثله غالباً فيموت منه فتجب فيه الدية.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وتجب على الجماعة إذا اشتركوا في القتل وتقسم بينهم على عددهم، لأنه بدل متلف يتجزأ، فقسم بين الجماعة على عددهم، كغرامة المال. فإن اشترك في القتل اثنان وهما من أهل القود، فللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية. وإن كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية، فله أن يقتص ممن عليه القود ويأخذ من الآخر نصف الدية.

فصل وتجب الدية بالأسباب. فإن شهد اثنان على رجل بالقتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن الشهادة، كان حكمهما في الدية حكم الشريكين، لما روي «أن شاهدين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده»[1].

فصل وإن أكره رجل على قتل رجل فقتله، فإن قلنا إنه يجب القود عليهما، فللولي أن يقتل من شاء منهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر، لأنهما كالشريكين في القتل إذا كانا من أهل القود.

وإن قلنا لا يجب القود إلا على المكرِه الآمر دون المكرَه، فللولي أن

---

(١) البيهقي (١٠/٢٥١).

يقتل المكرِه ويأخذ من الآخر نصف الدية، لأنهما كالشريكين غير أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه، والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن طرح رجلاً في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات، ففيه قولان **أحدهما**: أنه تجب الدية، لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية، كما لو جرحه جراحة وقدر المجروح على مداواتها فترك المداواة حتى مات. والقول الثاني: أنها لا تجب، وهو الصحيح، لأن طرحه في النار لا يحصل به التلف، وإنما يحصل ببقائه فيها باختياره فسقط ضمانه، كما لو جرحه جرحاً يسيراً لا يخاف منه فوسعه حتى مات. وإن طرحه في ماء يمكنه الخروج منه فلم يخرج حتى مات ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان كالنار. ومنهم من قال: لا تجب قولاً واحداً، لأن الطرح في الماء ليس بسبب للهلاك، لأن الناس يطرحون أنفسهم في الماء للسباحة وغيرها، وإنما حصل الهلاك بمقامه فيه فسقط ضمانه بخلاف النار.

فصل وإن شدّ يديه ورجليه وطرحه في ساحل فزاد الماء وهلك فيه نظرت: فإن كانت الزيادة معلومة الوجود كالمد بالبصرة فهو عمد محض ويجب به القصاص، لأنه قصد تغريقه. وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو عمد خطأ وتجب به الدية المغلظة. فإن كان في موضع لا يزيد فيه الماء، فزاد وهلك فيه فهو خطأ محض وتجب فيه الدية مخففة. وإن شدّ يديه ورجليه وطرحه في أرض مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطأ وتجب فيه دية مغلظة. وإن كان في أرض غير مسبعة فقتله السبع فهو خطأ محض وتجب فيه دية مخففة].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله تعالى [وإن سلم صبياً إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابح، لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه، فإذا هلك

بالتعليم نسب إلى التفريط فضمنه، كالمعلم إذا ضرب الصبي فمات. وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح فغرق لم يضمنه، لأنه في يد نفسه فلا ينسب إلى التفريط في هلاكه إلى غيره فلا يجب ضمانه.

فصل وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقع من السطح ومات ضمنه، لأن الصياح سبب لوقوعه، وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ، وإن لم يكن صياحه عليه فهو خطأ. وإن كان بالغ على طرف سطح فسمع الصيحة في حال غفلته فخر ميتاً ففيه وجهان **أحدهما**: أنه كالصبي، لأن البالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي. و**الثاني**: لا يضمن، لأن معه من الضبط ما لا يقع به مع الغفلة.

فصل وإن بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء ففزعت فألقت جنيناً ميتاً وجب ضمانه، لما روي أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مُغِيبة كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينا هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق، فألقت ولداً فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم: أن ليس عليك شيء إنما أنت والٍ ومؤدب، وصمت علي رضي الله عنه، فأقبل عليه فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: «إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها فألقت»[1]. وإن فزعت المرأة فماتت لم تضمن، لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن طلب رجلاً بصيراً بالسيف فوقع في بئر أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمن، لأن الطلب سبب والإلقاء مباشرة فإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة، ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع، لأنه لو أدركه جاز أن لا يجني عليه فصار كما لو جرحه رجل

(١) مصنف عبدالرزاق برقم ١٨٠١٠، والمُغِيبة هي التي غاب زوجها.

فذبح المجروح نفسه. وإن طلب ضريراً فوقع في بئر أو من شاهق ومات، فإن كان عالماً بالشاهق أو بالبئر لم يضمن، لأنه كالبصير، وإن لم يعلم وجب ضمانه، لأنه ألجأه إليه فتعلق به الضمان، كالشهود إذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا. وإن كان المطلوب صبياً أو مجنوناً ففيه وجهان بناء على القولين في عمدهما، هل هو عمد أو خطأ، فإن قلنا إن عمدهما عمد، لم يضمن الطالب الدية، وإن قلنا إنه خطأ ضمن.

وإن طلب رجل رجلاً فافترسه سبع في طريقه نظرت: فإن ألجأه الطالب إلى موضع السبع ضمنه، كما لو ألقاه عليه، وإن لم يلجئه إليه لم يضمنه، لأنه لم يلجئه إليه. وإن انخسف من تحته سقف فسقط ومات ففيه وجهان **أحدهما**: لا يضمن، كما لا يضمن إذا افترسه سبع. و**الثاني**: يضمن، لأنه ألجأه إلى ما لا يمكنه الاحتراز منه.

فصل وإن رماه من شاهق فاستقبله رجل بسيف فقدّه نصفين نظرت: فإن كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه، وجب الضمان على القاطع، لأن الرامي كالجارح والقاطع كالذابح. وإن كان من شاهق لا يسلم الواقع منه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجب الضمان عليهما، لأن كل واحد منهما سبب للإتلاف فصار كما لو جرحاه. و**الثاني**: أن الضمان على القاطع، لأن الرامي إنما يكون سبباً للتلف إذا وقع المرمي على الأرض، وههنا لم يقع على الأرض، وصار الرامي صاحب سبب والقاطع مباشراً، فوجب الضمان على القاطع.

فصل إذا زنى بامرأة وهي مكرهة وأحبلها وماتت من الولادة ففيه قولان **أحدهما**: يجب عليه ديتها، لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها. و**الثاني**: لا يجب، لأن السبب انقطع حكمه بنفي النسب عنه].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن حفر بئراً في طريق الناس أو وضع فيه حجراً أو طرح فيه ماء أو قشر بطيخ، فهلك به إنسان وجب الضمان عليه، لأنه تعدى به فضمن من هلك به، كما لو جنى عليه. وإن حفر بئراً في

الطريق، ووضع آخر حجراً، فعثر رجل بالحجر ووقع في البئر فمات، وجب الضمان على واضع الحجر، لأنه هو الذي ألقاه في البئر، فصار كما لو ألقاه فيها بيده. وإن وضع رجل حجراً في الطريق، فدفعه رجل على هذا الحجر فمات، وجب الضمان على الدافع، لأن الدافع مباشر، وواضع الحجر صاحب سبب، فوجب الضمان على المباشر. وإن وضع رجل حجراً في الطريق، ووضع آخر حديدة بقربه، فعثر رجل بالحجر ووقع على الحديدة فمات، وجب الضمان على واضع الحجر. وقال أبو الفياض البصري: إن كانت الحديدة سكيناً قاطعة وجب الضمان على واضع السكين دون واضع الحجر، لأن السكين القاطع موح، وإن كانت غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر. والأول هو الصحيح، لأن الواضع هو المباشر. وإن حفر بئراً في طريق لا يستضر به الناس، فإن حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذي يستضر الناس بحفر البئر فيه، لأنه لا يجوز أن يختص بشيء من طريق المسلمين. وإن حفرها لمصلحة الناس، فإن كان بإذن الإمام فهلك به إنسان لم يضمن، لأن ما فعله بإذن الإمام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان. وإن كان بغير إذنه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يضمن، لأنه حفرها لمصلحة المسلمين من غير إضرار فصار كما لو حفرها بإذن الإمام. و**الثاني**: أنه يضمن، لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الإمام، فمن افتات عليه فيه كان متعدياً فضمن من هلك به.

وإن بنى مسجداً في موضع لا ضرر فيه، أو علق قنديلاً في مسجد أو فرش فيه حصيراً من غير إذن الإمام، فهلك به إنسان فهو كالبئر التي حفرها للمسلمين.

وإن حفر بئراً في موات ليتملكها أو لينتفع بها الناس لم يضمن من هلك بها، لأنه غير متعد في حفرها. وإن كان في داره بئر قد غطى رأسها أو كلب عقور، فدخل رجل داره بغير إذنه فوقع في البئر فمات أو عقره الكلب فمات لم يضمنه، لأنه ليس من جهته تفريط في هلاكه. فإن دخلها بإذنه فوقع في البئر ومات أو عقره الكلب فمات ففي ضمانه قولان، كالقولين فيمن قدم طعاماً مسموماً إلى رجل فأكله فمات.

وإن قدم صبياً إلى هدف فأصابه سهم فمات ضمنه، لأن الرامي كالحافر للبئر، والذي قدمه كالملقي فيها، فكان الضمان عليه. وإن ترك على حائط جرة ماء فرمتها الريح على إنسان فمات لم يضمنه، لأنه وضعها في ملكه ووقعت من غير فعله.

وإن بنى حائطاً في ملكه، فمال الحائط إلى الطريق ووقع على إنسان فقتله، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق: أنه يضمن، لأنه لما مال إلى الطريق لزمه إزالته، فإذا لم يزله صار متعدياً بتركه فضمن من هلك به، كما لو أوقع حائطاً مائلاً إلى الطريق وترك نقضه حتى هلك به إنسان. والثاني وهو قول أبى سعيد الإصطخري: أنه لا يضمن، وهو المذهب، لأنه بناه في ملكه ووقع من غير فعله فأشبه إذا وقع من غير ميل.

فصل وإن أخرج جناحاً إلى الطريق فوقع على إنسان ومات ضمن نصف ديته، لأن بعضه في ملكه وبعضه خارج عن ملكه، فسقط نصف الدية لما في ملكه وضمن نصفها للخارج عن ملكه. وإن انكسرت خشبة من الخارج فوقعت على إنسان فمات ضمن جميع الدية، لأنه هلك بالخارج من ملكه.

وإن نصب ميزاباً فوقع على إنسان فمات به ففيه قولان، قال في القديم: لا يضمن، لأنه مضطر إليه ولا يجد بداً منه بخلاف الجناح. وقال في الجديد: يضمن، لأنه غير مضطر إليه لأنه كان يمكنه أن يحفر في ملكه بئراً يجرى الماء إليها فكان كالجناح.

فصل وإن كان معه دابة فأتلفت إنساناً أو مالا بيدها أو رجلها أو نابها، أو بالت في الطريق فزلق ببولها إنسان فوقع ومات ضمنه، لأنها في يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن اصطدم فارسان أو رجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر. وقال المزني: إن استلقى أحدهما فانكبّ الآخر على وجهه وجب على المنكب دية المستلقي، وهُدِر دمُه،

لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل والمستلقي هو المقتول. وهذا خطأ، لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه، فهدر النصف بفعله ووجب النصف بفعل صاحبه، كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه. ووجه قول المزني لا يصح، لأنه يجوز أن يكون المستلقي صدم صدمة شديدة فوقع مستلقياً من شدة صدمته. وإن ركب صبيان أو أركبهما وليهما واصطدما وماتا فهما كالبالغين. وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذي أركبهما دية كل واحد منهما، النصف بسبب ما جنى كل واحد من الصبيين على نفسه، والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه.

وإن اصطدمت امرأتان حاملان فماتتا ومات جنيناهما، كان حكمهما في ضمانهما حكم الرجلين، فأما الحمل فإنه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنينها ونصف دية جنين الأخرى لجنايتهما عليهما.

فصل وإن وقف رجل في ملكه أو في طريق واسع فصدمه رجل فماتا، هُدِر دم الصادم، لأنه هلك بفعل هو مفرّط فيه فسقط ضمانه، كما لو دخل دار رجل فيها بئر فوقع فيها، وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم، لأنه قتله بصدمة هو متعد فيها.

وإن وقف في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا، وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، لأن الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرّط فيها، والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرّط فيه وهو وقوفه في الطريق الضيق. وإن قعد في طريق ضيق فعثر به رجل فماتا، كان الحكم فيه كالحكم في الصادم والمصدوم وقد بيناه].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [فإن اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما، فإن كان بتفريط من القيمين بأن قصرا في آلتهما أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا، أو سيرا في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها، وإن كانت السفينتان وما فيهما لهما، وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها، ويهدر النصف. وإن كانتا لغيرهما وجب على

كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها، لما بيناه في الفارسين. فإن كان في السفن رجال فهلكوا، ضمن عاقلةُ كل واحد منهما نصفَ ديات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه.

فإن قصدا الاصطدام وشهد أهل الخبرة أن مثل هذا يوجب التلف، وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه.

وإن لم يفرّطا ففي الضمان قولان **أحدهما**: يجب كما يجب في اصطدام الفارسين إذا عجزا عن ضبط الفرسين. و**الثاني**: لا يجب، لأنها تلفت من غير تفريط منهما فأشبه إذا تلفت بصاعقة. واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل، بأن كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها، فأما إذا سيرا ثم جاءت الريح فغلبتهما ثم اصطدما وجب الضمان قولاً واحداً، لأن ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسين. وقال أبو إسحاق وأبو سعيد: القولان في الحالين، وفرقوا بينهما وبين الفارسين بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام، والقيّم لا يمكنه ضبط السفينة.

فإن قلنا إنه يجب الضمان، كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا فرطا إلا في القصاص، فإنه لا يجب مع عدم التفريط. وإن قلنا إنه لا يجب الضمان، نظرت: فإن كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان، وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها أمانة كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن، لأن الجميع أمانة فلا تضمن مع عدم التفريط.

وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها يحمل بأجرة، لم يجب ضمان السفن لأنها أمانة، وأما المال فهو مال في يد أجير مشترك، فإن كان معه صاحبه لم يضمن، وإن لم يكن معه صاحبه فعلى القولين في الأجير المشترك.

وإن كان أحدهما مفرطاً والآخر غير مفرط، كان الحكم في المفرّط ما

ذكرناه إذا كانا مفرّطين، والحكم في غير المفرّط ما ذكرناه إذا كانا غير مفرّطين.

فصل إذا كان في السفينة متاع لرجل فثقلت السفينة، فقال رجل لصاحب المتاع: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، فألقاه، وجب عليه الضمان. وقال أبو ثور: لا يجب، لأنه ضمان ما لم يجب. وهذا خطأ، لأن ذلك ليس بضمان، لأن الضمان يفتقر إلى مضمون عنه، وليس ههنا مضمون عنه، وإنما هو استدعاء إتلاف بعوض لغرض صحيح. فإن قال: ألق متاعك وعلي وعلى ركاب السفينة ألف، فألقاه لزمه بحصته، فإن كانوا عشرة لزمه مائة، وإن كانوا خمسة لزمه مائتان، لأنه جعل الألف على الجميع فلم يلزمه أكثر من الحصة. فإن قال: أنا ألقيه على أني وهم ضمناء، فألقاه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجب عليه الحصة، لما ذكرناه. و**الثاني**: يجب عليه ضمان الجميع، لأنه باشر الإتلاف].

الشرح: الأحكام كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [فإن رمى عشرة أنفس حجراً بالمنجنيق، فرجع الحجر وقتل أحدهم، سقط من ديته العشر ووجب تسعة أعشار الدية على الباقين، لأنه مات من فعله وفعلهم، فهدر بفعله العشر، ووجب الباقي على التسعة.

فصل وإذا وقع رجل في بئر ووقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع، فإن مات الأول وجبت ديته على الثاني، لما روى علي بن رباح اللخمي: أن بصيراً كان يقود أعمى فوقعا في بئر، فوقع الأعمى فوق البصير فقتله، فقضى عمر رضى الله عنه بعقل البصير على الأعمى، فكان الأعمى ينشد في الموسم:

يا أيها الناس لقيت منكرا هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا
خرا معا كلاهما تكسرا

ولأن الأول مات بوقوع الثاني عليه فوجبت ديته عليه. وإن مات الثاني هُدرت ديته، لأنه لا صنع لغيره في هلاكه. وإن ماتا جميعاً، وجبت

دية الأول على الثاني، وهُدرت دية الثاني، لما ذكرناه. فإن جذب الأول الثاني ومات الأول، هُدرت ديته، لأنه مات بفعل نفسه. وإن مات الثاني، وجبت ديته على الأول، لأنه مات بجذبه. وإن وقع الأول ثم وقع الثاني ثم وقع الثالث، فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع، وجبت دية الأول على الثاني والثالث، لأنه مات بوقوعهما عليه، وتجب دية الثاني على الثالث، لأنه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته، وتُهدر دية الثالث، لأنه مات من وقوعه. فإن جذب بعضهم بعضاً، بأن وقع الأول وجذب الثاني، وجذب الثاني الثالث، وماتوا، وجب للأول نصف الدية على الثاني، لأنه مات من فعله بجذب الثاني، ومن فعل الثاني بجذب الثالث، فهدر النصف بفعله ووجب النصف. ويجب للثاني نصف الدية على الأول، لأنه جذبه، ويسقط نصفها، لأنه جذب الثالث. ويجب للثالث الدية، لأنه لا فعل له في هلاك نفسه، وعلى من تجب؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنها تجب على الثاني، لأنه هو الذي جذبه. والوجه الثاني: أنها تجب على الأول والثاني نصفين، لأن الثاني جذبه والأول جذب الثاني فاضطره إلى جذب الثالث، وكان كل واحد منهما سبباً في هلاكه فوجبت الدية عليهما.

فصل وإن تجارح رجلان، وادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله فجرحه دفعاً عن نفسه، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه: أنه ما قصد قتل صاحبه، فإذا حلفا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه، لأن الجرح قد وجد، وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان].

الشرح: خبر علي بن رباح أخرجه الدارقطني والبيهقي[1]، قال الحافظ ابن حجر: وفيه انقطاع[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) أخرجه البيهقي في الديات (٨/١١٢) وكذا الدارقطني (٣/٩٨) فيه.

(٢) التلخيص (٤/٤٢).

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب الديات

[دية الحر المسلم مائة من الإبل، لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وقرىء على أهل اليمن: «أن في النفس مائة من الإبل».

فإن كانت الدية في عمد أو شبه عمد وجبت مائة مغلّظة أثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة. وقال أبو ثور: دية شبه العمد أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، لأنه لما كانت كدية الخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة كانت كدية الخطأ في التخميس. وهذا خطأ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: «**ألا إن دية الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا دية مغلظة، مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها**»، وروى مجاهد عن عمر رضي الله عنه: «أن دية شبه العمد ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة»، ويخالف الخطأ، فإنه لم يقصد القتل ولا الجناية فخفف من كل وجه، وفي شبه العمد لم يقصد القتل، فجعل كالخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة، وقَصَد الجناية، فجعل كالعمد في التغليظ بالأسنان. وهل يعتبر في الخلفات السن مع الحمل؟ فيه قولان **أحدهما**: لا يعتبر، لقوله ﷺ: «**منها أربعون خلفة في بطونها أولادها**» ولم يفرق. **والثاني**: يعتبر أن تكون ثنيات فما فوقها، لأنه أحد أقسام أعداد إبل الدية فاختص بسن كالثلاثين.

وإن كانت في قتل الخطأ، والقتل في غير الحرم، وفي غير الأشهر الحرم، والمقتول غير ذي رحم محرم للقاتل، وجبت دية مخففة أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود رضي الله عنه

أنه قال: «في الخطأ عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض»، وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: «دية الخطأ مائة من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة».

وإن كان القتل في الحرم أو في أشهر الحُرُم وهي: ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل، وجبت دية مغلظة، لما روى مجاهد أن عمر رضي الله عنه «قضى فيمن قتل في الحرم أو في الأشهر الحرم أو محرماً بالدية وثلث الدية»، وروى أبو النجيح عن عثمان رضي الله عنه «**أنه قضى في امرأة قتلت في الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف: ستة آلاف الدية، وألفين للحرم**»، وروى نافع بن جبير أن رجلاً قتل في البلد الحرام في شهر حرام، فقال ابن عباس: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف، فكمّلها عشرين ألفاً. فإن كان القتل في المدينة ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يغلظ، لأنها كالحرم في تحريم الصيد، فكذلك في تغليظ الدية. و**الثاني**: لا تغلظ، لأنها لا مزية لها على غيرها في تحريم القتل بخلاف الحرم.

واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون، فقال في أحد القولين: عمدهما خطأ، لأنه لو كان عمداً لأوجب القصاص، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة. و**الثاني**: أن عمدهما عمد، لأنه يجوز تأديبهما على القتل فكان عمدهما عمداً كالبالغ العاقل. فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة.

وما يجب فيه الدية من الأطراف فهو كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة، لأنه كالنفس في وجوب القصاص والدية، فكان كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة].

الشرح: حديث أبي بكر بن محمد مضى الكلام عليه[1]، وكذا حديث

---

(١) سبق تخريجه.

ابن عمر[1]. وأما أثر مجاهد عن عمر فقد أخرجه البيهقي[2]، وهو منقطع، وفي إسناده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف. وأثر ابن مسعود أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة مرفوعاً إلى النبي ﷺ وفيه: «**عشرون بني مخاض ذكر**» مكان قوله: «**عشرون ابن لبون**»[3]، وأما الموقوف الذي ساقه المصنف فقد أخرجه الدارقطني[4] وحسن إسناده، وضعّف المرفوع من أوجه عديدة[5]، ولعل المصنف قد تأثر بتضعيف الدارقطني للمرفوع وتحسينه للموقوف فاختاره شاهداً، ولكن البيهقي تعقب الدارقطني فاتهمه بالوهم وقال: والجواد قد يعثر[6]، وقد دافع الحافظ ابن حجر عن الدارقطني، لأنه كان يضعف الرواية المرفوعة لبعض عباراتها كعبارة «**بنو مخاض**» فقال: فانتفى أن يكون الدارقطني عثر[7].

وذكر الخطابي أن خشف بن مالك ـ وهو أحد رواة المرفوع ـ مجهول لا يعرف إلا بهذا الحديث، وعدل الشافعي عن القول به لهذه العلة، ولأن فيه «**بني مخاض**» ولا مدخل لبني المخاض في شيء من أسنان الصدقات. وأما أثر عثمان فقد رواه الشافعي[8].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وتجب الدية من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الدية من القاتل أو العاقلة، كما تجب الزكاة من الصنف الذي

---

(١) سبق تخريجه في ص: (٣٢١٧).

(٢) البيهقي (٨/٧١).

(٣) أخرجه أبو داود في الديات (٤/٦٨٠) وكذا الترمذي (٤/١٠) وابن ماجه (٢/٨٧٩) فيه والنسائي في القسامة (٤٣ ـ ٨/٤٤)، وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي برقم ٩٨٤.

(٤) الدارقطني (٣/١٧٢).

(٥) الدارقطني (١٧٢، ٣/١٧٣).

(٦) نعم وهّم البيهقي الدارقطني كما في سننه (٨/٧٦) إلا أن لفظة «والجواد قد يعثر «لم يقلها البيهقي كما ذكر الشارح، وإنما قالها ابن حجر كما في التلخيص (٤/٢٦).

(٧) بل قال الحافظ في التلخيص (٤/٢٦): «فانتفى أن يكون الدارقطني غيّره».

(٨) البيهقي (٨/٧١).

يملكه من تجب عليه الزكاة. وإن كان عند بعض العاقلة من البخاتي، وعند البعض من العراب، أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذي عنده. وإن اجتمع في ملك كل واحد منهم صنفان ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يؤخذ من الصنف الأكثر، فإن استويا دفع مما شاء منهما. و**الثاني**: يؤخذ من كل صنف بقسطه، بناء على القولين فيمن وجبت عليه الزكاة وماله أصناف. وإن لم يكن عند من تجب عليه الدية إبل وجب من غالب إبل البلد. فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب أقرب البلاد إليه، كما قلنا في زكاة الفطر.

وإن كانت إبل من تجب عليه الدية مراضاً أو عجافاً، كلف أن يشتري إبلاً صحاحاً من الصنف الذي عنده، لأنه بدل متلف من غير جنسه فلا يؤخذ فيها معيب كقيمة الثوب المتلف.

وإن أراد الجاني دفع العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله. وإن أراد الولي أخذ العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الجاني على دفعه، لأن ما ضمن لحق الآدمي ببدل لم يجز الإجبار فيه على دفع العوض، ولا على أخذه مع وجوده كذوات الأمثال.

وإن تراضيا على العوض جاز، لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات.

فصل وإن أعوزت الإبل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ففيه قولان، قال في القديم: يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، لما روى عمرو بن حزم «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن في النفس مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف مثقال، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم»[1]، وروى ابن عباس رضي الله عنه «أن رجلاً قتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً»[2]. فعلى هذا، إن كان

---

(١) سبق تخريجه. ووزن الدينار الواحد: ٤,٢٥ غرامات، فتكون الدية: ٤٢٥٠ غراماً من الذهب.

(٢) حديث ابن عباس لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه الترمذي في الديات (٤/١٢) وكذا أبو داود (٤/٦٨١) وابن ماجه (٢/٨٧٨) فيه والنسائي في القسامة (٨/٤٤)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٩٨٥.

في قتل يوجب التغليظ غلظ بثلث الدية، لما رويناه عن عمر وعثمان وابن عباس في تغليظ الدية للحرم. وقال في الجديد: تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام عمر خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: فقوّم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة»، ولأن ما ضمن بنوع من المال وتعذر وجبت قيمته كذوات الأمثال].

الشرح: أثر عمر أخرجه أبو داود والبيهقي[1].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لما روى سعيد بن المسيب «أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم». وأما الوثني إذا دخل بأمان وعقدت له هدنة فديته ثلثا عشر دية المسلم، لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه فكانت ديته ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي.

وأما من لم تبلغه الدعوة، فإنه إن عرف الدين الذي كان متمسكاً به وجبت فيه دية أهل دينه. وإن لم يعرف وجبت فيه دية المجوسي، لأنه متحقق وما زاد مشكوك فيه فلم يجب. وقال أبو إسحاق: إن كان متمسكاً بدين مبدّل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين، وإن كان متمسكاً بدين لم يبدل وجبت فيه دية مسلم، لأنه مولود على الفطرة ولم يظهر منه عناد فكملت ديته كالمسلم. والمذهب: الأول، لأنه كافر فلم تكمل ديته كالذمي.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/٦٧٩) والبيهقي (٨/٧٧)، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٥٤٢.

وإن قطع يد ذمي ثم أسلم ومات وجبت فيه دية مسلم، لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية، وهو في حال الاستقرار مسلم. وإن جرح مسلم مرتداً فأسلم ومات من الجرح لم يضمن. وقال الربيع: فيه قول آخر أنه يضمن، لأن الجرح استقر وهو مسلم. قال أصحابنا: هذا من كيس الربيع والمذهب الأول، لأن الجرح وجد فيما استحق إتلافه فلم يضمن سرايته، كما لو قطع الإمام يد السارق فمات منه.

فصل ودية المرأة نصف دية الرجل، لأنه روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم].

الشرح: خبر سعيد بن المسيب رواه الشافعي والدارقطني والبيهقي[1]. أما قوله: «**روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي**» إلى آخره، فقد أخرجه ابن أبي شيبة عن عمر[2]، وأخرجه البيهقي عن علي من رواية ابراهيم النخعي عنه[3]، وفيه انقطاع، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عنه[4].

وأما الأحكام فإن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، وبه قال عمر وعثمان وابن المسيب وعطاء وإسحاق. وقال عروة بن الزبير وعمر بن عبدالعزيز ومالك: ديته نصف دية المسلم، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**عقل الكافر نصف دية المسلم**» رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه، وصححه ابن الجارود، وفي لفظ رواه أحمد

---

(١) البيهقي (٨/١٠٠) وابن أبي شيبة (٦/٣٦١).

(٢) ابن أبي شيبة (٦/٣٦٦). وصحّح إسناده الألباني في الإرواء برقم ٢٢٥٠.

(٣) أخرجه البيهقي (٨/٩٦) من طريق ابراهيم عن عمر وعلي أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها، قال البيهقي: حديث ابراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي انتهى، وكان البيهقي قد ساق قبل ذلك رواية الشعبي أن عليا كان يقول: «جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر».

(٤) وصحّح إسناده الألباني في الإرواء برقم ٢٢٥٠.

والنسائي وابن ماجه «قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارى»[1].

وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والزهري: ديته كدية المسلم. وقال أحمد: إن قتله عمداً فديته مثل دية المسلم.

دليلنا ما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم، قال: وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية»[2]، فإذا كانت الدية ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم للمسلم، والذمي على النصف من ذلك، ثم زاد من قيمة الدية للمسلم من حيث لم يزدها لأهل الكتاب تبين لنا أن دية المسلم التي بلغت ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم مع بقاء دية الذمي أربعمائة دينار أو أربعة آلاف درهم، لأنها لم ترفع فيما رفع من الدية، نقول: تبين لنا أن دية الذمي على الثلث من دية المسلم[3].

فرع دية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم. وقال عمر بن عبدالعزيز: ديته مثل دية

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات (٤/٢٥) وحسنه، وكذا أبو داود (٤/٦٧٩) وابن ماجه (٢/٨٨٣) فيه والنسائي في القسامة (٨/٤٥)، وحسنه الألباني في صحيح النسائي برقم ٤٤٦٩.

(٢) سبق تخريجه في ص: (٣٢٣٢)، وورد في المطبوعة نقص فأتممته من سنن أبي داود.

(٣) هذا الأثر حجة على الشافعية وليس حجة لهم، لأن العبرة بالسنة التي كانت على عهد رسول الله ﷺ، وأما ما سنّه عمر رضي الله عنه بعد ذلك فهو اجتهاد منه كأمير للمؤمنين رأى مصلحة معينة في ظرف معين، إلا أنه لا يجوز اعتبار اجتهاده هذا سنة ملزمة لمن بعده ثم نقدمها على سنة النبي ﷺ.

اليهودي والنصراني، وهو نصف دية المسلم عنده[1]. دليلنا ما روي عن عمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم أنهم قالوا: «دية المجوسي ثمانمائة درهم ثلثا عشر دية المسلم»، فإذا كانت دية المسلم اثنا عشر ألف درهم فإن ثلثي عشرها ثمانمائة، ولا مخالف لهم في الصحابة فدل على أنه إجماع[2].

فرع دية المرأة نصف دية الرجل، هذا قول العلماء كافة إلا الأصم وابن علية فإنهما قالا: ديتها مثل دية الرجل.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ودية الجنين الحر غرّة عبد أو أمة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرّة عبد أو أمة، فقال حمل بن النابغة الهذلي: كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل، فقال النبي ﷺ: «**إنما هو من إخوان الكهان، من أجل سجعه**».

وإن ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ، أو بطن امرأة تجد حركة في بطنها فسكنت الحركة لم يجب عليه شيء، لأنه يمكن أن يكون ريحاً فانفشت فلم يجب الضمان مع الشك. وإن ضرب بطن امرأة فألقت مضغة لم تظهر فيها صورة الآدمي، فشهد أربع نسوة أن فيها صورة الآدمي، وجبت فيها الغرة، لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن.

---

(١) ويحتج لهذا القول بالحديث السابق «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن»، الذي أخرجه الترمذي (٤/٢٥) وحسنه، وهو عام في كل كافر.

(٢) الإجماع لا يثبت بمثل هذا، فإن بعض الصحابة إذا قالوا قولاً وجب أن ينسب القول اليهم وحدهم إذا صح سنده اليهم، أما أن ينسب القول إلى كل الصحابة بحجة أنه لم يعلم مخالف لقول بعضهم فهذا لا يسلم، إذ عدم العلم بالمخالف لا يعني العلم بعدمه، وأيضاً لو علم عدم المخالف فهذا لا يستلزم الموافقة، فقد يمسك الصحابي عن إبداء رأيه في مسألة ما لأنه لم يسأل عنها، أو سئل ولم يجمع على رأي فيها حين سؤاله عنها، أو غير ذلك من الاحتمالات التي تمنع أن ينسب القول لغير من صرّح به والله أعلم.

وإن ألقت مضغة لم تتصور، فشهد أربع نسوة أنه خلق آدمي ولو بقي لتصور، فعلى ما بيناه في كتاب عتق أم الولد. وإن ضرب بطن امرأة فألقت يداً أو رجلاً أو غيرهما من أجزاء الآدمي وجبت عليه الغرة، لأنا تيقنا أنه من جنين، والظاهر أنه تلف من جناية فوجب ضمانه. وإن ألقت رأسين أو أربع أيد لم يجب أكثر من غرّة، لأنه يجوز أن يكون جنيناً برأسين أو أربعة أيد فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك. وإن ضرب بطنها فألقت جنيناً فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقي متألماً إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة. وقال المزني: إن ألقته لدون ستة أشهر ومات ضمنه بالغرة ولا يلزمه دية كاملة، لأنه لم يتم له حياة. وهذا خطأ، لأنا تيقنا حياته، والظاهر أنه تلف من جنايته فوجب عليه دية كاملة. وإن ألقته حياً وجاء آخر وقتله، فإن كان فيه حياة مستقرة، كان الثاني هو القاتل في وجوب القصاص والدية الكاملة، والأول ضارب في وجوب التعزير. وإن قتله وليس فيه حياة مستقرة، فالقاتل هو الأول وتلزمه الدية، والثاني ضارب وليس بقاتل، لأن جنايته لم تصادف حياة مستقرة.

وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً وبقي زماناً سالماً غير متألم ثم مات لم يضمنه، لأن الظاهر أنه لم يمت من الضرب ولا يلزمه ضمانه. وإن ضربها فألقت جنيناً فاختلج ثم سكن وجبت فيه الغرة دون الدية، لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة، ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق، لأن اللحم الطري إذا حصل في مضيق انقبض فإذا خرج منه اختلج فلا تجب فيه الدية الكاملة بالشك].

الشرح: حديث أبي هريرة أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي[1].

---

(١) أخرجه البخاري في الطب: باب الكهانة (١٠/٢١٦) ومسلم في القسامة (١١/١٧٧) وكذا النسائي (٨/٤٨) فيه وأبو داود في الديات (٧٠١ ـ ٤/٧٠٣) وكذا الترمذي (٤/٢٤) فيه وأحمد (٢/٢٣٦).

أما اللغات، فالغرّة عبد أو أمة، والغرّة عند العرب أنفس شيء يملك[1].

وقوله: «**ومثل ذلك يُطلّ» طُلّ دم فلان ـ مبني للمجهول ـ فلا يطالب به، قال الشاعر:**

دماؤهم ليس لها طالب مطلولة مثل دم العذرة

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يقبل في الغرّة ما له دون سبع سنين، لأن الغرّة هي الخيار، ومن له دون سبع سنين ليس من الخيار بل يحتاج إلى من يكفله. ولا يقبل الغلام بعد خمس عشرة سنة، لأنه لا يدخل على النساء، ولا الجارية بعد عشرين سنة، لأنها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار. ومن أصحابنا من قال: يقبل ما لم يطعن في السن عبداً كان أو أمة ولا يقبل إذا طعن في السن، لأنه يستغني بنفسه قبل أن يطعن في السن ولا يستغني إذا طعن في السن. ولا يقبل فيه خصي وإن كثرت قيمته، ولا معيب وإن قل عيبه، لأنه ليس من الخيار. ولا يقبل إلا ما يساوي نصف عشر الدية، لأنه روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، ولأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لأنه لم يكمل بالحياة، ولا يمكن إسقاط ضمانه لأنه خلق بشر، فضُمن بأقل ما قدّر به الأرش وهو نصف عشر الدية، لأنه قدّر به أرش الموضحة ودية السن.

ولا يجبر على قبول غير الغرّة مع وجودها، كما لا يقبل في دية

---

(١) قال ابن حجر في الفتح (١٢/٢٤٩): الغرة في الأصل: البياض يكون في جبهة الفرس، وقد استعمل للآدمي في الحديث المتقدم في الوضوء» إن أمتي يُدعون يوم القيامة غرا»، وتطلق الغرة على الشيء النفيس، آدميا كان أو غيره، ذكرا كان أو أنثى، وقيل أطلق على الآدمي غرة لأنه أشرف الحيوان، فإن محل الغرة الوجه، والوجه أشرف الأعضاء، وقوله في الحديث «غرة عبد أو أمة» قال الاسماعيلي: قرأه العامة بالإضافة وغيرهم بالتنوين، وحكى القاضي عياض الخلاف، وقال: التنوين أوجه لأنه بيان للغرة ما هي، وتوجيه الآخر أن الشيء قد يضاف إلى نفسه لكنه نادر.

النفس غير الإبل مع وجودها. فإن أعوزت الغرّة وجب خمس من الإبل، لأن الإبل هي أصل في الدية فإن أعوزت وجبت قيمتها في أحد القولين، أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم في القول الآخر.

فإن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة. وإن كانت عمداً أو عمد خطأ وجبت دية مغلظة، كما قلنا في الدية الكاملة.

وإن كان أحد أبويه نصرانياً والآخر مجوسياً وجب فيه نصف عشر دية نصراني، لأن في الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب وفي الآخر ما يسقط غلّب الإيجاب، ولهذا لو قتل المحرم صيداً متولداً بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء.

وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصراني ثم أسلمت ثم ألقت جنيناً ميتاً وجب فيه نصف عشر دية مسلم، لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين مسلم عند استقرار الجناية، فوجب فيه نصف عشر دية مسلم. وما يجب في الجنين يرثه ورثته، لأنه بدل حر فورث عنه كدية غيره].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب أروش الجنايات

[والجنايات التي توجب الأروش ضربان: جروح وأعضاء. فأما الجروح فضربان: شجاج في الرأس والوجه، وجروح فيما سواهما من البدن. فأما الشجاج فهي عشر: الحارصة[1] وهي التي تكشط الجلد،

(١) ورد في المطبوعة «الخارصة» بالخاء، فصححتها إلى الحارصة بالحاء من لسان العرب.

والدامية وهي التي يخرج منها الدم، والباضعة وهي التي تشق اللحم، والمتلاحمة وهي التي تنزل في اللحم، والسمحاق وهي التي تسميها أهل البلد الملطاط وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم، والموضحة وهي التي تكشف عن العظم، والهاشمة وهي التي تهشم العظم، والمنقلة وتسمى أيضاً المنقولة وهي التي تنقل العظم من مكان إلى مكان، والمأمومة وتسمى أيضاً الآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ، والدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ.

فصل والذي يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج أربع وهي: الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة. فأما الموضحة فالواجب فيها خمس من الإبل، لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وفي الموضحة خمس من الإبل». ويجب ذلك في الصغيرة والكبيرة، وفي البارزة والمستورة بالشعر، لأن اسم الموضحة يقع على الجميع. وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضحتين، لأنهما موضحتان. وإن أزال الحاجز بينهما وجب أرش موضحة، لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة، فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز. وإن تآكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة، لأن سراية فعله كفعله. وإن أزال المجني عليه الحاجز وجب على الجاني أرش الموضحتين، لأن ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره. وإن جاء آخر فأزال الحاجز، وجب على الأول أرش الموضحتين، وعلى الآخر أرش موضحة، لأن فعل أحدهما لا يبنى على الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته.

وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما ففيه وجهان **أحدهما**: يلزمه أرش موضحتين، لانفصالهما في الظاهر. و**الثاني**: يلزمه أرش موضحة، لاتصالهما في الباطن. وإن شج رأسه شجة واحدة بعضها موضحة وبعضها باضعة لم يلزمه أكثر من أرش

موضحة، لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لا يلزمه والإيضاح في البعض أولى. وإن أوضح جميع رأسه وقدره عشرون أصبعاً، ورأس الجاني خمس عشرة أصبعاً اقتص في جميع رأسه وأخذ عن الربع الباقي ربع أرش موضحة. وخرّج أبو علي بن أبي هريرة وجها آخر أنه يأخذ عن الباقي أرش موضحة، لأن هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة. وهذا خطأ، لأنه إذا انفرد كان موضحة فوجب أرشها، وههنا هو بعض موضحة فلم يجب فيه إلا ما يخصه].

الشرح: حديث كتاب النبي ﷺ مضى تخريجه[1]، ومن المناسب أن نورده هنا لكثرة الإحالة عليه، وسوف نسوق لفظ رواية النسائي بإذن الله تعالى.

فعن عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم وكان في كتابه «**أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذّكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الديةَ، وفي المنقّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أُصبُع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار**».

وأما لغات الفصل فقد سبق بيانها أيضاً[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب في الهاشمة عشر من الإبل، لما

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق في ص: (٣١٨٠).

روى قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال: «في الهاشمة عشر من الإبل». وإن ضرب رأسه بمثقل فهشم العظم من غير إيضاح ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه تجب فيه الحكومة، لأنه كسر عظم من غير إيضاح فأوجب الحكومة ككسر عظم الساق. والثاني وهو قول أبي إسحاق: أنه يجب فيه خمس من الإبل، وهو الصحيح، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عليه عشر من الإبل، فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الهاشمة، وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس. وإن هشم هاشمتين بينهما حاجز وجب عليه أرش هاشمتين كما قلنا في الموضحتين.

فصل ويجب في المنقلة خمس عشرة من الإبل، لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «في المنقلة خمس عشرة من الإبل». وإن أوضح رأسه موضحة ونزل فيها إلى الوجه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجب عليه أرش موضحتين، لأنه أوضح في عضوين فوجب أرش موضحتين كما لو فصل بينهما. و**الثاني**: يجب أرش موضحة، لأنها موضحة واحدة فأشبه إذا أوضح في الهامة موضحة ونزل فيها إلى الناصية. وإن أوضح في الرأس موضحة ونزل فيها إلى القفا وجب عليه أرش الموضحة في الرأس، ويجب عليه حكومة في الجراحة في القفا، لأنه ليس بمحل للموضحة فانفرد الجرح فيه بالضمان.

فصل ويجب في المأمومة ثلث الدية، لما روى عكرمة بن خالد أن النبي ﷺ قضى في المأمومة بثلث الدية. وأما الدامغة، فقد قال بعض أصحابنا: يجب فيها ما يجب في المأمومة. وقال أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي البصري: يجب عليه أرش المأمومة وحكومة، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة.

فصل وإن شج رأس رجل موضحة، فجاء آخر فجعلها هاشمة، وجاء آخر فجعلها منقلة، وجاء آخر فجعلها مأمومة، وجب على الأول خمس من الإبل، وعلى الثاني خمس، وعلى الثالث خمس، وعلى الرابع ثمانية عشر بعيراً وثلث، لأن ذلك جناية كل واحد منهم].

الشرح: أثر زيد بن ثابت أخرجه البيهقي[1]، ثم حكاه البيهقي عن عدد من أهل العلم.

وأما حديث عكرمة فهو مرسل، لأن عكرمة هذا هو ابن خالد بن العاص بن هشام المخزومي، وهو من التابعين، وفي حديث عمرو بن حزم غنية عنه.

وأما الأحكام فقد قال الشافعي في الأم: وقد حفظت عن عدد لقيتهم وذكر لي عنهم أنهم قالوا: في الهاشمة عشر من الإبل، وبهذا أقول. وممن قال بهذا القول أحمد وأبو حنيفة. وقال مالك: يجب فيها خمس من الإبل وحكومة في كسر العظم.

وقد اتفق أهل العلم على أنه لم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وحكوا عن مالك قوله: لا أعرف الهاشمة لكن في الإيضاح خمس وفي الهشم عقوبة. وكان الحسن البصري لا يوقت فيها شيئاً. قال ابن المنذر: النظر يدل على قول الحسن البصري إذ لا سنة فيها ولا إجماع، ولأنه لم ينقل فيها عن النبي ﷺ تقدير فوجبت فيها الحكومة.

ودليلنا ما روي عن زيد بن ثابت ولا مخالف له في الصحابة فكان إجماعاً[2]، ومثل حكم زيد يدل ظاهره على أنه توقيف ومن ثم لا يخلو من أثر عن النبي ﷺ[3].

---

(١) البيهقي (٨/٨٢).

(٢) بينا سابقاً أن قول الصحابي إذا لم يعلم له مخالف ليس بإجماع، لأن الصحابي قد يقول قولاً في مسألة ثم لا ينتشر قوله بين الصحابة كما لا ينتشر الكلام في هذه المسألة، فعدم وجود من يخالفه في هذه المسألة يكون سببه عدم وجود مناسبة من قبل سائر الصحابة للتكلم في هذه المسألة، وقد ينتشر القول فيها عند جميع الصحابة ثم لا يبدون آراءهم لأن غيرهم قد كفاهم مؤنة الفتوى، وهذا لا يعني موافقتهم عليها، وأيضا قد ينتشر القول فيها عند جميع الصحابة ثم يخالفه بعضهم ولا ينقل الينا قول المخالف، فإدعاء الإجماع في مثل هذا تساهل كبير، ويؤدي في كثير من الأحيان إلى التناقض، فما اعتبره الشارح هنا إجماعا، وسبقه إليه ابن قدامة في المغني (١٢/١٦٣)، عارضه قول ابن المنذر: لا سنة فيها ولا إجماع.

(٣) نقل الشارح رحمه الله أولا اتفاق أهل العلم على أنه لم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها=

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وأما الشجاج التي قبل الموضحة وهي خمسة: الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، فينظر فيها: فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة، بأن كانت في الرأس موضحة فشج رجل بجنبها باضعة أو متلاحمة وعرف قدر عمقها ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع، وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة، لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم تقدر بغيرها. وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة، لأن تقدير الأرش بالشرع، ولم يرد الشرع بتقدير الأرش فيما دون الموضحة، وتعذّر معرفة قدرها من الموضحة فوجبت فيها الحكومة.

فصل وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه فضربان: جائفة وغير جائفة.

فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف، والواجب فيها الحكومة. فإن أوضح عظماً في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة، لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والخوف عليه منها، فلم تساوها في تقدير الأرش.

وأما الجائفة، وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر، فالواجب فيها ثلث الدية، لما روي في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «**في الجائفة ثلث الدية**».

= تقدير، وهذا إجماع، ثم قال: «ومثل حكم زيد يدل ظاهره على أنه توقيف ومن ثم لا يخلو من أثر عن النبي ﷺ»، وهذا الذي ذكره، من أن الظاهر الذي يدل عليه حكم زيد وجود أثر عن النبي ﷺ فيها، يعارضه الإجماع الذي ذكره أولا. والذي يبدو لي أن قول زيد رحمه الله في هذا لا يلزم أن يكون توقيفاً، فقد يكون سئل زيد عنها فاجتهد برأيه فيها، دون أن يبلغه عن النبي ﷺ فيها تقدير، والله أعلم بالصواب.

فإن أجاف جائفتين بينهما حاجز وجب في كل واحدة منهما ثلث الدية. وإن أجاف جائفة فجاء آخر ووسعها في الظاهر والباطن وجب على الثاني ثلث الدية، لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه أرش الجائفة. فإن وسعها في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومة، لأن جنايته لم تبلغ الجائفة.

وإن جرح فخذه وجر السكين حتى بلغ الورك وأجاف فيه، أو جرح الكتف وجر السكين حتى بلغ الصدر وأجاف فيه، وجب عليه أرش الجائفة وحكومة في الجراحة، لأن الجراحة في غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان، كما قلنا فيمن نزل في موضحة الرأس إلى القفا.

وإن طعن بطنه بسنان فأخرجه من ظهره، أو طعن ظهره فأخرجه من بطنه، وجب عليه في الداخل إلى الجوف أرش الجائفة، لأنها جائفة، وفي الخارج منه إلى الظاهر وجهان أحدهما وهو المنصوص: أنه جائفة، ويجب فيها أرش جائفة أخرى، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان»، ولأنها جراحة نافذة إلى الجوف فوجب فيها أرش جائفة كالداخلة إلى الجوف. و**الثاني**: ليس بجائفة ويجب فيها حكومة، لأن الجائفة ما تصل من الظاهر إلى الجوف، وهذه خرجت من الجوف إلى الظاهر فوجب فيها حكومة.

فصل وإن طعن وجنته فهشم العظم ووصلت إلى الفم ففيه قولان **أحدهما**: أنها جائفة ويجب فيها ثلث الدية، لأنها جراحة من ظاهر إلى جوف فأشبهت الجراحة الواصلة إلى الباطن. و**الثاني**: أنه ليس بجائفة، لأنه لا تشارك الجائفة في إطلاق الاسم ولا تساويها في الخوف عليه منها، فلم تساوها في أرشها، فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة، لأنه هشم العظم، ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة.

فصل وإن خاط الجائفة فجاء رجل وفتق الخياطة نظرت: فإن كان قبل الالتحام لم يلزمه أرش، لأنه لم توجد منه جناية، ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطة. وإن كان بعد التحام الجميع لزمه أرش جائفة، لأنه بالالتحام

عاد إلى ما كان قبل الجناية، ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة، لأنها دخلت في أرش الجائفة. وإن كان بعد التحام بعضها لزمه الحكومة لجنايته على ما التحم، وتلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة، لأنها دخلت في الحكومة.

فصل وإن أدخل خشبة أو حديدة في دبر إنسان فخرق حاجزاً في الباطن ففيه وجهان بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن، **أحدهما**: يلزمه أرش جائفة، لأنه خرق حاجزاً إلى الجوف. و**الثاني**: تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر.

فصل وإن أذهب بكارة امرأة بخشبة أو نحوها لزمته حكومة، لأنه إتلاف حاجز وليس فيه أرش مقدر فوجبت فيه الحكومة. وإن أذهبها بالوطء لم يلزمه أرش، لأنها إن طاوعته فقد أذنت فيه، وإن أكرهها دخل أرشها في المهر، لأنا نوجب عليه مهر بكر].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وأما الأعضاء فيجب الأرش في إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال. فيجب في إتلاف العينين الدية، وفي أحدهما نصفها، لما روي أن النبي ﷺ قال في كتاب كتبه لعمرو بن حزم «**هذا كتاب الجروح، في النفس مائة من الإبل، وفي العين خمسون من الإبل**» فأوجب في كل عين خمسين من الإبل، فدل على أنه يجب في العينين مائة، ولأنها من أعظم الجوارح جمالاً ومنفعة. ويجب في عين الأعور نصف الدية للخبر، ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد. وإن جنى على عينيه أو رأسه أو غيرهما فذهب ضوء العينين وجبت الدية، لأنه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو فوجبت ديته، كما لو جنى على يده فشلّت. وإن ذهب الضوء من إحداهما وجب نصف الدية، لأن ما أوجب الدية في إتلافهما أوجب نصف الدية في إتلاف إحداهما كاليدين. وإن أزال الضوء فأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية، لأنه لما عاد علمنا أنه لم يذهب، لأن الضوء إذا ذهب لم يعد.

وإن زال الضوء فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده، فإن لم يقدّر لعوده مدة معلومة لم ينتظر، لأن الانتظار إلى غير مدة معلومة يؤدي إلى إسقاط موجب الجناية، وإن قدر مدة معلومة انتظر، وإن عاد الضوء لم يجب شيء، وإن لم يعد أخذ الجاني بموجب الجناية من القصاص أو الدية. وإن مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص، لأنه موضع شبهة لأنه يجوز أن لا يكون بطل الضوء ولعله لو عاش لعاد، والقصاص يسقط بالشبهة. وأما الدية، فقد قال فيمن قلع سناً، وقال أهل الخبرة يرجى عوده إلى مدة، فمات قبل انقضائها: إن في الدية قولين **أحدهما**: تجب، لأنه أتلف ولم يعد. و**الثاني**: لا تجب، لأنه لم يتحقق الإتلاف ولعله لو بقي لعاد. فمن أصحابنا من جعل في دية الضوء قولين، ومنهم من قال: تجب دية الضوء قولاً واحداً، لأن عود الضوء غير معهود بخلاف السن فإن عودها معهود.

فصل فإن جنى على عينيه فنقص الضوء منهما، فإن عرف مقدار النقصان، بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصف تلك المسافة، وجب من الدية بقسطها، لأنه عرف مقدار ما نقص فوجب بقسطه. وإن لم يعرف قدر النقصان، بأن ساء إدراكه، وجبت فيه الحكومة، لأنه تعذر التقدير فوجبت فيه الحكومة. وإن نقص الضوء في إحدى العينين، عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة ووقف له شخص في موضع يراه، ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه إلى أن يقول لا أراه، ويمسح قدر المسافة، ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة، ولا يزال يقرب الشخص إلى أن يراه، ثم ينظر ما بين المسافتين، فيجب من الدية بقسطها.

فصل وإن جنى على عين صبي أو مجنون فذهب ضوء عينه، وقال أهل الخبرة: قد زال الضوء ولا يعود، ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يجب عليه في الحال شيء حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويدعي زوال الضوء، لجواز أن لا يكون الضوء زائلاً. والقول الثاني: أنه يجب القصاص أو الدية، لأن الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبها.

فصل وإن جنى على عين فشخصت أو احولّت وجبت عليه حكومة، لأنه نقصان جمال من غير منفعة فضمن بالحكومة. وإن أتلف عيناً قائمة وجبت عليه الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيها الحكومة.

فصل ويجب في الجفون الدية، لأن فيها جمالاً كاملاً ومنفعة كاملة، لأنها تقي العين من كل ما يؤذيها. ويجب في كل واحد منها ربع الدية، لأنه محدود، لأنه ذو عدد تجب الدية في جميعها فوجب في كل واحد منها ما يخصها من الدية كالأصابع.

وإن قلع الأجفان والعينين وجب عليه ديتان، لأنهما جنسان يجب بإتلاف كل واحد منهما الدية فوجب بإتلافهما ديتان كاليدين والرجلين. فإن أتلف الأهداب وجبت عليه الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فضمن بحكومة. وإن قلع الأجفان وعليها الأهداب ففيه وجهان **أحدهما**: لا يجب للأهداب حكومة، لأنه شعر نابت في العضو المتلف فلا يفرد بالضمان كشعر الذراع. و**الثاني**: يجب للأهداب حكومة، لأن فيها جمالاً ظاهراً فأفردت عن العضو بالضمان].

الشرح: يأخذ المصنف في ديات الأعضاء، فيبحث أولا ديات العين. فيتقرر من هذا أن في العينين الدية لما عرفناه من كتاب النبي ﷺ لأهل اليمن وفيه «**وفي العينين الدية**» ويجب في إحداهما نصف الدية، وهذا مطرد فيما فيه زوج كالأذن والرِجل واليد. ولا أعلم في ذلك مخالفاً إلا في الأعور فإن مقتضى المذهب أنه لا يجب فيه إلا نصف الدية خمسون من الإبل أو من النقدين تقويماً، وبه قال النخعي والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه. وقال الزهري ومالك والليث وأحمد وإسحاق: يجب فيها جميع الدية، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر، وذلك لعماه بسببها فساوت مصيبته مصيبة من قلعت عيناه.

فرع إن جنى على عين رجل فشخصت، أي لا يستطيع أن يطرف إذا ارتفعت، أو احولّت ولم يذهب من ضوئها شيء، وجب عليه الحكومة،

لأنه أذهب جمال العين من غير ذهاب منفعتها. وإن قلع عيناً قائمة، وهي العين التي ذهب ضوؤها وبقيت حدقتها، وجبت عليه الحكومة دون الدية، لأنه أذهب جمالاً من غير منفعة.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب في الأذنين الدية وفي أحدهما نصفها، لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم «**في الأذن خمسون من الإبل**»، فأوجب في الأذن خمسين من الإبل، فدل على أنه يجب في الأذنين مائة، ولأن فيها جمالاً ظاهراً ومنفعة مقصودة، وهو أنها تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ فوجب فيها الدية كالعين. وإن قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه من الدية بقسطه، لأن ما وجبت الدية فيه وجبت في بعضه بقسطه كالأصابع.

وإن ضرب أذنه فاستحشفت[1] ففيه قولان **أحدهما**: تجب عليه الدية كما لو ضرب يده فشلّت. و**الثاني**: تجب عليه الحكومة، لأن منفعة الأذن جمع الصوت وذلك لا يزول بالاستحشاف، بخلاف اليد فإن منفعتها بالبطش وذلك يزول بالشلل. وإن قطع أذناً مستحشفة، فإن قلنا إنه إذا ضربها فاستحشفت وجبت عليه الدية، وجب في المستحشفة الحكومة، كما لو قطع يداً شلاء. وإن قلنا إنه تجب عليه الحكومة، وجب في المستحشفة الدية، كما لو قطع يداً مجروحة.

فإن قطع أذن الأصم وجبت عليه الدية، لأن عدم السمع نقص في غير الأذن فلا يؤثر في دية الأذن.

فصل ويجب في السمع الدية، لما روى أبو المهلب عن أبي قلابة «أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات والرجل حي»، ولأنها حاسة

---

(١) قال ابن منظور في لسان العرب: يقال لأذن الانسان إذا يبست فتقبضت: قد استحشفت.

تختص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر. وإن أذهب السمع في أحد الأذنين وجب نصف الدية، لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما كالأذنين. وإن قطع الأذنين وذهب السمع وجب عليه ديتان، لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل دية أحدهما في الآخر. وإن جنى عليه فزال السمع وأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية، لأنه لم يذهب السمع لأنه لو ذهب لما عاد. وإن ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده إلى مدة، فالحكم فيه كالحكم في العين إذا ذهب ضوؤها فشهد شاهدان أنه يرجى عوده، وقد بيناه.

وإن نقص السمع وجب أرش ما نقص. فإن عرف القدر الذي نقص، بأن كان يسمع الصوت من مسافة فصار لا يسمع إلا من بعضها، وجب فيه من الدية بقسطه. وإن لم يعرف القدر، بأن ثقلت أذنه وساء سمعه وجبت الحكومة. وإن نقص السمع في أحد الأذنين سدّت العليلة وأطلقت الصحيحة، ويؤمر رجل حتى يصيح من موضع يسمعه ثم لا يزال يبعد ويصيح إلى أن يقول لا أسمع، ثم تمسح المسافة، ثم تطلق العليلة وتسدّ الصحيحة، ثم يصيح الرجل ثم لا يزال يقرب ويصيح إلى أن يسمعه وينظر ما بين المسافتين، ويجب من الدية بقسطه].

الشرح: خبر عمرو بن حزم مضى تخريجه في أول الباب. وأثر أبي المهلب عن أبي قلابة أخرجه أحمد بن حنبل وابن أبي شيبة[1].

وأما الأحكام فقد قال الشوكاني: ورد النص بإيجاب الدية في بعض الحواس الخمس الظاهرة، ويقاس ما لم يرد فيه نص منها على ما ورد فيه[2]. قلت: روي ذلك عن عمر وعلي، وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي وأحمد وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه. وقال في الأخرى: فيهما حكومة، لأن الشرع لم يرد في ذلك بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس، وحكاه أصحابنا الخراسانيون قولاً

(١) أخرجه البيهقي (٨/٨٦) وابن أبي شيبة (٦/٢٩٢) وحسنه الألباني في الإرواء برقم ٢٢٧٩.
(٢) نيل الأوطار (٢٢٠ ـ ٧/٢٢١) بتصرف.

آخر للشافعي، قال العمراني: وليس بمشهور.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب في مارن الأنف الدية، لما روى طاوس قال: كان في كتاب رسول الله ﷺ «**في الأنف إذا أوعب مارنه جدعا الدية**»، ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة، ولأنه يجمع الشم ويمنع من وصول التراب إلى الدماغ. والأخشم كالأشم في وجوب الدية، لأن عدم الشم نقص في غير الأنف فلا يؤثر في دية الأنف، ويخالف العين القائمة، فإن عدم البصر نقص في العين فمنع من وجوب الدية في العين.

وإن قطع جزءاً من المارن كالنصف والثلث وجب فيه من الدية بقدره، لأن ما ضمن بالدية يضمن بعضه بقدره من الدية كالأصابع. وإن قطع أحد المنخرين ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص: أن عليه نصف الدية، لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة. و**الثاني**: يجب عليه ثلث الدية، لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء: المنخرين والحاجز، فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية. وإن قطع أحد المنخرين والحاجز، وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية [للمنخر وحكومة][1] للحاجز، وعلى الوجه الثاني يجب عليه ثلثا الدية: ثلث للحاجز وثلث للمنخر. وإن شق الحاجز وجب عليه حكومة.

وإن قطع المارن وقصبة الأنف وجب عليه الدية في المارن والحكومة في القصبة، لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكف. وإن جنى على المارن فاستحشف ففيه قولان، كالقولين فيمن جنى على الأذن حتى استحشفت **أحدهما**: تجب عليه الدية. و**الثاني**: تجب عليه الحكومة، وقد مضى وجههما في الأذن.

فصل وتجب بإتلاف الشم الدية، لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فوجب بإتلافها الدية كالسمع والبصر. وإن ذهب الشم من أحد المنخرين

---

(١) ما بين قوسين ساقط من المطبوعة فأثبته من المعنى ومما دل عليه كلام الشارح.

وجب فيه نصف الدية، كما تجب في إذهاب البصر من أحد العينين، والسمع من أحد الأذنين. وإن جنى عليه فنقص الشم وجب عليه أرش ما نقص. وإن أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره. وإن لم يمكن معرفة قدره وجبت فيه الحكومة لما بيناه في نقصان السمع. وإن ذهب الشم وأخذت فيه الدية ثم عاد وجب رد الدية، لأنا تبينا أنه لم يذهب وإنما حال دونه حائل، لأنه لو ذهب لم يعد].

الشرح: قوله: «**إذا أوعب مارنه جدعا**» أوعب ـ بضم الهمز على البناء للمجهول ـ أي قطع جميعه. والمارن: الغضاريف اللينة من الأنف، والجدع: قطع الأنف، وقد يقال لقطع الأذن كما أفاده ابن بطال. ومن فقه اللغة أن يقال: سمل عينه وصمل أذنه وجدع أنفه.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن جنى على رجل جناية لا أرش لها، بأن لطمه أو لكمه أو ضرب رأسه بحجر فزال عقله وجب عليه الدية، لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم «وفي العقل الدية»، ولأن العقل أشرف من الحواس لأن به يتميز الإنسان من البهيمة، وبه يعرف حقائق المعلومات، ويدخل في التكليف، فكان بإيجاب الدية أحق.

وإن نقص عقله، فإن كان يعرف قدر ما نقص، بأن يجنّ يوماً ويفيق يوماً، وجب عليه من الدية بقدره، لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه كالأصابع. وإن لم يعرف قدره، بأن صار إذا سمع صيحة زال عقله ثم يعود، وجبت فيه الحكومة، لأنه تعذر إيجاب جزء مقدر من الدية فعدل إلى الحكومة. فإن كانت الجناية لها أرش مقدر نظرت: فإن بلغ الأرش قدر الدية أو أكثر لم يدخل في دية العقل ولم تدخل فيه دية العقل، لما روى أبو المهلب عم أبي قلابة «أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب عقله وسمعه ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات وهو حي». وإن كان الأرش دون الدية كأرش الموضحة ونحوه ففيه قولان، قال في القديم: يدخل في دية العقل، لأنه معنى يزول التكليف بزواله فدخل

أرش الطرف في ديته كالنفس. وقال في الجديد: لا يدخل، وهو الصحيح، لأنه لو دخل في ديته ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالنفس، ولأن العقل في محل والجناية في محل آخر فلا يدخل أرشها في ديتها، كما لو أوضح رأسه فذهب بصره. وإن شهر سيفاً على صبي أو بالغ مضعوف أو صاح عليه صيحة عظيمة فزال عقله وجبت عليه الدية، لأن ذلك سبب لزوال عقله. وإن شهر سيفاً على بالغ متيقظ أو صاح عليه فزال عقله لم تجب عليه الدية، لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله.

فصل ويجب في الشفتين الدية، لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم «في الشفتين الدية»، ولأن فيهما جمالاً ظاهراً ومنافع كثيرة، لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه، ويردان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام. ويجب في إحداهما نصف الدية، لأن كل شيئين وجب فيهما الدية وجب في أحدهما نصف الدية كالعينين والأذنين. وإن قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره، كما قلنا في الأذن والمارن. وإن جنى عليهما فيبستا وجبت عليه الدية، لأنه أتلف منافعهما فوجبت عليه الدية، كما لو جنى على يديه فشلّتا. فإن تقلصتا وجبت عليه الحكومة، لأن منافعهما لم تبطل وإنما حدث بهما نقص].

الشرح: ما ذكره المصنف من اشتمال كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم على أن «في العقل الدية» لم أجده في طريق من طرقه[1]، وإنما الذي ثبت أثر عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات، وما روي من ذلك مرفوعاً كرواية البيهقي عن معاذ «وفي العقل الدية»[2] فسنده ضعيف.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب في اللسان الدية، لما روي أن

---

(١) قال الحافظ في التلخيص (٤/٣٤): ليس هذا في نسخة عمرو بن حزم.

(٢) البيهقي (٨٥ ـ ٨/٨٦) وضعّفه الحافظ في التلخيص (٤/٣٤) والألباني في الإرواء برقم ٢٢٨٠.

النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم «وفي اللسان الدية»، ولأن فيه جمالاً ظاهراً ومنافع. فأما الجمال فإنه من أحسن ما يتجمل به الإنسان، والدليل عليه ما روى محمد بن علي بن الحسين أن النبي ﷺ قال للعباس: «**أعجبني جمالك يا عم النبي**»، فقال: يا رسول الله وما الجمال في الرجل؟ قال: «**اللسان**».

ويقال: المرء بأصغريه قلبه ولسانه، ويقال: ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة. وأما المنافع فإنه يبلغ به الأغراض ويقضي به الحاجات، وبه تتم العبادات في القراءة والأذكار، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب، ويستعين به في مضغ الطعام.

وإن جنى عليه فخرس وجبت الدية، لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة فأشبه إذا جنى على اليد فشلّت أو على العين فعميت. وإن ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدره، لأن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها كالأصابع. ويقسم على حروف كلامه، لأن حروف اللغات مختلفة الأعداد، فإن في بعض اللغات ما عدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفاً، ومنها ما عدد حروفها ستة وعشرون، وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفاً. فإن كان المجني عليه يتكلم بالعربية قسمت ديته على ثمانية وعشرين حرفاً. وقال أبو سعيد الإصطخري: يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفاً، ويسقط حروف الحلق وهي ستة: الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين، ويسقط حروف الشفة وهي أربعة: الباء والميم والفاء والواو. والمذهب: الأول، لأن هذه الحروف وإن كان مخرجها الحلق والشفة إلا أن الذي ينطق بها هو اللسان، ولهذا لا ينطق بها الأخرس.

وإن ذهب حرف من كلامه وعجز به عن كلمة وجب عليه أرش الحرف، لأن الضمان يجب لما تلف. وإن جنى على لسانه فصار ألثغ وجب عليه دية الحرف الذي ذهب، لأن ما ابتدل به لا يقوم مقام الذاهب. وإن جنى عليه فحصل في لسانه ثقل لم يكن أو عجلة لم تكن أو تمتمة لم

تجب عليه دية، لأن المنفعة باقية، وتجب عليه حكومة لما حصل من النقص والشين.

فصل وإن قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه وجب عليه ربع الدية. وإن قطع نصف لسانه وذهب نصف كلامه وجب عليه نصف الدية، لأن الذي فات من العضو والكلام سواء في القدر فوجب من الدية بقدر ذلك.

فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب عليه نصف الدية. وإن قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية. واختلف أصحابنا في علته، فمنهم من قال: العلة فيه أن ما يتلف من اللسان مضمون، وما يذهب من الكلام مضمون، وقد اجتمعا فوجب أكثرهما. وقال أبو إسحاق: الاعتبار باللسان إلا أنه إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام دلّ ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر من اللسان، فوجب عليه نصف الدية: ربعها بالقطع، وربعها بالشلل. فإن قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام، وقطع آخر ما بقي من اللسان، وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية، اعتباراً بما بقي من اللسان، ويجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية وحكومة، لأنه قطع من اللسان نصفاً صحيحاً وربعاً أشلّ. وإن قطع واحد نصف لسانه وذهب ربع الكلام، وجاء الثاني وقطع الباقي وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية، اعتباراً بما ذهب من الكلام، ويجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية، اعتباراً بما قطع من اللسان. وإن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتصّ منه فذهب نصف كلامه، فقد استوفى المجني عليه حقه. وإن ذهب ربع كلامه أخذ المجني عليه مع القصاص ربع الدية لتمام حقه، فإن ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة، لأنه ذهب بقود مستحق].

الشرح: حديث العباس أخرجه الحاكم في المستدرك من طريق علي بن الحسين عن أبيه قال: أقبل العباس بن عبدالمطلب إلى رسول الله ﷺ وعليه حلة وله ضفيرتان وهو أبيض، فلما رآه النبي ﷺ

تبسم فقال العباس: يا رسول الله ما أضحكك أضحك الله سنك؟ فقال: «**أعجبني جمال عم النبي**»، فقال العباس: ما الجمال في الرجال؟ قال: «**اللسان**» وقال الذهبي في تعليقه على المستدرك: مرسل[1] وأما قوله: «المرء بأصغريه قلبه ولسانه» فإن المعروف أن وفداً قدم لبيعة أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز على رأسه صبي، فأمره عمر أن يتأخر ليتقدم من هو أسن، فقال: يا أمير المؤمنين المرء بأصغريه قلبه ولسانه، وما دام في المرء لسان لافظ وقلب حافظ فقد استحق الكلام، ولو كان الأمر بالسن لكان في مجلسك هذا من هو أحق منك بالخلافة، فأعجب به عمر.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن كان لرجل لسان له طرفان، فقطع رجل أحد الطرفين فذهب كلامه وجبت عليه الدية. وإن ذهب نصفه وجب عليه نصف الدية. وإن ذهب ربعه وجب عليه ربع الدية. وإن لم يذهب من الكلام شيء نظرت: فإن كانا متساويين في الخلقة، فهما كاللسان المشقوق، ويجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما نصف الدية. وإن كان أحدهما تام الخلقة والآخر ناقص الخلقة، فالتام هو اللسان الأصلي والآخر خلقة زائدة، فإن قطعهما قاطع وجب عليه دية وحكومة. وإن قطع التام وجبت عليه دية. وإن قطع الناقص وجبت عليه حكومة.

فصل وإن جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحس بشيء من المذاق، وهي خمسة: الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة، وجبت عليه الدية، لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية، كما لو أتلف عليه السمع أو البصر. وإن نقص بعض الذوق نظرت: فإن كان النقصان لا يتقدّر، بأن كان يحس بالمذاق الخمس إلا أنه لا يدركها على كمالها، وجبت عليه الحكومة، لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرش فيه فوجبت فيه حكومة. وإن كان نقصاً يتقدر بأن لا يدرك أحد المذاق الخمس ويدرك

---

(١) المستدرك (٣/٣٣٠).

الباقي وجب عليه خمس الدية. وإن لم يدرك اثنين وجب عليه خمسان، لأنه يتقدر المتلف فيقدر الأرش.

فصل وإن قطع لسان أخرس، فإن كان بقي بعد القطع ذوقه، وجبت عليه الحكومة، لأنه عضو بطلت منفعته فضمن بالحكومة كالعين القائمة واليد الشلاّء. وإن ذهب ذوقه بالقطع وجبت عليه دية كاملة لإتلاف حاسة الذوق.

وإن قطع لسان طفل، فإن كان قد تحرك بالبكاء أو بما يعبر عنه اللسان، كقوله بابا وماما، وجبت عليه الدية، لأنه لسان ناطق. وإن لم يكن تحرك بالبكاء ولا بما يعبر عنه اللسان، فإن كان بلغ حداً يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام، وجبت الحكومة، لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقاً، لأنه لو كان ناطقاً لتحرك بما يدل عليه. وإن قطعه قبل أن يمضي عليه زمان يتحرك فيه اللسان وجبت عليه الدية، لأن الظاهر السلامة فضمن كما تضمن أطرافه وإن لم يظهر فيها بطش.

فصل وإن قطع لسان رجل فقضي عليه بالدية ثم نبت لسانه، فقد قال فيمن قلع سن من ثغر ثم نبت سنه أنه على قولين، **أحدهما**: يرد الدية، و**الثاني**: لا يرد. فمن أصحابنا من جعل اللسان أيضاً على قولين، وهو قول أبي إسحاق، لأنه إذا كان في السن التي لا تنبت في العادة إذا نبتت قولان، وجب أن يكون في اللسان أيضاً قولان. ومنهم من قال: لا يرد الدية في اللسان قولاً واحداً، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، والفرق بينه وبين السن أن في جنس السن ما يعود، وليس في جنس اللسان ما يعود، فوجب أن يكون ما عاد هبة مجددة فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه.

وإن جنى على لسانه فذهب كلامه وقضي عليه بالدية ثم عاد الكلام وجب رد الدية قولاً واحداً، لأن الكلام إذا ذهب لم يعد، فلما عاد علمنا أنه لم يذهب وإنما امتنع لعارض].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب في كل سن خمس من الإبل، لما

روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «وفي السن خمس من الإبل». والأنياب والأضراس والثنايا والرباعيات في ذلك سواء للخبر، ولأنه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالأصابع. وإن قلع ما ظهر وخرج من لحم اللثة وبقي السنخ لزمه دية السن، لأن المنفعة والجمال فيما ظهر فكملت ديته، كما لو قطع الأصابع دون الكف. فإن عاد هو أو غيره وقلع السنخ المغيب وجبت عليه حكومة، لأنه تابع لما ظهر فوجبت فيه الحكومة، كما لو قطع الكف بعدما قطع الأصابع. وإن قلع السن من أصلها مع السنخ لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة، لأن السنخ تابع لما ظهر فدخل في ديته كالكف إذا قطع مع الأصابع. وإن كسر بعض السن طولاً أو عرضاً وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف أو الثلث أو الربع، لأن ما وجب في جميعه الدية وجب في بعضه من الدية بقدره كالأصابع. ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب، لأن الدية تكمل بقطع الظاهر فاعتبر المكسور منه. فإن ظهر السنخ المغيب بعلة اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهراً قبل العلة لا بما ظهر بالعلة، لأن الدية تجب فيما كان ظاهراً فاعتبر القدر المكسور منه].

الشرح: مضى تخريج كتاب عمرو بن حزم في أول الباب بلفظه كاملاً وفيه «وفي السن خمس من الإبل»، وظاهر الحديث عدم الفرق بين الثنايا والأنياب والضروس، واليه ذهب الجمهور.

وقوله: «سنخ السن» فالسنخ من كل شيء أصله، والجمع أسناخ، كحمل وأحمال.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قلع سناً فيها شق أو أكلة، فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجبت فيها دية السن كاليد المريضة. وإن ذهب من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب ووجب الباقي. فإن كانت إحدى ثنيتيه العلياوين أو السفلاوين أقصر من الأخرى، فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر ما نقص منها، لأنهما لا يختلفان في العادة، فإذا اختلفا كانت

القصيرة ناقصة فلم تكمل ديتها. وإن قلع سناً مضطربة نظرت: فإن كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت فيها الدية، لبقاء المنفعة والجمال. وإن ذهبت منافعها وجبت فيها الحكومة، لأنه لم يبق غير الجمال فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء. وإن نقصت منافعها فذهب بعضها وبقي البعض ففيه قولان، **أحدهما**: يجب فيها الدية، لأن الجمال تام والمنفعة باقية وإن كانت ضعيفة، فكملت ديتها كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة. و**الثاني**: يجب فيها الحكومة، لأن المنفعة قد نقصت ويجهل قدر الناقص فوجب فيها الحكومة.

وإن ضرب سنه فاصفرّت أو احمرّت وجبت فيها الحكومة، لأن منافعها باقية وإنما نقص بعض جمالها فوجب فيها الحكومة. فإن ضربها فاسودّت، فقد قال في موضع: تجب فيها الحكومة، وقال في موضع: تجب الدية، وليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي قال تجب فيها الدية إذا ذهبت المنفعة، والذي قال تجب فيها الحكومة إذا لم تذهب المنفعة. وذكر المزني أنها على قولين، واختار أنه يجب فيها الحكومة. والصحيح هو الطريق الأول.

فصل وإذا قلع أسنان رجل كلها نظرت: فإن قلع واحدة بعد واحدة، وجب لكل سن خمس من الإبل، فيجب في أسنانه وهي اثنان وثلاثون سناً مائة وستون بعيراً. وإن قلعها في دفعة واحدة ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجب عليه أكثر من دية، لأنه جنس ذو عدد فلم يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين. و**الثاني**: أنه يجب في كل سن خمس من الإبل، وهو المذهب، لحديث عمرو بن حزم، ولأن ما ضمن ديته بالجناية إذا انفرد لم تنقص ديته بانضمام غيره إليه كالموضحة.

فصل إذا قلع سن صغير لم يثغر لم يلزمه شيء في الحال، لأن العادة في سنه أن يعود وينبت فلم يلزمه شيء في الحال، كما لو نتف شعره. فإن نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ديتها، وهل تلزمه حكومة؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا تلزمه، كما لو نتف شعره فنبت مثله. و**الثاني**: تلزمه حكومة

الجرح الذي حصل بالقلع. وإن لم تنبت له ووقع الإياس من نباتها وجبت ديتها، لأنا تحققنا إتلاف السن. وإن مات قبل الإياس من نباتها ففيه قولان **أحدهما**: يجب عليه دية السن، لأنه قلع سناً لم تعد. و**الثاني**: لا يجب، لأن الظاهر أنها تعود وإنما مات بموته. وإن نبتت له سن خارجة عن صف الأسنان، فإن كانت بحيث ينتفع بها وجبت ديتها، وإن كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت الحكومة للشين الحاصل بخروجها عن سمت الأسنان. فإن نبتت أقصر من نظيرتها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص، لأنه نقص بجنايته فصار كما لو كسر بعض سن. وإن نبت أطول منها، فقد قال بعض أصحابنا: لا يلزمه شيء وإن حصل بها شين، لأن الزيادة لا تكون من الجناية. قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه تلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها، كما تلزمه في الشين الحاصل بقصرها، لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن. وإن نبتت له سن صفراء أو سن خضراء وجبت عليه الحكومة لنقصان الكمال.

فإن قلع سن من أثغر وجبت ديتها في الحال، لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها. فإن أخذ الدية ثم نبت له مثلها في مكانها ففيه قولان **أحدهما**: يجب رد الدية، لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها، كالذي لم يثغر. و**الثاني**: أنه لا يجب رد الدية، لأن العادة جرت في سن من ثغر أنه لا يعود، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه.

فصل ويجب في اللحيين الدية، لأن فيهما جمالاً وكمالاً ومنفعة كاملة فوجبت فيهما الدية كالشفتين. وإن قلع أحدهما وتماسك الآخر وجب عليه نصف الدية، لأنهما عضوان تجب الدية فيهما، فوجب نصف الدية في أحدهما كالشفتين واليدين.

وإن قلع اللحيين مع الأسنان وجب عليه دية اللحيين ودية الأسنان ولا تدخل دية أحدهما في الآخر، لأنهما جنسان مختلفان فيجب في كل واحد منهما دية مقدرة فلم تدخل دية إحداهما في دية الأخرى كالشفتين مع

الأسنان، وتخالف الكف مع الأصابع فإن الكف تابع للأصابع في المنفعة، واللحيان أصلان في الجمال والمنفعة فهما كالشفتين مع الأسنان].

الشرح: اللحيان هما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان، ويقال لهما الفكّان.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب في اليدين الدية، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**في اليدين الدية**». ويجب في إحداهما نصف الدية، لما روي أن رسول الله ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين أمّره على نجران «في اليد خمسون من الإبل». واليد التي تجب فيها الدية هي الكف، فإن قطع الكف وجبت الدية. وإن قطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من العضد أو من المنكب وجبت الدية في الكف، ووجب فيما زاد الحكومة. وقال أبو عبيد بن حرب: الذي تجب فيه الدية هو اليد من المنكب، لأن اليد اسم للجميع. والمذهب: الأول، لأن اسم اليد يطلق على الكف، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا**﴾[1] والمراد به الكف، ولأن المنفعة المقصودة من اليد هو البطش والأخذ والدفع، وهو بالكف، وما زاد تابع للكف، فوجبت الدية في الكف، والحكومة فيما زاد. ويجب في كل أصبع عشر الدية، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «في كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل».

ولا يفضل أصبع على أصبع، لما ذكرناه من الخبر، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسندا «الأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل»، ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين. ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع،

---

(١) المائدة: ٣٣.

وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع، لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأنامل.

فصل وإن جنى على يد فشلّت، أو على أصبع فشلّت، أو على أنملة فشلّت، وجب عليه ما يجب في قطعها، لأن المقصود بها هو المنفعة فوجب في إتلاف منفعتها ما وجب في إتلافها. وإن قطع يداً شلاء أو أصبعاً شلاء أو أنملة شلاء وجب عليه الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة].

الشرح: خبر معاذ أخرجه البيهقي[1]. وخبر عمرو بن حزم هو كتاب النبي ﷺ لأهل اليمن، قال ابن كثير في الإرشاد: وهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديماً وحديثاً يعتمدون عليه ويفزعون في مهمات هذا الباب اليه. أما حديث عمرو بن شعيب فإن هذه زيادة في حديث رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود، ولفظه عندهم «في المواضح خمس خمس من الإبل» وزاد أحمد «والأصابع سواء كلهن عشر عشر من الإبل»[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب في الرِجلين الدية، لما روى معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**في الرجلين الدية**». ويجب في إحداهما نصف الدية، لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال: «**في**

---

(١) لم أجده عند البيهقي، وقال الحافظ في التلخيص (٤/٣٣): حديث معاذ «في اليدين والرجلين الدية وفي إحداهما نصفها» لم أجده من حديث معاذ، وهو في حديث عمرو بن حزم وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) أخرجه أبو داود في الديات (٤/٦٩١) بلفظ «في الأصابع عشر عشر» وكذا ابن ماجه (٢/٨٨٦) فيه ولفظه «الأصابع سواء كلهن فيهن عشر عشر من الإبل»، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ٢١٤٨ والنسائي في القسامة (٨/٥٧) بلفظ «وفي المواضح خمس خمس». وأخرج البخاري في الديات عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «هذه وهذه سواء» يعني الخنصر والإبهام».

الرِجل نصف الدية». والرجل التي يجب في قطعها نصف الدية القدم. فإن قطع من الساق أو من الركبة أو من بعض الفخذ أو من أصل الفخذ، وجبت الدية في القدم، ووجبت الحكومة فيما زاد، لما ذكرناه في اليد.

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجل عشر الدية، لما ذكرناه في اليد من حديث عمرو بن حزم. ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكرناه في اليد.

فصل ويجب في قدم الأعرج ويد الأعسم إذا كانتا سليمتين الدية، لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين، وذلك ليس بنقص في القدم، والعسم لقصر العضد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ، وذلك ليس بنقص في الكف، فلم يمنع كمال الدية في القدم والكف كذكر الخصي وأذن الأصم وأنف الأخشم.

فصل إذا كسر الساعد فجبره مجبّر أو خلع كفّه فاعوجّت ثم جبرها فجبرت وعادت مستقيمة وجبت الحكومة، لأنه حصل به نقص. وإن لم تعد إلى ما كانت كانت الحكومة أكثر، لأن النقص أكثر. فإن قال الجاني: أنا أعيد خلعها وأعيدها مستقيمة، منع من ذلك، لأنه استئناف جناية أخرى. فإن كابره وخلعه فعاد مستقيماً وجب عليه بهذا الخلع حكومة، ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى، لأنها حكومة استقرت بالجناية، وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر فلم يسقط ما وجب، ويخالف إذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد، لأنا نتيقن أن الضوء لم يذهب.

فصل وإن كان لرجل كفان من ذراع، فإن لم يبطش بواحد منهما، لم يجب فيهما قود ولا دية، لأن منافعهما قد بطلت فصارا كاليد الشلاء. ويجب فيهما حكومة، لأن فيهما جمالاً. وإن كان أحدهما يبطش دون الآخر، فالذي يبطش به هو الأصلي فيجب فيه القود أو الدية، والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة. وإن كان أحدهما أكثر بطشاً، كان الأصلي هو أكثرهما بطشاً، سواء كان الباطش على مستوى الذراع أو منحرفاً عنه، لأن الله تعالى جعل البطش في الأصلي، فوجب أن يرجع في الاستدلال

عليه إليه، كما يرجع في الخنثى إلى بوله. وإن استويا في البطش، فإن كان أحدهما على مستوى الذراع والآخر منحرفاً عن مستوى الذراع، فالأصلي هو الذي على مستوى الذراع فيجب فيه القود أو الدية، ويجب في الآخر الحكومة. فإن استويا في ذلك، فإن كان أحدهما تام الأصابع والآخر ناقص الأصابع، فالأصلي هو التام الأصابع فيجب فيه القود أو الدية، والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة. وإن استويا في تمام الأصابع إلا أن في أحدهما زيادة أصبع لم ترجح الزيادة، ولأنه قد يكون الأصبع الزائدة في غير اليد الأصلية. فإذا استويا في الدلائل فهما يد واحدة، فإن قطعهما قاطع وجب عليه القود أو الدية، ووجب عليه للزيادة حكومة. فإن قطع إحداهما لم يجب القود لعدم المماثلة، وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة، لأنها نصف يد زائدة. وإن قطع أصبعاً من إحداهما، فعليه نصف دية أصبع وزيادة حكومة لأنها نصف أصبع زائدة. وإن قطع أنملة أصبع من إحداهما، وجب عليه نصف دية أنملة وزيادة حكومة لأنها نصف أنملة زائدة].

الشرح: قوله: «**الأعسم**» العسم في الكف والقدم هو: يبس مفصل الرسغ حتى تعوج الكف والقدم، والرجل أعسم والمرأة عسماء. وقوله: «**خلع كفه**» أي فكّها من معصمها فاسترخت فلا يطيق رفعها.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب في الأليتين الدية، لأن فيهما جمالاً كاملاً ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية كاليدين. ويجب في إحداهما نصف الدية، لأن ما وجبت الدية في اثنين منه وجب نصفها في أحدهما كاليدين. وإن قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره، وإن جهل قدره وجبت فيه الحكومة.

فصل وإن كسر صلبه انتظر: فإن جبر وعاد إلى حالته لزمته حكومة الكسر. وإن احدودب لزمه حكومة للشين الذي حصل به. وإن ضعف مشيه أو احتاج إلى عصا لزمته حكومة لنقصان مشيه. وإن عجز عن المشي وجبت عليه الدية، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: «مضت

السنة أن في الصلب الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية»، ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة فوجبت عليه الدية. وإن كسر صلبه وعجز عن الوطء وجبت عليه الدية، لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة. وإن ذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان **أحدهما**: لا تلزمه إلا دية واحدة، لأنهما منفعتا عضو واحد. و**الثاني**: يلزمه ديتان، وهو ظاهر النص، لأنه يجب في كل واحد منهما الدية عند الانفراد فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع، كما لو قطع أذنيه فذهب سمعه أو قطع أنفه فذهب شمه.

فصل ويجب في الذكر الدية، لما روي أن النبي ﷺ كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن «وفي الذكر الدية». ويجب ذلك في ذكر الشيخ والطفل والخصي والعنّين، لأن العضو في نفسه سليم. ولا تجب في ذكر أشلّ، لأنه بطلت منفعته فلم تكمل ديته، ويجب فيه الحكومة، لأنه أتلف عليه جماله.

وإن جنى على ذكره فشلّ وجبت ديته، لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فوجب في إتلاف منفعته ما وجب في إتلافه. وإن قطع الحشفة وجبت الدية، لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة الكف بالأصابع، فكملت الدية بقطعها. وإن قطع الحشفة وجاء آخر فقطع الباقي وجبت فيه حكومة، كما لو قطع الأصابع وجاء آخر وقطع الكف. وإن قطع بعض الحشفة وجب عليه من الدية بقسطها. وهل تتقسط على الحشفة وحدها أو على جميع الذكر؟ فيه قولان **أحدهما**: تقسط على الحشفة، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت عليها كدية الأصابع. و**الثاني**: يقسط على الجميع، لأن الذكر هو الجميع فقسطت الدية على الجميع.

فصل ويجب في الأنثيين الدية، لما روي أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم «وفي الأنثيين الدية». ويجب في أحدهما نصف الدية، لأن ما وجب في اثنين منه الدية وجبت في أحدهما نصفها كاليد].

الشرح: قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون «في الأليتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصفها»، منهم عمرو بن شعيب والنخعي والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي انتهى.

وإذا كسر صلبه فأذهب مشيه وجبت فيه الدية، لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي الصلب الدية»، وعن سعيد بن المسيب قال: «مضت السنة أن في الصلب الدية»[1] وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء ففيه قولان، قال في القديم: تساوي المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على ذلك كانت المرأة على النصف من الرجل، لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال: «تستوي دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك»[2]. وقال في الجديد: هي على النصف من الرجل في جميع الأروش، وهو الصحيح، لأنهما شخصان مختلفان في دية النفس فاختلفا في أروش الجنايات كالمسلم والكافر، ولأنه جناية يجب فيها أرش مقدر فكانت المرأة على النصف من الرجل في أرشها كقطع اليد والرجل، وقول ابن عمر يعارضه قول علي كرم الله وجهه: «في جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر»[3].

فصل ويجب في ثديي المرأة الدية، لأن فيهما جمالاً ومنفعة فوجب فيهما الدية كاليدين والرجلين. ويجب في إحداهما نصف الدية، لما ذكرناه في الأنثيين. وإن جنى عليهما فشلّتا وجبت عليه الدية، لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فكان إتلاف منفعته كإتلافه. وإن كانتا ناهدين فاسترسلتا وجبت الحكومة، لأنه نقص جمالهما. وإن كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنها وجبت عليه الحكومة، لأنه قطع اللبن بجنايته. وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة، فإن قالوا: لا ينقطع إلا بالجناية وجبت الحكومة. وإن قالوا: قد ينقطع من غير

---

(١) البيهقي (٨/٩٥) وصحّح سنده الألباني في الإرواء برقم ٢٢٨١.

(٢) لم أجده عن ابن عمر.

(٣) البيهقي (٨/٩٦).

جناية لم تجب الحكومة، لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك. وتجب الدية في حلمتيهما، وهو رأس الثدي، لأن منفعة الثديين بالحلمتين، لأن الصبي بها يمص اللبن وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب في الثديين، كما يجب في الأصابع ما يجب في الكف.

وأما حلمتا الرجل، فقد قال في موضع: يجب فيه حكومة، وقال في موضع: قد قيل إن فيهما الدية. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان **أحدهما**: تجب فيهما الدية، لأن ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين. والثاني وهو الصحيح: أنه يجب فيهما الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة. ومنهم من قال: يجب فيه الحكومة قولاً واحداً، وقوله: «قد قيل إن فيهما الدية» حكاية عن غيره.

فصل ويجب في إسكتي المرأة، وهما الشفران المحيطان بالفرج، الدية، لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة. ويجب في أحدهما نصف الدية، لأن كل ما وجب في اثنين منه الدية وجب في أحدهما نصفها كاليدين].

الشرح: قوله: «إسكتي المرأة» الإسكة وزان سدرة ـ وفتح الهمزة لغة قليلة ـ: جانب فرج المرأة، وهما إسكتان، والجمع إسك مثل سدر، قال الأزهري: الإسكتان ناحيتا الفرج، والشفران طرفا الناحيتين، قال في البيان: وجملة ذلك أن الإسكتين وهما اللحمان المحيطان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم، ولم يفرق الشافعي بين الإسكتين والشفرين.

وأما الأحكام فقد ذكرنا أن دية نفس المرأة على النصف من دية الرجل. وأما ما دون النفس فاختلف الناس فيه، فذهب الشافعي في الجديد إلى أن أرشها نصف أرش الرجل في جميع الجراحات والأعضاء، وبه قال علي بن أبي طالب والليث بن سعد وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال في القديم: تساوي المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زاد

الأرش على ثلث الدية كانت على النصف من الرجل، حكاه في البيان عن عمر، وبه قال ابن عمر وربيعة وسعيد بن المسيب ومالك وأحمد وإسحاق، لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته**» رواه النسائي والدارقطني[1]، وهو من رواية اسماعيل بن عياش عنه، وقد صحح هذا الحديث ابن خزيمة. وروي أن ربيعة الرأي قال: «قلت لابن المسيب كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون، قلت: كم في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون، قلت: كم في أربع أصابع؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها! قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: هي السنة يا ابن أخي» رواه مالك في الموطأ والبيهقي في سننه[2].

دليلنا حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «**دية المرأة على النصف من دية الرجل**»[3] ولم يفرق بين القليل والكثير. وأما حديث عمرو بن شعيب وابن المسيب فهما مرسلان.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [قال الشافعي رحمه الله: إذا وطىء امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية. واختلف أصحابنا في الإفضاء، فقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج وثقبة البول، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله. وقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين

---

(١) أخرجه النسائي في القسامة (٨/٤٥)، وضعفه الألباني في ضعيف النسائي برقم **٣٣٥**.

(٢) أخرجه مالك في العقول: باب ما جاء في عقل الأصابع (٢/٨٦٠) والبيهقي (٨/٩٦).

(٣) قال الحافظ في التلخيص (٤/٢٨): «دية المرأة نصف دية الرجل» هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل وقال: إسناده لا يثبت مثله انتهى قلت: وقد ذكر صاحب المهذب دليل الشافعية في هذه المسألة في ص: (**٣٢٣٣**).

الفرج والدبر، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وشيخنا القاضي أبي الطيب الطبري، لأن الدية لا تجب إلا باتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السبيلين، فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة وإنما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة. وإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول. وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون الدية، وإن أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها، والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام، ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية.

فصل ولا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة، كإتلاف العين القائمة واليد الشلاء.

فصل ويجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة، لأنه إذهاب جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة. فإن كسر الترقوة أو كسر ضلعاً، فقد قال في موضع آخر: يجب فيه جمل، وقال في موضع: تجب فيه الحكومة. واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة: تجب فيه الحكومة قولاً واحداً، والذي قال فيه جمل، أراد على سبيل الحكومة، لأن تقدير الأرش لا يجوز إلا بنص أو قياس على أصل، وليس في هذا نص ولا له أصل يقاس عليه. وقال المزني وغيره: هو على قولين، وهو الصحيح، **أحدهما**: أنه يجب فيه جمل، لما روى أسلم مولى عمر عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل، وقول الصحابي في قوله القديم حجة تقدم على القياس. والقول الثاني وهو الصحيح: أنه يجب فيه حكومة، لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه فلم يجب فيه أرش مقدر ككسر عظم الساق، وما روي عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومة، ولأن قول الصحابي ليس بحجة في قوله الجديد].

الشرح: قوله: «**تصعير الوجه**» الصَعَر ـ بالتحريك ـ: ميل في العنق

وانقلاب الوجه إلى أحد الشدقين، وصعّر خده بالتثقيل وصاعره: أماله عن الناس إعراضاً وتكبراً. والترقوتان: العظمان الناتئان أعلى الصدر، والجمع تراقي.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن لطم رجلاً أو لكمه أو ضربه بمثقل، فإن لم يحصل به أثر، لم يلزمه أرش، لأنه لم يحصل به نقص في جمال ولا منفعة فلم يلزمه أرش. وإن حصل به شين بأن اسودّ أو اخضرّ وجبت فيه الحكومة، لما حصل به من الشين. فإن قضى فيه بالحكومة ثم زال الشين سقطت الحكومة، كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض. وإن فُزِّع إنسان فأحدث في الثياب لم يلزمه ضمان مال، لأن المال إنما يجب في الجناية إذا أحدثت نقصاً في جمال أو منفعة، ولم يوجد شيء من ذلك.

فصل إذا جنى على حر جناية ليس فيها أرش مقدر نظرت: فإن كان حصل بها نقص في منفعة أو جمال وجبت فيها حكومة، وهو أن يقوّم المجني عليه قبل الجناية، ثم يقوّم بعد اندمال الجناية، فإن نقص العشر من قيمته وجب العشر من ديته، وإن نقص الخمس من قيمته وجب الخمس من ديته، لأنه ليس في أرشه نص فوجب التقدير بالاجتهاد، ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلا بالتقويم. وهذا كما قلنا في المحرم إذا قتل صيداً وليس في جزائه نص أنه يرجع إلى ذوَي عدل في معرفة مثله إن كان له مثل من النعم، أو إلى قيمته إذا لم يكن له مثل. ويجب القدر الذي نقص من قيمته من الدية، لأن النفس مضمونة بالدية فوجب القدر الناقص منها، كما يقوّم المبيع عند الرجوع بأرش العيب، ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن حيث كان المبيع مضموناً بالثمن.

وقال أصحابنا: يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجني عليه لا من دية النفس، فإن كان الذي نقص هو العشر والجناية على اليد وجب عشر

دية اليد، وإن كانت على أصبع وجب عشر دية الإصبع، وإن كانت على الرأس فيما دون الموضحة وجب عشر أرش الموضحة، وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة وجب عشر أرش الجائفة، لأنا لو اعتبرناه من دية النفس لم نأمن أن تزيد الحكومة في عضو على دية العضو. والمذهب: الأول، وعليه التفريع، لأنه لما وجب تقويم النفس وجب أن يعتبر النقص من دية النفس، ولأن اعتبار النقص من دية العضو يؤدي إلى أن يتقارب الجنايتان ويتباعد الأرشان، بأن تكون الحكومة في السمحاق فتوجب فيه عشر أرش الموضحة، فيتباعد ما بينها وبين أرش الموضحة مع قربها منها. فإن كانت الجناية على أصبع فبلغت الحكومة فيها أرش الأصبع، أو على الرأس فبلغت الحكومة فيها أرش الموضحة، نقّص الحاكم من أرش الأصبع ومن أرش الموضحة شيئاً على قدر ما يؤدي إليه الاجتهاد، لأنه لا يجوز أن يكون فيما دون الأصبع أو الموضحة ما يجب فيها. وإن كانت الجناية في الكف فبلغت الحكومة أرش الأصابع نقّص شيئاً من أرش الأصابع، لأن الكف تابع للأصابع في الجمال والمنفعة فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الأصابع].

الشرح: إذا جنى على حر جناية نقص بها جمال أو منفعة ولا أرش لها مقدر، فقد ذكرنا أنه يجب فيها الحكومة. وكيفية ذلك أن يقوّم هذا المجني عليه قبل الجناية ثم يقوّم بعد اندمال الجناية، فإن بقي للجناية شين ونقصت قيمته به، وجب على الجاني من الدية بقدر ما نقص من القيمة، فإن نقص العشر من قيمته وجب العشر من ديته، لأنه لما اعتبر العبد بالحر في الجنايات التي لها أرش مقدر، اعتبر الحر بالعبد في الجنايات التي ليس لها أرش مقدر إلا بالتقويم، كما أنه لا يعلم أرش المبيع إلا من جهة التقويم.

ولما كان الإنسان لا يباع في زماننا هذا ولا يوجد رق نستند إليه في تقويم الحر بقيمة العبد، فإنه يمكن اعتبار الانسان مقوماً بديته، وهذا أصل ثابت، ثم يمكن اعتبار ما نقص منه من تشوهات، ولا سبيل إلى ذلك إلا بقياس إنتاجه، فإن نقص عمله وإنتاجه قدراً أخذ من الدية بقدر ما نقص من

جهده، وذلك كما قلنا في نقص السمع والبصر. وأما نقص الجمال فيمكن أيضاً حزره بالنسبة إلى ديته.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن لم يحصل بالجناية نقص في جمال ولا منفعة، بأن قطع أصبعاً زائدة أو قلع سناً زائدة أو أتلف لحية امرأة واندمل الموضع من غير نقص ففيه وجهان، أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج: أنه لا شيء عليه، لأنه جناية لم يحصل بها نقص فلم يجب بها أرش، كما لو لطم وجهه فلم يؤثر. والثاني وهو قول أبي إسحاق: أنه يجب فيه الحكومة، لأنه إتلاف جزء من مضمون فلا يجوز أن يعرى من أرش. فعلى هذا، إن كان قد قطع أصبعاً زائدة قوّم المجني عليه قبل الجناية ثم يقوّم في أقرب أحواله إلى الاندمال ثم يجب ما بينهما من الدية، لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوّم في أقرب الأحوال إليه، وهذا كما قلنا في ولد المغرور بها لما تعذر تقويمه حال العلوق قوّم في أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوق وهو عند الوضع، فإن قوّم ولم ينقص قوّم قبيل الجناية، ثم يقوّم والدم جار، لأنه لا بد أن تنقص قيمته لما يخاف عليه، فيجب بقدر ما بينهما من الدية. وإن قلع سناً زائدة ولم تنقص قيمته، قوّم وليس له خلف الزائدة سن أصلية، ثم يقوّم وليس له سن أصلية ولا زائدة، ويجب بقدر ما بينهما من الدية. وإن أتلف لحية امرأة، قوّم لو كان رجلاً وله لحية، ثم يقوّم ولا لحية له، ويجب بقدر ما بينهما من الدية.

فصل وإن جنى على رجل جناية لها أرش مقدر، ثم قتله قبل الاندمال، دخل أرش الجناية في دية النفس. وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يدخل، لأن الجناية انقطعت سرايتها بالقتل فلم يسقط ضمانها كما لو اندملت ثم قتله. والمذهب: الأول، لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش فدخل في ديته، كما لو مات من سراية الجناية، ويخالف إذا اندملت فإن هناك استقر الأرش فلم تسقط.

فصل ويجب في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت، لأنه مال مضمون

بالإتلاف لحق الآدمي بغير جنسه فضمنه بقيمته بالغة ما بلغت كسائر الأموال. وما ضمن مما دون النفس من الجزء بالدية، كالأنف واللسان والذكر والأنثيين والعينين واليدين والرجلين، ضمن من العبد بقيمته. وما ضمن من الحر بجزء من الدية، كاليد والأصبع والأنملة والموضحة والجائفة، ضمن من العبد بمثله من القيمة، لأنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة، فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس، كالرجل والمرأة والمسلم والكافر.

فصل وإن قطع يد عبد ثم أعتق ثم مات من سراية القطع وجبت عليه دية حر، لأن الجناية استقرت في حال الحرية، ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرش الجناية وهو نصف القيمة أو كمال الدية، فإن كان نصف القيمة أقل لم يستحق أكثر منه، لأنه هو الذي وجب في ملكه، والزيادة حصلت في حال لا حق له فيها، وإن كانت الدية أقل لم يستحق أكثر منها، لأن ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته وهو العتق.

فصل وإن فقأ عيني عبد أو قطع يديه وقيمته ألفا دينار ثم أعتق ومات بعد اندمال الجناية وجب على الجاني أرش الجناية، وهو قيمة العبد، سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده، لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه ويكون ذلك لمولاه، لأنه أرش جناية كانت في ملكه. وإن لم يندمل وسرى إلى نفسه وجب على الجاني دية حر.

وقال المزني: يجب الأرش وهو ألفا دينار، لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية فلا ينقص. وهذا خطأ، لأن الاعتبار في الأرش بحال الاستقرار، ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجب عليه ديتان، فإذا سرت الجناية إلى النفس وجب دية اعتباراً بحال الاستقرار، وفي حال الاستقرار هو حر فوجبت فيه الدية، ودليل قول المزني يبطل بمن قطع يدي رجل ورجليه ثم مات فإنه وجبت ديتان ثم نقصت بالموت.

فصل وإن قطع حر يد عبد فأعتق، ثم قطع حر يده الأخرى ومات، لم يجب على الأول قصاص لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف

الدية، لأن المجني عليه حر في وقت استقرار الجناية. وأما الثاني ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي الطيب بن سلمة: أنه يجب عليه القصاص في الطرف ولا يجب في النفس، لأن الروح خرجت من سراية قطعين، وأحدهما يوجب القود والآخر لا يوجب فسقط، كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد. والثاني وهو المذهب: أنه يجب عليه القصاص في الطرف والنفس، لأنهما متكافئان في حال الجناية وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون، وإنما سقط القود عن أحدهما لمعنى في نفسه فلم يسقط عن الآخر، كما لو اشترك حر وعبد في قتل عبد، ويخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد، لأن كل واحد منهما غير مكافىء له حال الجناية، فإن عفى على مال كان عليه نصف الدية، لأنهما شريكان في القتل، وللمولى الأقل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى أو نصف الدية، فإن كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك، وإن كان أكثر فله نصف الدية، لأن الحرية نقصت ما زاد عليه، والفرق بينه وبين المسألة قبلها: أن الجناية هناك من واحد وجميع الدية عليه، فقوبل بين أرش الجناية وبين الدية، والجناية ههنا من اثنين والدية عليهما، والثاني جنى عليه في حال الحرية فقوبل بين أرش الجناية وبين النصف المأخوذ من الجاني على ملكه، وكان الفاضل لورثته.

فصل وإن قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم قطع يده الأخرى نظرت: فإن اندمل الجرحان لم يجب في اليد الأولى قصاص، لأنه جنى عليه وهو غير مكافىء له، ويجب فيها نصف ديته ويكون للمولى، ويجب في اليد الأخرى القصاص، لأنه قطعها وهو مكافىء له، وإن عفى على المال وجب عليه نصف الدية. وإن مات من الجراحتين قبل الاندمال وجب القصاص في اليد الأخرى التي قطعت بعد عتقه ولم يجب القصاص في النفس، لأنه مات من جنايتين إحداهما توجب القصاص والأخرى لا توجب. فإن اقتص منه في اليد وجب عليه نصف الدية، لأنه مات بجنايته وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية. وإن عفى عن القصاص على مال وجب كمال الدية ويكون

للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية ولورثته الباقي، لأن الجناية الثانية في حال الحرية.

فصل وإن قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع آخر يده الأخرى ثم قطع ثالث رجله ومات، لم يجب على الأول القصاص في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ ويجب عليه ثلث الدية، ويجب على الآخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب. فإن عفى عنهما كان عليهما ثلثا الدية. وفيما يستحق المولى قولان **أحدهما**: أقل الأمرين من أرش الجناية أو ما يجب على هذا الجاني في ملكه وهو ثلث الدية، لأن الواجب بالجناية هو الأرش فإذا أعتق انقلب وصار ثلث الدية فيجب أن يكون له أقل الأمرين، فإن كان الأرش أقل لم يكن له أكثر منه، لأنه هو الذي وجب بالجناية في ملكه وما زاد بالسراية في حال الحرية لا حق له فيه. وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه، لأنه هو الذي يجب على الجاني في ملكه ونقص الأرش بسبب من جهته وهو العتق فلم يستحق أكثر منه. والقول الثاني: يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة، لأن الجاني على ملكه هو الأول والآخران لا حق له في جنايتهما فيجب أن يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة.

فإن كان ثلث القيمة أقل لم يكن له أكثر منه، لأنه لما كان عبداً كان له هذا القدر وما زاد وجب في حال الحرية فلم يكن له فيها حق، وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه، لأن ثلث القيمة نقص وعاد إلى ثلث الدية بفعله فلم يستحق أكثر منه.

فصل إذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك فألقت جنيناً ميتاً وجب فيه عشر قيمة الأم، لأنه جنين آدمية سقط ميتاً بجنايته فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرة. واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الأم، فقال المزني وأبو سعيد الإصطخري: تعتبر قيمتها يوم الإسقاط، لأنه حال استقرار الجناية والاعتبار في قدر الضمان بحال استقرار الجناية، والدليل عليه أنه لو قطع يد نصراني ثم أسلم ومات وجب فيه دية مسلم. وقال أبو إسحاق:

تعتبر قيمتها يوم الجناية، وهو المنصوص، لأن المجني عليه لم يتغير حاله فكان أولى الأحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية، لأنه حال الوجوب، ولهذا لو قطع يد عبد ومات على الرق وجبت قيمته يوم الجناية، لأنه حال الوجوب. وإن ضرب بطن أمة ثم أعتقت وألقت جنيناً ميتاً وجب فيه دية جنين حر، لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين حر عند استقرار الجناية فضمن بالدية].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب العاقلة وما تحمله من الديات

[إذا قتل الحر حراً عمد خطأ وله عاقلة وجب جميع الدية على عاقلته، لما روى المغيرة بن شعبة قال: «ضربت امرأة ضرة لها بعمود فسطاط، فقضى رسول الله ﷺ بديتها على عصبة القاتلة». وإن قتله خطأ وجبت الدية على عاقلته، لأنه إذا تحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه مع قصده إلى الجناية، فلأن يحمل عن قاتل الخطأ ولم يقصد الجناية أولى، ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكثر فلو أوجبنا ديتهما في مال الجاني أجحفنا به.

وإن قطع أطرافه خطأ أو عمد خطأ ففيه قولان، قال في القديم: لا تحمل العاقلة ديتهما، لأنه لا يضمن بالكفارة ولا تثبت فيه القسامة فلم تحمل العاقلة بدله كالمال. وقال في الجديد: تحمل العاقلة ديتها، لأن ما ضمن بالقصاص والدية وخففت الدية فيه بالخطأ حملت العاقلة بدله كالنفس. فعلى هذا تحمل ما قلّ منه وكثر كما تحمل ما قلّ وكثر من دية النفس.

وإن قتل عمداً أو جنى على طرفه عمداً لم تحمل العاقلة ديته، لأن

الخبر ورد في الحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه، لأنه لم يقصد القتل، والعامد قصد القتل فلم يلحق به في التخفيف.

وإن وجب له القصاص في الطرف فاقتص بحديدة مسمومة فمات فعليه نصف الدية، وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا؟ فيه وجهان **أحدهما**: تحمله، لأنا حكمنا بأنه ليس بعمد محض. و**الثاني**: لا تحمله، لأنه قصد القتل بغير حق فلم تحمل العاقلة عنه. وإن وكل من يقتص له في النفس ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو، وقلنا إن العفو يصح ووجبت الدية على الوكيل، فهل تحملها العاقلة؟ فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق: أنه لا تحملها العاقلة، وهو الصحيح، لأنه تعمد القتل فلم تحمل العاقلة عنه كما لو قتله بعد العلم بالعفو. والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه تحملها العاقلة، لأنه لم يقصد الجناية.

فصل وإن قتل عبداً خطأ أو عمد خطأ ففي قيمته قولان **أحدهما**: أنها تحملها العاقلة، لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله فحملت العاقلة بدله كالحر. و**الثاني**: أنه لا تحملها العاقلة، لأنه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال].

الشرح: حديث المغيرة بن شعبة ولفظه: «ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرّة لما في بطنها» الحديث رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي[1].

أما اللغات فقوله: «**العاقلة وما تحمله**» العاقلة مأخوذة من العقل وهو الشد والربط، قال ابن الأنباري: رجل عاقل وهو الجامع لأمره ورأيه مأخوذ من عقلت البعير إذا جمعت قوائمه، والعقل الدية، وإنما قيل للدية عقل لأنهم كانوا يأتون بالإبل فيعقلونها بفناء ولي المقتول، والعاقلة: العصبة

---

(١) أخرجه مسلم في القسامة (١١/١٧٩)، ومنه نقلت لفظ الحديث، وكذا النسائي (٨/٤٩) فيه وأبو داود في الديات (٤/٢٤) وكذا الترمذي (٤/٦٩٦) فيه.

والقرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ. والفسطاط: بيت الشعر، ومدينة الفسطاط: مصر وهي الآن حي في مدينة القاهرة، ويقال لها مصر القديمة، وهي المدينة التي بناها عمرو بن العاص.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ومن قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله ولا تحمل العاقلة ديته، لما روي أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركاً بالسيف فرجع السيف عليه فقتله، فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه وقالوا: قد أبطل جهاده، فقال رسول الله ﷺ: «**بل مات مجاهداً**» ولو وجبت الدية على عاقلته لبين رسول الله ﷺ ذلك.

فصل وما يجب بخطأ الإمام من الدية بالقتل ففيه قولان **أحدهما**: يجب على عاقلته، لما روي أن عمر رضي الله عنه قال لعلي رضي الله عنه في جنين المرأة التي بعث إليها: عزمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك. و**الثاني**: يجب في بيت المال، لأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده، فلو أوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته أجحفنا بهم. فإذا قلنا: إنه يجب على عاقلته، وجبت الكفارة في ماله كغير الإمام. وإذا قلنا: إنها تجب في بيت المال، ففي الكفارة وجهان **أحدهما**: أنها تجب في ماله، لأنها لا تتحمل. و**الثاني**: أنها تجب في بيت المال، لأنه يكثر خطؤه فلو أوجبنا في ماله أجحف به.

فصل وما يجب بجناية العمد يجب حالاً، لأنه بدل متلف لا تتحمله العاقلة بحال فوجب حالاً كغرامة المتلفات. وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية يجب مؤجلاً. فإن كانت دية كاملة وجبت في ثلاث سنين، لأنه روي ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، ويجب في كل سنة ثلثها.

فإن كان دية نفس كان ابتداء الأجل من وقت القتل، لأنه حق مؤجل فاعتبر الأجل من حين وجود السبب كالدين المؤجل. وإن كان دية طرف، فإن لم تسر اعتبرت المدة من وقت الجناية، لأنه وقت الوجوب. وإن

سرت إلى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الاندمال، لأن الجناية لم تقف فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار.

وإن كان الواجب أقل من دية نظرت: فإن كان ثلث الدية أو دونه لم تجب إلا في سنة، لأنه لا يجب على العاقلة شيء في أقل من سنة. فإن كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب في السنة الأولى الثلث ووجب الباقي في السنة الثانية. وإن كان أكثر من الثلثين ولم يزد على دية وجب في السنة الأولى الثلث وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الباقي.

وإن وجب بجنايته ديتان، فإن كانتا لاثنين بأن قتل اثنين، وجب في كل سنة لكل واحد منهما ثلث الدية، لأنهما يجبان لمستحقَّين فلا ينقص حق كل واحد منهما في كل سنة من الثلث. فإن كانتا لواحد بأن قطع اليدين والرجلين من رجل وجب الكل في ست سنين في كل سنة ثلث دية، لأنها جناية على واحد فلا يجب له على العاقلة في كل سنة أكثر من ثلث دية.

وإن وجب بجناية الخطأ أو عمد الخطأ دية ناقصة، كدية الجنين والمرأة ودية أهل الذمة، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها، لأنها دية نفس فوجب في كل سنة ثلثها كالدية الكاملة. و**الثاني**: أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الدية، لأنه دون الدية الكاملة. فعلى هذا إن كان ثلث دية وهو كدية اليهودي والنصراني، أو أقل من الثلث وهو دية المجوسي ودية الجنين، وجب الكل في سنة واحدة. وإن كان أكثر من الثلث وهو دية المرأة وجب في السنة الأولى ثلث دية كاملة ويجب ما زاد في السنة الثانية، كما قلنا في الطرف. وإن كان قيمة عبد وقلنا إنها على العاقلة ففيه وجهان **أحدهما**: أنها تقسم في ثلاث سنين وإن زاد حصة كل سنة على ثلث الدية لأنها دية نفس. و**الثاني**: تؤدى في كل سنة ثلث دية الحر].

الشرح: الخبر الذي ساقه المصنف أن عوف بن مالك قتل نفسه وامتنع الصحابة عن الصلاة عليه» إلى آخر ما ساقه هو كبوة جواد،

والصواب أن الخبر ورد في عامر بن سنان كما أورده ابن عبدالبر في الاستيعاب[1]. وأثر عمر رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي[2]، وهو منقطع لأنه من رواية الشعبي عنه، ورواه عبدالرزاق أيضاً عن ابن جريج عن أبي وائل عن عمر[3]. وأما أثر علي فقد رواه البيهقي[4].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فرع أرش العمد يجب حالاً، وبهذا قال مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: يجب مؤجلاً في ثلاث سنين، لأنها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد.

فرع قال الشافعي رحمه الله: ولم أعلم خلافاً فيما علمته أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، هكذا أورده المزني في المختصر. قال الرافعي: تكلم أصحابنا في ورود الخبر بذلك، فمنهم من قال: ورد ونسبه إلى علي، ومنهم من قال: ورد أنه ﷺ قضى بالدية على العاقلة، وأما التأجيل فلم يرد به الخبر، وأُخذ ذلك من إجماع الصحابة.

وقال ابن المنذر: وما ذكره الشافعي لا نعرف له أصلاً من كتاب ولا سنة، وقد سئل عن ذلك أحمد بن حنبل فقال: لا نعرف فيه شيئاً، فقيل: إن أبا عبد الله يعني الشافعي رواه عن النبي ﷺ فقال: لعله سمعه من ذلك المدني فإنه كان حسن الظن به، يعني ابراهيم بن أبي يحي، وتعقبه ابن

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد: باب غزوة خيبر (١٦٥ ـ ١٢/١٦٩) من حديث سلمة بن الأكوع، وهو أخو عامر بن الأكوع الذي ورد فيه الخبر، وكذا أبو داود (٣/٤٤) والنسائي (٣٠ ـ ٦/٣٢) فيه، واسم الأكوع: سنان، كما ذكر الحافظ في الإصابة (٢/٢٤١).

(٢) البيهقي (٨/١٠٩) وعبد الرزاق برقم ١٧٨٥٨.

(٣) عبدالرزاق برقم ١٧٨٥٧عن ابن جريج قال: أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب..الأثر، وفيه إبهام الراوي الذي روى عنه ابن جريج هذا الأثر.

(٤) البيهقي (٨/١١٠).

الرفعة بأن من عرف حجة على من لم يعرف[1]. وخرّج العمراني كلام الشافعي على نحو ينفي أنه عزا الثلاث سنين إلى النبي ﷺ، وإنما هو قال: لا أعلم خلافاً أن الدية، التي قضى بها رسول الله ﷺ على العاقلة، أنها في ثلاث سنين، فهو ينفي الخلاف في المدة، ويثبت الدية على العاقلة التي قضى بها رسول الله ﷺ، والمزني اختصر النص الذي ورد في الأم[2]. وأقول: إن البيهقي روى من طريق ابن لهيعة عن يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: من السنة أن تنجّم الدية في ثلاث سنين[3]، وقد وافق على نقل إجماع الصحابة الترمذي في جامعه وابن المنذر.

قال المصنّف رحمه الله: [والعاقلة هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير الأب والجد والابن وابن الابن، والدليل عليه ما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى في المرأة بديتها على عصبة العاقلة». وأما الأب والجد والابن وابن الابن فلا يعقلون، لما روى جابر رضي لله عنه أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل النبي ﷺ «دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرّأ زوجها وولدها»، وإذا ثبت هذا في الولد ثبت في الأب لتساويهما في العصبة، ولأن الدية جعلت على العاقلة إبقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به، فلو جعلناه على الأب والابن أجحفنا به، لأن مالهما كماله، ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل لنفسه، ويستغني عن المسألة بمالهما كما يستغني بمال نفسه. وإن كان في بني عمها ابن لها لم يحمل معهم، لما ذكرناه.

---

(١) قول ابن الرفعة حق فيما لو أخرج لنا الشافعي رحمه الله إسناده، وأما ذكر حديث بدون معرفة لإسناده فلا يسلّم.

(٢) قال الشافعي رحمه الله في الأم (٦/١٢٠): فالقتل ثلاثة وجوه: عمد محض وعمد خطأ وخطأ محض، فأما الخطأ المحض فلا اختلاف بين أحد علمته في أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين انتهى. هذا نص الشافعي في الأم، وهو يخالف تخريج العمراني.

(٣) لم يروه البيهقي عن سعيد بن المسيب وإنما رواه عن يحي بن سعيد (٨/١١٠)، وهو مرسل إذا اعتبرنا قوله «من السنة» في حكم المرفوع.

وإن لم يكن له عصبة نظرت: فإن كان مسلماً حملت عنه من بيت المال، لأن مال بيت المال للمسلمين وهم يرثونه كما ترث العصبات. وإن كان ذمياً لم يحمل عنه في بيت المال، لأن مال بيت المال للمسلمين وهم لا يرثونه، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال فيئاً. واختلف قوله في المولى من أسفل، فقال في أحد القولين: لا يعقل عنه، وهو الصحيح، لأنه لا يرثه فلم يعقله. وقال في الآخر: يعقله، لأنه يعقله المولى فعقل عنه المولى كالأخوين. فعلى هذا يقدم على بيت المال، لأنه من خواص العاقلة فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى.

وإن لم يكن له عاقلة ولا بيت مال، فهل يجب على القاتل؟ فيه وجهان بناء على أن الدية هل تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة، أو تجب على العاقلة ابتداء، وفيه قولان **أحدهما**: تجب على القاتل ثم تنتقل إلى العاقلة، لأنه هو الجاني فوجبت الدية عليه، فعلى هذا تجب الدية في ماله. والقول الثاني: تجب على العاقلة ابتداء، لأنه لا يطالب غيرهم، فعلى هذا لا تجب عليه.

وقال أبو علي الطبري: إذا قلنا إنها تجب على القاتل عند عدم بيت المال، حمل الأب والابن ويبدأ بهما قبل القاتل، لأنا لم نحمل عليهما إبقاء على القاتل، وإذا حمل على القاتل كانا بالحمل أولى. قال الشيخ الإمام حرس الله مدته: ويحتمل عندي أنه لا يجب عليهما، لأنا إنما أوجبنا على القاتل على هذا القول لأنه وجب عليه في الأصل، فإذا لم يجد من يتحمل بقي الوجوب في محله، والأب والابن لم يجب عليهما في الأصل ولا حملا مع العاقلة فلم يجب الحمل عليهما].

الشرح: حديث المغيرة بن شعبة مضى تخريجه[1]. وحديث جابر رواه أبو داود[2].

---

(١) سبق في ص: (٣٢٧٦).

(٢) أخرجه أبو داود في الديات (٤/٧٠٠)، وتتمته: «... فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: «**لا ميراثها لزوجها وولدها**»، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٥٧٥، وأخرجه ابن ماجه (٢/٨٨٤) مختصراً ودون قوله «وبرأ زوجها وولدها».

وقوله: «**الشيخ الإمام حرس الله مدته**» يحتمل أن يكون مراده به شيخه القاضي أبا الطيب، وهذا الراجح عندي.

وأما الأحكام فإن العاقلة هم العصبة، ولا يدخل فيهم أبو الجاني ولا جده وإن علا ولا ابنه ولا ابن ابنه وإن سفل، وبه قال أحمد في رواية. وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في الرواية الثانية: يدخلون، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «**قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قُتِلت فعقلها بين ورثتها**» رواه أبو داود[1].

دليلنا حديث جابر الذي ذكره المصنف، وحديث أبي هريرة الذي أخرجه الشيخان وغيرهما قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فحكم بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم وفي رواية «**ثم ماتت القاتلة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيها والعقل على العصبة**»[2]. وأما الجواب عن حديث عمرو ففي إسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي، وهو مختلف فيه، على أن القاعدة عند أصحابنا من أهل الحديث أن المتفق عليه مقدم على ما سواهما، ومن ثم سقط الاحتجاج بحديث عمرو وتعين العمل بحديث أبي هريرة[3]. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات: باب ديات الأعضاء (٦٩١ ـ ٤/٦٩٤) مطولا، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٥٦٤.

(٢) أخرجه البخاري في الديات: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (١٢/٢٥٢) ومسلم في القسامة (١٧٦ ـ ١١/١٧٧) ولفظ البخاري«أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على العصبة».

(٣) الترجيح بين الأحاديث إنما يصار إليه عند التعارض، ولا تعارض بين أحاديث الباب، إذ هي متفقة على جعل العقل على العصبة، وهذا يشمل كل من يدخل فيهم حتى الوالد والولد، وأما الأحاديث التي استثنت دخول الولد فيهم فهي في حادثة معينة لم يكن الولد فيها من العصبة، وقد بين هذا ابن بطال كما نقله الحافظ ابن حجر عنه=

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يعقل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم، ولا ذمي عن حربي، ولا حربي عن ذمي، لأنه لا يرث بعضهم من بعض. فإن رمى نصراني سهماً إلى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم إنساناً وقتله وجبت الدية في ماله، لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من النصارى لأنه وجد القتل وهو مسلم، ولا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين لأنه رمى وهو نصراني. فإن قطع نصراني يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصباته من النصارى دون المسلمين، لأن الجناية وجدت منه وهو نصراني، ولهذا يجب بها القصاص ولا تسقط عنه بالإسلام. وإن رمى مسلم سهماً إلى صيد ثم ارتد ثم أصاب السهم إنساناً فقتله وجبت الدية في ذمته، لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين لأنه وجد القتل وهو مرتد، ولا يمكن إيجابها على الكفار لأنه ليس له منهم عاقلة يرثونه، فوجبت في ذمته.

وإن جرح مسلم إنساناً ثم ارتد الجارح وبقي في الردة زماناً يسري في مثله الجرح ثم أسلم ومات المجروح وجبت الدية. وعلى من تجب؟ فيه قولان **أحدهما**: تجب على عاقلته، لأن الجناية في حال الإسلام وخروج الروح في حال الإسلام، والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين في حال الإسلام فوجبت ديته عليها. والقول الثاني: أنه يجب على العاقلة نصف الدية ويجب في مال الجاني النصف، لأنه وجد سراية في حال الاسلام وسراية في حال الردة، فحملت ما سرى في حال الإسلام ولم تحمل ما سرى في الردة.

= حين شرح قول البخاري في ترجمته «أن العقل على الوالد وعصبة الوالد» فقال (١٢/٢٥٢): والمعتمد ما قال ابن بطال: مراده أن عقل المرأة المقتولة على والد القاتلة وعصبته، قلت [القائل ابن حجر]: وأبوها وعصبة أبيها عصبتها، ثم قال ابن حجر: وقوله [أي قول البخاري] «لا على الولد» قال ابن بطال: يريد أن ولد المرأة إذا لم يكن من عصبتها لا يعقل عنها، لأن العقل على العصبة دون ذوي الأرحام ولذلك لا يعقل الإخوة من الأم قال: ومقتضى الخبر أن من يرثها لا يعقل عنها إذا لم يكن من عصبتها، وهو متفق عليه بين العلماء كما قاله ابن المنذر.

فصل ولا يعقل صبي ولا معتوه ولا امرأة، لأن حمل الدية على سبيل النصرة بدلاً عما كان في الجاهلية من النصرة بالسيف، ولا نصرة في الصبي والمعتوه والمرأة. ويعقل المريض والشيخ الكبير إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة والشيخ حد الهرم، لأنهما من أهل النصرة بالتدبير، وقد قاتل عمار في محفة. وأما إذا بلغ الشيخ حد الهرم والمريض حد الزمانة ففيه وجهان بناء على القولين في قتلهما في الأسر، فإن قلنا إنهما يقتلان في الأسر عقلا، وإن قلنا لا يقتلان في الأسر لم يعقلا]

الشرح: قوله: «**إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة**» أي دوام المرض زماناً طويلاً. وقوله: «**وقد قاتل عمار على محفة**» فالمحفة مركب من مراكب النساء: كالهودج، ويريد المصنف بهذا أن عماراً كان لا يستطيع الثبات والاستقرار على راحلته لضعفه، وهذا بعيد إذ وردت أخبار في سير أعلام النبلاء وفي الاستيعاب عن قوة عمار في معركة صِفين تخالف ما ذكره المصنف من ضعفه، ولعله جاء من توهم بعض الرواة من أحداث الشيخوخة حيث قتل عمار وعمره ثلاث وتسعون سنة.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يعقل فقير، لأن حمل الدية على العاقلة مواساة، والفقير ليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الأقارب، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل، والضرر لا يزال بالضرر. ويجب على المتوسط ربع دينار، لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل، ولا يمكن إيجاب الكثير، لأن فيه إضراراً بالعاقلة، فقدّر أقل ما يؤخذ بربع دينار، لأنه ليس في حد التافه. والدليل عليه أنه تقطع فيه يد السارق وقد قالت عائشة رضي الله عنها «**يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه**». ويجب على الغني نصف دينار، لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغني والمتوسط واحداً، فقدّر بنصف دينار لأنه أقل قدر يؤخذ من الغني في الزكاة التي قصد بها المواساة، فيقدّر ما يؤخذ من الغني في الدية بذلك لأنه في معناه. ويجب هذا القدر في كل سنة،

لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة فتكرر بتكرر الحول كالزكاة. ومن أصحابنا من قال: يجب ذلك القدر في الثلاث سنين، لأنا لو أوجبنا هذا القدر في كل سنة أجحف به. ويعتبر حاله في الفقر والغنى والتوسط عند حلول النجم، لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة، فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول كالزكاة. فإن مات قبل حلول الحول لم تجب، كما لا تجب الزكاة إذا مات قبل الحول. وإن مات بعد الحول لم يسقط ما وجب، كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت.

فصل وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة قدم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيبهم في الميراث، لأنه حق يتعلق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث. وإن كان فيهم من يدلي بالأبوين وفيهم من يدلي بالأب ففيه قولان **أحدهما**: أنهما سواء لتساويهما في قرابة الأب، لأن الأم لا مدخل لها في النصرة وحمل الدية فلا يقدم بها. و**الثاني**: يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب، لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب كالميراث. فإن أمكن أن يقسم ما يجب على الأقربين منهم لم يحمل على من بعدهم، وإن لم يمكن أن يقسم على الأقربين لقلة عددهم قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب. فإن كان القاتل من بني هاشم قسم عليهم، فإن عجزوا دخل معهم بنو عبدمناف، فإن عجزوا دخل معهم بنو قصي، ثم كذلك حتى تستوعب قريش، ولا يدخل معهم غير قريش، لأن غيرهم لا ينسب إليهم.

وإن غاب الأقربون في النسب وحضر الأبعدون ففيه قولان **أحدهما**: يقدم الأقربون في النسب، لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقربون في النسب كالميراث. و**الثاني**: يقدم الأقربون في الحضور على الأقربين في النسب، لأن تحمل العاقلة على سبيل النصرة، والحاضرون أحق بالنصرة من الغيّب. فعلى هذا إن كان القاتل بمكة، وبعض العاقلة بالمدينة وبعضهم بالشام، قدم من بالمدينة على من بالشام، لأنهم أقرب إلى القاتل. وإن استوت جماعة في النسب وبعضهم حضور وبعضهم غيب ففيه قولان **أحدهما**: يقدم الحضور، لأنهم أقرب إلى النصرة. و**الثاني**: يسوى بين

الجميع كما يسوى في الميراث. وإن كثرت العاقلة وقل المال المستحق بالجناية بحيث إذا قسم عليهم خصّ المتوسط دون ربع دينار والغني دون نصف دينار، ففيه قولان **أحدهما**: أن الحاكم يقسمه على من يرى منهم، لأن في تقسيط القليل على الجميع مشقة. والثاني وهو الصحيح: أنه يقسم على الجميع، لأنه حق يستحق بالتعصيب فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالميراث.

فصل وإن جنى عبد على حرٍ أو عبدٍ جناية توجب المال تعلق المال برقبته، لأنه لا يجوز إيجابه على المولى، لأنه لم يوجد منه جناية، ولا يجوز تأخيره إلى أن يعتق، لأنه يؤدي إلى إهدار الدماء، فتعلق برقبته. والمولى بالخيار بين أن يبيعه ويقضي حق الجناية من ثمنه، وبين أن يفديه. ولا يجب عليه تسليم العبد إلى المجني عليه، لأنه ليس من جنس حقه. وإن اختار بيعه فباعه، فإن كان الثمن بقدر مال الجناية، صرفه فيه، وإن كان أكثر قضى ما عليه والباقي للمولى، وإن كان أقل لم يلزم المولى ما بقي، لأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة. فإن اختار أن يفديه ففيه قولان **أحدهما**: يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمة العبد، لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما. والقول الثاني: يلزمه أرش الجناية بالغاً ما بلغ أو يسلمه للبيع، لأنه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته، فإذا امتنع من البيع لزمه الأرش بالغاً ما بلغ. وإن قتل عشرة أعبد لرجل عبداً لآخر عمداً فاقتص مولى المقتول من خمسة وعفا عن خمسة على المال، تعلق برقبتهم نصف القيمة في رقبة كل واحد منهم عشرها، لأنه قتل خمسة بنصف عبده وعفا عن خمسة على المال وبقي له النصف].

الشرح: خبر عائشة سيأتي تخريجه في كتاب الحدود بإذن الله تعالى.

وأما الأحكام فإن الحاكم إذا أراد قسمة العقل فإنه يبدأ بالإخوة للأب والأم والإخوة للأب، لأنهم أقرب العاقلة، فيؤخذ من الغني منهم نصف دينار ومن المتوسط ربع دينار، فإن وفّى ذلك ثلث الدية لم يحمل على من بعدهم، وإن لم يف حمل على بني الإخوة وإن سفلوا، فإن لم يف ذلك

حمل على الأعمام، فإن لم يف ذلك حمل على بني الأعمام إلى أن يستوعب جميع القبيل الذي يتصل أبو الجاني بأبيهم، فإن لم يف ما حمل عليهم بثلث الدية حمل عنه المولى ومن أدلى به، فإن لم يف ما حمل عليهم بثلث الدية حملت تمام الثلث في بيت المال، وعلى هذا في الحول الثاني والثالث. وبما ذكرناه قال أحمد. وقال أبو حنيفة: يسوّى بين القريب والبعيد ويقسم على جميعهم، لأن النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عصبة القاتلة.

هذا بالنسبة لترتيب حمل الدية على العاقلة، وأما قدر الحمل، فيحمل الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا يحمل الفقير شيئاً، هذا مذهبنا ومذهب أحمد في رواية. وقال مالك وأحمد في رواية أخرى: يحملون قدر ما يطيقون، فعلى هذا لا يتقدر شرعاً وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض على كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذي، لأن التوقيت لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسألة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات. وقال أبو حنيفة: الفقير والمتوسط والغني سواء، فأكثر ما يحمله الواحد منهم أربعة دراهم وأقله ليس له حد.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب اختلاف الجاني وولي الدم

[إذا قتل رجلاً ثم ادعى أن المقتول كان عبداً، وقال الولي: بل كان حراً، فالمنصوص: أن القول قول الولي مع يمينه. وقال فيمن قذف امرأة ثم ادعى أنها أمة: أن القول قول القاذف. فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين **أحدهما**: أن القول قول الجاني والقاذف، لأن ما يدعيان محتمل، لأن الدار تجمع

الأحرار والعبيد، والأصل فيه حمي الظهر وحقن الدم. **والثاني**: أن القول قول ولي المجني عليه والمقذوف، لأن الظاهر من الدار الحرية، ولهذا لو وجد في الدار لقيط حكم بحريته. ومن أصحابنا من قال: القول في الجناية قول الولي، والقول في القذف قول القاذف، والفرق بينهما أنا إذا جعلنا القول قول القاذف، أسقطنا حد القذف وأوجبنا التعزير فيحصل به الردع، وإذا جعلنا القول قول الجاني، سقط القصاص ولم يبق ما يقع به الردع.

فصل إذا وجب له القصاص في موضحة فاقتص في أكثر من حقه، أو وجب له القصاص في أصبع فاقتص في أصبعين، وادعى أنه أخطأ في ذلك، وادعى المستقاد منه أنه تعمد، فالقول قول المقتص مع يمينه، لأنه أعرف بفعله وقصده، وما يدعيه يجوز الخطأ في مثله فقبل قوله فيه. وإن قال المقتص: إن هذه الزيادة حصلت باضطرابه، وأنكره المستقاد منه، ففيه وجهان **أحدهما**: أن القول قول المقتص، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة الذمة. **والثاني**: أن القول قول المستقاد منه، لأن الأصل عدم الاضطراب.

فصل إذا اشترك ثلاثة في جرح رجل ومات المجروح، ثم ادعى أحدهم أن جراحته اندملت، وأنكر الآخران، وصدق الولي المدعي نظرت: فإن أراد القصاص، قُبِل تصديقُه ولم يجب على المدعي إلا ضمان الجراحة، لأنه لا ضرر على الآخرين، لأن القصاص يجب عليهما في الحالين.

وإن أراد أن يأخذ الدية لم يقبل تصديقه، لأنه يدخل الضرر على الآخرين، لأنه إذا حصل القتل من الثلاثة وجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وإذا حصل من جراحهما وجب على كل واحد منهما نصف دية، والأصل براءة ذمتهما مما زاد على الثلث.

فصل إذا قدّ رجلاً ملفوفاً في كساء ثم ادعى أنه قدّه وهو ميت، وقال الولي: بل كان حياً، ففيه قولان **أحدهما**: أن القول قول الجاني، لأن ما

يدعيه محتمل، والأصل براءة ذمته. **والثاني**: أن القول قول الولي، لأن الأصل حياته وكونه مضموناً، فصار كما لو قتل مسلماً وادعى أنه كان مرتداً].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن جنى على عضو ثم اختلفا في سلامته، فادعى الجاني أنه جنى عليه وهو أشلّ، وادعى المجني عليه أنه جنى عليه وهو سليم، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان **أحدهما**: أن القول قول الجاني، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة ذمته. **والثاني**: أن القول قول المجني عليه، لأن الأصل سلامة العضو. ومنهم من قال: القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني، وفي الأعضاء الباطنة القول قول المجني عليه، لأنه لا يتعذر عليه إقامة البينة على السلامة في الأعضاء الظاهرة، فكان القول قول الجاني، ويتعذر عليه إقامة البينة في الأعضاء الباطنة، والأصل السلامة، فكان القول قول المجني عليه، ولهذا لو علّق طلاق امرأته على ولادتها، فقالت: ولدت، لم يقبل قولها، لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة، ولو علّق طلاقها على حيضها، فقالت: حضت، قبل قولها، لأنه يتعذر إقامة البينة على حيضها.

فإن اتفقا على سلامة العضو الظاهر، وادعى الجاني أنه طرأ عليه الشلل، وأنكر المجني عليه، ففيه قولان **أحدهما**: أن القول قول الجاني، لأنه لا يتعذر إقامة البينة على سلامته. **والثاني**: أن القول قول المجني عليه، لأنه قد ثبتت سلامته فلا يزال عنه حتى يثبت الشلل.

فصل إذا أوضح رأس رجل موضحتين بينهما حاجز ثم زال الحاجز، فقال الجاني: تأكل ما بينهما بسراية فعلي فلا يلزمني إلا أرش موضحة، وقال المجني عليه: أنا خرقت ما بينهما فعليك أرش موضحتين، فالقول قول المجني عليه، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل بقاء الموضحتين ووجوب الأرشين. وإن أوضح رأسه، فقال الجاني: أوضحته

موضحة واحدة، وقال المجني عليه: أوضحتني موضحتين وأنا خرقت ما بينهما، فالقول قول الجاني، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قطع رجل يدي رجل ورجليه ومات واختلف الجاني والولي، فقال الجاني: مات من سراية الجنايتين فعلي دية واحدة، وقال الولي: بل اندملت الجنايتان ثم مات فعليك ديتان، فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين، فالقول قول الولي، لأن الأصل وجوب الديتين، وإن لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال، فالقول قول الجاني، لأن ما يدعيه الولي غير محتمل. وإن اختلفا في المدة، فقال الولي: مضت مدة يمكن فيها الاندمال، وقال الجاني: لم يمض، فالقول قول الجاني، لأن الأصل عدم المدة.

فصل وإن قطع يد رجل ومات، فقال الولي: مات من سراية قطعك فعليك الدية، وقال الجاني: اندملت جنايتي ومات بسبب آخر فعلي نصف الدية، نظرت: فإن لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال، فالقول قول الولي، لأن الظاهر أنه مات من سراية الجناية، ويحلف على ذلك لجواز أن يكون قتله آخر أو شرب سماً فمات منه.

وإن مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات، فإن كان مع الولي بينة أنه لم يزل متألماً ضمناً إلى أن مات فالقول قوله مع يمينه، لأن الظاهر أنه مات من الجناية، وإن لم يكن معه بينة على ذلك فالقول قول الجاني، لأن ما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة ذمة الجاني مما زاد على نصف الدية.

فصل وإن قطع يد رجل ومات ثم اختلف الولي والجاني، فقال الجاني: شرب سماً أو جنى عليه آخر بعد جنايتي فلا يجب علي إلا نصف الدية، وقال الولي: مات من سراية جنايتك فعليك الدية، فليس فيها نص، ويحتمل أن يكون القول قول الولي، لأن الأصل حصول جنايته وعدم

غيرها، ويحتمل أن يكون القول قول الجاني، لأنه يحتمل ما يدعيه والأصل براءة ذمته[1]].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين، وقال أهل الخبرة: يرجى عود البصر، فمات واختلف الولي والجاني: فقال الجاني: عاد الضوء ثم مات، وقال الولي: لم يعد، فالقول قول الولي مع يمينه، لأن الأصل ذهاب الضوء وعدم العود. وإن جنى على عينه فذهب الضوء، ثم جاء آخر فقلع العين، واختلف الجانيان، فقال الأول: عاد الضوء ثم قلعت أنت فعليك الدية، وقال الثاني: قلعت ولم يعد الضوء فعلي حكومة وعليك الدية، فالقول قول الثاني، لأن الأصل عدم العود. فإن صدّق المجني عليه الأول قُبل قوله في إبراء الأول، لأنه يسقط عنه حقاً له، ولا يقبل قوله على الثاني، لأنه يوجب عليه حقاً له، والأصل عدمه.

فصل إذا جنى على رجل جناية، فادعى المجني عليه أنه ذهب سمعه، وأنكر الجاني، امتحن في أوقات غفلاته بالصياح مرة بعد مرة، فإن ظهر منه أمارات السماع فالقول قول الجاني، لأن الظاهر يشهد له، ولا يقبل قوله من غير يمين، لأنه يحتمل أن يكون ما ظهر من أمارة السماع اتفاقاً. وإن لم يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجني عليه، لأن الظاهر معه، ولا يقبل قوله في ذلك من غير يمين، لجواز أن يكون ما ظهر من عدم السماع لجودة تحفظه. وإن ادعى نقصان السمع فالقول قوله مع يمينه، لأنه يتعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف ذلك إلا من جهته وما يدعيه محتمل فقبل قوله مع يمينه، كما يقبل قول المرأة في الحيض. وإن ادعى ذهاب السمع من إحدى الأذنين سدّ التي لم يذهب السمع منها ثم يمتحن بالصياح في أوقات غفلاته، فإن ظهر منه أمارة السماع فالقول قول الجاني مع يمينه، وإن لم

---

(١) هذه المسألة ونحوها من المسائل التي مرت وستمر، يمكن قطع الإحتمال فيها بالرجوع إلى الوسائل العلمية الحديثة، فينبغي إعادة الاجتهاد في هذه المسائل بما يوافق الإمكانيات العلمية المتوفرة.

يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجني عليه مع يمينه، لما ذكرناه.

فصل وإن ادعى المجني عليه ذهاب شمّه وأنكر الجاني، امتحن في أوقات غفلاته بالروائح الطيبة والروائح المنتنة، فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة ولا تظهر منه كراهية الروائح المنتنة فالقول قوله، لأن الظاهر معه، ويحلف عليه لجواز أن يكون قد تصنع لذلك، وإن ارتاح إلى الروائح الطيبة وظهرت منه الكراهية للروائح المنتنة فالقول قول الجاني، لأن الظاهر يشهد له، ويحلف على ذلك لجواز أن يكون ما ظهر من المجني عليه من الارتياح والتكره اتفاقاً.

وإن حلف المجني عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة، فادعى الجاني أنه غطاه لبقاء شمه، وادعى المجني عليه أنه غطاه لحاجة أو لعادة، فالقول قول المجني عليه لأنه يحتمل ما يدعيه.

فصل وإن كسر صلب رجل فادعى المجني عليه أنه ذهب جماعه، فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه محتمل ولا يعرف ذلك إلا من جهته فقبل قوله مع يمينه، كالمرأة في دعوى الحيض].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن اصطدمت سفينتان فتلفتا، وادعى صاحب السفينة على القيّم أنه فرّط في ضبطها، وأنكر القيّم ذلك، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم التفريط وبراءة الذمة.

فصل إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ثم اختلفا، فقال الضارب: ما أسقطت من ضربي، وقالت المرأة: أسقطت من ضربك، نظرت: فإن كان الإسقاط عقيب الضرب فالقول قولها، لأن الظاهر معها. وإن كان الإسقاط بعد مدة نظرت: فإن بقيت المرأة متألمة إلى أن أسقطت فالقول قولها، لأن الظاهر معها. وإن لم تكن متألمة فالقول قوله، لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والأصل براءة الذمة. وإن اختلفا في التألم فالقول قول الجاني، لأن الأصل عدم التألم.

وإن ضربها فأسقطت جنيناً حياً ومات واختلفا، فقالت المرأة: مات من ضربك، وقال الضارب: مات بسبب آخر، فإن مات عقيب الإسقاط فالقول قولها، لأن الظاهر معها وأنه مات من الجناية، وإن مات بعد مدة ولم تقم البينة أنه بقي متألماً إلى أن مات فالقول قول الضارب مع يمينه، لأنه يحتمل ما يدعيه والأصل براءة الذمة. وإن أقامت بينة أنه بقي متألماً إلى أن مات فالقول قولها مع اليمين، لأن الظاهر أنه مات من جنايته.

فصل وإن اختلفا، فقالت المرأة: استهل ثم مات، وأنكر الضارب، فالقول قوله، لأن الأصل عدم الاستهلال. وإن ألقت جنيناً حياً ومات ثم اختلفا، فقال الضارب: كان أنثى، وقالت المرأة: كان ذكراً، فالقول قول الضارب، لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن ادعى رجل على رجل قتلاً تجب فيه الدية على العاقلة، وصدقه المدعى عليه، وأنكرت العاقلة، وجبت الدية على الجاني بإقراره، ولا تجب على العاقلة من غير بينة، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «**لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً**»، ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلة لم يؤمن إن لم يواطىء في كل وقت من يقر له بقتل الخطأ فيؤدي إلى الإضرار بالعاقلة.

وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً، فقال الجاني: كان ميتاً، وقالت المرأة: كان حياً، فالقول قول الجاني، لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والأصل براءة الذمة. وإن صدّق الجاني المرأة وأنكرت العاقلة، وجب على العاقلة قدر الغرّة، لأنها لم تعترف بأكثر منها، ووجبت الزيادة في ذمة الجاني[1]، لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة.

فصل إذا سلّم من عليه الدية الإبل في قتل العمد ثم اختلفا، فقال الولي: لم يكن فيها خلفات، وقال من عليه الدية: كانت فيها خلفات، فإن

---

(١) والزيادة هي الفرق بين ثمن دية الانسان وثمن الغرّة.

لم يرجع في حال الدفع إلى أهل الخبرة، فالقول قول الولي، لأن الأصل عدم الحمل، فإن رجع في الدفع إلى قول أهل الخبرة، ففيه وجهان **أحدهما**: أن القول قول الولي، لما ذكرناه. و**الثاني**: أن القول قول من عليه الدية، لأنا حكمنا بأنها خلفات بقول أهل الخبرة فلم يقبل فيه قول الولي].

الشرح: أثر ابن عباس أخرجه أحمد في مسنده والبيهقي ولفظه: «**لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك**»[1].

والخلفة من الابل هي الحامل، وجمعها مخاض من غير لفظها، كما تجمع المرأة على النساء، وربما جمعت على لفظها فقيل: خلفات، كما في كلام المصنف.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب كفارة القتل

[من قتل من يحرم عليه قتله من مسلم أو كافر له أمان خطأ وهو من أهل الضمان وجبت عليه الكفارة، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[2] وقوله تبارك وتعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ﴾[3]. فإن قتله عمداً أو شبه عمد وجبت عليه الكفارة، لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلأن تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالإثم أولى.

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/١٠٤).

(٢) و(٣) النساء: ٩٢.

وإن توصل إلى قتله بسبب يضمن فيه النفس، كحفر البئر وشهادة الزور والإكراه، وجبت عليه الكفارة، لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة. فإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وجبت عليه الكفارة، لأنه آدمي محقون الدم لحرمته فضمن بالكفارة كغيره. وإن قتل نفسه أو قتل عبده وجبت عليه الكفارة، لأن الكفارة تجب لحق الله تعالى، وقتل نفسه وقتل عبده كغيرهما في التحريم لحق الله تعالى، فكان كقتل غيرهما في إيجاب الكفارة.

فإن اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة. ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر: أنه يجب على الجميع كفارة واحدة، لأنها كفارة تجب بالقتل فإذا اشترك جماعة فيه وجبت عليهم كفارة واحدة، كالكفارة في قتل الصيد. والمشهور هو الأول، لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل، فإذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة ككفارة الطيب واللباس.

فصل والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، لقوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**﴾. فإن لم يستطع ففيه قولان **أحدهما**: يلزمه إطعام ستين مسكيناً، كل مسكين مداً من الطعام، لأنه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار والجماع في رمضان. و**الثاني**: لا يلزمه الإطعام، لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام، ولو وجب ذلك لذكره كما ذكره في كفارة الظهار. وصفة الرقبة والصيام والطعام إذا أوجبناه على ما ذكرنا في الظهار فأغنى عن الإعادة].

الشرح: ذكر الله تعالى في الآية المذكورة ثلاث كفارات، **إحداهن**: إذا قتل مؤمناً في دار الإسلام، بقوله: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾. **الثانية**: إذا قتل مؤمناً في دار الحرب بأن كان أسيراً في صفهم أو مقيماً باختياره، بقوله تعالى: ﴿**فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ**

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۚ﴾ ومعناه في قوم عدو لكم. **والثالثة**: إذا قتل ذمياً، بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۚ﴾.

إذا ثبت هذا فإنه إذا قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى وجبت عليه بقتله الكفارة، سواء قتله عمداً أو خطأً أو عمد خطأً، وبه قال الزهري. وقال ربيعة وأبو حنيفة وأصحابه: تجب الكفارة بقتل الخطأ ولا تجب في قتل العمد[1].

دليلنا ما روى واثلة بن الأسقع قال: أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل[2]، فقال النبي ﷺ: «**أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار**»[3] ولا يستوجب النار إلا في قتل العمد، وروي أن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله، إني وأدت في الجاهلية، فقال النبي ﷺ: «**أعتق بكل موؤدة رقبة**»[4].

---

(١) ويستدل لهذا القول بأن إيجاب الكفارة أمر توقيفي، وقد جعلها الله تعالى في الآية على من قتل خطأ فيقتصر عليه، ولا يلحق به غيره، لأنه لا مدخل للقياس في هذه الأمور.

(٢) أي إذا لم يعف الله عنه. وقال الحافظ في التلخيص بعد أن عزاه إلى أحمد وأبي داود والنسائي وابن حبان والحاكم قال (٤/٤٤): ولفظهم قد استوجب فقط ولم يقولوا النار بالقتل. انتهى قلت: ورد في رواية للبيهقي (٨/١٣٣) «... في صاحب لنا قد أوجب النار بالقتل»، وفي رواية أبي داود ورد «... صاحب لنا أوجب ـ يعني النار ـ بالقتل» هكذا.

(٣) أخرجه أبو داود في العتق: باب في ثواب العتق (٢٧٣ ـ ٤/٢٧٤) والبيهقي (٨/١٣٣)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم **٨٥٢**.

(٤) هذا الحديث أورده الهيثمي في المجمع من طريق عمر وليس فيه أن عمر هو الوائد فقال (٧/١٣٤): عن عمر بن الخطاب وسئل عن قوله ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨﴾ قال: جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد وأدت بنات لي في الجاهلية، فقال: «**أعتق عن كل واحدة منهن رقبة**»، فقلت: يا رسول الله إني صاحب إبل، قال: «**فانحر عن كل واحدة منهن بدنة**» رواه البزار والطبراني ورجال البزار رجال الصحيح غير حسين بن مهدي الأيلي وهو ثقة. =

فإن قتل نساء أهل الحرب وذراريهم لم تجب عليه الكفارة، لأن قتلهم إنما حرم لحق المسلمين لا لحق الله تعالى فلم تجب به الكفارة. وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وجبت عليه الكفارة، وبه قال عمر والزهري والنخعي والحسن البصري والحكم. وقال أبو حنيفة: لا تجب فيه الكفارة. دليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وقد حكمنا للجنين بالإيمان تبعاً لأبويه، فيكون داخلاً في عموم الآية. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فرع إذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً أو كافراً وجبت عليهم الكفارة. وقال أبو حنيفة: لا يجب على واحد منهم الكفارة. دليلنا العموم في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ ولم يفرق بين أن يكون القاتل صبياً أو مجنوناً أو كافراً. وقول النبي ﷺ لعمر حين أخبره أنه وأد في الجاهلية فقال: «**أعتق بكل موؤدة رقبة**»، وهذا نص في إيجاب الكفارة على الكافر[1]، ولأنه حق مال يتعلق بالقتل فتعلق بقتل الصبي والمجنون كالدية،

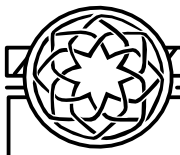
= وهذا الحديث إن صح ليس فيه حجة لمذهب الشافعية، لأنه وإن أوجب الكفارة في قتل العمد فهذا. والله أعلم من باب الإرشاد إلى فعل الحسنات عقب السيئات حتى تمحوها كقوله ﷺ: «**وأتبع السيئة الحسنة تمحها**» وليس المراد بيان كفارة القتل بخصوصها، لذلك أجاز له عليه الصلاة والسلام عند عدم الرقبة أن يتصدق ببدنة، وهذا لا يجزئ في كفارة القتل عندهم. أضف إلى هذا أن الرجل إذا تعمد القتل فاقتص منه، كان القصاص كفارة له، لقوله ﷺ في حديث عبادة بن الصامت: «**من أتى منكم حداً فأقيم عليه فهو كفارته**». والله أعلم.

(١) سبق أن بينا عند تخريج الحديث أن الوائد لم يكن عمر وإنما هو قيس بن عاصم، وعلى كلٍ فالحديث لا يصلح دليلا لإيجاب الكفارة على الكافر، لأن قيس بن عاصم خوطب بهذا وهو مسلم ولم يخاطب به وهو كافر، فإن قيل: بل وجبت عليه في حال كفره فلم يؤدها فاستمر وجوبها عليه بعد إسلامه، فالجواب أن الكفارة هي حق لله تعالى والكافر في حال كفره لا يخاطب بشيء قبل إسلامه، فإن أسلم غفر له ذنبه المتقدم لأن الإسلام يجبّ ما قبله، وأما هذا الحديث فغاية ما يدل عليه أن الرجل إذا أذنب في الجاهلية ثم أسلم فيستحب له أن يكثر من الحسنات جبراً لما قدم في جاهليته، ولا يجب ذلك عليه لأنه قد غفر ذنبه بإسلامه. ولو فرضنا أننا أوجبنا الكفارة على المجنون والكافر ثم لم يتمكنوا من تحرير رقبة، فهل نلزمهم بالصوم وهو=

ولأن الكفارة تجب على المسلم للتكفير وعلى الكافر عقوبة، كما أن الحدود تجب على المسلم كفارات وعلى الكافر عقوبة.



= لا يصح منهم. وأما الفرق بين الدية والكفارة فهو أن الدية هي حق مالي للعبد، وهذه تلزم المجنون والصبي والكافر في أموالهم كغرامة المتلفات، وأما الكفارة فهي عبادة، وهؤلاء ليسوا من أهلها. والله أعلم.



قال المصنّف رحمه الله تعالى:

كتاب قتال أهل البغي

[لا يجوز الخروج عن الإمام، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من نزع يده من طاعة إمامه فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة فإنه يموت ميتة جاهلية**»، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حمل علينا السلاح فليس منا**»].

الشرح: حديث ابن عمر أخرجه مسلم ولفظه: «**من خلع يداً من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية**»[1]. وكذا حديث أبي هريرة أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة[2] ومن حديث سلمة بن الأكوع، وأخرجه الشيخان من حديث أبي موسى الأشعري ومن حديث ابن عمر.

أما اللغات فإن البغي: التعدي وكل مجاوزة وإفراط وخروج عن حد الشيء، والبغي: الظلم، وبغيته أبغيه بغياً: طلبته، وابتغيته وتبغيته مثله، والاسم: البغاء، كغراب.

وأما الأحكام فإن مما استقر في الفطر أن الجماعة لا تصلح حياتها فوضى لا سراة لها من أهل العقل والحكمة، ومن ثم يأتي خطأ بعض

---

(١) أخرجه مسلم في الإمارة (١٢/٢٤٠).

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان (٢/١٠٨).

المتكلمين في قولهم لو تكافّ الناس عن الظلم لم يجب نصب الإمام، لأن الصحابة رضي الله عنهم اجتمعوا على نصب الإمام. فإذا ثبت هذا فمن شروط الإمام أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً عالماً من الفقه ما يخرجه عن أن يكون مقلداً، لأن هذه الشروط هي التي تعتبر في حق القاضي فلأن تعتبر في حق الإمام أولى. ومن شرط الإمام أن يكون شجاعاً له تدبير وهداية إلى مصالح المسلمين، لأنه لا يتأهل لتحمل أعباء الأمة إلا بذلك.

ومن شرطه أن يكون قرشياً، هكذا أفاده أكثر الأصحاب، وقال أبو المعالي الجويني: من أصحابنا من يجوّز أن يكون من غير قريش. قال القاضي أبو الفتوح: ومن شرطه ألا يكون أعمى، ويجوز أن يكون النبي أعمى لأن شعيباً كان أعمى.

فإذا اجتمعت في الرجل شروط الإمامة، فإن الامامة لا تنعقد إلا بأن يستخلفه الإمام الذي كان قبله، أو بأن لم يكن هناك إمام فيقهر الناس بالغلبة والصولة، أو بأن تنعقد له الإمامة باختيار أهل الحل والعقد له. ولا يلتفت إلى إجماع الدهماء فإن ذلك لا يصح، لأن طبقة الدهماء لا بد أن تكون مقلدة لفئة منها تؤثر عليها بالدعاية والضجيج فلا تستطيع أن تحكم في أناة وتعقل لتختار الإمام العادل.

فإذا انعقدت الإمامة لرجل كان العقد لازماً، فإن أراد أن يخلع نفسه لم يكن له ذلك. وإن أراد أهل الحل والعقد خلع الإمام لم يكن لهم ذلك إلا أن يتغير. فإن فسق الإمام فهل ينخلع؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها الجويني أحدها: ينخلع بنفس الفسق، وهو الأصح، كما لو مات. و**الثاني**: لا ينخلع حتى يحكم بخلعه. والثالث: إن أمكن استتابته وتقويم اعوجاجه لم يخلع، وإن لم يمكن ذلك خلع.

إذا ثبت هذا فلا يجوز خلع الإمام بغير معنى موجب لخلعه ولا الخروج عن طاعته، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ

﴿وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[1]. وروى الشيخان عن عبادة بن الصامت قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان»[2].

وعن حذيفة بن اليمان أن رسول الله ﷺ قال: «**يكون بعدي أئمة لا يهتدون بهديي ولا يستنون بسنتي وسيقوم فيكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جثمان إنس**»، قال: قلت كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك؟ قال: «**تسمع وتطيع وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع**» رواه أحمد ومسلم[3].

قال المصنّف رحمه الله: [إذا خرجت على الإمام طائفة من المسلمين ورامت خلعه بتأويل، أو منعت حقاً توجه عليها بتأويل وخرجت عن قبضة الإمام وامتنعت بمنعة، قاتلها الإمام، لقوله عز وجل: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ﴾[4]، ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة، وقاتل علي كرم الله وجهه أهل البصرة يوم الجمل، وقاتل معاوية بصفين، وقاتل الخوارج بالنهروان[5].

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) أخرجه البخاري في الأحكام (١٣/١٩٢) وليس عنده: «**إلا أن تروا كفراً بواحاً**...» ومسلم في الإمارة (١٢/٢٢٨).

(٣) أخرجه مسلم مطولاً (٢٣٧ ـ ٢٣٨).

(٤) الحجرات: ٩.

(٥) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى (٥١٣ ـ ٥١٦/٢٨): للعلماء في قتال من يستحق القتال من أهل القبلة طريقان: منهم من يرى قتال علي يوم حروراء ويوم الجمل وصفين كله من باب قتال أهل البغي، وكذلك يجعل قتال أبي بكر لمانعي الزكاة، وكذلك قتال سائر من قوتل من المنتسبين إلى القبلة، كما ذكر ذلك من ذكره من أصحاب أبي حنيفة والشافعي ومن وافقهم من أصحاب أحمد وغيرهم. والطريقة الثانية: أن قتال مانعي الزكاة والخوارج ونحوهم ليس كقتال أهل الجمل وصفين، وهذا هو المنصوص عن جمهور الأئمة المتقدمين، وهو الذي يذكرونه في اعتقاد أهل السنة=

ولا يبدأ بالقتال حتى يسألهم ما ينقمون منه، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها أزاحها، وإن ذكروا شبهة كشفها، لقوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَآ﴾ وفيما ذكرناه إصلاح. وروى عبد الله بن شداد بن الهاد أن علياً كرم الله وجهه لما كاتب معاوية وحكّم، وعتب عليه ثمانية آلاف ونزلوا بأرض يقال لها حروراء، فقالوا: انسلخت من قميص ألبسك الله وحكّمت في دين الله ولا حكم إلا لله، فقال علي: بيني وبينكم كتاب الله، يقول الله تعالى في حق رجل وامرأة ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[1] وأمة محمد ﷺ أعظم دماً وحرمة من امرأة ورجل، ونقموا أني كاتبت معاوية «من علي بن أبي طالب» وجاء سهيل بن عمرو ونحن مع رسول الله ﷺ بالحديبية حين صالح قومه قريشاً، فقال رسول الله ﷺ: «**اكتب من محمد رسول الله**»، فقالوا: لو نعلم أنك رسول الله لم نخالفك، فقال: «**اكتب**»، فكتب: هذا ما قاضى عليه محمد قريشاً»، يقول الله عز وجل: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْءَاخِرَ﴾[2]، وبعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوا عبد الله كتاب الله تعالى ثلاثة أيام، ورجع منهم أربعة آلاف.

فإن أبوا وعظهم وخوّفهم القتال، فإن أبوا قاتلهم، فإن طلبوا الإنظار نظرت: فإن كان يومين أو ثلاثة أنظرهم، لأن ذلك مدة قريبة ولعلهم يرجعون إلى الطاعة، فإن طلبوا أكثر من ذلك بحث عنه الإمام، فإن كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أمهلهم، وإن كان قصدهم الاجتماع على القتال لم ينظرهم، لما في الإنظار من الإضرار.

= والجماعة، وهو مذهب أهل المدينة كمالك وغيره، ومذهب أئمة الحديث كأحمد وغيره. وقد نصوا على الفرق بين هذا وهذا في غير موضع حتى في الأموال، فإن منهم من أباح غنيمة أموال الخوارج، وبالجملة فهذه الطريقة هي الصواب المقطوع به، فإن النص والإجماع فرق بين هذا وهذا. انتهى بتصرف.

(١) النساء: ٣٥.

(٢) الأحزاب: ٢١.

وإن أعطوا على الإنظار رهائن لم يقبل منهم، لأنه لا يؤمن أن يكون هذا مكراً وطريقاً إلى قهر أهل العدل. وإن بذلوا عليه مالاً لم يقبل، لما ذكرناه، ولأن فيه إجراء صَغار على طائفة من المسلمين فلم يجز كأخذ الجزية منهم].

الشرح: أخبار الحرورية أخرجها مفرقة على المصادر الآتية: مسلم في الزكاة وفي استتابة المرتدين، وأبو داود في السنة، والبخاري في علامات النبوة، والنسائي وابن ماجه، كما أخرج ذلك كله ابن سعد في الطبقات وغيره. وأما قتال أبي بكر لمانعي الزكاة فهي مما تواتر واستفاضت أخباره جملة وتفصيلاً.

وأما اللغات فقوله: «**امتنعت بمنعة**» فالمنعة جمع مانع مثل كافر وكفرة. وقوله: «**فواضعوا عبدالله**» أي راهنوه، أي وضعوا رهناً ووضع رهناً على أن من غلب أخذ الرهن[1].

وأما الأحكام فإنه إذا بغت على الإمام طائفة من المسلمين وأرادت خلعه أو منعت حقاً عليها تعلقت بهم أحكام يختصون بها دون قطاع الطريق. ولا تثبت هذه الأحكام في حقهم إلا بشروط توجد فيهم:

أحدها: أن يكونوا طائفة فيهم منعة يحتاج الإمام في كفهم إلى عسكر، فإن لم تكن فيهم منعة وإنما كانوا عدداً قليلاً لم تتعلق بهم أحكام البغاة وإنما هم قطاع الطريق، لما روي أن عبدالرحمن بن ملجم لعنه الله قتل علي بن أبي طالب وكان متأولاً في قتله فأقيد به ولم ينتفع بتأويله، لأنه لم يكن في طائفة ممتنعة وإنما كانوا ثلاثة رجال تبايعوا على أن يقتلوا علياً ومعاوية وعمرو بن العاص في يوم واحد، فأما صاحب عمرو فذهب إلى مصر فلم يخرج عمرو بن العاص يومئذ وقتل خارجة بن زيد، ولما سئل قال: أردت عمراً وأراد الله خارجة. وأما صاحب معاوية فلم يتمكن من قتله وإنما جرحه في إليته.

الشرط الثاني: أن يخرجوا من قبضة الإمام، فإن لم يخرجوا من قبضته لم يكونوا بغاة، لما روي «أن رجلاً قال على باب المسجد وعلي

---

(١) المواضعة تأتي في اللغة بمعنى المراهنة وتأتي أيضاً بمعنى المناظرة، ووردت هنا بمعنى المناظرة، أي ناظروا ابن عباس بالقرآن ثلاثة أيام، فرجع منهم للحق أربعة آلاف.

يخطب على المنبر: لا حكم إلا لله ولرسوله، تعريضاً له في التحكيم في صفين، فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، ثم قال: لكم علينا ثلاث، لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال» فأخبر أنهم ما لم يخرجوا من قبضته لا يبدؤهم بقتال، ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة، فلئلا يتعرض لأهل البغي وهم مسلمون أولى.

الشرط الثالث: أن يكون لهم تأويل شائع مثل أن تقع لهم شبهة يعتقدون بها الخروج على الإمام أو منع حق عليهم وإن أخطأوا في ذلك، كما تأول بنو حنيفة منع الزكاة[1] بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾[2] فقالوا: أمر الله بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله ﷺ، فأما ابن أبي قحافة فليست صلاته سكناً لنا، ولذلك لما انهزموا قالوا: والله ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شححنا على أموالنا، فإذا لم يكن لهم تأويل شائع فحكمهم حكم قطاع الطريق.

وهل من شرطهم أن ينصبوا إماماً؟ فيه وجهان **أحدهما**: أن ذلك من شرطهم، لأن الشافعي قال: وأن ينصبوا إماماً، فعلى هذا إن لم ينصبوا إماماً كانوا لصوصاً وقطاعاً للطريق. والثاني وهو المذهب: أن ليس من شرطهم أن ينصبوا إماماً، لأن أهل البصرة وأهل النهروان طبق عليهم علي أحكام البغاة ولم ينصبوا إماماً، وأما ما ذكره الشافعي فإنما ذكره لأن الغالب من أمرهم أن ينصبوا إماماً.

قال القفال: وسواء كان الإمام عادلاً أو جائراً فإن الخارج عليه باغ.

فإذا اجتمعت هذه الشروط في الخارجين على الإمام قاتلهم لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ﴾ الآية. وفي الآية خمسة معالم ظاهرة أحدها: أن

---

(١) لم يتأول بنو حنيفة منع الزكاة بل صرحوا بالكفر باتباعهم مسيلمة الكذاب، وأما الذين منعوا الزكاة فهم عبس وذبيان وآخرون سواهم، وبعضهم تأول هذا التأويل.

(٢) التوبة: ١٠٣.

البغي لا يخرج عن الإيمان، لأن الله سماهم مؤمنين في حال بغيهم. **والثاني**: وجوب قتالهم ﴿قاتلوا التي تبغي﴾. والثالث: إذا رجعوا إلى الطاعة لم يقاتلوا ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾. الرابع: ألا يجب عليهم ضمان ما أتلفوا في القتال. الخامس: وجوب قتال كل من عليه حق فمنعه. وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يتبع في القتال مدبرهم، ولا يذفّف على جريحهم، لما روى عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «**يا بن أم عبد، ما حكم من بغى من أمتي؟**» فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: «**لا يتبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيؤهم**»، وعن علي كرم الله وجهه أنه قال: «لا تجيزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبراً»[1]، وعن أبي أمامة قال: «شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يطلبون موليا ولا يسلبون قتيلاً»[2]، ولأن قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة دون القتل، فلا يجوز فيه القصد إلى القتل من غير حاجة.

وإن حضر معهم من لا يقاتل ففيه وجهان **أحدهما**: لا يقصد بالقتل، لأن القصد من قتالهم كفّهم، وهذا قد كفّ نفسه فلم يقصد. **والثاني**: يقتل، لأن علياً كرّم الله وجهه نهاهم عن قتل محمد بن طلحة السجّاد وقال: إياكم وقتل صاحب البرنس، فقتله رجل وأنشأ يقول:

وأشعث قوام بآيات ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعاً لليدين وللفم
على غير شيء أن ليس تابعاً ... علياً ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر ... فهلا تلا حم قبل التقدم

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/١٨١).
(٢) أخرجه البيهقي (٨/١٨٢).

ولم ينكر علي كرم الله وجهه قتله[1]، ولأنه صار ردءاً لهم.

ولا تقتل النساء والصبيان كما لا يقتلون في حرب الكفار، فإن قاتلوا جاز قتلهم، كما يجوز قتلهم إذا قصدوا قتله في غير القتال. ويكره أن يقصد قتل ذي رحم محرم، كما يكره في قتال الكفار، فإن قاتله لم يكره، كما لا يكره إذا قصد قتله في غير القتال].

الشرح: حديث ابن مسعود رواه البيهقي والحاكم من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال لابن مسعود... فذكره[2]، قال ابن عدي: هذا الحديث غير محفوظ، وقال البيهقي: ضعيف، وقال ابن حجر في بلوغ المرام: وصححه الحاكم فوهم، لأن في إسناده كوثر بن حكيم وهو متروك، قال: وصح عن علي من طرق نحوه موقوفاً، أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم[3].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يقتل أسيرهم، لقوله ﷺ في حديث عبد الله بن مسعود «**ولا يقتل أسيرهم**». فإن قتله ضمنه بالدية، لأنه بالأسر صار محقون الدم، فصار كما لو رجع إلى الطاعة. وهل يضمنه بالقصاص؟ فيه وجهان **أحدهما**: يضمنه، لما ذكرناه. و**الثاني**: لا يضمنه، لأن أبا حنيفة رحمه الله يجيز قتله فصار ذلك شبهة في إسقاط القود. فإن كان الأسير حراً بالغاً فدخل في الطاعة أطلقه، وإن لم يدخل في الطاعة حبسه إلى أن

---

(١) وهذا استدلال غريب، إذ كيف ينسب إلى علي أنه لم ينكر قتله مع أنه نهاهم صراحة عن قتله، فالنهي الصريح أكبر دليل على كراهته لقتله، وكونه لم يتكلم بشيء من الإنكار بعد قتله لا يعني رضاه بقتله، فقد يكره المرء الشيء ثم يسكت عند وقوعه لأنه لا يرى جدوى من الكلام بعد وقوع المكروه. بل حتى عدم الإنكار لا يسلم، إذ روى ابن عبدالبر في الاستيعاب (٣/٣٣٢) أن علياً قال بعد أن علم بمقتله: إنا لله وإنا إليه راجعون، إن كان ما علمته لشاباً صالحاً، ثم قعد كئيباً حزيناً، فقال له الحسن: يا أبت قد كنت أنهاك عن هذا المسير فغلبك على رأيك فلان وفلان، قال: قد كان ذلك يا بني فلوددت أني مت قبل هذا بعشرين سنة.

(٢) البيهقي (٨/١٨٢) وقال: تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف.

(٣) بلوغ المرام: كتاب الجنايات: باب قتال أهل البغي (٣٦١).

تنقضي الحرب ليكف شره ثم يطلقه ويشرط عليه أن لا يعود إلى القتال. وإن كان عبداً أو صبياً لم يحبسه، لأنه ليس من أهل البيعة، ومن أصحابنا من قال: يحبسه، لأن في حبسه كسراً لقلوبهم.

فصل ولا يجوز قتالهم بالنار والرمي عن المنجنيق من غير ضرورة، لأنه لا يجوز أن يقتل إلا من يقاتل، والقتل بالنار أو المنجنيق يعم من يقاتل ومن لا يقاتل. وإن دعت إليه الضرورة جاز، كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل إذا قصد قتله للدفع. ولا يستعين في قتالهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين، لأن القصد كفّهم وردهم إلى الطاعة دون قتلهم، وهؤلاء يقصدون قتلهم. فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم، فإن كان يقدر على منعهم من اتباع المدبرين جاز وإن لم يقدر لم يجز.

فصل وإن اقتتل فريقان من أهل البغي، فإن قدر الإمام على قهرهما لم يعاون واحداً منهما، لأن الفريقين على الخطأ، وإن لم يقدر على قهرهما ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق، فإن استويا في ذلك اجتهد في رأيه في ضم أحدهما إلى نفسه، ولا يقصد بذلك معاونته على الآخر، بل يقصد الاستعانة به على الآخر، فإذا انهزم الآخر لم يقاتل الذي ضمه إلى نفسه حتى يدعوه إلى الطاعة، لأنه حصل بالاستعانة به في أمانه.

فصل ولا يجوز أخذ مالهم، لحديث ابن مسعود وحديث أبي أمامة في صفين، ولأن الإسلام عصم دمهم ومالهم، وإنما أبيح قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة وبقي حكم المال على ما كان، فلم يجز أخذه كمال قطاع الطريق. ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم من غير إذنهم من غير ضرورة، لقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه**»، ولأن من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير إذنه ومن غير ضرورة كغيرهم. وإن اضطر إليه جاز كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة].

الشرح: حديث عبد الله بن مسعود أخرجه الحاكم والبيهقي عن

عبد الله بن عمر[1]، وأثر أبي أمامة أخرجه البيهقي[2]. وحديث «**لا يحل مال امرئ**...» الحديث مضى في الزكاة والبيوع والربا وغيرها.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فصل وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفساً أو مالاً في غير القتال وجب عليه الضمان، لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغي فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغي. وإن أتلف أهل العدل على أهل البغي نفساً أو مالاً في حال الحرب بحكم القتال لم يجب عليه الضمان، لأنه مأمور بإتلافه فلا يلزمه ضمانه، كما لو قتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق. وإذا أتلف أهل البغي على أهل العدل ففيه قولان **أحدهما**: يجب عليه الضمان، لأنه أتلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان، كما لو أتلف عليه في غير القتال. و**الثاني**: لا يجب عليه الضمان، وهو الصحيح، لما روي عن الزهري أنه قال: «كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مالاً أتلفه بتأويل القرآن»، ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ما تتلف على الأخرى بحكم الحرب كأهل العدل. ومن أصحابنا من قال: القولان في غير القصاص، فأما القصاص فلا يجب قولاً واحداً، لأنه يسقط بالشبهة ولهم في القتل شبهة.

فصل وإن استعان أهل البغي بأهل الحرب في القتال وعقدوا لهم أماناً أو ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد، لأن من شرط الذمة والأمان أن لا يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال. فإن عاونوهم جاز لأهل العدل قتلهم مدبرين، وجاز أن يذفف على جريحهم، وإن أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم، لأنه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كما لو جاؤا

---

(١) سبق في ص: (٣٣٠٥).

(٢) سبق في ص: (٣٣٠٥).

منفردين عن أهل البغي، ولا يجوز شيء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغي، لأنهم بذلوا لهم الذمة والأمان فلزمهم الوفاء به. وإن استعانوا بأهل الذمة فعاونوهم نظرت: فإن قالوا: كنا مكرهين أو ظناً أنه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم، لم تنتقض الذمة، لأن ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة. وإن قاتلوا معهم عالمين من غير إكراه، فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الذمة انتقض العهد، لأنه زال شرط الذمة.

وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان **أحدهما**: ينتقض كما لو انفردوا بالقتال لأهل العدل. و**الثاني**: لا ينتقض، لأنهم قاتلوا تابعين لأهل البغي. فإذا قلنا: لا ينتقض عهدهم، كانوا في القتال كأهل البغي لا يتبع مدبرهم ولا يذفّف على جريحهم، وإن أتلفوا نفساً أو مالاً في الحرب لزمهم الضمان قولاً واحداً، والفرق بينهم وبين أهل البغي: أن في تضمين أهل البغي تنفيراً عن الرجوع إلى الطاعة، فسقط عنهم الضمان في أحد القولين، ولا يخاف تنفير أهل الذمة، لأنا قد أمنّاهم على هذا القول.

وإن استعانوا بمن له أمان إلى مدة فعاونوهم انتقض أمانهم. فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين، ولم تكن لهم بينة على الإكراه، انتقض الأمان، والفرق بينهم وبين أهل الذمة في أحد القولين: أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة، وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة].

الشرح: قال الشافعي رحمه الله تعالى: «فإن كانت لأهل البغي جماعة تكثر، ويمتنع مثلها بموضعها الذي هي به بعض الامتناع، حتى يعرف أن مثلها لا ينال حتى تكثر نكايته، واعتدت ونصبوا إماماً وأظهروا حكماً وامتنعوا من حكم الإمام العادل، فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها ـ يقصد القلة من النفر اليسير الذين لا يتأتى لهم أن يقيموا دولة أو حكومة ذات سلطان بإزاء حكومة أهل العدل ـ فينبغي إذا فعلوا هذا أن نسألهم ما نقموا، فإن ذكروا مظلمة بينة ردت، فإن لم يذكروها بينة قيل

لهم: عودوا لما فارقتم من طاعة الإمام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة» إلى أن قال: وما أصابوا في هذه الحال على وجهين **أحدهما**: ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعدُ، لم يقم عليهم من ذلك شيء إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ. والوجه الثاني: ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم، رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيرهم ممن هرب من حد أو أصابه وهو في بلاد لا والي لها ثم جاء لها والٍ.

وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الإمام عليها فصار لا يجرى له بها حكم، فمتى قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ما أصابوا بالامتناع، ولا يمنع الامتناع حقاً يقام إنما يمنعه التأويل والامتناع معاً انتهى[1]. وكان الشافعي قد قال قبل ذلك في أول كتاب أهل البغي والردة: وأمر الله تعالى إن فاؤا أن يصلح بينهما بالعدل، ولم يذكر تباعة في دم ولا مال، وإنما ذكر الله تعالى الصلح آخراً كما ذكر الإصلاح بينهم أولاً قبل الاذن بقتالهم، فأشبه هذا والله أعلم أن تكون التباعات في الجراح والدماء وما فات من الأموال ساقطة بينهم، قال: وقد يحتمل قول الله عز وجل: ﴿فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ﴾ أن يصلح بينهم بالحكم إذا كانوا قد فعلوا ما فيه حكم فيعطى بعضهم من بعض ما وجب له، لقول الله عز وجل: ﴿بِٱلْعَدْلِ﴾ والعدل أخذ الحق لبعض الناس من بعض، قال: وإنما ذهبنا إلى أن القود ساقط، والآية تحتمل المعنيين، [لما][2] أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهري قال: أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله ﷺ فكانت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه التأويل إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع إلى صاحبه انتهى[3].

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) الأم: كتاب قتال أهل البغي: باب الحال التي لا يحل فيها دماء أهل البغي (٢٣٠ ـ ٤/٢٣١).

(٢) ما بين قوسين غير مثبت في الأم، وإنما زدته لحاجة السياق اليه.

(٣) الأم (٤/٢٢٧)، ومنه نقلت النص لنقص ورد في المطبوعة.

قال المصنف رحمه الله: [وإن ولوا فيما استولوا عليه قاضياً نظرت: فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه، لأن من شرط القضاء العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد. وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي أهل العدل ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضي أهل العدل، لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد. وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل استحب أن لا يقبل كتابه استهانة بهم وكسراً لقلوبهم، فإن قبله جاز، لأنه ينفذ حكمه فجاز الحكم بكتابه كقاضي أهل العدل.

فصل وإن استولوا على بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به، لأن علياً كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة ولم يلغ ما فعلوه وأخذوه، ولأن ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ فوجب إمضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد.

فإن عاد البلد إلى أهل العدل، فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغي قبل قوله. وهل يحلف عليه مستحباً أو واجباً؟ فيه وجهان ذكرناهما في الزكاة. وإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها إليهم لم يقبل قوله، لأنها عوض فلم يقبل قوله في الدفع كالمستأجر إذا ادعى دفع الأجرة. وإن ادعى من عليه الخراج أنه دفعه إليهم ففيه وجهان، **أحدهما**: يقبل قوله، لأنه مسلم فقبل قوله في الدفع كما قلنا فيمن عليه الزكاة. و**الثاني**: لا يقبل، لأن الخراج ثمن أو أجرة فلم يقبل قوله في الدفع كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة].

الشرح: إذا نصب أهل البغي قاضياً، ففي صحة قضائه عندنا التفصيل الذي ذكره المصنف. وقال أبو حنيفة: إن كان القاضي من أهل العدل نفذ حكمه، وإن كان من أهل البغي لم ينفذ حكمه، بناء على أصله أن أهل البغي يفسقون بالبغي، وعندنا لا يفسقون، وهو قول أحمد وأصحابه. دليلنا أن علياً لما غلب على أهل البغي وكانوا قد حكموا مدة طويلة بأحكام لم يُروَ أنه رد شيئاً منها، ولم يرد قضاء قاضيهم.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن أظهر قوم رأي الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الإمام لم يتعرض لهم، لأن علياً كرم الله وجهه «سمع رجلاً من الخوارج يقول: لا حكم إلا لله، تعريضاً له في التحكيم في صفين فقال: كلمة حق أريد بها باطل، ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم من الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال»[1]، ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة، فلأن لا نتعرض لأهل البغي وهم من المسلمين أولى. وحكمهم في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل، لأن ابن ملجم جرح علياً كرم الله وجهه فقال: «أطعموه واسقوه واحبسوه، فإن عشت فأنا ولي دمي، أعفو إن شئت وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا به»[2]. فإن قتل فهل يتحتم قتله؟ فيه وجهان **أحدهما**: يتحتم، لأنه قتل بشهر السلاح فانحتم قتله كقاطع الطريق. و**الثاني**: لا يتحتم، وهو الصحيح، لقول علي كرم الله وجهه: «أعفو إن شئت وإن شئت استقدت».

وإن سبوا الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا، لأنه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فوجب فيه التعزير. وإن عرضوا بالسب ففيه وجهان **أحدهما**: يعزرون، لأنهم إذا لم يعزروا على التعريض صرحوا وخرقوا الهيبة. و**الثاني**: لا يعزرون، لما روى أبو يحيى قال: صلى بنا علي رضي الله عنه صلاة الفجر، فناداه رجل من الخوارج: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾[3]، فأجابه علي رضوان الله عليه وهو في الصلاة: ﴿فَٱصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ ۖ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ ﴿٦٠﴾﴾[4] ولم يعزّره.

فصل وإن خرجت على الإمام طائفة لا منعة لها أو أظهرت رأي

---

(١) البيهقي (٨/١٨٤).

(٢) البيهقي (٨/١٨٣).

(٣) الزمر: ٦٥.

(٤) الروم: ٦٠

الخوارج، كان حكمهم في ضمان النفس والمال والحدود حكم أهل العدل، لأنه لا يخاف نفورهم لقلتهم وقدرة الإمام عليهم، فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة كما لو كانوا في قبضته.

فصل وإن خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الإمام بغير تأويل واستولت على البلاد ومنعت ما عليها وأخذت ما لا يجوز أخذه، قصدهم الإمام وطالبهم بما منعوا ورد ما أخذوا، وغرّمهم ما أتلفوه بغير حق، وأقام عليهم حدود ما ارتكبوا، لأنه لا تأويل لهم فكان حكمهم ما ذكرناه كقطاع الطريق].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب قتل المرتد

[تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار. فأما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما، لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق**». وأما السكران ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: تصح ردته قولاً واحداً. ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بينا ذلك في الطلاق.

فأما المكره فلا تصح ردته، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[1]. وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير لم يحكم بردته، لأنه مكره. وإن تلفظ بها في دار الحرب في غير الأسر حكم بردته، لأن كونه في دار الحرب لا يدل على الإكراه. وإن أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر لم يحكم بردته، لأنه قد يأكل ويشرب من غير اعتقاد. ومن أكره

(١) النحل: ١٠٦.

على كلمة الكفر فالأفضل أن لا يأتي بها، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ثلاث من كنّ فيه وجد حلاوة الإيمان: أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما، وأن يحب المرء لا يحبه إلا لله عز وجل، وأن يكره أن يعود في الكفر كما يكره أن توقد نار فيقذف فيها**»، وروى خباب بن الأرت أن النبي ﷺ قال: «**إن كان الرجل ممن كان قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها، فيجاء بمنشار فتوضع على رأسه ويشق باثنتين فلا يمنعه ذلك عن دينه، ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم وعصب ما يصده ذلك عن دينه**». ومن أصحابنا من قال: إن كان ممن يرجو النكاية في العدو أو القيام بأحكام الشرع فالأفضل له أن يدفع القتل عن نفسه ويتلفظ بكلمة الكفر لما في بقائه من صلاح المسلمين، وإن كان لا يرجو ذلك اختار القتل].

الشرح: حديث «**رفع القلم عن ثلاثة...**» أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم عن علي وعن عمر[1]. وحديث أنس «**ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان...**» أخرجه أحمد والشيخان والترمذي وابن ماجه والنسائي[2]. وحديث خباب بن الأرت ولفظه: «أتينا رسول الله ﷺ وهو متوسد بردة في ظل الكعبة فشكونا إليه فقلنا: ألا تستنصر لنا ألا تدعو لنا؟ فجلس محمراً وجهه فقال: «**قد كان من قبلكم**» الحديث أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي[3].

أما اللغات فإن الارتداد: الرجوع عن الدين، والاسم: الردة، ورد عن الشيء رجع عنه. والاطمئنان: السكون واستئناس القلب.

وأما الأحكام فإن المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر.

---

(١) سبق تخريجه في ص: (٤٧١).

(٢) أخرجه البخاري في الإيمان (١/٦٠) وكذا مسلم (٢/١٣) والنسائي (٨/٩٦) والترمذي (٤/١٥) فيه وابن ماجه في الفتن (٢/١٣٣٨) وأحمد (٣/١٧٢).

(٣) أخرجه البخاري في المناقب (٦/٦١٩) وأبو داود في الجهاد (٣/١٠٨) وأحمد (٥/١٠٩).

وتصح الردة من كل بالغ عاقل مختار. فأما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما، وقال أبو حنيفة: تصح ردة الصبي ولكن لا يقتل حتى يبلغ. ومرد هذا الخلاف إلى صحة إسلام الصبي، فعند الشافعي وزفر أن الصبي لا يصح إسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ..**». وقال أبو حنيفة وصاحباه وأحمد وغيرهم: يصح إسلام الصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الاسلام لعموم قوله ﷺ: «**من قال لا إله إلا الله دخل الجنة**»، ولقوله ﷺ: «**كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً**» وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي، ولأن عليا أسلم صبياً، ولذا قيل أول من أسلم من الرجال أبو بكر ومن الصبيان علي. وقد اختلف القائلون بصحة إسلام الصبي في حد السن، فقال الخرقي: عشر سنين لأن النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر، وقال ابن قدامة: أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا ارتد الرجل وجب قتله، لما روى أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «**لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: رجل كفر بعد إسلامه أو زنى بعد إحصانه أو قتل نفساً بغير نفس**». فإن ارتدت امرأة وجب قتلها، لما روى جابر رضي الله عنه: «أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت». وهل يجب أن يستتاب أو يستحب؟ فيه قولان **أحدهما**: لا يجب، لأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمنه القاتل، ولو وجبت الاستتابة لضمنه. و**الثاني**: أنها تجب، لما روي: «أنه لما ورد على عمر رضي الله عنه فتح تستر فسألهم: هل كان من مغربة خبر؟ قالوا: نعم رجل ارتد عن الإسلام ولحق بالمشركين فأخذناه وقتلناه، قال: فهلا أدخلتموه بيتاً وأغلقتم عليه باباً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه ثلاثاً فإن تاب وإلا قتلتموه، اللهم إني لم أشهد ولم آمر ولم أرض إذ بلغني» ولو لم تجب الاستتابة لما تبرأ من

فعلهم. فإن قلنا: إنه تجب الاستتابة أو تستحب، ففي مدتها قولان **أحدهما**: أنها ثلاثة أيام، لحديث عمر رضي الله عنه، ولأن الردة لا تكون إلا عن شبهة، وقد لا يزول ذلك بالاستتابة في الحال فقدر بثلاثة أيام، لأنه مدة قريبة يمكن فيها الارتياء والنظر، ولهذا قدر به الخيار في البيع. والثاني وهو الصحيح: أنه يستتاب في الحال فإن تاب وإلا قتل، لحديث أم رومان، ولأنه استتابة من الكفر فلم تقدر بثلاث كاستتابة الحربي.

وإن كان سكراناً فقد قال الشافعي رحمه الله: تؤخر الاستتابة، فمن أصحابنا من قال: تصح استتابته والتأخير مستحب، لأنه تصح ردته فصحت استتابته. ومنهم من قال: لا تصح استتابته ويجب التأخير، لأن ردته لا تكون إلا عن شبهة، ولا يمكن بيان الشبهة ولا إزالتها مع السكر. وإن ارتد ثم جن لم يقتل حتى يفيق ويعرض عليه الإسلام، لأن القتل يجب بالردة والإصرار عليها، والمجنون لا يوصف بأنه مصر على الردة].

الشرح: حديث عثمان «**لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث**» أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي[1]، وأخرجه الشيخان مع من ذكرنا عن ابن مسعود. وحديث جابر أن أم رومان، وفي تلخيص الحبير أن الصواب أم مروان، أخرجه الدارقطني والبيهقي من طريقين[2]، قال الحافظ ابن حجر: واسناداهما ضعيفان[3]. أما أثر عمر فأخرجه الشافعي ومالك[4]، قال الشافعي: من لا يتأنى بالمرتد زعموا أن هذا الأثر عن عمر ليس بمتصل انتهى[5]. قال البيهقي بعد أن أورد كلام الشافعي: قد روي في التأني به حديث آخر عن عمر بإسناد متصل، فروى باسناده حديث أنس قال: لما

---

(١) أخرجه الترمذي في أول الفتن (٤/٤٦٠) وأبو داود في الديات (٤/٦٤٠) والنسائي في تحريم الدم (٧/٩٢) وابن ماجه في أول الحدود (٢/٨٤٧) وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١٧٥٢.

(٢) أخرجه البيهقي (٨/٢٠٣) والدارقطني (١١٨ ـ ٣/١١٩) وفيهما أن اسم المرأة أم مروان.

(٣) التلخيص (٤/٥٦).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الأقضية (٢/٧٣٧) والبيهقي (٨/٢٠٧).

(٥) البيهقي (٨/٢٠٧) والتلخيص (٤/٥٧).

نزلنا على تستر فذكر الحديث وفيه: «فقدمت على عمر فقال: يا أنس ما فعل الستة الرهط من بكر بن وائل الذين ارتدوا عن الإسلام فلحقوا بالمشركين؟ قال: يا أمير المؤمنين قتلوا بالمعركة، فاسترجع عمر قلت: وهل كان سبيلهم إلا القتل؟ قال: نعم قال: كنت أعرض عليهم الإسلام فإن أبوا أودعتهم السجن»[1].

أما اللغات فقوله: «**هل من مغربة خبر**» بضم الميم وسكون الغين، قال أبو عبيد: وكسر الراء وفتحها مع الاضافة فيهما، معناه: هل من خبر جديد، قال الرافعي: شيوخ الموطأ فتحوا الغين وكسروا الراء وشددوها، قلت: وأصله من الغَرَب وهو البعد، يقال دار غربة أي بعيدة. الارتياء والنظر هو الافتعال من الرأي والتدبير والتفكر في الأمر.

وأما الأحكام فإنه إذا ارتد الرجل وجب قتله سواء كان حراً أو عبداً، لما ذكره المصنف، وقد انعقد الإجماع على قتل المرتد. وإن ارتدت امرأة حرة أو أمة وجب قتلها، وبه قال أبو بكر الصديق والحسن والزهري والأوزاعي والليث ومالك وأحمد واسحاق. وقال علي: إذا ارتدت استرقت، وبه قال قتادة وهي إحدى الروايتين عن الحسن. وقال أبو حنيفة: لا تقتل وإنما تحبس وتطالب بالرجوع إلى الإسلام، وإن لحقت بدار الحرب سبيت واسترقت، ويروى ذلك عن ابن عباس. دليلنا ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**من بدل دينه فاقتلوه**»[2] وقال معاذ رضي الله عنه: قضى الله ورسوله أن من رجع عن دينه فاقتلوه، وهذا عام في النساء والرجال.

فرع يستتاب المرتد قبل أن يقتل. وقال الحسن البصري: لا يستتاب، وإن كان كافراً فأسلم ثم ارتد فإنه يستتاب. دليلنا أثر عمر الذي ذكره المصنف. إذا ثبت هذا فهل الاستتابة مستحبة أو واجبة؟ فيه قولان أحدهما

---

(١) البيهقي (٨/٢٠٧).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد: باب لا يعذب بعذاب الله (٦/١٤٩) وأبو داود في أول الحدود (٤/٥٢٠) وكذا الترمذي (٤/٥٩) وابن ماجه (٢/٨٤٨) فيه والنسائي (٧/١٠٤).

أنها مستحبة، وبه قال عبيد بن عمر وطاوس والحسن وأبو حنيفة وأحمد في احدى روايتيه. والثاني أنها واجبة، وبه قال عطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي والرواية الأخرى عن أحمد.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإذا تاب المرتد قبلت توبته سواء كانت ردته إلى كفر ظاهر به أهله أو إلى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقة، لما روى أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإذا شهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله واستقبلوا قبلتنا وصلوا صلاتنا وأكلوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها ولهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين**»، ولأن النبي ﷺ كف عن المنافقين لما أظهروا من الإسلام مع ما كانوا يبطنون من خلافه، فوجب أن يكف عن المعطل والزنديق لما يظهرونه من الإسلام.

فإن كان المرتد ممن لا تأويل له في كفره، فأتى بالشهادتين حكم بإسلامه، لحديث أنس رضي الله عنه. فإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه، وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، لأنه يحتمل أن تكون صلاته في دار الإسلام للمراءاة والتقية، وفي دار الحرب لا يحتمل ذلك، فدل على إسلامه.

وإن كان ممن يزعم أن النبي ﷺ بعث إلى العرب وحدها أو ممن يقول إن محمداً نبي يبعث وهو غير الذي بعث، لم يصح إسلامه حتى يتبرأ مع الشهادتين من كل دين خالف الإسلام، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يكون أراد ما يعتقده.

وإن ارتد بجحود فرض أو استباحة محرم لم يصح إسلامه حتى يرجع عما اعتقده ويعيد الشهادتين، لأنه كذب الله وكذب رسوله بما اعتقده في خبره فلا يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين.

وإن ارتد ثم أسلم ثم ارتد ثم أسلم وتكرر منه ذلك، قبل إسلامه ويعزّر على تهاونه بالدين. وقال أبو إسحاق: لا يقبل إسلامه إذا تكررت

ردته. وهذا خطأ، لقوله عز وجل: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾[1]، ولأنه أتى بالشهادتين بعد الردة فحكم بإسلامه كما لو ارتد مرة ثم أسلم].

الشرح: حديث أنس أخرجه الطبراني[2].

أما اللغات فالتعطيل مذهب قوم يذهبون إلى أن لا إله يعبد ولا جنة ولا نار. والزندقة كلمة فارسية معربة، قال أبو حامد السجستاني: الزنديق فارسي معرب أصله زنده كرد أي يقول بدوام الدهر.

وأما الأحكام فإن المرتد إذا أسلم ولم يقتل صح إسلامه، سواء كانت ردته إلى كفر مظاهر به أهله كاليهودية والنصرانية وعبادة الأصنام، أو إلى كفر يستتر به أهله كالزندقة.

والزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر، فمتى قامت بينة أنه تكلم بما يكفر به فإنه يستتاب وإن تاب وإلا قتل. فإن استتيب فتاب قبلت توبته. وقال مالك وأحمد: لا تقبل توبة الزنديق ولا يحقن دمه بذلك، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، والرواية الأخرى كمذهبنا.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن ارتد ثم أقام على الردة، فإن كان حراً كان قتله إلى الإمام، لأنه قتل يجب لحق الله تعالى فكان إلى الإمام كرجم الزاني. فإن قتله غيره بغير إذنه عزّر، لأنه افتات على الإمام. فإن كان عبداً ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجوز للمولى قتله، لأنه عقوبة تجب لحق الله تعالى فجاز للمولى إقامتها كحد الزنا. و**الثاني**: لا يجوز للمولى قتله، لأنه حق الله عز وجل لا يتصل بحق المولى فلم يكن للمولى فيه حق، بخلاف حد الزنا فإنه يتصل بحقه في إصلاح ملكه].

---

(١) الأنفال: ٣٨.

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة: باب فضل استقبال القبلة (١/٤٩٧) والترمذي في الإيمان (٤ ـ ٥/٥) وأبو داود في الجهاد (١٠١ ـ ٣/١٠٢) والنسائي في تحريم الدم (٧/٧٦)، وفي تخريج الشارح قصور لا يخفى.

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا ارتد وله مال ففيه ثلاثة أقوال أحدها: أنه لا يزول ملكه عن ماله، وهو اختيار المزني رحمه الله، لأنه لم يوجد أكثر من سبب يبيح الدم وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله، كما لو قتل أو زنى. والقول الثاني: أنه يزول ملكه عن ماله، وهو الصحيح، لما روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لوفد بزاخة وغطفان: «نغنم ما أصبنا منكم وتردون إلينا ما أصبتم منا»، ولأنه عصم بالإسلام دمه وماله ثم ملك المسلمون دمه بالردة فوجب أن يملكوا ماله بالردة. والقول الثالث: أنه مراعى، فإن أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه، وإن قتل أو مات على الردة حكمنا بأنه زال ملكه، لأن ماله معتبر بدمه، ثم استباحة دمه موقوفة على توبته فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفاً. وعلى هذا في ابتداء ملكه بالاصطياد والابتياع وغيرهما الأقوال الثلاثة، أحدها: يملك، **والثاني**: لا يملك، والثالث: أنه مراعى.

فإن قلنا: إن ملكه قد زال بالردة، صار المال فيئاً للمسلمين وأخذ إلى بيت المال. وإن قلنا: إنه لا يزول أو مراعى، حجر عليه ومنع من التصرف فيه، لأنه تعلق به حق المسلمين وهو متهم في إضاعته، فحفظ كما يحفظ مال السفيه. وأما تصرفه في المال، فإنه إن كان بعد الحجر لم يصح، لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع صحة التصرف فيه كالحجر على السفيه. وإن كان قبل الحجر ففيه ثلاثة أقوال بناء على الأقوال في بقاء ملكه، أحدها: أنه يصح، **والثاني**: أنه لا يصح، والثالث: أنه موقوف.

فصل وإن ارتد وعليه دين قضي من ماله، لأنه ليس بأكثر من موته، ولو مات قضيت ديونه فكذلك إذا ارتد].

الشرح: أثر طارق بن شهاب أخرج بعضه البخاري وأخرجه البيهقي من حديث ابن اسحاق عن عاصم بن حمزة[1].

---

(١) قول الشارح «أخرجه البيهقي من حديث ابن اسحاق عن عاصم بن حمزة» فيه تحريف، والصواب أن البيهقي أخرجه من طريقين، من طريق أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة في (٨/١٨٣) ومن طريق قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب مطولاً في (٨/٣٣٥).

وأما الأحكام فقد اختلف الناس في ميراث المرتد، فقالت طائفة: هو لورثته، لما روي أن علي بن أبي طالب قال: «**ميراث المرتد لولده**»، وبهذا قال الليث بن سعد واسحاق بن راهويه. وقال الأوزاعي: إن قتل في أرض الإسلام فماله لورثته من المسلمين. وقالت طائفة: إن كان له وارث على دينه فهو أحق به وإلا فماله لورثته من المسلمين، لما روي أن عمر بن عبدالعزيز قضى به. وقالت طائفة: إن راجع الإسلام فماله له، وإن قتل فماله لبيت مال المسلمين لا لورثته من الكفار، وبه قال ربيعة ومالك وابن أبي ليلى والشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن قتل المرتد فماله لورثته من المسلمين وترثه زوجته كسائر ورثته، وإن فر ولحق بأرض الحرب وترك ماله عندنا فإن القاضي يقضي بذلك ويقسم ماله بين ورثته من المسلمين، فإن جاء مسلماً أخذ من ماله ما وجد في أيدي ورثته ولا ضمان عليهم فيما استهلكوه، هذا فيما كان بيده قبل الردة، وأما ما اكتسبه في حال ردته ثم قتل أو مات فهو فيء للمسلمين. وقال ابن حزم: لا يرث المسلم الكافر، مستنداً إلى حديث أسامة بن زيد «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**».

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجوز استرقاقه، لأنه لا يجوز إقراره على الكفر. فإن ارتد وله ولد أو حمل كان محكوماً بإسلامه، فإذا بلغ ووصف الكفر قتل. وقال أبو العباس: فيه قول آخر أنه لا يقتل، لأن الشافعي رحمه الله قال: ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الإسلام لم يجب عليه القود. والمذهب: الأول، لأنه محكوم بإسلامه وإنما أسقط الشافعي رحمه الله القود بعد البلوغ للشبهة وهو أنه بلغ ولم يصف الإسلام، ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود.

وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر، لأنه ولد بين كافرين. وهل يجوز استرقاقه؟ فيه قولان **أحدهما**: لا يجوز، لأنه لا يسترق أبواه فلم

يسترق. **والثاني**: [يسترق][1]، لأنه كافر ولد بين كافرين فجاز استرقاقه كولد الحربيين. فإن قلنا: لا يجوز استرقاقه، استتيب بعد البلوغ فإن تاب وإلا قتل. وإن قلنا: يجوز استرقاقه، فوقع في الأسر فللإمام أن يمن عليه وله أن يفادى به وله أن يسترقه كولد الحربيين، غير أنه إذا استرقه لم يجز إقراره على الكفر، لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن.

فصل وإن ارتدت طائفة وامتنعت بمنعة وجب على الإمام قتالها، لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل المرتدة. ويتبع في الحرب مدبرهم ويذفّف على جريحهم، لأنه إذا وجب ذلك في قتال أهل الحرب فلأن يجب ذلك في قتال المرتدة، وكفرهم أغلظ، أولى. وإن أخذ منهم أسير استتيب فإن تاب وإلا قتل، لأنه لا يجوز إقراره على الكفر.

فصل ومن أتلف منهم نفساً أو مالاً على مسلم، فإن كان ذلك في غير القتال وجب عليه ضمانه، لأنه التزم ذلك بالإقرار بالإسلام فلم يسقط عنه بالجحود، كما لا يسقط عنه ما التزمه بالإقرار عند الحاكم بالجحود. فإن أتلف ذلك في حال القتال ففيه طريقان، أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني وغيره من البغداديين: أنه على قولين كما قلنا في أهل البغي. والثاني وهو قول القاضي أبي حامد المروزي وغيره من البصريين: أنه يجب عليه الضمان قولاً واحداً، لأنه لا ينفذ قضاء قاضيهم فكان حكمهم في الضمان حكم قاطع الطريق. والأول هو الصحيح أنه على قولين أصحهما: أنه لا يجب الضمان، لما روى طارق بن شهاب قال: «جاء وفد بزاخة وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح، فقال: تدون قتلانا وقتلاكم في النار، فقال عمر: إن قتلانا قتلوا على أمر الله ليس لهم ديات، فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه»].

الشرح: أثر طارق بن شهاب سبق الكلام عليه.

وذفف، قال في القاموس: ذفّ على الجريح ذفاً وذِفافاً، ككتاب، وذففاً، محركة، : أجهز، والاسم الذفاف كسحاب. وقال في مادة جهاز:

---

(١) ما بين قوسين ساقط من المطبوعة فزدته لدلالة السياق عليه.

وجهز على الجريح ـ كمنع ـ وأجهز: أثبت قتله وأسرعه وتمم عليه، وموت مجهز وجهيز: سريع.

فرع قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير: حديث «**أن أم محمد بن الحنفية كانت مرتدة فاسترقها علي واستولدها**» [أخرجه] الواقدي في كتاب الردة من حديث خالد بن الوليد أنه قسم سهم بني حنيفة خمسة أجزاء وقسم على الناس أربعة وعزل الخمس حتى قدم به على أبي بكر، ثم ذكر من عدة طرق أن الحنفية كانت من ذلك السبي، ثم قال الحافظ: روينا في جزء ابن علم أن النبي ﷺ رأى الحنفية في بيت فاطمة فأخبر علياً أنها ستصير له وأنه يولد له منها ولد اسمه محمد[1].

[حكم السحر]

قال المصنّف رحمه الله: [وللسحر حقيقة وله تأثير في إيلام الجسم وإتلافه. وقال أبو جعفر الاستراباذي من أصحابنا: لا حقيقة له ولا تأثير له. والمذهب: الأول، لقوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ ۝﴾[2] والنفاثات: السواحر، ولو لم يكن للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره. وروت عائشة رضي الله عنها قالت: «سحر رسول الله ﷺ حتى أنه ليخيل إليه أنه قد فعل الشيء وما فعله». ويحرم فعله لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ليس منا من سحر أو سحر له، وليس منا من تكهن أو تكهن له، وليس منا من تطير أو تطير له**». ويحرم تعلمه، لقوله ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُوا۟ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾[3] فذمهم على تعليمه، ولأن تعلمه يدعو إلى فعله، وفعله محرم فحرم ما يدعو إليه. فإن علم أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر، لأنه إذا لم يكفر بتعلم الكفر فلأن لا يكفر بتعلم السحر أولى. وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه فقد كفر، لأنه كذب الله تعالى في خبره، ويقتل كما يقتل المرتد].

---

(١) التلخيص (٤/٥٧).

(٢) الفلق: ٤.

(٣) البقرة: ١٠٢.

الشرح: حديث عائشة رواه البخاري ومسلم وأحمد[1]. وحديث ابن عباس أخرجه الطبراني في الأوسط وفيه زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام وهما ضعيفان[2]، وأخرجه الطبراني من طريق آخر عن عمران بن حصين وفيه اسحاق بن الربيع ضعفه الفلاس والراوي عنه أيضاً لين[3]، وأخرجه أبو نعيم عن علي بن أبي طالب وفيه مختار بن غسان مجهول[4].

وأما معنى السحر في اللغة فهو مشتق من سحرت الصبي إذا خدعته، وقيل أصله الخفا فإن الساحر يفعله خفية، وقيل أصله الصرف لأن السحر مصروف عن جهته، وقيل أصله الاستمالة لأن من سحرك استمالك، وقال الجوهري: السحر الأخذة وكل ما لطف ودق فهو سحر، والساحر: العالم.

وأما الأحكام فقد ذهبت المعتزلة والحنفية إلى أن السحر خداع لا أصل له ولا حقيقة، ووافقهم على ذلك أبو جعفر الاسترابادي، وإذا أردت الاستزادة فارجع إلى كتاب أحكام القرآن للجصاص وكتب المعتزلة، وذهب من عداهم إلى أن له حقيقة مؤثرة. وكنت أود الإطالة في هذا الموضوع شرحاً وتنقيباً مع تصحيح وتضعيف وتقوية للآراء الصحيحة، إلا أن الكتاب كتاب فقه لا يحتمل أكثر من هذا.

وقال تقي الدين السبكي في فتاويه: أما مذهب الشافعي فحاصله أن الساحر له ثلاثة أحوال: حال يقتل كافراً، وحال يقتل قصاصاً، وحال لا يقتل أصلاً بل يعزّر. أما الحالة التي يقتل فيها كفرا فقال الشافعي رحمه الله: أن يعمل بسحره ما يبلغ الكفر، وشرح أصحابه ذلك بثلاثة أمثلة أحدها: أن يتكلم بكلام هو كفر، و**الثاني**: أن يعتقد ما اعتقده من التقريب

---

(١) أخرجه البخاري في الجزية (٦/٢٧٦) ومسلم في السلام (١٧٤ ـ ١٤/١٧٨) وأحمد (٦/٥٧).

(٢) قال الهيثمي في المجمع (٥/١١٧): رواه البزار والطبراني في الأوسط وفيه زمعة بن صالح وهو ضعيف.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير (١٨/١٦٢)، وقال الهيثمي في المجمع (٥/١١٧): رواه البزار ورجاله رجال الصحيح خلا اسحاق بن الربيع وهو ثقة.

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط (٥/١١٩) وأبو نعيم في الحلية (٤/١٩٥).

إلى الكواكب السبعة وأنها تفعل بأنفسها، والثالث: أن يعتقد أنه حق يقدر به على قلب الأعيان. وأما الحالة التي يقتل فيها قصاصاً، فإذا اعترف أنه قتل بسحره إنساناً. وأما الحالة التي لا يقتل فيها أصلاً ولكن يعزّر فهي ما عدا ذلك. ودليل الشافعي قوله ﷺ: «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث...**»[1] وأما الأحاديث فلم يصح عن النبي ﷺ فيها شيء يقتضي القتل لمجرد السحر، وأما حديث «**حد الساحر ضربة بالسيف**»[2] فقد ضعف الترمذي إسناده وقال: الصحيح أنه عن جندب موقوف، يعني فيكون قول صحابي انتهى.

وقال في المسوى شرح الموطأ: السحر كبيرة واتفقت المالكية على قتل الساحر، واستدل الموجبون للقتل بما في صحيح البخاري عن بجالة بن عبدة قال: كتب عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر، فقتلنا ثلاثة سواحر»[3]، وصح عن حفصة: «أنها أمرت بقتل جارية لها سحرتها فقتلت» رواه مالك في الموطأ[4]. وأجاب السبكي في فتاويه بأن الشافعي حمل ما روي عن عمر وحفصة على السحر الذي فيه كفر، وحمل ما روي عن عائشة «أنها باعت جارية لها سحرتها وجعلت ثمنها في الرقاب» على السحر الذي ليس فيه كفر، توفيقاً بين الآثار، واعتمد في ذلك حديث «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله**» ومن المعلوم أن الصحابة إذا اختلفوا وجب اتباع أشبههم قولاً بالكتاب والسنة، وقد سئل الزهري شيخ مالك: أعلى من سحر من أهل العهد قتل؟ قال: قد بلغنا أن رسول الله ﷺ قد صنع له ذلك فلم يقتل من صنعه، وكان من أهل الكتاب.

❋ ❋ ❋

---

(١) سبق تخريجه في ص: (٣٣١٦).

(٢) أخرجه الترمذي في الحدود (٤/٦٠)، وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي برقم ٢٤٤.

(٣) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة (٣/٤٣١) مطولاً، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٦٢٤، ولم يخرجه البخاري إنما أخرج أصله في أول الجزية (٦/٢٥٧).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب العقول (٢/٨٧١).

(٥) أخرجه البيهقي (٨/١٣٧) مطولاً دون قولها: «.... وجعلت ثمنها في الرقاب».

قال المصنّف رحمه الله:

باب صول الفحل

[من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه، لما روى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «**من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد**». وهل يجب عليه الدفع؟ ينظر فيه: فإن كان في المال لم يجب، لأن المال يجوز إباحته. وإن كان في أهله وجب عليه الدفع، لأنه لا يجوز إباحته. وإن كان في النفس ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجب عليه الدفع، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[1]. و**الثاني**: أنه لا يجب، لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه، ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل فجاز له ترك الدفع لذلك.

فصل وإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد. وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه بإتلاف العضو، فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل. وإن عضّ يده ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فك لحييه، وإن لم يندفع إلا بأن يبعج جوفه بعج جوفه. ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان، لما روى عمران بن الحصين قال: قاتل يعلى بن أمية رجلاً فعض أحدهما يد صاحبه، فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: «**يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له**»، ولأن فعله ألجأه إلى الإتلاف فلم يضمنه، كما لو رمى حجراً فرجع الحجر عليه فأتلفه.

وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضواً، أو قدر على دفعه بالقطع فقتله، وجب عليه الضمان، لأنه جناية بغير حق فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع.

وإن قصده ثم انصرف عنه لم يتعرض له. وإن ضربه فعطّله لم يجز

---

(١) البقرة ١٢٥.

أن يضربه ضربة أخرى، لأن القصد كف أذاه. فإن قصده فقطع يده فولى عنه، فقطع يده الأخرى وهو مولٍ، لم يضمن الأولى لأنه قطع بحق، ويضمن الثانية لأنه قطع بغير حق، وإن مات منهما لم يجب عليه القصاص في النفس، لأنه مات من مباح ومحظور، ولولي المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية وبين أن يأخذ نصف دية النفس].

الشرح: صال الفحل يصول: إذا وثب، والمصاولة: المواثبة، وذلك مثل أن يعدو على الناس يقتلهم.

وحديث سعيد بن زيد أخرجه أبو داود والترمذي «**من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد**»[1] كما أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي من حديث عبد الله بن عمرو بلفظ: «**من قتل دون ماله فهو شهيد**»[2]

وحديث عمران بن حصين أخرجه البخاري ومسلم وأحمد والنسائي والحاكم[3]

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن وجد رجلاً يزني بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله، لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه قتله بحق. فإن ادعى أنه قتله لذلك وأنكر الولي ولم يكن بينة لم يقبل قوله، فإذا حلف الولي حكم عليه بالقود، لما روى أبو هريرة: أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: **نعم**» فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة، وروى

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات (٤/٣٠) بنحوه وأبو داود في آخر السنة (٥/١٢٨) واللفظ له والنسائي في تحريم الدم (٧/١١٥) وابن ماجه في الحدود (٢/٨٦١) مختصراً، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٧٧٢.

(٢) أخرجه البخاري في المظالم (٥/١٢٣) والترمذي (٤/٢٩) وأبوداود (٥/١٢٨).

(٣) أخرجه البخاري في الديات (١٢/٢١٩) ومسلم في القسامة (١١/١٥٩) وكذا النسائي (٨/٢٩) فيه والترمذي في الديات (٤/٢٧) وأحمد (٤/٤٢٧).

سعيد بن المسيب قال: أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلا، فقال علي كرم الله وجهه: لتخبرني لم تسأل عن هذا؟ فقال: إن معاوية كتب إلي، فقال علي: أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته» يقول: يقتل].

الشرح: حديث أبي هريرة أخرجه مسلم وأبو داود ومالك في الموطأ[1]. وأثر سعيد بن المسيب رواه مالك وفيه «**أن معاوية كتب إلى أبي موسى الأشعري يسأل له عليا عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلهما معا...**»[2].

وقوله: «**أعطى برمته**» أي يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصا، والرمة: قطعة من حبل، لأنهم كانوا يقودون القاتل إلى ولي المقتول بحبل، ولذا قيل القود.

وأما الأحكام فقد اختلف العلماء من السلف فيمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، هل يقتل به أم لا؟ فقال بعضهم: يقتل به لأنه ليس له أن يقيم الحد بغير إذن الحاكم. وقال بعضهم: لا يقتل ويعذر في ما فعله إذا ظهرت أمارات صدقه، وشرط أحمد وإسحاق أن يأتي بشاهدين على أنه قتله بسبب ذلك، وقد وافقهما على هذا الشرط ابن القاسم وابن حبيب من المالكيين ولكن زادا عليه أن يكون المقتول محصناً وإلا فإن القاتل عليه القصاص إن كان بكرا. أما الجمهور فذهبوا إلى أنه لا يعفى من القصاص إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون على الزنا أو يعترف به المقتول قبل موته بشرط أن يكون محصناً.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن، لأنه إتلاف بدفع جائز فلم يضمن، كما لو قصده آدمي فقتله للدفع].

---

(١) أخرجه مسلم في اللعان (١٠/١٣١) وأبو داود في الديات (٤/٦٧١) ومالك في الأقضية (٢/٧٣٧).

(٢) أخرجه مالك (٢/٧٣٧).

الشرح: الحكم كما ذكره.

قال المصنّف رحمه الله: [فإن اطلع رجل أجنبي في بيته على أهله، فله أن يفقأ عينه، لما روى سهل بن سعد قال: اطلع رجل من جحر في حجرة رسول الله ﷺ، ومع النبي ﷺ مدرى يحك به رأسه، فقال النبي ﷺ: «**لو علمت أنك تنظر لطعنت به عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر**». وهل له أن يصيبه قبل أن ينهاه بالكلام؟ فيه وجهان أحدهما وهو قول القاضي أبي حامد المروذي والشيخ أبي حامد الإسفرايني: أنه يجوز للخبر. و**الثاني**: أنه لا يجوز كما لا تجوز إصابة من يقصد نفسه بالقتل إذا اندفع بالقول. ولا يجوز أن يصيبه إلا بشيء خفيف، لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين، وذلك يحصل بسبب خفيف فلم تجز الزيادة عليه. وإن فقأ عينه فمات منه لم يضمن، لأنه سراية من مباح فلم يضمن كسراية القصاص. فإن رماه بشيء يقتل فمات منه ضمنه، لأنه قتله بغير حق، وإن رماه فلم يرجع استغاث عليه، فإن لم يكن من يغيثه فالمستحب أن يخوّفه بالله تعالى، فإن لم يقبل فله أن يصيبه بما يدفعه، فإن أتى على نفسه لم يضمن، لأنه تلف بدفع جائز. فإن اطلع أعمى لم يجز له رميه، لأنه لا ينظر إلى محرم. وإن اطلع ذو رحم محرم لأهله لم يجز رميه، لأنه غير ممنوع من النظر، وإن كانت زوجته متجردة فقصد النظر إليها جاز له رميه، لأنه محرم عليه النظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة منها كما يحرم على الأجنبي.

وإن اطلع عليه من باب مفتوح أو كوّة واسعة، فإن نظر وهو على اجتيازه لم يجز رميه، لأن المفرّط صاحب الدار بفتح الباب وتوسعة الكوّة. وإن وقف وأطال النظر ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجوز له رميه، لأنه مفرط في الاطلاع فأشبه إذا اطلع من ثقب. و**الثاني**: أنه لا يجوز له رميه، وهو قول القاضي أبي القاسم العمري، لأن صاحب الدار مفرط في فتح الباب وتوسعة الكوة.

فصل وإذا دخل رجل داره بغير إذنه أمره بالخروج، فإن لم يقبل فله أن يدفعه بما يدفع به من قصد ماله أو نفسه، فإن قتله فادعى أنه قتله للدفع عن داره، وأنكر الولي، لم يقبل قول القاتل من غير بينة، لأن القتل متحقق وما يدعيه خلاف الظاهر. فإن أقام بينة أنه دخل داره مقبلاً عليه بسلاح شاهر لم يضمن، لأن الظاهر أنه قصد قتله. وإن أقام الولي بينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر ضمنه بالقود أو بالدية، لأن القتل متحقق وليس ههنا ما يدفعه].

الشرح: حديث سهل بن سعد رواه البخاري ومسلم[1]. والمدرى ـ بكسر الميم وإسكان الدال ـ: حديدة يسوى بها شعر الرأس، وقيل: هو شبه المشط، وجمعه: مدارى، ويقال في الواحد: مدراة أيضاً ومدراية.

وفي الباب أحاديث منها: حديث أبي هريرة «**من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقؤا عينه**» رواه مسلم[2]، وفي رواية له: «**لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح**»[3]

وقد استدل بهذه الأحاديث من أسقط القصاص والدية عمن فقأ عين من اطلع على بيته بغير إذنه، لأن الأحاديث صرحت بحل فقء العين، ومقتضى الحل أنه لا يضمن ولا يقتص منه، وقد قال بمقتضاها جماعة من العلماء منهم الشافعي. ومنعت المالكية جواز فقء العين، وأوجبت على الفاقئ القصاص أو الدية، واعتبرت أن هذه الأحاديث واردة على سبيل التغليظ والإرهاب.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا أفسدت ماشيته زرعاً لغيره ولم يكن

---

(١) أخرجه البخاري في اللباس: باب الامتشاط (١٠/٣٦٦) ومسلم في الآداب (١٤/١٣٧) والترمذي في الاستئذان (٥/٦٤) والنسائي في القسامة (٨/٦٠).

(٢) و(٣) أخرجهما مسلم (١٤/١٣٨).

معها، فإن كان ذلك بالنهار لم يضمن، وإن كان بالليل ضمن، لما روى حزام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعاً، فقضى النبي ﷺ «أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل». وإن كان له هرة تأكل الطيور فأكلت طيراً لغيره، أو له كلب عقور فأتلف إنساناً وجب عليه الضمان، لأنه مفرط في ترك حفظه.

فصل وإن مرت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها نظرت: فإن كان معها ضمن الجوهرة، لأن فعلها منسوب إليه. وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن كانت شاة لم يضمن وإن كان بعيراً ضمن، لأن العادة في البعير أنه يضبط وفي الشاة أن ترسل. وهذا فاسد، لأنه يبطل بافساد الزرع، لأنه لا فرق فيه بين الجميع. فإن لم يكن معها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه إن كان ذلك نهاراً لم يضمن وإن كان ليلاً ضمن كالزرع. والثاني وهو قول القاضي أبي الحسن الماوردي البصري: أنه يضمنها ليلاً ونهاراً، والفرق بينه وبين الزرع أن رعي الزرع مألوف فلزم صاحبه حفظه منها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها منها. فعلى هذا، إن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لأجل الجوهرة لم تذبح، ويغرّم قيمة الجوهرة. فإن دفع القيمة ثم ماتت البهيمة ثم أخرجت الجوهرة من جوفها وجب ردها إلى صاحبها، لأنها عين ماله، واسترجعت القيمة.

فإن نقصت قيمة الجوهرة بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة ما نقص، وإن كانت البهيمة مأكولة ففي ذبحها وجهان بناء على القولين فيمن غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان مأكول].

الشرح: حديث حزام بن سعد بن محيصة، كذا ورد الاسم «حزام» والصواب «حرام» ولعله خطأ مطبعي، أخرجه أبو داود عن حرام بن محيصة الأنصاري عن البراء بن عازب قال: «كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فكلم رسول الله ﷺ فيها، فقضى بأن حفظ الحوائط بالنهار

على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل»[1]

والضواري قال الباجي: يريد العوادي، البهائم التي ضريت أكل زروع الناس، وقال عياض: يعني المواشي الضارية لرعي زروع الناس المعتادة له. والحائط: البستان.

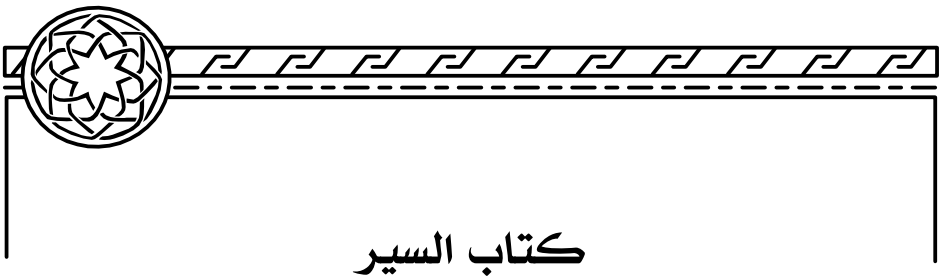
وأما الأحكام فقال البغوي في شرح السنة: ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية بالنهار من مال الغير فلا ضمان على أهلها، وما أفسدت بالليل ضمنه مالكها، لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار وأصحاب المواشي بالليل، فمن خالف هذه العادة كان خارجاً عن رسوم الحفظ، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها، فإن كان معها فعليه ضمان ما أتلفته، سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها أو كانت واقفة، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو فمها، والى هذا ذهب مالك والشافعي.

وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن المالك إن لم يكن معها فلا ضمان عليه ليلاً كان أو نهاراً انتهى. وبيّن الخطابي أن أصحاب أبي حنيفة احتجوا بقوله ﷺ: «**العجماء جبار**»[2]، قال الخطابي: وحديث: «**العجماء جبار**» عام وهذا حكم خاص، والعام ينبني على الخاص ويرد اليه، فالمصير في هذا إلى حديث البراء، والله أعلم.



(١) أخرجه أبو داود في آخر البيوع (٣/٨٢٩) عن حرام بن محيصة كما ذكر الشارح، وليس عن حرام بن سعد بن محيصة، كما ذكر المصنف، والحديث صححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٠٤٨.

(٢) سبق تخريجه في ص: (١٢٦٠).



كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريق، وترجم الكتاب بالسير، لأن الأحكام المودعة فيه متلقاة من سير رسول الله ﷺ في غزواته.

قال المصنّف رحمه الله: [من أسلم في دار الحرب ولم يقدر على إظهار دينه وقدر على الهجرة وجبت عليه الهجرة، لقوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾﴾[1] وروي أن النبي ﷺ قال: «**أنا بريء من كل مسلم مع مشرك**». فإن لم يقدر على الهجرة لم يجب عليه، لقوله عز وجل: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٩٩﴾﴾[2].

وإن قدر على إظهار الدين ولم يخف الفتنة في الدين لم تجب عليه الهجرة، لأنه لما أوجب على المستضعفين دل على أنه لا تجب على غيرهم. ويستحب له أن يهاجر، لقوله عز وجل: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ﴾[3]، ولأنه إذا أقام في دار الشرك كثر سوادهم، ولأنه لا يؤمن أن يميل إليهم، ولأنه ربما ملك الدار فاسترق ولده].

---

(١) و(٢) النساء.

(٣) المائدة ١٣٣.

الشرح: حديث «**أنا بريء من كل مسلم مع مشرك**» أخرجه الترمذي عن جرير بن عبد الله أن رسول الله ﷺ بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم بنصف العقل وقال: «**أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين**»، قالوا: يا رسول الله، ولم؟ قال: «**لا تراءى ناراهما**»[1] أخرجه الترمذي وأبو داود، وذكر أبو داود أن جماعة رووه مرسلاً، ورواه الترمذي مرسلاً وقال: هذا أصح، وذكر عن البخاري أنه قال: الصحيح مرسل. ونصف العقل: أي نصف الدية.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [والجهاد فرض، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾[3]. وهو فرض على الكفاية إذا قام به من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين، لقوله عز وجل: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ﴾[4] ولو كان فرضاً على الجميع لما فاضل بين من فعل وبين من ترك، ولأنه وعد الجميع بالحسنى فدل على أنه ليس بفرض على الجميع. وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث إلى بني لحيان وقال: «**ليخرج من كل رجلين رجل**»، ثم قال للقاعدين: «**أيكم خلف الخارج في أهله وماله بخير كان له مثل نصف أجر الخارج**»، ولأنه لو جعل فرضا على الأعيان لاشتغل الناس به عن العمارة وطلب المعاش فيؤدي ذلك إلى خراب الأرض وهلاك الخلق.

---

(١) أخرجه الترمذي في السير (٤/١٥٥) وأبو داود في الجهاد (٣/١٠٤)، وصححه الألباني دون الأمر بنصف العقل في صحيح الترمذي برقم ١٣٠٧.

(٢) البقرة.

(٣) التوبة.

(٤) النساء: ١٣٤.

فصل ويستحب الإكثار منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: «**الإيمان بالله ورسوله وجهاد في سبيل الله**»، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**يا أبا سعيد من رضي بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد ﷺ نبياً وجبت له الجنة**»، فقال: أعدها يا رسول الله، ففعل ثم قال: «**وأخرى يرفع الله بها للعبد مائة درجة في الجنة ما بين كل درجتين كما بين السماء والأرض**»، قلت: وما هي يا رسول الله؟ قال: «**الجهاد في سبيل الله الجهاد في سبيل الله**»، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**والذي نفسي بيده لوددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيا فأقتل ثم أحيا فأقتل**»، وكان أبو هريرة يقول ثلاثاً: «أشهد أن رسول الله ﷺ قالها ثلاثاً»، وروي «أن النبي ﷺ غزا سبعاً وعشرين غزوة وبعث خمساً وثلاثين سريّة».

فصل وأقل ما يجزىء في كل سنة مرة، لأن الجزية تجب في كل سنة مرة، وهي بدل عن القتل فكذلك القتل، ولأن في تعطيله في أكثر من سنة يطمع العدو في المسلمين. فإن دعت الحاجة في السنة إلى أكثر من مرة وجب، لأنه فرض على الكفاية فوجب منه ما دعت الحاجة إليه. فإن دعت الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين أو قلة ما يحتاج إليه من قتالهم من العدة أو للطمع في إسلامهم ونحو ذلك من الأعذار جاز تأخيره، لأن النبي ﷺ أخر قتال قريش بالهدنة، وأخر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة، ولأن ما يرجى من النفع بتأخيره أكثر مما يرجى من النفع بتقديمه فوجب تأخيره.

فصل ولا يجاهد أحد عن أحد بعوض وغير عوض، لأنه إذا حضر تعين عليه الفرض في حق نفسه فلا يؤديه عن غيره، كما لا يحج عن غيره وعليه فرضه].

الشرح: حديث أبي سعيد الخدري «بعث إلى بني لحيان» أخرجه مسلم وأبو داود[1]. وحديث أبي هريرة «أي الأعمال أفضل؟...» أخرجه

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد (١٣/٤١) وكذا أبو داود (٣/٢٦) فيه.

البخاري ومسلم والنسائي والترمذي[1]. وحديث أبي سعيد «**من رضي بالله رباً...**» أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي[2]. وحديث أبي هريرة «**والذي نفسي بيده لوددت...**» أخرجه البخاري ومسلم[3]. وقوله: «**روي أن النبي ﷺ غزا سبعاً وعشرين غزوة**» أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى. وورد في الترمذي عن زيد بن أرقم قال: «**تسع عشرة**»[4]، قال الحافظ في الفتح: لكن روى أبو يعلى من طريق أبي الزبير عن جابر أن عدد الغزوات إحدى وعشرون، وإسناده صحيح وأصله في مسلم، ثم قال: وقد توسع ابن سعد فبلغ عدة المغازي التي خرج فيها رسول الله ﷺ بنفسه سبعاً وعشرين وتبع في ذلك الواقدي وهو مطابق لما عدّه ابن اسحاق. وأما البعوث والسرايا فعند ابن اسحاق ستاً وثلاثين، وعند الواقدي ثمانياً وأربعين، وقيل غير ذلك.

والغزوات جمع غزوة، وأصل الغزو: القصد، ومغزى الكلام: مقصده، والمراد بالغزوات ما وقع من قصد رسول الله ﷺ الكفار بنفسه. والسرية: قطعة من الجيش من خمسين إلى أربعمائة يختارهم الإمام، مأخوذ من السرى وهو الجيد، وقيل سميت سرية لأنها تستخفي في قصدها فتسري ليلها، يقال: سرى وأسرى ولا يكون إلا بالليل.

وأما الأحكام فقد اختلف العلماء في حكم الجهاد، فروي عن ابن شبرمة والثوري أن الجهاد تطوع وليس بفرض، كما روي ذلك عن ابن عمر، وإن كان مختلفاً في صحة الرواية عنه. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (٣/٣٨١) ومسلم في الإيمان (٢/٧٢) والنسائي في الجهاد (٦/١٩) ولفظه «سئل النبي ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: «**إيمان بالله ورسوله**»، قيل: ثم ماذا؟ قال: «**جهاد في سبيل الله**»، قيل: ثم ماذا؟ قال: «**حج مبرور**» كما أخرجه الترمذي في فضائل الجهاد (٤/١٨٥) بنحوه.

(٢) أخرجه مسلم في الإمارة (١٣/٢٨) والنسائي في الجهاد (٦/١٩).

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/١٦) ومسلم في الإمارة (١٣/١٩).

(٤) أخرجه البخاري في أول المغازي (٧/٢٧٩) ومسلم في الحج: باب بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن (٨/٢٣٦).

ومحمد ومالك وسائر فقهاء الأمصار إلى أن الجهاد فرض إلى يوم القيامة إلا أنه فرض على الكفاية. قلت: ويتعين الجهاد على كل مسلم إذا انتهكت حرمة المسلمين في أي بلد فيه لا إله إلا الله محمد رسول الله، وكان على الحاكم أن يدعو للجهاد وأن يستنفر المسلمين جميعاً، وكانت الطاعة له واجبة بل فريضة كالفرائض الخمس.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجب الجهاد على المرأة، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الجهاد فقال: «**جهادكن الحج، أو حسبكن الحج**»، ولأن الجهاد هو القتال، وهن لا يقاتلن، ولهذا رأى عمر بن أبي ربيعة امرأة مقتولة فقال:

إن من أكبر الكبائر عندي قتل بيضاء حرة عطبول
كتب القتل والقتال علينا وعلى الغانيات جر الذيول

ولا يجب على الخنثى المشكل، لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه بالشك. ولا يجب على العبد، لقوله عز وجل: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾[1] والعبد لا يجد ما ينفق، وروي «أن النبي ﷺ كان إذا أسلم عنده رجل قال: «**أحر هو أو مملوك؟**» فإن قال: أنا حر، بايعه على الإسلام والجهاد، وإن قال: أنا مملوك، بايعه على الإسلام ولم يبايعه على الجهاد»، ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلا يجب على العبد كالحج.

فصل ولا يجب على الصبي والمجنون، لما روى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق**»، وروى عروة بن الزبير قال: «رد رسول الله ﷺ يوم بدر نفراً من أصحابه استصغرهم منهم: عبد الله بن عمر وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة، وأسامة بن زيد، والبراء بن عازب، وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم، وعرابة بن أوس، ورجل من بني حارثة،

---

(١) التوبة ١٣٧.

فجعلهم حرساً للذراري والنساء»، ولأنه عبادة على البدن فلا يجب على الصبي والمجنون كالصوم والصلاة والحج.

فصل ولا يجب على الأعمى، لقوله عز وجل: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[1] ولا يختلف أهل التفسير أنها في سورة الفتح أنزلت في الجهاد، ولأنه لا يصلح للقتال فلم يجب عليه. وإن كان في بصره شيء، فإن كان يدرك الشخص وما يتقيه من السلاح وجب عليه، لأنه يقدر على القتال، وإن لم يدرك ذلك لم يجب عليه، لأنه لا يقدر على القتال. ويجب على الأعور والأعشى، وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل، لأنه كالبصير في القتال. ولا يجب على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي للآية، ولأنه لا يقدر على القتال، ويجب عليه إذا قدر على الركوب والمشي لأنه يقدر على القتال. ولا يجب على الأقطع والأشلّ، لأنه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها ويد يتقي بها.

وإن قطع أكثر أصابعه لم يجب عليه، لأنه لا يقدر على القتال، وإن قطع الأقل وجب عليه، لأنه يقدر على القتال. ولا يجب على المريض الثقيل للآية، ولأنه لا يقدر على القتال. ويجب على من به حمى خفيفة أو صداع قليل، لأنه يقدر على القتال.

فصل ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق في طريقه فاضلاً عن نفقة عياله، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾[2]. فإن كان القتال على باب البلد أو حواليه وجب عليه، لأنه لا يحتاج إلى نفقة الطريق. وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة ولم يقدر على مركوب يحمله لم يجب عليه، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوا۟ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا۟ مَا يُنفِقُونَ ﴿٩٢﴾﴾[3]، ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة

---

(١) النور ١٣٨.

(٢) و(٣) التوبة.

بعيدة فلم تجب من غير مركوب كالحج. وإن بذل له الإمام ما يحتاج إليه من مركوب وجب عليه أن يقبل ويجاهد، لأن ما يعطيه الإمام حق له. وإن بذل له غيره لم يلزمه قبوله، لأنه اكتساب مال لتجب به العبادة فلم يجب كاكتساب المال للحج والزكاة].

الشرح: حديث عائشة أخرجه البخاري عنها قالت: استأذنت النبي ﷺ في الجهاد فقال: «**جهادكن الحج**»[1]. وحديث علي أخرجه أبو داود والحاكم والترمذي وابن ماجه[2].

وقوله: «**حرة عطبول**» العطبول: المرأة الحسناء مع تمام خلق وتمام طول، وهذه المرأة هي ابنة النعمان بن بشير امرأة المختار بن أبي عبيد قتلها مصعب بن الزبير حين قتل زوجها، فأنكر الناس عليه ذلك وأعظموه.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجب على من عليه دين حالّ أن يجاهد من غير إذن غريمه، لما روى أبو قتادة رضي الله عنه: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله كفّر الله خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «**إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر كفّر الله خطاياك إلا الدَّين كذلك قال لي جبريل**»، ولأن فرض الدين متعين عليه فلا يجوز تركه لفرض على الكفاية يقوم عنه غيره مقامه. فإن استناب من يقضيه من مال حاضر جاز، لأن الغريم يصل إلى حقه، وإن كان من مال غائب لم يجز، لأنه قد يتلف فيضيع حق الغريم. وإن كان الدَّين مؤجلاً ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجوز أن يجاهد من غير إذن الغريم كما يجوز أن يسافر لغير الجهاد. و**الثاني**: أنه لا يجوز، لأنه يتعرض للقتل طلباً للشهادة فلا يؤمن أن يقتل فيضيع دينه].

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/٧٥).

(٢) سبق تخريجه.

الشرح: حديث أبي قتادة رواه أحمد ومسلم والنسائي والترمذي وصححه[1].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن كان أحد أبويه مسلماً لم يجز أن يجاهد بغير إذنه، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ يستأذنه في الجهاد فقال: «**أحي والداك؟**» قال: نعم، قال: «**ففيهما فجاهد**»، وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سألت النبي ﷺ أي الأعمال أفضل؟ فقال: «**الصلاة لميقاتها**»، قلت: ثم ماذا؟ قال: «**بر الوالدين**»، قلت: ثم ماذا؟ قال: «**الجهاد في سبيل الله**» فدل على أن بر الوالدين مقدم على الجهاد، ولأن الجهاد فرض على الكفاية ينوب عنه فيه غيره، وبر الوالدين فرض يتعين عليه لأنه لا ينوب عنه فيه غيره، ولهذا قال رجل لابن عباس رضي الله عنه: «إني نذرت أن أغزو الروم وإن أبويّ منعاني، فقال: أطع أبويك فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك».

وإن لم يكن له أبوان وله جد أو جدة لم يجز أن يجاهد من غير إذنهما، لأنهما كالأبوين في البر. وإن كان له أب وجد أو أم وجدة، فهل يلزمه استئذان الأب مع الجد أو استئذان الجدة مع الأم؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يلزمه، لأن الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانة. **والثاني**: يلزمه، وهو الصحيح عندي، لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين ولا ينقص شفقتهما عليه. وإن كان الأبوان كافرين جاز أن يجاهد من غير إذنهما، لأنهما متهمان في الدين. وإن كانا مملوكين، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يجاهد من غير إذنهما، لأنه لا إذن لهما في أنفسهما فلم يعتبر إذنهما لغيرهما. قال الشيخ الإمام: وعندي أنه لا يجوز

---

(١) أخرجه مسلم في الإمارة (١٣/٢٨) والترمذي في الجهاد (٤/٢١٢) وكذا النسائي فيه (٦/٣٤).

أن يجاهد إلا بإذنهما، لأن المملوك كالحر في البر والشفقة فكان كالحر في اعتبار الإذن. وإن أراد الولد أن يسافر في تجارة أو طلب علم جاز من غير إذن الأبوين، لأن الغالب في سفره السلامة.

فصل وإن أذن الغريم لغريمه أو الوالد لولده ثم رجعا، أو كانا كافرين فأسلما، فإن كان ذلك قبل التقاء الزحفين لم يجز الخروج إلا بالإذن، وإن كان بعد التقاء الزحفين ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يجوز أن يجاهد إلا بالإذن، لأنه عذر يمنع وجوب الجهاد، فإذا طرأ منع من الوجوب كالعمى والمرض. و**الثاني**: أنه يجاهد من غير إذن، لأنه اجتمع حقان متعينان، وتعيّن الجهاد سابق، فقدّم.

وإن أحاط العدو بهم تعين فرض الجهاد وجاز من غير إذن الغريم ومن غير إذن الأبوين، لأن ترك الجهاد في هذه الحالة يؤدي إلى الهلاك، فقدم على حق الغريم والأبوين]

الشرح: حديث عبد الله بن عمرو رواه البخاري والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه[1]. وحديث ابن مسعود متفق عليه[2].

قال الشوكاني: يجب استئذان الأبوين في الجهاد، وبذلك قال الجمهور وجزموا بتحريم الجهاد إذا منع منه الأبوان أو أحدهما، لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية، فإذا تعيّن الجهاد فلا إذن، ويشهد له ما أخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن أفضل الأعمال، قال: «**الصلاة**»، قال: ثم مه؟ قال: «**الجهاد**»، قال: فإن لي والدين، فقال: «**آمرك بوالديك خيراً**»، فقال: والذي بعثك نبياً لأجاهدن ولأتركنهما، قال: «**فأنت أعلم**» وهو محمول على جهاد فرض العين توفيقاً بين الأحاديث، وهذا بشرط أن يكون الأبوان

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/١٤٠) ومسلم في البر (١٦/١٠٣) وأبو داود في الجهاد (٣/٣٨) وكذا الترمذي (٤/١٩١) والنسائي (٦/١٠) فيه.

(٢) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة (٢/٩) ومسلم في الإيمان (٢/٧٣) والترمذي في أبواب الصلاة (١/٣٢٥) والنسائي في المواقيت (١/٢٩٣).

مسلمين انتهى. وقال ابن حزم: ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأبوين إلا أن ينزل العدو بقوم من المسلمين ففرض على كل من يمكنه إعانتهم أن يقصدهم مغيثاً لهم، أذن الأبوان أم لم يأذنا، إلا أن يضيعا أو أحدهما بعده فلا يحل له ترك من يضيع منهما.

قال المصنّف رحمه الله: [ويكره الغزو من غير إذن الإمام أو الأمير من قبله، لأن الغزو على حسب حال الحاجة، والإمام والأمير أعرف بذلك. ولا يحرم، لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس، والتغرير بالنفس يجوز في الجهاد.

فصل ويجب على الإمام أن يشحن ما يلي الكفار من بلاد المسلمين بجيوش يكفون من يليهم، ويستعمل عليهم أمراء ثقات من أهل الإسلام مدبّرين، لأنه إذا لم يفعل ذلك لم يؤمن إذا توجه في جهة الغزو أن يدخل العدو من جهة أخرى فيملك بلاد الإسلام.

وإن احتاج إلى بناء حصن أو حفر خندق فعل، لأن النبي ﷺ حفر الخندق، وقال البراء بن عازب: رأيت النبي ﷺ يوم الخندق ينقل التراب حتى وارى التراب شعره وهو يرتجز برجز عبد الله بن رواحة وهو يقول:

«اللهم لولا أنت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا
فأنزلن سكينة علينا وثبت الأقدام إن لاقينا»

وإذا أراد الغزو بدأ بالأهم فالأهم، لقوله عز وجل: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾[1]. فإذا استوت الجهات في الخوف اجتهد وبدأ بأهمها عنده].

الشرح: حديث البراء أخرجه البخاري ومسلم[2].

قال الشوكاني: لا فرق في حصول فضيلة الجهاد بين أن يكون الغزو

---

(١) التوبة.

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/٤٦) وكذا مسلم فيه (١٢/١٧١).

مع الإمام العادل أو الجائر. قلت: أما كراهة الغزو إلا بإذن الإمام فحق إلا إذا تخاذل الإمام ونكص على عقبيه فقد وقع الفرض على المسلمين بالقتال فوراً.

قال المصنّف رحمه الله: [وإذا أراد الخروج عرض الجيش ولا يأذن لمخذّل ولا لمن يعاون الكفار بالمكاتبة، لقوله عز وجل: ﴿لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُواْ خِلَٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ﴾[1] قيل في التفسير: لأوقعوا بينكم الاختلاف، وقيل: لأشرعوا في تفريق جمعكم، ولأن في حضورهم إضراراً بالمسلمين. ولا نستعين بالكفار من غير حاجة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ خرج إلى بدر فتبعه رجل من المشركين، فقال له: «**تؤمن بالله ورسوله؟**» قال: لا، قال: «**فارجع فلن أستعين بمشرك**». فإن احتاج أن يستعين بهم، فإن لم يكن من يستعين به حسن الرأي في المسلمين لم نستعن به، لأن ما يخاف من الضرر بحضورهم أكثر مما يرجى من المنفعة. وإن كان حسن الرأي في المسلمين جاز أن نستعين بهم، لأن صفوان بن أمية شهد مع رسول الله ﷺ في شركه حرب هوازن وسمع رجلاً يقول: غلبت هوازن وقتل محمد، فقال: بفيك الحجر لرب من قريش أحب إلي من رب من هوازن». وإن احتاج إلى أن يستأجرهم جاز، لأنه لا يقع الجهاد له. وفي القدر الذي يستأجر به وجهان **أحدهما**: لا يجوز له أن تبلغ الأجرة سهم راجل، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد فلا يبلغ حقه سهم راجل كالصبي والمرأة. والثاني وهو المذهب: أنه يجوز، لأنه عوض في الإجارة فجاز أن يبلغ قدر سهم الراجل كالأجرة في سائر الإجارات.

ويجوز أن يأذن للنساء، لما روت الربيّع بنت معوّذ قالت: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنخدم القوم ونسقيهم الماء ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة». ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان، لأن فيهم معاونة. ولا يأذن لمجنون، لأنه يعرضه للهلاك من غير منفعة.

---

(١) التوبة.

وينبغي أن يتعاهد الخيل فلا يدخل حطباً وهو الكسير، ولا قحماً وهو الكبير، ولا ضرعاً وهو الصغير، ولا أعجف وهو الهزيل، لأنه ربما كان سبباً للهزيمة، ولأنه يزاحم به الغانمين في سهمهم. ويأخذ البيعة على الجيش أن لا يفروا، لما روى جابر رضي الله عنه قال: كنا يوم الحديبية ألف رجل وأربعمائة فبايعناه تحت الشجرة على أن لا نفر ولم نبايعه على الموت يعني النبي ﷺ. ويوجّه الطلائع ومن يتجسس أخبار الكفار، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم الخندق: «**من يأتينا بخبر القوم؟**» فقال الزبير: أنا، فقال: «**إن لكل نبي حوارياً وحواري الزبير**».

والمستحب أن يخرج يوم الخميس، لما روى كعب بن مالك قال: «قلما كان رسول الله ﷺ يخرج في سفر إلا يوم الخميس». ويستحب أن يعقد الرايات ويجعل تحت كل راية طائفة، لما روى ابن عباس رضي الله عنه: «أن أبا سفيان أسلم، فقال رسول الله ﷺ: **يا عباس احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها»، قال العباس: فحبسته حيث أمرني رسول الله ﷺ ومرّت به القبائل على راياتها حتى مرّ به رسول الله ﷺ في الكتيبة الخضراء، كتيبة فيها المهاجرون والأنصار لا يرى منهم إلا الحدق من الحديد، فقال: من هؤلاء يا عباس؟ قال: قلت هذا رسول الله ﷺ في المهاجرين والأنصار، فقال: ما لأحد بهؤلاء من قبل والله يا أبا الفضل لقد أصبح ملك ابن أخيك الغداة عظيماً**».

والمستحب أن يدخل إلى دار الحرب بتعبية الحرب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «كنت مع النبي ﷺ يوم فتح مكة فجعل خالد بن الوليد على إحدى المجنبتين، وجعل الزبير على الأخرى، وجعل أبا عبيدة على الساقة وبطن الوادي»، ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو].

الشرح: حديث عائشة رواه أحمد ومسلم[1]. وحديث صفوان،

---

(١) أخرجه مسلم في آخر الجهاد (١٢/١٩٨).

قال النووي في شرح مسلم «وقد جاء في الحديث الآخر أن النبي ﷺ استعان بصفوان بن أمية قبل إسلامه»[1]، وذكره الشوكاني ولم يشر إلى مخرجه، وبالبحث عنه في مسلم لم أعثر عليه[2]، ولكن أخرج أبو داود في مراسيله والترمذي عن الزهري: أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم. وحديث الربيّع أخرجه البخاري وأحمد[3]. وحديث جابر «كنا يوم الحديبية» أخرجه مسلم والترمذي والنسائي[4]. وحديث جابر «**من يأتينا بخبر القوم**» متفق عليه[5]. وحديث كعب رواه البخاري ومسلم بلفظ: «**أن النبي ﷺ خرج يوم الخميس في غزوة تبوك، وكان يحب أن يخرج يوم الخميس**»[6].

---

(١) شرح مسلم (١٢/١٩٨) وذكر النووي رحمه الله هذا الكلام عقب حديث عائشة ثم قال: فأخذ طائفة من العلماء بالحديث الأول على إطلاقه (يعني حديث عائشة) وقال الشافعي وآخرون: إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ودعت الحاجة إلى الاستعانة به استعين به وإلا فيكره.

(٢) «ثبت أن النبي ﷺ استعار من صفوان أدراعا يوم حنين قبل أن يسلم» أخرجه أبو داود وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٠٤٣، وقال ابن كثير في السيرة (٣/٦١٩): قال ابن اسحاق: ولما انهزم الناس تكلم رجال من جفاة الأعراب بما في أنفسهم من الضغن، فقال أبو سفيان صخر بن حرب ـ يعني وكان إسلامه بعد مدخولا وكانت الأزلام بعد معه يومئذ ـ قال: لا تنتهي هزيمتهم دون البحر، وصرخ كلدة جبلة بن الحنبل وهو مع أخيه صفوان بن أمية ـ يعني لأمه ـ وهو مشرك في المدة التي جعل له رسول الله ﷺ: ألا بطل السحر اليوم، فقال له صفوان: اسكت فض الله فاك فوالله لأن يربّني رجل من قريش أحب إلي من أن يربّني رجل من هوازن».

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/٨٠).

(٤) أخرجه مسلم في الإمارة (١٣/٢) والترمذي في السير (٤/١٥٠) والنسائي (٧/١٤٠).

(٥) أخرجه البخاري في الجهاد: باب فضل الطليعة (٦/٥٢) ومسلم في فضائل الصحابة (١٥/١٨٨).

(٦) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/١١٣) بلفظ الشارح وفي رواية عنده بلفظ «لقلما كان رسول الله ﷺ يخرج إذا خرج في سفر إلا يوم الخميس» وكان الأولى بالشارح أن يأتي بهذه الرواية، لأنها أقرب إلى لفظ المصنف، كما أن الشارح عزاه إلى مسلم ولم أجده عنده، وأخرجه أبو داود (٣/٧٩) بلفظ المصنف.

وحديث ابن عباس في البخاري وكتب السيرة وعند أبي داود بنحوه[1]. وحديث أبي هريرة جزء من حديث أخرجه أحمد وأبو داود ومسلم والنسائي[2].

وأما الأحكام فقال الشوكاني: إن الظاهر من الأدلة عدم جواز الاستعانة بمن كان مشركاً مطلقاً لما في قوله ﷺ: «**إنا لا نستعين بالمشركين**» من العموم، وكذلك قوله: «**أنا لا أستعين بمشرك**»، ولا يصلح مرسل الزهري لمعارضة ذلك لما قيل أن مراسيل الزهري ضعيفة. وقال ابن حزم: ولا يحضر مغازي المسلمين كافر، ثم روى عن الزهري أن رسول الله ﷺ كان يغزو باليهود فيسهم لهم كسهام المسلمين، وروى عن سعد بن أبي وقاص: غزا بقومه من اليهود فرضخ لهم، وروى عن الشعبي حينما سأل عن المسلمين يغزون بأهل الكتاب، فقال الشعبي: أدركت الأئمة الفقيه منهم وغير الفقيه يغزون بأهل الذمة فيقسمون لهم ويضعون عنهم جزيتهم، فذلك لهم نقل حسن، ثم قال: وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو سليمان: لا يسهم لهم، قال أبو سليمان: ولا يرضخ لهم ولا يستعان بهم. قال ابن حزم: حديث الزهري مرسل ولا حجة في مرسل، ولقد كان يلزم الحنفيين والمالكيين القائلين بالمرسل أن يقولوا بهذا، لأنه من أحسن المراسيل، لا سيما مع قول الشعبي أنه أدرك الناس على هذا، ولا نعلم لسعد مخالفاً من الصحابة، قال: لكن الحجة في ذلك ما رويناه عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «**أنا لا أستعين بمشرك**» فصح أنه لا حق في الغنائم لغير المسلمين.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم حتى يدعوهم إلى الاسلام، لأنه لا يلزمهم الاسلام قبل العلم.

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي: باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح (٨/٥).

(٢) أخرجه مسلم في الجهاد: باب فتح مكة (١٢/١٢٦) وأحمد (٢/٥٣٨) وأخرج أبو داود (٣/٤١٨) أصله بدون تفصيل.

والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[1] ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم.

وإن بلغتهم الدعوة فالأحب أن يعرض عليهم الإسلام، لما روى سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ لعلي كرم الله وجهه يوم خيبر: «**إذا نزلت بساحتهم فادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدي الله بهداك رجلاً واحداً خير لك من حمر النعم**». وإن قاتلهم من غير أن يعرض عليهم الإسلام جاز، لما روى نافع قال: «أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارّون» وروي «**وهم غافلون**»].

الشرح: حديث سهل متفق عليه[2]. وكذا حديث بني المصطلق متفق عليه من رواية ابن عمر[3]. وقوله: «وهم غارّون»: أي غافلون على غير علم ولا حذر، يقال: رجل غِر ـ بكسر الغين ـ إذا لم يجرب الأمور، والغِرة: الغفلة.

قال الشوكاني: في المسألة ثلاثة مذاهب، الأول: أنه يجب تقديم الدعاء للكفار إلى الإسلام من غير فرق بين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه، وبه قال مالك والهادوية وغيرهم، وظاهر الحديث معهم. و**الثاني**: أنه لا يجب مطلقاً. والثالث: أنه يجب لمن لم تبلغهم الدعوة ولا يجب إن بلغتهم، قال ابن المنذر: وهو قول جمهور أهل العلم، وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة على معناه، وبه يجمع بين ما ظاهره الاختلاف من الأحاديث[4].

قال المصنّف رحمه الله: [فإن كانوا ممن لا يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم إلى أن يسلموا، لقوله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى**

---

(١) الإسراء.

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/١١١) ومسلم في فضائل الصحابة (١٥/١٧٧) وأبو داود مختصراً (٦٩٤).

(٣) أخرجه البخاري في العتق: باب من ملك من العرب رقيقا (٥/١٧٠) ومسلم في أول الجهاد (١٢/٣٥).

(٤) نيل الأوطار (٨/٥٣).

يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها».
وإن كانوا ممن يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية قاتلهم إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾[1]، وروى بريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على جيش أو سرية قال: «**إذا أنت لقيت عدواً من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكفّ عنهم: ادعهم إلى الدخول في الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم أدعهم إلى التحول من دارهم إلى دار الهجرة، فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن دخلوا في الإسلام وأبوا أن يتحولوا إلى دار الهجرة فأخبرهم أنهم كأعراب المؤمنين الذين يُجرى عليهم حكم الله تعالى ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة شيء حتى يجاهدوا مع المؤمنين، فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فأدعهم إلى إعطاء الجزية، فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم ثم قاتلهم»**.

ويستحب الاستنصار بالضعفاء، لما روى أبو الدرداء رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ائتوني بضعفائكم فإنما تنصرون وترزقون بضعفائكم**». ويستحب أن يدعوا عند إلتقاء الصفين، لما روى أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا غزا قال: «**اللهم أنت عضدي وأنت ناصري وبك أقاتل**»، وروى أبو موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ كان إذا خاف أمرا قال: «**اللهم إني أجعلك في نحورهم وأعوذ بك من شرورهم**».

ويستحب أن يحرّض الجيش على القتال، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**يا معشر الأنصار هذه أوباش قريش قد جمعت لكم إذا لقيتموهم غداً فاحصدوهم حصدًا**»[2].

---

(١) التوبة.

(٢) أخرجه مسلم في الجهاد (١٢/١٣١) وأبو داود في الخراج (٣/٤١٨).

وروى سعد رضي الله عنه قال: نثل لي رسول الله ﷺ كنانته يوم أحد وقال: «**ارم فداك أبي وأمي**».

ويستحب أن يكبّر عند لقاء العدو، لما روى أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ غزا خيبر فلما رأى القرية قال: «**الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين**»، قالها ثلاثا. ولا يرفع الصوت بالتكبير، لما روى أبو موسى الأشعري قال: كان رسول الله ﷺ في غزوة فأشرفوا على وادٍ فجعل الناس يكبّرون ويهللون الله أكبر الله أكبر يرفعون أصواتهم، فقال: **يا أيها الناس إنكم لا تدعون أصم ولا غائبا إنما تدعون قريبا سميعا إنه معكم**».

الشرح: حديث «**أمرت أن أقاتل الناس**..» أخرجه البخاري ومسلم والأربعة عن أبي هريرة[(١)]، كما أخرجه الشيخان عن ابن عمر[(٢)]. وحديث بريدة أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه[(٣)]. وحديث أبي الدرداء[(٤)] وحديث أنس[(٥)] أخرجهما أبو داود والترمذي والنسائي. وحديث أبي موسى «كان إذا خاف أمراً..» أخرجه أبو داود والنسائي[(٦)]. وحديث

---

(١) أخرجه البخاري في أول الزكاة (٣/٢٦٢) ومسلم في الإيمان (٢٠٠ ـ ١/٢٠٦) وكذا الترمذي (٥/٣) في أوله والنسائي في الجهاد (٦/٥) وكذا أبو داود (١٠١٣) فيه وابن ماجه في أول الفتن (٢/١٢٩٥).

(٢) أخرجه البخاري في الإيمان (١/٧٥) وكذا مسلم (١/٢١٢) فيه.

(٣) أخرجه مسلم في أول الجهاد (١٢/٣٧) وكذا أبو داود (٣/٨٣) وابن ماجه (٢/٩٥٣) فيه والترمذي في السير (٤/١٦٢).

(٤) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/٧٣) وكذا الترمذي (٤/٢٠٦) والنسائي (٦/٤٦) فيه بلفظ «ابغوني الضعفاء..» بدل «ائتوني...» قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٢٦٠.

(٥) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/٩٦) والترمذي في الدعوات (٥/٥٧٢) ولم أجده عند النسائي، قال الترمذي: حديث حسن غريب، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٢٩١.

(٦) أخرجه أبو داود في الصلاة (٢/١٨٧) عن أبي موسى أن النبي ﷺ كان إذا خاف قوما قال....»، وصححه الألباني في صحيح أبي داود ١٣٦٠.

أنس متفق عليه[1]. وحديث أبي موسى الأشعري «كان رسول الله ﷺ في غزوة فأشرفوا على وادٍ» متفق عليه[2].

وأما الأحكام فقد قال الحافظ في الفتح: فأما اليهود والنصارى فهم المراد بأهل الكتاب بالاتفاق، [أي الذين ورد ذكرهم في الآية ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ التي أوردها البخاري في ترجمته لباب الجزية والموادعة][3]، وفرّق الحنفية فقالوا: تؤخذ من مجوس العجم دون مجوس العرب، وحكى الطحاوي عنهم: تقبل الجزية من أهل الكتاب ومن جميع كفار العجم، ولا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف، وعن مالك: تقبل من جميع الكفار إلا من ارتد، وبه قال الأوزاعي وفقهاء الشام، وحكى ابن القاسم عنه: لا تقبل من قريش، وقال الشافعي: تقبل من أهل الكتاب عرباً كانوا أو عجماً ويلتحق بهم المجوس في ذلك، [واحتج بالآية المذكورة فإن مفهومها أنها لا تقبل من غير أهل الكتاب وقد أخذها النبي ﷺ من المجوس فدل على إلحاقهم بهم واقتصر عليه. وقال أبو عبيد: ثبتت الجزية على اليهود والنصارى بالكتاب، وعلى المجوس بالسنة، واحتج غيره بعموم قوله في حديث بريدة وغيره: «**فإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى الاسلام فإن أجابوا وإلا فالجزية**»، واحتجوا أيضاً بأن أخذها من المجوس يدل على ترك مفهوم الآية، فلما انتفى تخصيص أهل الكتاب بذلك دل على أن لا مفهوم لقوله: ﴿مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ﴾] انتهى[4].

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي (٧/٤٦٧) ومسلم في الجهاد (١٢/١٦٥) والترمذي في السير (٤/١٢١) والنسائي في النكاح (٦/١٣١).

(٢) أخرجه البخاري في المغازي (٧/٤٧٠) ومسلم في الذكر (١٧/٢٥) وأبو داود في الصلاة (٢/١٨٢) والترمذي في الدعوات (٥/٥٠٩).

(٣) ما بين قوسين ليس من كلام الحافظ، وزدته للتوضيح.

(٤) الفتح: كتاب الجزية: باب الجزية والموادعة (٢٥٩ ـ ٦/٢٦٠)، وقد نقلت كلام الحافظ من الفتح، لبعض التحريف في المطبوعة، وقد اقتصر الشارح على نقل بعض كلام الحافظ وترك بعضا، فقمت باستدراكه لأهميته وهو ما بين القوسين.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإذا التقى الزحفان ولم يزد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين، ولم يخافوا الهلاك، تعيّن عليهم فرض الجهاد، لقوله عز وجل: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ﴾[1] وهذا أمر بلفظ الخبر، لأنه لو كان خبراً لم يقع الخبر بخلاف المخبَر، فدل على أنه أمر المائة بمصابرة المائتين وأمر الألف بمصابرة الألفين. ولا يجوز لمن تعين عليه أن يولي إلا متحرفاً لقتال، وهو أن ينتقل من مكان إلى مكان أمكن للقتال، أو متحيزاً إلى فئة، وهو أن ينضم إلى قوم ليعود معهم إلى القتال. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٦﴾﴾[2]. وسواء كانت الفئة قريبة أو بعيدة، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أنه كان في سرّية من سرايا رسول الله ﷺ فحاص الناس حيصة عظيمة وكنت ممن حاص، فلما برزنا قلت: كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بغضب ربنا، فجلسنا لرسول الله ﷺ قبل صلاة الفجر، فلما خرج قمنا وقلنا: نحن الفرارون، فقال: «**لا بل أنتم العكّارون**»، فدنونا فقبّلنا يده فقال: «**أنا فئة المسلمين**»، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «**أنا فئة كل مسلم**»[3] وهو بالمدينة وجيوشه في الآفاق. فإن ولى غير متحرف لقتال أو متحيزاً إلى فئة أثم وارتكب كبيرة، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الكبائر سبع أولهن الشرك بالله، وقتل النفس بغير حقها، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم بدارا أن يكبروا، وفرار يوم الزحف، ورمي المحصنات، وانقلاب إلى الأعراب**».

---

(١) و(٢) الأنفال.

(٣) أخرجه البيهقي (٩/٧٧)، وقد ورد في المطبوعة تعرض لهذا الأثر ولكن بعبارة مشكلة.

فإن غلب على ظنهم أنهم إن ثبتوا لمثليهم هلكوا ففيه وجهان **أحدهما**: أن لهم أن يولّوا لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[1]. و**الثاني**: أنه ليس لهم أن يولّوا، وهو الصحيح، لقوله عز وجل: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُوا۟﴾[2]، ولأن المجاهد إنما يقاتل ليقتل أو يقتل.

وإن زاد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين فلهم أن يولّوا، لأنه لما أوجب الله عز وجل على المائة مصابرة المائتين دل على أنه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد على المائتين. وروى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «من فرّ من اثنين فقد فرّ، ومن فرّ من ثلاثة فلم يفرّ». وإن غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون فالأفضل أن يثبتوا حتى لا ينكسر المسلمون. وإن غلب على ظنهم أنهم يهلكون ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يلزمهم أن ينصرفوا، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾. و**الثاني**: أنه يستحب أن ينصرفوا ولا يلزمهم، لأنهم إن قتلوا فازوا بالشهادة.

وإن لقي رجل من المسلمين رجلين من المشركين في غير الحرب، فإن طلباه ولم يطلبهما فله أن يولي عنهما، لأنه غير متأهب للقتال. وإن طلبهما ولم يطلباه ففيه وجهان **أحدهما**: أن له أن يولي عنهما، لأن فرض الجهاد في الجماعة دون الانفراد. و**الثاني**: أنه يحرم عليه أن يولي عنهما، لأنه مجاهد لهما فلم يولّ عنهما، كما لو كان مع جماعة].

الشرح: حديث ابن عمر أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي[3]، وفيه يزيد بن أبي زياد وهو مختلف فيه، ضعفه الكثيرون.

وحديث أبي هريرة متفق عليه[4]. وقول ابن عباس أخرجه الحاكم

---

(١) البقرة.

(٢) الأنفال.

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/١٠٦) وكذا الترمذي (٤/٢١٥) فيه، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٥٦٧.

(٤) أخرجه البخاري في الوصايا (٥/٣٩٣) وكذا أبو داود (٣/٢٩٥) والنسائي (٦/٢٥٧) فيه ومسلم في الإيمان (٢/٨٣) ولفظه: «**اجتنبوا السبع الموبقات**» قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: «**الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**».

والطبراني والشافعي[1]. وقوله: «**العكارون**» أي الكرارون العطافون في القتال.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويكره أن يقصد قتل ذي رحم محرم، لأن رسول الله ﷺ منع أبا بكر رضي الله عنه من قتل ابنه. فإن قاتله لم يكره أن يقصد قتله، كما لا يكره إذا قصد قتله وهو مسلم. وإن سمعه يذكر الله عز وجل أو رسوله ﷺ بسوء لم يكره أن يقتله، لأن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قتل أباه وقال لرسول الله ﷺ: سمعته يسبك، ولم ينكره عليه.

فصل ولا يجوز قتل نسائهم ولا صبيانهم إذا لم يقاتلوا، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن قتل النساء والصبيان». ولا يجوز قتل الخنثى المشكل، لأنه يجوز أن يكون رجلاً ويجوز أن يكون امرأة فلم يقتل مع الشك. وإن قاتلوا جاز قتلهم، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ مرّ بامرأة مقتولة يوم حنين فقال: «**من قتل هذه؟**» فقال رجل: أنا يا رسول الله غنمتها فأردفتها خلفي فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى سيفي أو إلى قائم سيفي لتقتلني فقتلتها، فقال النبي ﷺ: «**ما بال النساء ما شأن قتل النساء**» ولو حرم ذلك لأنكره النبي ﷺ، ولأنه إذا جاز قتلهن إذا قصدن القتل وهن مسلمات، فلأن يجوز قتلهن وهن كافرات أولى.

فصل وأما الشيخ الذي لا قتال فيه، فإن كان له رأي في الحرب جاز قتله، لأن دريد بن الصمّة كان شيخاً كبيراً وكان له رأي، فإنه أشار على هوازن يوم حنين ألا يخرجوا معهم بالذراري، فخالفه مالك بن عوف فخرج بهم فهزموا، فقال دريد في ذلك:

أمرتهم أمري بمنعرج اللوى فلم يستبينوا الرشد إلا ضحى الغد

---

(١) البيهقي (٩/٧٦).

وقتل، ولم ينكر النبي ﷺ قتله، ولأن الرأي في الحرب أبلغ من القتال، لأنه هو الأصل وعنه يصدر القتال، ولهذا قال المتنبي:

الرأي قبل شجاعة الشجعان هو أول وهي المحل الثاني
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه بالرأي قبل تطاعن الفَرَسان

وإن لم يكن له رأي ففيه وفي الراهب قولان **أحدهما**: أنه يقتل، لقوله عز وجل: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾، ولأنه ذكر مكلف حربي فجاز قتله بالكفر كالشاب. و**الثاني**: أنه لا يقتل، لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال ليزيد بن أبي سفيان وعمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنة لما بعثهم إلى الشام: لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ، وستجدون أقواما حبسوا أنفسهم على الصوامع فدعوهم وما حبسوا له أنفسهم»، ولأنه لا نكاية له في المسلمين فلم يقتل بالكفر الأصلي كالمرأة.

فصل ولا يقتل رسولهم، لما روى أبو وائل قال: لما قتل عبد الله بن مسعود ابن النواحة قال: إن هذا وابن أثال قد كانا أتيا رسول الله ﷺ رسولين لمسيلمة، فقال لهما رسول الله ﷺ: «**أتشهدان أني رسول الله**»، قالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «**لو كنت قاتلاً رسولاً لضربت أعناقكما**»، فجرت سنة أن لا تقتل الرسل.

فصل فإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم، فإن كان في حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى الأطفال والنساء، لأنا لو تركنا رميهم جعل ذلك طريقاً إلى تعطيل الجهاد وذريعة إلى الظفر بالمسلمين. وإن كان في غير حال الحرب ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجوز رميهم، لأن ترك قتالهم يؤدي إلى تعطيل الجهاد. و**الثاني**: أنه لا يجوز رميهم، لأنه يؤدي إلى قتل أطفالهم ونسائهم من غير ضرورة. وإن تترسوا بمن معهم من أسارى المسلمين، فإن كان ذلك في حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى المسلم لما ذكرناه، وإن كان في غير حال التحام الحرب لم يجز رميهم قولاً واحداً، والفرق

بينهم وبين أطفالهم ونسائهم: أن المسلم محقون الدم لحرمة الدين فلم يجز قتله من غير ضرورة، والأطفال والنساء حقن دمهم لأنهم غنيمة للمسلمين فجاز قتلهم من غير ضرورة. وإن تترسوا بأهل الذمة أو بمن بيننا وبينهم أمان، كان الحكم فيه كالحكم فيما إذا تترسوا بالمسلمين، لأنه يحرم قتلهم كما يحرم قتل المسلمين.

فصل وإن نصب عليهم منجنيقاً أو بيّتهم ليلاً وفيهم نساء وأطفال جاز، لما روى علي كرم الله وجهه: «أن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف» وإن كانت لا تخلو من النساء والأطفال. وروى الصعب بن جثامة قال: سألت النبي ﷺ عن الذراري من المشركين يبيّتون فيصاب من نسائهم وذراريهم، فقال: «**هم منهم**»، ولأن الكفار لا يخلون من النساء والأطفال فلو تركنا رميهم لأجل النساء والأطفال بطل الجهاد. وإن كان فيهم أسارى من المسلمين نظرت: فإن خيف منهم أنهم إن تركوا قاتلوا وظفروا بالمسلمين جاز رميهم، لأن حفظ من معنا من المسلمين أولى من حفظ من معهم. وإن لم يخف منهم نظرت: فإن كان الأسرى قليلاً جاز رميهم، لأن الظاهر أنه لا يصيبهم، والأولى أن لا نرميهم لأنه ربما أصاب المسلمين. وإن كانوا كثيراً لم يجز رميهم، لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين وذلك لا يجوز من غير ضرورة.

فصل ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من الدواب، لما روي أن حنظلة بن الراهب عقر بأبي سفيان فرسه فسقط عنه فجلس على صدره فجاء ابن شعوب فقال:

لأحمين صاحبي ونفسي بطعنة مثل شعاع الشمس

فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان، ولم ينكر النبي ﷺ فعل حنظلة، ولأن بقتل الفرس يتوصل إلى قتل الفارس.

فصل وإن احتيج إلى تخريب منازلهم وقطع أشجارهم ليظفروا بهم جاز ذلك، وإن لم يحتج إليه نظرت: فإن لم يغلب على الظن أنها تملك

عليهم جاز فعله وتركه، وإن غلب على الظن أنها تملك عليهم ففيه وجهان **أحدهما**: لا يجوز، لأنها تصير غنيمة فلا يجوز إتلافها. و**الثاني**: أن الأولى أن لا يفعل، فإن فعل جاز، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ حرّق على بني النضير وقطع البويرة فأنزل الله عز وجل: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥﴾[(١)].

الشرح: حديث «**منع أبا بكر....**»[(٢)] أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي، وهو متكلم فيه، بل رماه بعضهم بالكذب. وحديث «أن أبا عبيدة قتل أباه..» روى الحاكم والبيهقي عن عبد الله بن شوذب قال: «جعل أبو أبي عبيدة بن الجراح ينعت الآلهة لأبي عبيدة يوم بدر، وجعل أبو عبيدة يحيد عنه، فلما أكثر قصده أبو عبيدة فقتله..»[(٣)] وهذا معضل، وكان الواقدي ينكره ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام. وحديث ابن عمر «نهى عن قتل النساء» أخرجه البخاري ومسلم[(٤)].

وحديث ابن عباس «مرّ بامرأة مقتولة...» أخرجه الطبراني في الكبير، وفيه أرطاة بن حجاج وهو ضعيف، وأخرجه ابن أبي شيبة مرسلاً وأبو داود في مراسيله إلا أنه قال: «**امرأة مقتولة بالطائف**»[(٥)]. وحديث «**أن دريد بن الصمة كان شيخاً كبيراً** ...» فقد أخرج الشيخان عن أبي موسى الأشعري ذكر قتله[(٦)]، وباقي القصة ذكرها ابن اسحاق في السيرة مطولاً[(٧)]. وأثر «**أن**

---

(١) الحشر.
(٢) البيهقي (٨/١٨٦).
(٣) البيهقي (٩/٢٧).
(٤) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/١٤٨) وكذا مسلم (١٢/٤٨) وأبو داود (٣/١٢١) وابن ماجه (٢/٩٤٧) فيه والترمذي في السير (٤/١٣٦).
(٥) أبو داود في المراسيل (٣٣٣).
(٦) أخرجه البخاري في المغازي (٨/٤١) ومسلم في فضائل الصحابة (١٦/٥٩).
(٧) سيرة ابن هشام (٢/٤٥٣).

أبا بكر قال ليزيد بن أبي سفيان...» أخرجه البيهقي[1]. وحديث أبي وائل «لما قتل عبد الله بن مسعود ابن النواحة..» أخرجه أحمد والحاكم وأبو داود مختصراً والنسائي وأبو نعيم في معرفة الصحابة[2]. وحديث علي في نصب المنجنيق أخرجه أبو داود وابن سعد مرسلاً عن مكحول، ووصله العقيلي من وجه آخر عن علي[3]. وحديث الصعب بن جثامة متفق عليه[4]. وحديث «**أن حنظلة الراهب عقر بأبي سفيان فرسه...**» أخرجه البيهقي بغير إسناد[5]، وذكره الواقدي في المغازي عن شيوخه مطولاً، وابن إسحاق في المغازي بدون العقر. وحديث ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ حرق على بني النضير..**» متفق عليه[6]. قوله: «**وقطع البويرة**» اسم موضع. وقوله: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾ اللين: نوع من النخل، واللينة: النخلة الواحدة.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجوز للمسلم أن يؤمّن من الكفار آحاداً لا يتعطل بأمانهم الجهاد في ناحية، كالواحد والعشرة والمائة وأهل القلعة، لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما عندي شيء إلا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة عن النبي ﷺ: **أن ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين**». ويجوز للمرأة من ذلك ما يجوز للرجل، لما روى ابن عباس رضي الله عنه عن أم هانىء رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله يزعم ابن أمي أنه قاتل من أجرت، فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) البيهقي (٩/٨٥).

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/١٩٣) مختصراً وأحمد (١/٣٩٠) والبيهقي (٩/٢١١)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٤٠٠.

(٣) البيهقي (٩/٨٤).

(٤) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/١٤٦) وكذا مسلم (١٢/٤٩) وأبو داود (٣/١٢٣) فيه والترمذي في السير (٤/١٣٧).

(٥) أخرجه البيهقي باسناده من طريق الواقدي (٩/٨٨).

(٦) أخرجه البخاري في المغازي: باب حديث بني النضير (٧/٣٢٩) ومسلم في الجهاد (١٢/٥٠) وكذا أبو داود (٣/٨٧) فيه والترمذي في السير (٤/١٢٢).

«**قد أجرت من أجرت يا أم هانىء**». ويجوز ذلك للعبد، لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «**يجير على المسلمين أدناهم**»، وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال: «جهّز عمر بن الخطاب رضي الله عنه جيشاً كنت فيه، فحصرنا قرية من قرى رام هرمز، فكتب عبد منا أماناً في صحيفة وشدّها مع سهم ورمى به إليهم، فأخذوها وخرجوا بأمانه، فكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمّته ذمّتهم»[1].

ولا يصح ذلك من صبي ولا مجنون ولا مكره، لأنه عقد فلم يصح منهم كسائر العقود. فإن دخل مشرك على أمان واحد منهم، فإن عرف أن أمانه لا يصح حل قتله، لأنه حربي ولا أمان له، وإن لم يعرف أن أمانه لا يصح فلا يحل قتله إلى أن يرجع إلى مأمنه، لأنه دخل على أمان. ويصح الأمان بالقول وهو أن يقول: أمّنتك أو أجرتك أو أنت آمن أو مجار أو لا بأس عليك أو لا خوف عليك أو لا تخف أو مترس بالفارسية وما أشبه ذلك، لأن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة: «**من دخل دار أبي سفيان فهو آمن**»، وقال لأم هانىء: «**قد أجرت من أجرتِ**»، وقال أنس لعمر رضي الله عنه في قصة هرمزان: «ليس لك إلى قتله من سبيل، قلت له: «تكلم لا بأس عليك» فأمسك عمر»، وروى زر عن عبد الله أنه قال: «إن الله يعلم كل لسان فمن أتى منكم أعجمياً وقال: مترس، فقد أمّنه».

ويصح الأمان بالإشارة، لما روى أبو سلمة قال: قال عمر رضي الله عنه: «والذي نفس عمر بيده لو أن أحدكم أشار باصبعه إلى مشرك ثم نزل إليه على ذلك ثم قتله لقتلته». فإن أشار إليه بالأمان ثم قال: لم أرد الأمان، قبل قوله لأنه أعرف بما أراده، ويعرّف المشرك أنه لا أمان له ولا يتعرّض له إلى أن يرجع إلى مأمنه، لأنه دخل على أنه آمن. وإن أمّن مشركاً فردّ الأمان لم يصح الأمان، لأنه إيجاب حق لغيره بعقد فلم يصح مع الرد، كالإيجاب في البيع والهبة. وإن أمّن أسيراً لم يصح الأمان، لأنه يبطل ما ثبت للإمام فيه من الخيار بين القتل والاسترقاق والمنّ والفداء. وإن

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/٩٤)، وسنده صحيح إلى فضيل كما قال الحافظ في التلخيص (٤/١٣٥).

قال: كنت أمّنته قبل الأسر، لم يقبل قوله، لأنه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال فلم يقبل إقراره به.

فصل وإن أسر امرأة حرة أو صبياً حراً رقّ بالأسر، لأن النبي ﷺ قسم سبي بني المصطلق واصطفى صفية من سبي خيبر، وقسم سبي هوازن، ثم استنزلته هوازن فنزل، واستنزل الناس فنزلوا. وإن أسر حر بالغ من أهل القتال فللإمام أن يختار ما يرى من القتل والاسترقاق والمنّ والفداء.

فإن رأى القتل قتل لقوله عز وجل: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[1]، ولأن النبي ﷺ قتل يوم بدر ثلاثة من المشركين من قريش: مطعم بن عدي، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط، وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحي، وقتل يوم الفتح ابن خطل. وإن رأى المنّ عليه جاز لقوله عز وجل: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[2]، ولأن النبي ﷺ منّ على أبي عزة الجمحي ومنّ على ثمامة الحنفي ومنّ على أبي العاص بن الربيع. وإن رأى أن يفادي بمال أو بمن أسر من المسلمين فادى لقوله عز وجل: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه: «**أن النبي ﷺ فادى أسيراً من عقيل برجلين من أصحابه أسرتهما ثقيف**».

وإن رأى أن يسترقه، فإن كان من غير العرب نظرت: فإن كان ممن له كتاب أو شبه كتاب استرقّه، لما روي عن ابن عباس أنه قال في قوله عز وجل: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾[3] وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل، فلما كثروا واشتد سلطانهم أمر الله عز وجل في الأسارى ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ فجعل الله سبحانه وتعالى للنبي ﷺ والمؤمنين في أمر الأسارى بالخيار إن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا استعبدوهم، وإن شاءوا فادوهم. فإن كان من عبدة الأوثان ففيه وجهان

---

(١) التوبة.
(٢) محمد.
(٣) الأنفال.

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: إنه لا يجوز استرقاقه، لأنه لا يجوز إقراره على الكفر بالجزية، فلم يجز الاسترقاق كالمرتد. **والثاني**: أنه يجوز، لما رويناه عن ابن عباس، ولأن من جاز المنّ عليه في الأسر جاز استرقاقه كأهل الكتاب. وإن كان من العرب ففيه قولان، قال في الجديد: يجوز استرقاقه والمفاداة به، وهو الصحيح، لأن من جاز المنّ عليه والمفاداة به من الأسارى جاز استرقاقه كغير العرب. وقال في القديم: لا يجوز استرقاقه، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «**لو كان الاسترقاق ثابتاً على العرب لكان اليوم وإنما هو أسر وفداء**». فإن تزوج عربي بأمة فأتت منه بولد، فعلى القول الجديد: الولد مملوك، وعلى القديم: الولد حر ولا ولاء عليه، لأنه حر من الأصل].

الشرح: حديث علي «ما عندي شيء إلا كتاب الله...» متفق عليه[1]. وحديث أم هانئ أصله في الصحيحين[2]. وحديث ابن عمرو «**يجير على المسلمين أدناهم**...» أخرجه أبو داود وابن ماجه[3]. وحديث «**من دخل دار أبي سفيان فهو آمن**..» أخرجه النسائي وأحمد وأبو داود[4]. وحديث أنس في قصة هرمزان: «ليس لك إلى قتله من سبيل» أخرجه ابن أبي شيبة ويعقوب بن سفيان في تاريخه والبيهقي والشافعي وعلقه البخاري مختصراً[5]. وحديث ابن عمر: «**إن الله يعلم كل لسان**...» ذكره البخاري تعليقاً والبيهقي موصولاً من حديث أبي وائل، والحديث عن عمر وليس عن ابنه[6].

---

(١) أخرجه البخاري في الجزية: باب إثم من عاهد ثم غدر (٦/٢٧٩) ومسلم في الحج (١٤٢ ـ ٩/١٤٤).

(٢) بل هو في الصحيحين أخرجه البخاري في الصلاة: باب الصلاة في الثوب الواحد (١/٤٦٩) ومسلم في آخر المسافرين: استحباب صلاة الضحى (٥/٢٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود في الديات (٤/٦٧٠) بلفظ «ويجير عليهم أقصاهم» وكذا ابن ماجه (٢/٨٩٥) فيه بلفظ المصنف، وقال الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ٢١٧٤: حسن صحيح.

(٤) أخرجه مسلم في الجهاد: باب فتح مكة (١٢/١٢٦)، ونسي الشارح عزوه لمسلم.

(٥) أخرجه البيهقي (٩/٩٦).

(٦) البيهقي (٩/٩٦).

وأثر عمر «والذي نفس عمر بيده...» أخرجه سعيد بن منصور في سننه وابن أبي شيبة في مصنفه[١]. وحديث قسم سبي بني المصطلق أصله في الصحيحين من حديث ابن عمر[٢]. وحديث «**قسم سبي هوازن..**» أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود[٣].

وحديث «**قتل يوم بدر...**» أخرجه أبو داود في مراسيله، وقال الحافظ في التلخيص: وفي قوله المطعم بن عدي تحريف والصواب طعيمة بن عدي، وأخرجه ابن أبي شيبة، ووصله الطبراني في الأوسط والبيهقي[٤].

وحديث «**منّ على أبي عزة الجمحي...**» أخرجه البيهقي[٥]. وحديث «**منّ على ثمامة الحنفي ...**» رواه مسلم عن أبي هريرة مطولاً وأصله عند البخاري[٦]. وحديث «**منّ على أبي العاص..**» رواه أحمد وأبو داود والحاكم من حديث عائشة[٧].

وحديث عمران بن الحصين «فادى أسيراً من عقيل..» أخرجه مسلم[٨]. وحديث ابن عباس ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥ أَسۡرَىٰ﴾ أخرجه

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٢/٢٧٠) بلفظه، وروى نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه (٧/٦٩٢) عن عمر قال: «أيما رجل من المسلمين أشار إلى رجل من العدو لأن نزلت لأقتلنك فنزل وهو يرى أنه أمان فقد أمنه».

(٢) أخرجه البخاري في العتق (٥/١٧٠) ومسلم في أول الجهاد (١٢/٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في المغازي (٨/٣٢).

(٤) أبو داود في المراسيل (٣٣٧) والتلخيص الحبير (٤/١٢٠)، قلت: وطعيمة بن عدي قتل في بدر ولكن في المعركة ولم يقتل بعد الأسر، وإنما قتل بعد الأسر اثنان فقط: عقبة والنضر كما نقل ذلك البيهقي (٩/٦٤) عن الشافعي.

(٥) البيهقي (٩/٦٥).

(٦) أخرجه البخاري في الصلاة: باب الاغتسال إذا أسلم (١/٥٥٥) ومسلم في الجهاد (١٢/٨٧).

(٧) أخرجه أبو داود في الجهاد: باب في فداء الأسير بالمال (٣/١٤٠)، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٣٤١.

(٨) أخرجه مسلم في النذر (١١/٩٩).

البيهقي[1]. وحديث «**لو كان الاسترقاق ثابتا..**» أخرجه البيهقي[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يختار الإمام في الأسير من القتل والاسترقاق والمن والفداء إلا ما فيه الحظ للإسلام والمسلمين، لأنه ينظر لهما فلا يفعل إلا ما فيه الحظ لهما. فإن بذل الأسير الجزية وطلب أن تعقد له الذمة، وهو ممن يجوز أن تعقد له الذمة، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجب قبولها، كما يجب إذا بذل وهو في غير الأسر وهو ممن يجوز أن تعقد لمثله الذمة. و**الثاني**: أنه لا يجب، لأنه يسقط بذلك ما ثبت من اختيار القتل والاسترقاق والمنّ والفداء. وإن قتله مسلم قبل أن يختار الإمام ما يراه عزّر القاتل لافتياته على الإمام، ولا ضمان عليه لأنه حربي لا أمان له. وإن أسلم حقن دمه لقوله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها**». وهل يرقّ بالإسلام أو يبقى الخيار فيه بين الاسترقاق والمن والفداء؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه يرقّ بنفس الإسلام ويسقط الخيار في الباقي، لأنه أسير لا يقتل فرقّ كالصبي والمرأة. و**الثاني**: أنه لا يرقّ بل يبقى الخيار في الباقي، لما روى عمران بن الحصين رضي الله عنه «أن الأسير العقيلي قال: يا محمد إني مسلم، ثم فاداه برجلين»، ولأن ما ثبت الخيار فيه بين أشياء إذا سقط أحدها لم يسقط الخيار في الباقي، ككفارة اليمين إذا عجز فيها عن العتق. فعلى هذا، إذا اختار الفداء لم يجز أن يفادى به، إلا أن يكون له عشيرة يأمن معهم على دينه ونفسه. وإن أسر شيخ لا قتال فيه ولا رأي له في الحرب، فإن قلنا: إنه يجوز قتله، فهو كغيره في الخيار بين القتل والاسترقاق والمنّ والفداء. وإن قلنا: لا يجوز قتله، فهو كغيره إذا أسلم في الأسر وقد بيناه.

فصل وإن رأى الإمام القتل ضرب عنقه لقوله عز وجل: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (٦/٤٢).

(٢) البيهقي (٩/٧٤) وضعفه.

ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾[1] ولا يمثّل به، لما روى بريدة قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية قال: «**اغزوا باسم الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغدروا ولا تمثّلوا ولا تغلوا**». ويكره حمل رأس من قتل من الكفار إلى بلاد المسلمين، لما روى عقبة بن عامر: «أن شرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص بعثا بريداً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس يناق البطريق فقال: أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله ﷺ! قلت: يا خليفة رسول الله ﷺ إنهم يفعلون بنا هكذا، قال: لا تحملوا إلينا منهم شيئاً[2]. وإن اختار استرقاقه كان للغانمين، وإن فاداه بمال كان للغانمين، وإن أراد أن يسقط منهم شيئاً من المال لم يجز إلا برضا الغانمين، لما روى عروة بن الزبير أن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه: «أن رسول الله ﷺ جاءه وفد هوازن مسلمين فقال: «**إن إخوانكم هؤلاء جاءونا تائبين وإني قد رأيت أن أرد إليهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب منكم أن يكون على حقه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل**»، فقال الناس: قد طيبنا لك يا رسول الله ﷺ»، قال الزهري: أخبرني سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير: أن رسول الله ﷺ رد ستة آلاف سبي من سبي هوازن من النساء والصبيان والرجال إلى هوازن حين أسلموا. وإن أسر عبد فرأى الإمام أن يمنّ عليه لم يجز إلا برضا الغانمين، وإن رأى قتله لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين لأنه مال لهم].

الشرح: أحاديث الفصل سبق تخريجها. وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن دعا مشرك إلى المبارزة فالمستحب أن يبرز إليه مسلم، لما روي أن عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة دعوا إلى المبارزة فبرز إليهم حمزة بن عبدالمطلب وعلي بن أبي طالب وعبيدة بن الحارث، ولأنه إذا لم يبرز إليه أحد ضعفت قلوب المسلمين وقويت قلوب

---

(١) محمد.

(٢) أخرجه البيهقي (٩/١٣٢) وورد فيه «... فإنهم يصنعون ذلك بنا. قال: أفإستنان بفارس والروم! لا يُحمل إلي رأس فإنما يكفي الكتاب والخبر.

المشركين. فإن بدأ المسلم ودعا إلى المبارزة لم يكره، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يكره، لأنه ربما قتل وانكسرت قلوب المسلمين، والصحيح أنه لا يكره، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن المبارزة بين الصفين فقال: «**لا بأس**». ويستحب أن لا يبارز إلا قوي في الحرب، لأنه إذا بارز ضعيف لم يؤمن أن يقتل فيضعف قلوب المسلمين. وإن بارز ضعيف جاز، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، لأن القصد من المبارزة إظهار القوة، وذلك لا يحصل من مبارزة الضعيف، والصحيح هو: الأول، لأن التغرير بالنفس يجوز في الجهاد، ولهذا يجوز للضعيف أن يجاهد كما يجوز للقوي. والمستحب أن لا يبارز إلا بإذن الأمير ليكون ردءاً له إذا احتاج. فإن بارز بغير إذنه جاز، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، لأنه لا يؤمن أن يتم عليه ما ينكسر به الجيش، والصحيح أنه: يجوز، لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز. وإن بارز مشرك مسلماً نظرت: فإن بارز من غير شرط جاز لكل أحد أن يرميه، لأنه حربي لا أمان له. وإن شرط أن لا يقاتله غير من برز إليه لم يجز رميه وفاء بشرطه، فإن ولّى عنه مختاراً أو مثخناً، أو ولّى عنه المسلم مختاراً أو مثخناً، جاز لكل أحد رميه، لأنه شرط الأمان في حال القتال وقد انقضى القتال فزال الأمان. وإن استنجد المشرك أصحابه في حال القتال فأنجدوه، أو بدأ المشركون بمعاونته فلم يمنعهم، جاز لكل أحد رميه، لأنه نقض الأمان. وإن أعانوه فمنعهم فلم يقبلوا منه فهو على أمانه، لأنه لم ينقض الأمان ولا انقضى القتال. وإن لم يشترط ولكن العادة في المبارزة أن لا يقاتله غير من يبرز إليه، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يستحب أن لا يرميه غيره، وعندي أنه لا يجوز لغيره رميه، وهو ظاهر النص، لأن العادة كالشرط.

فإن شرط أن لا يقاتله غيره ولا يتعرض له إذا انقضى القتال حتى يرجع إلى موضعه، وفّى له بالشرط. فإن ولّى عنه المسلم فتبعه ليقتله جاز لكل أحد أن يرميه، لأنه نقض الشرط فسقط أمانه.

فصل وإن غرّر بنفسه من له سهم في قتل كافر مقبل على الحرب فقتله استحق سلبه، لما روى أبو قتادة قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم

حنين فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه فأقبل علي فضمني ضمّة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فقال رسول الله ﷺ: «**من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه**»، فقصصت عليه فقال رجل: صدق يا رسول الله وسلب ذلك الرجل عندي فأرضه منه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لاها الله إذاً لا يعمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «**صدق فأعطه إياه**»، فأعطاني إياه فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً في بني سلمة وإنه لأول مال تأثلته في الإسلام». فإن كان ممن لا حق له في الغنيمة كالمخذّل والكافر إذا حضر من غير إذن لم يستحق، لأنه لا حق له في السهم الراتب، فلأن لا يستحق السلب وهو غير راتب أولى. فإن كان ممن يرضخ له كالصبي والمرأة والكافر إذا حضر بالإذن ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يستحق لما ذكرناه. و**الثاني**: أنه يستحق، لأن له حقاً في الغنيمة فأشبه من له سهم. وإن لم يغرّر بنفسه في قتله بأن رماه من وراء الصف فقتله لم يستحق سلبه. وإن قتله وهو غير مقبل على الحرب كالأسير والمثخن والمنهزم لم يستحق سلبه، وقال أبو ثور: كل مسلم قتل مشركاً استحق سلبه، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من قتل كافراً فله سلبه**» ولم يفصّل، وهذا لا يصح، لأن ابن مسعود رضي الله عنه قتل أبا جهل وكان قد أثخنه غلامان من الأنصار فلم يدفع النبي ﷺ سلبه إلى ابن مسعود. وإن قتله وهو مولّ ليكر استحق السلب، لأن الحرب كرّ وفرّ.

وإن اشترك اثنان في القتل اشتركا في السلب لاشتراكهما في القتل. وإن قطع أحدهما يديه أو رجليه وقتله الآخر ففيه قولان **أحدهما**: أن السلب للأول، لأنه عطله. و**الثاني**: أن السلب للثاني، لأنه هو الذي كف شره دون الأول، لأن بعد قطع اليدين يمكنه أن يعدو أو يجلب، وبعد قطع الرجلين يمكنه أن يقاتل إذا ركب. وإن غرّر من له سهم فأسر رجلاً مقبلاً على الحرب وسلمه إلى الإمام حياً ففيه قولان **أحدهما**: لا يستحق سلبه، لأنه لم يكف شره بالقتل. و**الثاني**: أنه يستحق، لأن تغريره بنفسه في أسره

ومنعه من القتال أبلغ من القتل. وإن منّ عليه الإمام أو قتله استحق الذي أسره سلبه، وإن استرقّه أو فاداه بمال ففي رقبته وفي المال المفادى به قولان **أحدهما**: أنه للذي أسره. و**الثاني**: أنه لا يكون له، لأنه مال حصل بسبب تغريره فكان فيه قولان كالسلب.

فصل والسلب ما كان يده عليه من جنّة الحرب، كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به والمركوب الذي يقاتل عليه، فأما ما لا يد له عليه كخيمته وما في رحله من السلاح والكراع فلا يستحق سلبه، لأنه ليس من السلب. وأما ما في يده مما لا يقاتل به كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة ففيه قولان **أحدهما**: أنه ليس من السلب، لأنه ليس من جنّة الحرب. و**الثاني**: أنه من السلب، لأن يده عليه فهو كجنة الحرب. ولا يخمّس السلب لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمّس السلب].

الشرح: حديث عتبة وشيبة أخرجه البخاري مختصراً وأبو داود من حديث علي[1].

وحديث أبي قتادة متفق عليه[2]. وحديث دفع النبي ﷺ سلب أبي جهل لغلام من الأنصار هو في الصحيحين من حديث عبدالرحمن بن عوف[3].

وقوله: «**تأثلته**» التأثل: اتخاذ أصل المال، ومجد مؤثل: أي أصيل. وقوله: «**يرضخ له**» الرضخ: أن يعطيه أقل من سهم المقاتل، والرضخ: العطاء القليل. قوله: «**يعدو أو يجلب**» الجلبة: رفع الصوت، جلب وأجلب

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير: باب هذان خصمان اختصموا في ربهم (٨/٤٤٣) وأبو داود في الجهاد (٣/١١٩) من حديث علي، كما أخرجه البخاري في المكان السابق ومسلم في آخر صحيحه من حديث أبي ذر.

(٢) أخرجه البخاري في فرض الخمس (٦/٢٤٧) ومسلم في الجهاد (١٢/٥٧).

(٣) أخرجه البخاري (٦/٢٤٦) ومسلم (١٢/٦١).

إذا صوّت. وقوله: «**جنة الحرب**» هو ما يستره ويمنعه من وصول السلاح، وكل ما استتر به فهو جنة.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن حاصر قلعة ونزل أهلها على حكم حاكم جاز، لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم، فقال رسول الله ﷺ: «**لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة**». ويجب أن يكون الحاكم حراً مسلماً ذكراً بالغاً عاقلاً عدلاً عالماً، لأنه ولاية حكم فشرط فيها هذه الصفات كولاية القضاء. ويجوز أن يكون أعمى، لأن الذي يقتضي الحكم هو الذي يشتهر من حالهم، وذلك يدرك بالسماع فصح من الأعمى، كالشهادة فيما طريقه الاستفاضة. ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأي فيهم لميله إليهم، ويجوز حكمه لأنه عدل في الدين. وإن نزلوا على حكم حاكم يختاره الإمام جاز، لأنه لا يختار الإمام إلا من يجوز حكمه. وإن نزلوا على حكم من يختارونه لم يجز إلا أن يشترط أن يكون الحاكم على الصفات التي ذكرناها.

وإن نزلوا على حكم اثنين جاز، لأنه تحكيم في مصلحة طريقها الرأي فجاز أن يجعل إلى اثنين كالتحكيم في اختيار الإمام. وإن نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حاكماً، أو على حكم من يجوز أن يكون حاكماً فمات، أو على حكم اثنين فماتا أو مات أحدهما، وجب ردهم إلى القلعة، لأنهم نزلوا على أمان فلا يجوز أخذهم إلا برضاهم. ولا يحكم الحاكم إلا بما فيه مصلحة للمسلمين من القتل والاسترقاق والمنّ والفداء. وإن حكم بعقد الذمة وأخذ الجزية ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز إلا برضاهم، لأنه عقد معاوضة فلا يجوز من غير رضاهم. و**الثاني**: يجوز، لأنهم نزلوا على حكمه. وإن حكم أن من أسلم منهم استرق ومن أقام على الكفر قتل جاز. وإن حكم بذلك ثم أراد أن يسترق من حكم بقتله لم يجز، لأنه لم ينزل على هذا الشرط.

وإن حكم عليهم بالقتل ثم رأى هو أو الإمام أن يمن عليهم جاز، لأن سعد بن معاذ رضي الله عنه «حكم بقتل رجال بني قريظة، فسأل ثابت الأنصاري رسول الله ﷺ أن يهب له الزبير بن باطا اليهودي ففعل». فإن حكم باسترقاقهم لم يجز أن يمن عليهم إلا برضا الغانمين لأنهم صاروا مالاً لهم].

الشرح: حديث «**لقد حكمت فيهم**...» أخرجه البخاري ومسلم وأحمد[1]. وحديث «سأل ثابت الأنصاري...» أخرجه البيهقي[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ومن أسلم من الكفار قبل الأسر عصم دمه وماله، لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها**». فإن كانت له منفعة بإجارة لم تملك عليه، لأنها كالمال. وإن كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، كما لا يجوز أن يملك ماله ومنفعته، وهذا خطأ، لأن منفعة البضع ليست بمال ولا تجرى مجرى المال، ولهذا لا يضمن بالغصب بخلاف المال والمنفعة. وإن كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه، لأن النبي ﷺ حاصر بني قريظة فأسلم ابنا سعية فأحرزا بإسلامهما أموالهما وأولادهما، ولأنه مسلم فلم يجز استرقاقه كالأب. وإن كان له حمل من حربية لم يجز استرقاقه، لأنه محكوم بإسلامه فلم يسترق كالولد. وهل يجوز استرقاق الحامل؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يجوز، لأنه إذا لم يسترق الحمل لم يسترق الحامل، ألا ترى أنه لما لم يجز بيع الحر لم يجز بيع الحامل به. و**الثاني**: أنه يجوز، لأنها حربية لا أمان لها].

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/١٦٥) وكذا مسلم (١٢/٩٢) فيه وأبو داود في الأدب (٥/٣٩٠) وأحمد (٣/٢٢) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٢) البيهقي (٩/٦٦).

الشرح: حديث: «**أمرت أن أقاتل الناس**..» متفق عليه[1]. وحديث حاصر بني قريظة فأسلم ابنا سعية رواه ابن إسحاق والبيهقي[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن أسلم رجل وله ولد صغير تبعه الولد في الإسلام، لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتۡهُمۡ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلۡحَقۡنَا بِهِمۡ ذُرِّيَّتَهُمۡ﴾[3]. وإن أسلمت امرأة ولها ولد صغير تبعها في الإسلام، لأنها أحد الأبوين فتبعها الولد في الإسلام كالأب. وإن أسلم أحدهما والولد حمل تبعه في الإسلام، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع المسلم منهما كالولد. وإن أسلم أحد الأبوين دون الآخر تبع الولد المسلم منهما، لأن الإسلام أعلى فكان إلحاقه بالمسلم منهما أولى. وإن لم يسلم واحد منهما فالولد كافر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه**». فإن بلغ وهو مجنون فأسلم أحد أبويه تبعه في الإسلام، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع الأبوين في الإسلام كالطفل. وإن بلغ عاقلاً ثم جن ثم أسلم أحد أبويه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يتبعه، لأنه زال حكم الاتباع ببلوغه عاقلاً فلا يعود إليه. و**الثاني**: أنه يتبعه، وهو المذهب، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع أبويه في الإسلام كالطفل.

فصل وإن سبى المسلم صبياً، فإن كان معه أحد أبويه كان كافراً، لما ذكرناه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وإن سبي وحده ففيه وجهان **أحدهما**: أنه باق على حكم كفره ولا يتبع السابي في الإسلام، وهو ظاهر المذهب، لأن يد السابي يد ملك فلا توجب إسلامه كيد المشتري. و**الثاني**: أنه يتبعه، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، ولا معه من يتبعه في كفره، فجعل تابعاً للسابي لأنه كالأب في حضانته وكفالته فتبعه في الإسلام].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) البيهقي (٩/١١٤).

(٣) الطور.

الشرح: حديث أبي هريرة: «**كل مولود يولد على الفطرة..**» أخرجه البخاري ومسلم وأحمد[1].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن وصف الإسلام صبي عاقل من أولاد الكفار لم يصح إسلامه على ظاهر المذهب، لما روى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون و المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم**»، ولأنه غير مكلف فلم يصح إسلامه بنفسه كالمجنون. فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار إلى أن يبلغ، لأنه إذا ترك معهم خدعوه وزهدوه في الإسلام. فإن بلغ ووصف الإسلام حكم بإسلامه، وإن وصف الكفر هدد وضرب وطولب بالإسلام، وإن أقام على الكفر ردّ إلى أهله من الكفار. ومن أصحابنا من قال: يصح إسلامه، لأنه يصح صومه وصلاته فصح إسلامه كالبالغ.

فصل وإن سبيت امرأة ومعها ولد صغير لم يجز التفريق بينهما، وقد بيناه في البيع. وإن سبي رجل ومعه ولد صغير ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز التفريق بينهما، لأنه أحد الأبوين فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالأم. و**الثاني**: أنه يجوز أن يفرق بينهما، لأن الأب لا بد أن يفارقه في الحضانة لأنه لا يتولى حضانته بنفسه وإنما يتولاها غيره، فلم يحرم التفريق بينهما، بخلاف الأم فإنها لا تفارقه في الحضانة، فإنه إذا فرق بينهما وَلَهت بمفارقته فحرم التفريق بينهما.

فصل وإن سبي الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصبنا نساء يوم أوطاس فكرهوا أن يقعوا

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز: باب إذا أسلم الصبي فمات (٣/٢١٩) ومسلم في القدر (١٦/٢٠٧) وكذا الترمذي (٤/٤٤٧) وأبو داود في السنة (٥/٨٦) وأحمد (٢/٣٩٣).

عليهن فأنزل الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[1] فاستحللناهن». قال الشافعي رحمه الله: سبى رسول الله ﷺ أوطاس وبني المصطلق وقسم الفيء وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها.

وإن كان الزوجان مملوكين فسبيا أو أحدهما فلا نص فيه، والذي يقتضيه قياس المذهب أن لا ينفسخ النكاح، لأنه لم يحدث بالسبي رق وإنما حدث انتقال الملك فلم ينفسخ النكاح، كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع. ومن أصحابنا من قال: ينفسخ النكاح، لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق وإن صادف رقاً، كما أن الزنا يوجب الحد وإن صادف حداً].

الشرح: حديث علي سبق تخريجه. وحديث أبي سعيد «أصبنا نساء يوم أوطاس..» أخرجه مسلم[2]. وحديث «لا توطأ حامل حتى تضع..» أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم[3].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا دخل الجيش دار الحرب فأصابوا ما يؤكل من طعام أو فاكهة أو حلاوة واحتاجوا إليه جاز لهم أكله من غير ضمان، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نصيب من المغازي العسل والفاكهة فنأكله ولا نرفعه»، وسئل ابن أبي أوفى عن طعام خيبر فقال: «كان الرجل يأخذ منه قدر حاجته»، ولأن الحاجة تدعو إلى ما يؤكل ولا يوجد من يشتري منه مع قيام الحرب فجاز لهم الأكل. وهل يجوز لهم الأكل من غير حاجة؟ فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن هريرة: أنه لا يجوز، كما لا يجوز في غير دار الحرب أكل مال الغير بغير إذنه من غير حاجة. و**الثاني**: أنه يجوز، وهو ظاهر المذهب وقول أكثر أصحابنا، لما

---

(١) النساء.

(٢) أخرجه مسلم في الرضاع (١٠/٣٥) وأبو داود في النكاح (٢/٦١٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/٦١٤) من حديث أبي سعيد وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٨٩.

روى عبد الله بن مغفّل رضي الله عنه قال: «دلي جراب من شحم يوم خيبر فأتيته فالتزمته ثم قلت: لا أعطي من هذا أحدا اليوم شيئاً، فالتفت فإذا برسول الله ﷺ يتبسم إلي» ولو لم يجز أكل ما زاد على الحاجة لنهاه عن منع ما زاد على الحاجة، ويخالف طعام الغير بأن ذلك لا يجوز أكله من غير ضرورة، وهذا يجوز أكله من غير ضرورة قطعاً، وطعام الغير يأكله بعوض وهذا يأكله بغير عوض، فجاز أن يأكله من غير حاجة.

ولا يجوز لأحد منهم أن يبيع شيئاً منه، لأن حاجته إلى الأكل دون البيع. وإن باع شيئاً منه نظرت: فإن باعه من بعض الغانمين وسلّمه إليه صار المشتري أحق به، لأنه من الغانمين وقد حصل في يده ما يجوز له أخذه للأكل فكان أحق به. فإن ردّه إلى البائع صار البائع أحق به لما ذكرناه في المشتري. وإن باعه من غير الغانمين وسلمه إليه وجب على المشتري رده إلى الغنيمة، لأنه ابتاعه ممن لا يملك بيعه، وليس هو من الغانمين فيمسكه لحقه، فوجب رده إلى الغنيمة.

فصل ويجوز أن يعلف منه المركوب وما يحمل عليه رحله من البهائم، لأن حاجته إليه كحاجته. ولا يدهن منه شعره ولا شعر البهائم، لأنه لا حاجة به إليه. ولا يعلف منه ما معه من الجوارح كالصقر والفهد، لأنه لا حاجة به إليه. وإن خرج إلى دار الإسلام ومعه بقية من الطعام ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يلزمه ردها في المغنم، لأنه مال اختص به من الغنيمة فلا يجب رده فيها كالسلب. و**الثاني**: أنه يجب ردها، لأنه إنما أجيز أخذه في دار الحرب للحاجة ولا حاجة إليه في دار الإسلام. ومن أصحابنا من قال: إن كان كثيراً وجب رده قولاً واحداً، وإن كان قليلاً فعلى القولين، والصحيح هو: الأول. ولا يجوز تناول ما يصاب من الأدوية من غير حاجة. وإن دعت الحاجة إليه جاز تناوله، ويجب ضمانه، لأنه ليس من الأطعمة التي يحتاج إليها في العادة. ولا يجوز له لبس ما يصاب من الثياب، لما روى رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر**

فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه»، ولأنه لا يحتاج إليه في العادة. فإن لبسه لزمته أجرته لأنه كالغاصب.

فصل ويجوز ذبح ما يؤكل للأكل، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، والمذهب: الأول، لأنه مما يؤكل في العادة فهو كسائر الطعام. ولا يجوز أن يعمل من أهبها حذاء ولا سقاء ولا دلاء ولا فراء، فإن اتخذ منه شيئاً من ذلك وجب رده في المغنم، وإن زادت بالصنعة قيمته لم يكن له في الزيادة حق، وإن نقص لزمه أرش ما نقص لأنه كالغاصب.

فصل وإن أصابوا كتباً فيها كفر لم يجز تركها على حالها، لأن قراءتها والنظر فيها معصية. وإن أصابوا التوراة والإنجيل لم يجز تركها على حالها، لأنه لا حرمة لها لأنها مبدلة. فإن أمكن الانتفاع بما كتب عليه إذا غسل كالجلود غسل وقسم مع الغنيمة، وإن لم يمكن الانتفاع به إذا غسل كالورق مزّق ولا يحرق، لأنه إذا حرق لم يكن له قيمة، فإذا مزّق كانت له قيمة فلا يجوز إتلافه على الغانمين.

فصل وإذا أصابوا خمراً وجب إراقتها، كما يجب إذا أصيبت في يد مسلم. فإن أصابوا خنزيراً، فقد قال في سير الواقدي: يقتل إن كان به عدو، فمن أصحابنا من قال: إن كان فيه عدو قتل لما فيه من الضرر، وإن لم يكن فيه عدو لم يقتل لأنه لا ضرر فيه. ومنهم من قال: يجب قتله بكل حال، لأنه يحرم الانتفاع به فوجب إتلافه كالخمر. وإن أصابوا كلباً، فإن كان عقوراً قتل لما فيه من الضرر، وإن كان فيه منفعة دفع إلى من ينتفع به من الغانمين أو من أهل الخمس، وإن لم يكن فيهم من يحتاج إليه خلي، لأن اقتناءه لغير حاجة محرم، وقد بيناه في البيوع.

فصل وإن أصابوا مباحاً لم يملكه الكفار كالصيد والحجر والحشيش والشجر فهو لمن أخذه، كما لو وجده في دار الإسلام. وإن وجد ما يمكن أن يكون للمسلمين ويمكن أن يكون للكفار كالسيف والقوس، عرّف سنة، فإن لم يوجد صاحبه فهو غنيمة.

فصل وإن فتحت أرض عنوة وأصيب فيها موات، فإن لم يمنع الكفار

عنها فهو لمن أحياه كموات دار الإسلام. وإن منعوا عنها كان للغانمين، لأنه يثبت لهم بالمنع عنها حق التملك، فانتقل ذلك الحق إلى الغانمين، كما لو تحجّروا مواتاً للإحياء ثم صارت الدار للمسلمين. وإن فتحت صلحاً على أن تكون الأرض لهم لم يجز للمسلمين أن يملكوا فيها مواتاً بالإحياء، لأن الدار لهم فلم يملك المسلم فيها بالإحياء.

فصل وما أصاب المسلمون من مال الكفار وخيف أن يرجع إليهم ينظر فيه: فإن كان غير الحيوان أتلف حتى لا ينتفعوا به ويتقووا به على المسلمين، وإن كان حيواناً لم يجز إتلافه من غير ضرورة، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله تعالى عن قتلها**»، قيل: يا رسول الله وما حقها؟ قال: «**أن تذبحها فتأكلها ولا تقطع رأسها فترمي بها**». وإن دعت إلى قتله ضرورة، بأن كان الكفار لا خيل لهم وما أصابه المسلمون خيل وخيف أن يأخذوه ويقاتلونا عليه، جاز قتله، لأنه إذا لم يقتل أخذه الكفار وقاتلوا به المسلمين].

الشرح: حديث ابن عمر أخرجه البخاري وأبو داود وابن حبان[1]. وأثر ابن أبي أوفى أخرجه أبو داود والحاكم والبيهقي[2]. وحديث عبد الله بن مغفل أخرجه البخاري ومسلم[3]. وحديث رويفع الأنصاري أخرجه أحمد وأبو داود وابن حبان[4]. وحديث عبد الله بن عمرو أخرجه البيهقي[5]. وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

---

(١) أخرجه البخاري في فرض الخمس (٦/٢٥٥).

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد: باب في النهي عن النهبى (٣/١٥١) وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٣٥٣.

(٣) أخرجه البخاري (٦/٢٥٥) ومسلم في الجهاد (١٢/١٠٢).

(٤) أخرجه أبو داود في النكاح: باب في وطء السبايا (٢/٦١٥) وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٩٠.

(٥) أخرجه النسائي في الضحايا (٧/٢٣٩) والبيهقي (٩/٨٦)، وضعفه الألباني في ضعيف النسائي برقم ٣٠٢.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا سرق بعض الغانمين نصاباً من الغنيمة، فإن كان قبل إخراج الخمس لم يقطع لمعنيين، **أحدهما**: أن له حقاً في خمسها، و**الثاني**: أن له حقاً في أربعة أخماسها. وإن سرق بعد إخراج الخمس نظرت: فإن سرق من الخمس لم يقطع، لأن له حقاً فيه، وإن سرق من أربعة أخماسها نظرت: فإن سرق قدر حقه أو دونه لم يقطع، لأن له في ذلك القدر شبهة، وإن كان أكثر من حقه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يقطع، لأنه لا شبهة له في سرقة النصاب، و**الثاني**: أنه لا يقطع لأن حقه شائع في الجميع فلم يقطع فيه.

وإن كان السارق من غير الغانمين نظرت: فإن كان قبل إخراج الخمس لم يقطع، لأن له حقاً في خمسها. وإن كان بعد إخراج الخمس، فإن سرق من الخمس لم يقطع، لأن فيه حقاً، وإن سرق ذلك من أربعة أخماسها، فإن كان في الغانمين من للسارق شبهة في ماله كالأب والابن لم يقطع، لأن له شبهة فيما سرق، وإن لم يكن له فيهم من له شبهة في ماله قطع، لأنه لا شبهة له فيما سرق].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن وطىء بعض الغانمين جارية من الغنيمة لم يجب عليه الحد. وقال أبو ثور: يجب. وهذا خطأ، لأن له فيها شبهة، وهو حق التملك، ويجب عليه المهر، لأنه وطء يسقط فيه الحد على الموطوءة للشبهة فوجب المهر على الواطىء، كالوطء في النكاح الفاسد.

وإن أحبلها ثبت النسب للولد، وينعقد الولد حراً للشبهة. وهل تقسم الجارية في الغنيمة أو تقوّم على الواطىء؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال: إن قلنا: إنه إذا ملكها صارت أم ولد، قوّمت عليه، وإن قلنا: إنها لا تصير أم ولد له، لم تقوّم عليه. وقال أبو إسحاق: تقوّم على القولين، لأنه لا يجوز قسمتها كما لا يجوز بيعها، ولا يجوز تأخير القسمة، لأن فيه إضراراً بالغانمين فوجب أن تقوّم. وإن وضعت فهل

تلزمه قيمة الولد؟ ينظر فيه: فإن كان قد قوّمت عليه لم تلزمه، لأنها تضع في ملكه، وإن لم تكن قوّمت عليه لزمه قيمة الولد، لأنها وضعته في غير ملكه.

فصل ومن قتل في دار الحرب قتلاً يوجب القصاص أو أتى بمعصية توجب الحد وجب عليه ما يجب في دار الإسلام، لأنه لا تختلف الداران في تحريم الفعل فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة].

الشرح: قوله: «**ومن قتل في دار الحرب**...» بوّب البيهقي في سننه الكبرى: باب إقامة الحدود في أرض الحرب وقال: قال الشافعي رحمه الله: قد أقام رسول الله ﷺ الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون، وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه. وروى البيهقي باسناده عن عبدالرحمن بن أزهر الزهري رضي الله عنه قال: رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد، وأتي بسكران فأمر من كان عنده فضربوه بما كان في أيديهم وحثا رسول الله ﷺ عليه من التراب[1]. ثم بوّب باباً آخر فقال: باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع، وروى فيه آثاراً منها: ما رواه بإسناده إلى الشافعي قال: قال أبو يوسف حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو، قال: [أي أبو يوسف]: وحدثنا بعض أصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري والى عماله أن لا يقيموا حداً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة، قال الشافعي: ما روي عن عمر رضي الله عنه مستنكر وهو يعيب أن يحتج بحديث غير ثابت ويقول: حدثنا شيخ، ومن هذا الشيخ! ويقول مكحول عن زيد بن ثابت، ومكحول لم ير زيد بن ثابت. قال الشافعي: وقوله يلحق بالمشركين، فإن لحق بهم فهو أشقى له، ومن ترك الحد مخافة أن

---

(١) البيهقي (٩/١٠٣).

يلحق المحدود ببلاد المشركين تركه في سواحل المسلمين التي تتصل ببلاد الحرب[1].

واحتج أبو يوسف في كتاب الخراج لهذه المسألة بما رواه بإسناده عن علقمة قال: غزونا بأرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر فأردنا أن نحدّه فقال حذيفة: تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم، وذكره ابن أبي شيبة عن الأعمش، وفي المعالم قال الأوزاعي: لا يقطع أمير العسكر حتى يقفل من الدرب فإذا قفل قطع.

[حكم الجاسوس]

قال المصنّف رحمه الله: [وإن تجسس رجل من المسلمين للكفار لم يقتل، لما روي عن علي كرم الله وجهه قال: بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير والمقداد وقال: «**انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن فيها ظعينة معها كتاب فخذوه منها**»، فانطلقنا حتى أتينا الروضة فإذا بالظعينة فقلنا: أخرجي الكتاب، فأخرجته من عقاصها، فأتينا به رسول الله ﷺ فإذا فيه: من حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه إلى أناس بمكة يخبرهم ببعض أمور رسول الله ﷺ، فقال: «**يا حاطب ما هذا؟**» قال: يا رسول الله لا تعجل علي إنما كنت امرأ ملصقاً فأحببت أن أتخذ عندهم يداً يحمون بها قرابتي ولم أفعل ذلك ارتداداً عن ديني ولا أرضى الكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «**أما إنه قد صدق**»، فقال عمر: دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق، فقال: «**إنه قد شهد بدراً**»، فقال سفيان بن عيينة: فأنزل الله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾ وقرأ سفيان إلى قوله: ﴿فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾[2]].

الشرح: حديث علي أخرجه البخاري ومسلم[3].

---

(١) البيهقي (٩/١٠٥) ومنه نقلت بعض الزيادات التي يقتضيها الحال.

(٢) الممتحنة.

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد: باب الجاسوس (٦/١٤٣) ومسلم في فضائل الصحابة (١٦/٥٥) وأبو داود (٣/١٠٨) والترمذي في التفسير (٥/٤٠٩).

قال الخطابي في المعالم[1]: فيه دليل على أن الجاسوس إذا كان مسلماً لم يقتل، واختلفوا فيما يفعل به من العقوبة، فقال أصحاب الرأي في المسلم إذا كتب إلى العدو ودلّه على عورات المسلمين يوجع عقوبة ويطال حبسه، وقال الأوزاعي: إن كان مسلماً عاقبه الإمام عقوبة منكّلة وغرّبه إلى بعض الآفاق في وثاق، وإن كان ذمياً فقد نقض عهده، وقال مالك: لم أسمع فيه شيئاً وأرى فيه اجتهاد الامام. وقال الشافعي: إذا كان هذا من الرجل ذي الهيئة بجهالة كما كان من حاطب بجهالة وكان غير متهم أحببت أن يتجافى عنه، وإن كان من غير ذي الهيئة كان للإمام تعزيره[2].

قال المصنّف رحمه الله: [إذا أخذ المشركون مال المسلمين بالقهر لم يملكوه، وإذا استرجع منهم وجب رده إلى صاحبه، لقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه**»، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه قال: أغار المشركون على سرح رسول الله ﷺ فذهبوا به، وذهبوا بالعضباء وأسروا امرأة من المسلمين فركبتها وجعلت لله عليها إن نجاها الله لتنحرنها، فقدمت المدينة وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فقال: «**بئس ما جزيتها لا وفاء لنذر في معصية الله عز وجل ولا فيما لا يملكه ابن آدم**».

فإن لم يعلم به حتى قسم دفع إلى من وقع في سهمه العوض من خمس الخمس وردّ المال إلى صاحبه، لأنه يشق نقض القسمة].

---

(١) المعالم (٢/٢٧٤)، ومنه نقلت لنقص ورد في المطبوعة.

(٢) تكلم ابن القيم رحمه الله حول هذا الموضوع في كتابه زاد المعاد (٣/٤٢٢) وقال كلاماً قيماً يدل على قوة استدلاله وهذا هو: «يجوز قتل الجاسوس وإن كان مسلماً، لأن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ قتل حاطب بن أبي بلتعة لما بعث يخبر أهل مكة بالخبر، ولم يقل رسول الله ﷺ: لا يحل قتله إنه مسلم، بل قال: «وما يدريك لعل الله قد اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم»، فأجاب بأن فيه مانعاً من قتله، وهو شهوده بدراً، وفي الجواب بهذا كالتنبيه على جواز قتل جاسوس ليس له مثل هذا المانع، وهذا مذهب مالك وأحد الوجهين في مذهب أحمد، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يقتل، وهو ظاهر مذهب أحمد، والفريقان يحتجون بقصة حاطب، والصحيح: أن قتله راجع إلى رأي الإمام، فإن رأى في قتله مصلحة للمسلمين قتله، وإن كان استبقاؤه أصلح استبقاه. والله أعلم.

الشرح: حديث «**لا يحل مال امرئ مسلم**..» أخرجه أبو داود[1]. وحديث عمران بن حصين أخرجه مسلم[2].

وقد رويت في الباب أحاديث أخرى منها: «عن ابن عمر أنه ذهب فرس له فأخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ وأبق عبد له فلحق بأرض الروم وظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ» أخرجه البخاري وأبو داود وابن ماجه[3].

قال الشوكاني في النيل: وقد اختلف أهل العلم في ذلك: فقال الشافعي وجماعة: لا يملك أهل الحرب بالغلبة شيئاً من المسلمين ولصاحبه أخذه قبل القسمة وبعدها. وعن علي والزهري وعمرو بن دينار والحسن: لا يرد أصلاً ويختص به أهل المغانم. وقال عمر وسليمان بن ربيعة وعطاء والليث وأحمد وآخرون: إن وجده صاحبه قبل القسمة فهو أحق به، وإن وجده بعد القسمة فلا يأخذه إلا بالقيمة، واحتجوا بحديث عن ابن عباس مرفوعاً بهذا التفصيل، أخرجه الدارقطني وإسناده ضعيف جداً، وعن أبي حنيفة كقول مالك إلا في الآبق فقال هو والثوري: صاحبه أحق به مطلقاً[4].

قال المصنّف رحمه الله: [وإن أسر الكفار مسلماً وأطلقوه من غير شرط فله أن يغتالهم في النفس والمال، لأنهم كفار لا أمان لهم. وإن أطلقوه على أنه في أمان ولم يستأمنوه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه لا أمان لهم، لأنهم لم يستأمنوه. والثاني وهو ظاهر

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في النذر (١١/٩٩).

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/١٨٢) وكذا أبو داود (٣/١٤٨) وابن ماجه (٢/٩٤٩) فيه.

(٤) النيل (٨/١٢٩)، قلت: ما ذكره الشوكاني هنا نقله بلفظه عن الحافظ في الفتح (٦/١٨٢).

المذهب: أنهم في أمانه، لأنهم جعلوه في أمان فوجب أن يكونوا منه في أمان. وإن كان محبوساً فأطلقوه واستحلفوه أنه لا يرجع إلى دار الإسلام لم يلزمه حكم اليمين ولا كفارة عليه إذا حلف، لأن ظاهره الإكراه. فإن ابتدأ وحلف أنه إن أطلق لم يخرج إلى دار الإسلام ففيه وجهان **أحدهما**: أنها يمين إكراه فإن خرج لم تلزمه كفارة، لأنه لم يقدر على الخروج إلا باليمين فأشبه إذا حلفوه على ذلك. و**الثاني**: أنه يمين اختيار فإن خرج لزمته الكفارة، لأنه بدأ بها من غير إكراه. وإن أطلق ليخرج إلى دار الإسلام وشرط عليه أن يعود إليهم أو يحمل لهم مالاً لم يلزمه العود، لأن مقامه في دار الحرب لا يجوز، ولا يلزمه بالشرط ما ضمن من المال، لأنه ضمان من مال بغير حق. والمستحب أن يحمل لهم ما ضمن ليكون ذلك طريقاً إلى إطلاق الأسرى].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله:

❋ ❋ ❋

باب الأنفال

الشرح: الأنفال جمع نفل بتحريك الفاء وبسكونها: الغنيمة، وأصله العطية بغير وجوب على المعطي، ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة، وقيل: أصله الزيادة لأنها زائدة على الفرائض، ولأن الغنيمة زادها الله لهذه الأمة من الحلال، ومنه قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾[1] أي زيادة على إسحاق.

قال المصنّف رحمه الله: [يجوز لأمير الجيش أن ينفّل لمن فعل فعلاً يفضي إلى الظفر بالعدو كالتجسيس والدلالة على طريق أو قلعة أو التقدم

(١) الأنبياء.

بالدخول إلى دار الحرب أو الرجوع إليها بعد خروج الجيش منها، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «**كان ينفل في البدأة الربع وفي القفول الثلث**». وتقدير النفل إلى رأي أمير الجيش، لأنه بذل لمصلحة الحرب فكان تقديره إلى رأي الأمير. ويكون ذلك على قدر العمل، لأن النبي ﷺ جعل في البدأة الربع وفي القفول الثلث، لأن التغرير في القفول أعظم، لأنه يدخل إلى دار الحرب والعدو منه على حذر، وفي البدأة يدخل والعدو منه على غير حذر.

ويجوز شرط النفل من بيت مال المسلمين، ويجوز شرطه من المال الذي يؤخذ من المشركين. فإن جعل في بيت مال المسلمين كان ذلك من خمس الخمس، لما روى سعيد بن المسيب قال: «كان الناس يعطون النفل من الخمس»، ولأنه مال يصرف في مصلحة فكان من خمس الخمس. ولا يجوز أن يكون مجهولاً، لأنه عوض في عقد لا تدعو الحاجة فيه إلى الجهل به فلم يجز أن يكون مجهولاً كالجهل في رد الآبق. وإن كان النفل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً، لأن النبي ﷺ «جعل في البدأة الربع وفي القفول الثلث» وذلك جزء من غنيمة مجهولة.

فصل وإن قال الأمير: من دلّني على القلعة الفلانية فله منها جارية، فدلّه عليها رجل نظرت: فإن لم تفتح القلعة لم يجب للدليل شيء. ومن أصحابنا من قال: يرضخ له لدلالته. والمذهب: الأول، لأنه لما جعل له الجارية من القلعة صار تقديره من دلني على القلعة وفتحت كانت له منها جارية، لأنه لا يقدر على تسليم الجارية إلا بالفتح فلم يستحق من غير الفتح شيئاً. وإن فتحت عنوة ولم تكن فيها جارية لم يستحق شيئاً، لأنه شرط معدوم. وإن كانت فيها جارية سلمت إليه ولا حق فيها للغانمين ولا لأهل الخمس، لأنه استحقها بسبب سابق للفتح. وإن أسلمت الجارية قبل القدرة عليها لم يستحقها، لأن إسلامها يمنع من استرقاقها، ويجب له قيمتها، لأن النبي ﷺ صالح أهل مكة على أن يرد إليهم من جاء من المسلمات، فمنعه الله عز وجل من ردهن وأمره أن يرد مهورهن. وإن

أسلمت بعد القدرة عليها، فإن كان الدليل مسلماً سلمت إليه، وإن كان كافراً، فإن قلنا: إن الكافر يملك العبد المسلم بالشراء استحقها ثم أجبر على إزالة الملك عنها. وإن قلنا: إنه لا يملك، دفع إليه قيمتها. وإن أسلم الدليل بعد ذلك لم يستحقها، لأنه أسلم بعد ما انتقل حقه إلى قيمتها. وإن فتحت والجارية قد ماتت ففيه قولان **أحدهما**: أن له قيمتها، لأنه تعذر تسليمها فوجب قيمتها كما لو أسلمت. و**الثاني**: أنه لا يجب له قيمتها، لأنه غير مقدور عليها فلم يجب قيمتها كما لو لم تكن فيها جارية. وإن فتحت صلحاً نظرت: فإن لم تدخل الجارية في الصلح كان الحكم فيها كالحكم إذا فتحت عنوة. فإن دخلت في الصلح ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق: أن الجارية للدليل وشرطها في الصلح لا يصح، كما لو زوجت امرأة من رجل ثم زوجت من آخر. و**الثاني**: أن شرطها في الصلح صحيح، لأن الدليل لو عفا عنها أمضينا الصلح فيها، ولو كان فاسدا لم يمض إلا بعقد مجددً، فعلى هذا، إن رضي الدليل بغيرها من جواري القلعة أو رضي بقيمتها أمضينا الصلح، وإن لم يرض ورضي أهل القلعة بتسليمها فكذلك، وإن امتنع أهل القلعة من دفع الجارية وامتنع الدليل من الانتقال إلى البدل ردوا إلى القلعة وقد زال الصلح، لأنه اجتمع أمران متنافيان وتعذر الجمع بينهما وحق الدليل سابق ففسخ الصلح. ولصاحب القلعة أن يحصن القلعة كما كانت من غير زيادة.

وإن فتحت بعد ذلك عنوة كانت الجارية للدليل، وإن لم تفتح لم يكن له شيء.

فصل إذا قال الأمير قبل الحرب: من أخذ شيئاً فهو له، فقد أومأ فيه إلى قولين **أحدهما**: أن الشرط صحيح، لأن النبي ﷺ قال يوم بدر «**من أخذ شيئاً فهو له**»[1]. والثاني وهو الصحيح: أنه لا يصح الشرط، لأنه جزء من الغنيمة شرطه لمن لا يستحقه من غير شرط فلا يستحقه بالشرط كما لو

---

(١) البيهقي (٦/٣١٦) ونقل عن الشافعي قوله (٦/٣١٥): ولم أعلم شيئاً يثبت عن رسول الله ﷺ بهذا.

شرطه لغير الغانمين، والخبر ورد في غنائم بدر وكانت لرسول الله ﷺ يضعها حيث شاء].

الشرح: حديث عبادة أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه وابن حبان[1]. وأثر سعيد أخرجه البيهقي وأبو عبيد في الأموال[2]. وحديث «**صالح أهل مكة**..» رواه البخاري[3].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله:

❋ ❋ ❋

باب قسم الغنيمة

[والغنيمة ما أخذ من الكفار بإيجاف الخيل والركاب. فإن كان فيها سلب للقاتل أو مال لمسلم سلم إليه، لأنه استحقه قبل الاغتنام. ثم يدفع منها أجرة النقال والحافظ، لأنه لمصلحة الغنيمة فقدم. ثم يقسم الباقي على خمسة أخماس: خمس لأهل الخمس، ثم يقسم أربعة أخماسها بين الغانمين، لقوله عز وجل: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[4] فأضاف الغنيمة إلى الغانمين ثم جعل الخمس لأهل الخمس فدل على أن الباقي للغانمين. والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب، ويكره تأخيرها إلى دار الإسلام

---

(١) أخرجه الترمذي في السير (٤/١٣٠) وابن ماجه في الجهاد (٢/٩٥١)، قال الترمذي: حديث عبادة حديث حسن، وضعف إسناده الألباني في ضعيف الترمذي برقم ٢٦٩، وأخرجه أبو داود (٣/١٨٢) من حديث حبيب بن مسلمة، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٣٨٩.

(٢) البيهقي (٦/٣١٤).

(٣) أخرجه البخاري في أول الشروط (٥/٣١٢) عن مروان والمسور يخبران عن أصحاب رسول الله ﷺ.

(٤) الأنفال.

من غير عذر، لأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر، وقسم غنائم بني المصطلق على مياههم، وقسم غنائم حنين بأوطاس وهو واد من أودية حنين. فإن كان الجيش رجّالة سوّى بينهم، وإن كانوا فرساناً سوّى بينهم، وإن كان بعضهم فرساناً وبعضهم رجّالة جعل للراجل سهماً وللفارس ثلاثة أسهم، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم للرجل سهم وللفرس سهمان».

ولا يفضل من قاتل على من لم يقاتل، لأن من لم يقاتل كالمقاتل في إرهاب العدو، ولأنه أرصد نفسه للقتال. ولا يسهم لمركوب غير الخيل، لأنه لا يلحق بالخيل في التأثير في الحرب من الكرّ والفرّ فلم يلحق بها في السهم. ويسهم للفرس العتيق، وهو الذي أبواه عربيان، وللبرذون، وهو الذي أبواه عجميان، وللمقرف، وهو الذي أمه عربية وأبوه عجمي، وللهجين، وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة**»، ولأنه حيوان يسهم له فلم يختلف سهمه باختلاف أبويه كالرجل. وإن حضر بفرس حطم أو صرع أو أعجف، فقد قال في الأم: قيل لا يسهم له، وقيل يسهم له، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان **أحدهما**: أنه لا يسهم له، لأنه لا يغني غناء الخيل فلم يسهم له كالبغل. و**الثاني**: يسهم له، لأن ضعفه لا يسقط سهمه كضعف الرجل. وقال أبو إسحاق: إن أمكن القتال عليه أسهم له وإن لم يمكن القتال عليه لم يسهم له، لأن الفرس يراد للقتال عليه، وهذا أقيس، والأول أشبه بالنص.

ولا يسهم للرجل لأكثر من فرس، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن الزبير حضر يوم حنين بأفراس فلم يسهم له النبي ﷺ إلا لفرس واحد»، ولأنه لا يقاتل إلا على فرس واحد فلا يسهم لأكثر منه. وإن حضر بفرس والقتال في الماء أو على حصن استحق سهمه، لأنه أرهب بفرسه فاستحق سهمه، كما لو حضر به القتال ولم يقاتل، ولأنه قد يحتاج إليه إذا خرجوا من الماء والحصن.

فصل فإن غصب فرساً وحضر به الحرب استحق للفرس سهمين، لأنه حصل به الإرهاب، وفي مستحقه وجهان **أحدهما**: أنه له، و**الثاني**: أنه لصاحب الفرس، بناء على القولين في ربح الدراهم المغصوبة، **أحدهما**: أنه للغاصب، و**الثاني**: أنه للمغصوب منه. وإن استعار فرساً أو استأجره للقتال فحضر به الحرب استحق به السهم، لأنه ملك القتال عليه. وإن حضر دار الحرب بفرس وانقضت الحرب ولا فرس معه بأن نفق أو باعه أو أجّره أو أعاره أو غصب منه لم يسهم له. وإن دخل دار الحرب راجلاً ثم ملك فرساً أو استعاره وحضر به الحرب استحق السهم، لأن استحقاق المقاتل بالحضور فكذلك الاستحقاق بالفرس. وإن حضر بفرس وعار الفرس إلى أن انقضت الحرب لم يسهم له. ومن أصحابنا من قال: يسهم له، لأنه خرج من يده بغير اختياره. والمذهب: الأول، لأن خروجه من يده يسقط السهم وإن كان بغير اختياره، كما يسقط سهم الراجل إذا ضل عن الوقعة وإن كان بغير اختياره].

الشرح: حديث ابن عمر «للفرس سهمين وللرجل سهم» متفق عليه[1].

وحديثه «**الخيل معقود في نواصيها الخير**..» أخرجه البخاري ومسلم عنه[2] وعن عروة بن الجعد البارقي. وحديث «أن الزبير حضر بأفراس...» رواه الشافعي[3].

قوله: «بإيجاف الخيل والركاب» قيل: وجيفها: سرعتها في سيرها، وقد أوجفها راكبها، وقوله تعالى: ﴿قُلُوبٌ يَوْمَئِذٍ وَاجِفَةٌ ﴿٨﴾﴾ أي شديدة الاضطراب، وإنما سمي الوجيف في السير لشدة هزه واضطرابه، ذكره العزيزي. وقوله: «**فإن حضر بفرس حطم أو صرع أو أعجف**» الحطم:

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي (٧/٤٨٤) ومسلم في الجهاد (١٢/٨٢) وكذا أبو داود (٣/١٧٣) وابن ماجه (٢/٩٥٢) فيه والترمذي في السير (٤/١٢٤).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/٥٤) ومسلم في الإمارة (١٣/١٦) والنسائي (٦/٢٢١).

(٣) البيهقي (٦/٣٢٨).

المنكسر في نفسه، يقال للفرس إذا انهدم لطول عمره حطم. والصرع: الضعيف. والأعجف: المهزول. وقوله: «**فإن عار فرسه**» أي ذهب على وجهه وأفلت من يده.

وأما الأحكام فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه يعطى الفارس مع فرسه ثلاثة أسهم لحديث ابن عمر وغيره. وجعل أبو حنيفة للفارس مع فرسه سهمين، واستدل بحديث مجمع بن جارية الأنصاري قال: «قسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً» رواه أحمد وأبو داود[1]، وذكر أبو داود أن حديث ابن عمر أصح، قال: وأرى الوهم في حديث مجمع أنه قال: ثلاثمائة فارس وإنما كانوا مائتي فارس. قال أبو يوسف في الخراج: كان الفقيه المقدّم أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: للرجل سهم وللفرس سهم وقال: لا أفضل بهيمة على رجل مسلم، ويحتج بما حدثناه عن زكريا بن الحارث عن المنذر بن أبي خميصة الهمداني «أن عاملاً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه قسم في بعض الشام للفرس سهماً وللراجل سهماً، فرفع ذلك إلى إلى عمر فسلمه وأجازه» فكان أبو حنيفة يأخذ بهذا الحديث ويجعل للفرس سهماً وللرجل سهماً، وما جاء من الأحاديث والآثار «أن للفرس سهمين وللرجل سهما» أكثر من ذلك وأوثق والعامة عليه، ليس هذا على وجه التفضيل، ولو كان على وجه التفضيل ما كان ينبغي أن يكون للفرس سهم وللرجل سهم، لأنه قد سوّى بهيمة برجل مسلم، إنما هذا على أن تكون عدة الرجل أكثر من عدة الآخر، وليرغب الناس في ارتباط الخيل في سبيل الله، ألا ترى أن سهم الفرس إنما يرد على صاحب الفرس فلا يكون للفرس دونه انتهى.

قال المصنّف رحمه الله: [ومن حضر الحرب ومرض، فإن كان مرضاً يقدر معه على القتال كالسعال ونفور الطحال والحمى الخفيفة أسهم له، لأنه

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/١٧٤)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٥٨٧.

من أهل القتال، ولأن الإنسان لا يخلو من مثله فلا يسقط سهمه لأجله. وإن كان لا يقدر على القتال لم يسهم له، لأنه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالمجنون والطفل.

فصل ولا حق في الغنيمة لمخذّل ولا لمن يرجف بالمسلمين ولا لكافر حضر بغير إذن، لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورهم. ويرضخ للصبي والمرأة والعبد والمشرك إذا حضر بالإذن، ولم يسهم لهم، لما روى عمير قال: «غزوت مع النبي ﷺ وأنا عبد مملوك فلما فتح الله على نبيه خيبر قلت: يا رسول الله سهمي فلم يضرب لي بسهم، وأعطاني سيفاً فتقلدته وكنت أخط بنعله في الأرض، وأمر لي من خرثي المتاع»، وروى يزيد بن هرمز «أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله: هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فكتب إليه ابن عباس: كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة، وأما سهم فلم يضرب لهن بسهم»].

الشرح: حديث عمير وهو مولى آبي اللحم أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه والحاكم وصححه[1]. وحديث ابن عباس أخرجه أحمد ومسلم والترمذي وأبو داود[2].

وقوله: «**لمن يرجف بالمسلمين**» أي يخوفهم ويفزعهم. قوله: «**ويرضخ للصبي**» قد ذكرنا أنه العطاء ليس بالكثير دون سهام المقاتلين، وأصله مأخوذ من الشيء المرضوخ وهو المرضوض المشدوخ. قوله: «**من خرثي المتاع**» الخرثي: متاع البيت وأسقاطه. قوله: «**يحذين من الغنيمة**» قال الجوهري: حذيته من الغنيمة إذا أعطيته منها.

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/١٧١) وكذا ابن ماجه (٢/٩٥٢) فيه والترمذي في السير (٤/١٢٧) وأحمد (٥/٢٢٣)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٣٧٠، وخرثي المتاع أي: سقط المتاع وما لا قيمة كبيرة له.

(٢) أخرجه مسلم في الجهاد: باب النساء الغازيات (١٢/١٩٠) وكذا أبو داود (٣/١٧٠) فيه والترمذي في السير (٤/١٢٦) وأحمد (١/٣٠٨).

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وتقدير الرضخ إلى اجتهاد أمير الجيش، ولا يبلغ به سهم راجل، لأنه تابع لمن له سهم فنقص عنه، كالحكومة لا يبلغ بها أرش العضو. ومن أين يرضخ لهم؟ فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه يرضخ لهم من أصل الغنيمة، لأنهم أعوان المجاهدين فجعل حقهم من أصل الغنيمة كالنقال والحافظ. **والثاني**: أنه من أربعة أخماس الغنيمة، لأنهم من المجاهدين فكان حقهم من أربعة أخماس الغنيمة. والثالث: أنه من خمس الخمس، لأنهم من أهل المصالح فكان حقهم من سهم المصالح.

فصل وإن حضر أجير في إجارة مقدرة بالزمان ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يرضخ له مع الأجرة، لأن منفعته مستحقة لغيره فرضخ له كالعبد. **والثاني**: أنه يسهم له مع الأجرة، لأن الأجرة تجب بالتمكين والسهم بالحضور وقد وجد الجميع. والثالث: أنه يخير بين السهم والأجرة فإن اختار الأجرة رضخ له مع الأجرة، وإن اختار السهم أسهم له وسقطت الأجرة، لأن المنفعة الواحدة لا يستحق بها حقان. واختلف قوله في تجار الجيش، فقال في أحد القولين يسهم لهم، لأنهم شهدوا الوقعة. **والثاني**: أنه لا يسهم لهم، لأنهم لم يحضروا للقتال. واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان إذا حضروا ولم يقاتلوا وأما إذا حضروا فقاتلوا فإنه يسهم لهم قولاً واحداً. ومنهم من قال: القولان إذا قاتلوا فأما إذا لم يقاتلوا فإنه لا يسهم لهم قولاً واحداً.

فصل وإذا لحق بالجيش مدد أو أفلت أسير ولحق بهم نظرت: فإن كان قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة أسهم لهم، لقول عمر رضي الله عنه: «الغنيمة لمن شهد الوقعة». وإن كان بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة لم يسهم لهم، لأنهم حضروا بعد ما صارت الغنيمة للغانمين. وإن كان بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة ففيه قولان، **أحدهما**: أنه لا يسهم لهم، لأنهم لم يشهدوا الوقعة. **والثاني**: أنه يسهم لهم، لأنهم حضروا قبل أن يملك الغانمون.

فصل وإن خرج أمير في جيش وأنفذ سرية من الجيش إلى الجهة التي يقصدها أو إلى غيرها فغنمت السرية شاركهم الجيش، وإن غنم الجيش شاركتهم السرية، لأن النبي ﷺ حين هزم هوازن بحنين أسرى قبل أوطاس سريّة وغنمت فقسم غنائمهم بين الجميع، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم وترد سراياهم على قاعدهم**»، ولأن الجميع جيش واحد فلم يختص بعضهم بالغنيمة. وإن أنفذ سريتين إلى جهة واحدة من طريق أو طريقين اشترك الجيش والسريتان فيما يغنم كل واحد منهم، لأن الجميع جيش واحد.

وإن أنفذ سريتين إلى جهتين شارك السريتان الجيش فيما يغنمه، وشارك الجيش السريتين فيما يغنمان. وهل تشارك كل واحدة من السريتين السرية الأخرى فيما تغنمه؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنها لا تشارك، لأن الجيش أصل السريتين وليست إحدى السريتين أصلاً للأخرى. و**الثاني**: وهو الصحيح: أنها تشارك، لأنهما من جيش واحد. وإن أنفذ الأمير سرية من الجيش وأقام هو مع الجيش فغنمت السرية لم يشاركها الجيش المقيم مع الأمير، لأن النبي ﷺ بعث السرايا من المدينة فلم يشاركهم أهل المدينة فيما غنموا، ولأن الغنيمة للمجاهدين والجيش مقيم مع الأمير ما جاهدوا فلم يشارك السرية فيما غنمت. والله أعلم].

الشرح: قول عمر «الغنيمة لمن شهد الوقعة» أخرجه عبدالرزاق بإسناد صحيح وابن أبي شيبة والطبراني والبيهقي مرفوعاً وموقوفاً وقال: الصحيح وقفه[1]. وحديث عمرو بن شعيب أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

❋ ❋ ❋

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف: باب لمن الغنيمة برقم **٩٦٨٩** والبيهقي (٩/٥٠).
(٢) سبق تخريجه في ص: (٣٣٦٠).

قال المصنّف رحمه الله:

باب قسم الخمس

[ويقسم الخمس على خمسة أسهم: سهم لرسول الله ﷺ، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[1].

فأما سهم رسول الله ﷺ فإنه يصرف في مصالح المسلمين، والدليل عليه ما روى جبير بن مطعم رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ حين صدر من خيبر تناول بيده نبذة من الأرض أو وبرة من بعيره وقال: «**والذي نفسي بيده ما لي مما أفاء الله إلا الخمس والخمس مردود عليكم**» فجعله لجميع المسلمين. ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلا بأن يصرف في مصالحهم. وأهم المصالح سد الثغور، لأنه يحفظ به الإسلام والمسلمين ثم الأهم فالأهم.

فصل وأما سهم ذوي القربى فهو لمن ينتسب إلى هاشم والمطلب ابني عبدمناف، لما روى جبير بن مطعم رضي الله عنه قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمان فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم أرأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما نحن وإياهم منك بمنزلة واحدة، قال: «**إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد**» ثم شبك بين أصابعه». ويسوّى فيه بين الأغنياء والفقراء، لأن رسول الله ﷺ أعطى منه العباس وكان موسراً بقول عامة بني عبدالمطلب، ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث. ويشترك فيه الرجال والنساء، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أسهم لأم الزبير في ذوي القربى»، ولأنه

(١) الأنفال.

حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الذكر والأنثى كالميراث. ويجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال المزني وأبو ثور: يسوى بين الذكر والأنثى، لأنه مال يستحق باسم القرابة فلا يفضل الذكر فيه على الأنثى كالمال المستحق بالوصية للقرابة، وهذا خطأ، لأنه مال يستحق بقرابة الأب بالشرع ففضل الذكر فيه على الأنثى كميراث ولد الأب. ويدفع ذلك إلى القاصي منهم والداني، وقال أبو إسحاق: يدفع ما في كل إقليم إلى من فيه منهم، لأنه يشق نقله من إقليم إلى إقليم، والمذهب: الأول، لقوله عز وجل: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ فعمّ ولم يخصّ، ولأنه حق مستحق بالقرابة فاستوى فيه القاصي والداني كالميراث.

فصل وأما سهم اليتامى فهو لكل صغير فقير لا أب له. فأما من له أب فلا حق له فيه، لأن اليتيم هو الذي لا أب له. وليس لبالغ فيه حق، لأنه لا يسمى بعد البلوغ يتيماً. والدليل عليه قوله ﷺ: «**لا يتم بعد الحلم**». وليس للغني فيه حق، ومن أصحابنا من قال: للغني فيه حق، لأن اليتيم هو الذي لا أب له غنياً كان أو فقيراً، والمذهب: الأول، لأن غناه بالمال أكثر من غناه بالأب، فإذا لم يكن لمن له أب فيه حق فلأن لا يكون لمن له مال أولى.

فصل وأما سهم المساكين فهو لكل محتاج من الفقراء والمساكين، لأنه إذا أفرد المساكين تناول الفريقين.

فصل وأما سهم ابن السبيل فهو لكل مسافر أو مريد لسفر في غير معصية وهو محتاج على ما ذكرناه في الزكاة.

فصل ولا يدفع شيء من الخمس إلى كافر، لأنه عطية من الله تعالى فلم يكن للكافر فيها حق كالزكاة، ولأنه مال مستحق على الكافر بكفره فلم يجز أن يستحقه الكافر وبالله التوفيق]

الشرح: حديث «**والذي نفسي بيده ما لي مما أفاء الله إلا الخمس....**» أخرجه أبو داود مختصراً وابن حبان في صحيحه عن

عبادة بن الصامت[1]. وحديث جبير بن مطعم «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى من بني هاشم...» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والبرقاني كما قال القرطبي في تفسيره والشوكاني في النيل، وقال البرقاني: إنه على شرط مسلم[2]. وحديث «**لا يتم بعد احتلام**» أخرجه أبو داود عن علي[3].

وقوله: «نبذة من الأرض» النبذة: الشيء اليسير، يقال: في رأسه نبذ من الشيب، وأصاب الأرض نبذ من مطر أي شيء يسير.

وأما الأحكام فقال الغزنوي الحنفي في الغرة المنيفة: كان الخمس في عهد النبي ﷺ يقسم على خمسة أسهم: سهم لله ورسوله وكان يشتري به السلاح، وسهم لذوي قربى النبي ﷺ، وسهم للمساكين، وسهم لليتامى، وسهم لأبناء السبيل، وبعد وفاة النبي ﷺ سقط سهم النبي ﷺ وسهم ذوي القربى فيأخذون بالفقر دون القرابة عند أبي حنيفة، وعند الشافعي سهم النبي ﷺ يدفع إلى الإمام وسهم ذوي القربى باقٍ.

حجة أبي حنيفة إجماع الصحابة على عهد الخلفاء الراشدين فإنهم قسموا خمس الغنيمة على ثلاثة أسهم ولم يعطوا ذوي القربى شيئاً لقربهم بل لفقرهم مع أنهم شاهدوا قسمة النبي ﷺ وعرفوا تأويل الآية، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحلّ محل الإجماع، فلو كان سهمهم باقياً لما منعوهم، وهذا لأن المراد بالقربى قربى النصرة دون القرابة بدليل حديث جبير. وحجة الشافعي قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (٣/١٨٨) من حديث عمرو بن عبسة وليس فيه ذكر اسم الغزوة، والنسائي في قسم الفيء (٧/١٣١) من حديث عبادة بن الصامت وفيه «أخذ رسول الله ﷺ يوم حنين....» وقال الألباني في صحيح النسائي: حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري في فرض الخمس: باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام (٦/٢٤٤) وأبو داود في الخراج (٣/٣٨٢) والنسائي في قسم الفيء (٧/١٣١) وابن ماجه في آخر الجهاد (٢/٩٦١).

(٣) أخرجه أبو داود في الوصايا (٣/٢٩٣)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٤٩٧.

وهذا نص صريح في المسألة، والجواب عنه أن المراد بالقربى قربى النصرة لا قربى القرابة، لما ذكرنا من الدليل، وقد زالت النصرة بعد وفاته.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله:

❋ ❋ ❋

باب قسم الفيء

[الفيء هو المال الذي يؤخذ من الكفار من غير قتال، وهو ضربان **أحدهما**: ما انجلوا عنه خوفاً من المسلمين أو بذلوه للكف عنهم، فهذا يخمّس ويصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[1]. و**الثاني**: ما أخذ من غير خوف، كالجزية وعشور تجاراتهم ومال من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له، ففي تخميسه قولان، قال في القديم: لا يخمّس، لأنه مال أخذ من غير خوف فلم يخمّس كالمال المأخوذ بالبيع والشراء. وقال في الجديد: يخمّس، وهو الصحيح، للآية، ولأنه مال مأخوذ من الكفار بحق الكفر لا يختص به بعض المسلمين فوجب تخميسه كالمال الذي انجلوا عنه. وأما أربعة أخماسه فقد كانت لرسول الله ﷺ في حياته، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾. ولا ينتقل ما ملكه إلى ورثته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً، ما تركته بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فإنه صدقة**»، وروى مالك بن أوس بن الحدثان رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه «أنه قال لعثمان وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف: أنشدكم بالله أيها الرهط هل سمعتم رسول الله ﷺ قال:

---

(١) الحشر.

«**إنا لا نورث ما تركنا صدقة إن الأنبياء لا تورث**»، فقال القوم: بلى قد سمعناه، ثم أقبل على علي وعباس فقال: أنشدكما بالله هل سمعتما أن رسول الله ﷺ قال: «**ما تركناه صدقة إن الأنبياء لا تورث**»، فقالا: نعم» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود. واختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيما يحصل من مال الفيء بعد موت رسول الله ﷺ، فقال في أحد القولين: يصرف في المصالح، لأنه مال راتب لرسول الله ﷺ فصرف بعد موته في المصالح كخمس الخمس، فعلى هذا يبدأ بالأهم وهو سد الثغور وأرزاق المقاتلة ثم الأهم فالأهم. وقال في القول الثاني: هو للمقاتلة، لأن ذلك كان لرسول الله ﷺ لما كان فيه من حفظ الإسلام والمسلمين ولما كان له في قلوب الكفار من الرعب، وقد صار ذلك بعد موته في المقاتلة فوجب أن يصرف إليهم].

الشرح: حديث أبي هريرة «**لا تقتسم ورثتي ديناراً**...» متفق عليه[1]. وحديث مالك بن أوس خرجه المصنف[2].

وأما الأحكام فأفضل ما قرأته في الفيء ما صنفه ابن رشد في البداية قال: وأما الفيء عند الجمهور فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار من قِبل الرعب والخوف من غير أن يوجف عليه بخيل أو رجل. واختلف الناس في الجهة التي يصرف اليها، فقال قوم: إن الفيء لجميع المسلمين الفقير والغني، وإن الإمام يعطي منه للمقاتلة وللحكام وللولاة، وينفق منه في النوائب التي تنوب المسلمين كبناء القناطر وإصلاح المساجد وغير ذلك، ولا خمس في شيء منه، وبه قال الجمهور وهو الثابت عن أبي بكر وعمر. وقال الشافعي: بل فيه الخمس، والخمس مقسوم على الأصناف الذين ذكروا في آية الغنائم وهم الأصناف الذين ذكروا في الخمس بعينه من الغنيمة، وإن

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا: باب نفقة القيّم للوقف (٥/٤٠٦) ومسلم في الجهاد: باب حكم الفيء (١٢/٨١) وأبو داود في الخراج (٣/٣٧٩).

(٢) أخرجه البخاري في أول فرض الخمس (٦/١٩٧) ومسلم (٧٠ ـ ١٢/٧٦) والترمذي في السير (٤/١٥٨) وأبو داود في الخراج (٣/٣٦٥).

الباقي هو مصروف إلى اجتهاد الإمام ينفق منه على نفسه وعلى عياله ومن رأى. وأحسب أن قوماً قالوا: إن الفيء غير مخمّس ولكن يقسم على الأصناف الخمسة الذين يقسم عليهم الخمس، وهو أحد أقوال الشافعي فيما أحسب. وسبب اختلاف من رأى أنه يقسم جميعه على الأصناف الخمسة أو هو مصروف إلى اجتهاد الإمام هو سبب اختلافهم في قسمة الخمس من الغنيمة وقد تقدم ذلك. أعني أن من جعل ذكر الأصناف في الآية تنبيها على المستحقين له قال: هو لهذه الأصناف المذكورين ومن فوقهم، ومن جعل ذكر الأصناف تعديداً للذين يستوجبون هذا المال قال: لا يتعدى به هؤلاء الأصناف، أعني أنه جعله من باب الخصوص لا من باب التنبيه. وأما تخميس الفيء فلم يقل به أحد قبل الشافعي، وإنما حمله على هذا القول أنه رأى الفيء قد قسم في الآية على عدد الأصناف الذين قسم عليهم الخمس فاعتقد لذلك أن فيه الخمس، لأنه ظن أن هذه القسمة مختصة بالخمس، وليس ذلك بظاهر، بل الظاهر أن هذه القسمة تخص جميع الفيء لا جزءاً منه، وهو الذي ذهب إليه فيما أحسب قوم، وخرّج مسلم عن عمر قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي ﷺ خالصة، فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة، وما بقي يجعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله»[1]، وهذا يدل على مذهب مالك انتهى[2].

قال المصنّف رحمه الله: [وينبغي للإمام أن يضع ديواناً يثبت فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «قدمت على عمر رضي الله عنه من عند أبي موسى الأشعري بثمانمائة ألف درهم، فلما صلى الصبح اجتمع إليه نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم: قد جاء للناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الإسلام أشيروا علي بمن

(١) أخرجه مسلم (١٢/٧٠) من حديث مالك بن أوس عن عمر.
(٢) بداية المجتهد (١/٤٠٢) ومنه نقلت لنقص ورد في المطبوعة.

أبدأ منهم؟ فقالوا: بك يا أمير المؤمنين إنك ولي ذلك، قال: لا ولكن أبدأ برسول الله ﷺ ثم الأقرب فالأقرب إليه، فوضع الديوان على ذلك»[1].
ويستحب أن يجعل على كل طائفة عريفاً، لأن النبي ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً، ولأن في ذلك مصلحة، وهو أن يقوم التعريف بأمورهم ويجمعهم في وقت العطاء وفي وقت الغزو. ويجعل العطاء في كل عام مرة أو مرتين ولا يجعل في كل شهر ولا في كل أسبوع، لأن ذلك يشغلهم عن الجهاد.

فصل ويستحب أن يبدأ بقريش، لقوله ﷺ: «**قدموا قريشاً ولا تتقدموها**»، ولأن النبي ﷺ منهم، فإنه محمد بن عبد الله بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبدمناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة. واختلف الناس في قريش، فمنهم من قال: كل من ينتسب إلى فهر بن مالك فهو من قريش. ومنهم من قال: كل من ينتسب إلى النضر بن كنانة فهو من قريش. ويقدم من قريش بنو هاشم، لأنهم أقرب قبائل قريش إلى رسول الله ﷺ، ويضم إليهم بنو المطلب، لأن النبي ﷺ قال: «**إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد**» وشبك بين أصابعه، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم، فإذا كان المسن في الهاشمي قدمه على المطلبي، وإذا كان في المطلبي قدمه على الهاشمي، ثم يعطي بني عبدشمس وبني نوفل ابني عبدمناف ويقدم بني عبدشمس على بني نوفل، لأن عبدشمس أقرب إليه لأنه أخو هاشم من أبيه وأمه، ونوفل أخوه من أبيه»، وأنشد آدم بن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز:

يا أمين الله إني قائل ... قول ذي بر ودين وحسب
عبدشمس لا تهنها إنما ... عبدشمس عم عبدالمطلب
عبدشمس كان يتلو هاشماً ... وهما بعد لأم ولأب

(١) البيهقي (٦/٣٦٤).

ثم يعطي بني عبدالعزى وبني عبدالدار، ويقدم عبدالعزى على عبدالدار، لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ، فإن خديجة بنت خويلد منهم، ولأن فيهم من حلف المطيبين وحلف الفضول، وهما حلفان كانا من قوم من قريش اجتمعوا فيهما على نصر المظلوم ومنع الظالم. وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**شهدت حلف الفضول ولو دعيت إليه لأجبت**»، وعلى هذا يعطي الأقرب فالأقرب حتى تنقضي قريش. فإن استوى اثنان في القرب قدم أسنهما، لما رويناه من حديث عمر في بني هاشم وبني المطلب، فإن استويا في السن قدم أقدمهما هجرة وسابقة. فإذا انقضت قريش قدم الأنصاري على سائر العرب، لما لهم من السابقة والآثار الحميدة في الإسلام. ثم يقسم على سائر العرب، ثم يعطى العجم ولا يقدم بعضهم على بعض إلا بالسن والسابقة دون النسب.

فصل ويقسم بينهم على قدر كفايتهم، لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد فوجب أن يكفوا أمر النفقة. ويتعاهد الإمام في وقت العطاء عدد عيالهم، لأنه قد يزيد وينقص، ويتعرف الأسعار وما يحتاجون إليه من الطعام والكسوة، لأنه قد يغلو ويرخص، ليكون عطيتهم على قدر حاجتهم. ولا يفضل من سبق إلى الإسلام أو إلى الهجرة على غيره، لأن الاستحقاق بالجهاد وقد تساووا في الجهاد فلم يفضل بعضهم على بعض كالغانمين في الغنيمة.

فصل ولا يعطى من الفيء صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا ضعيف لا يقدر على القتال، لأن الفيء للمجاهدين وليس هؤلاء من أهل الجهاد. وإن مرض مجاهد فإن كان مرضاً يرجى زواله أعطي، لأن الناس لا يخلون من عارض مرض، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله سقط حقه من الفيء، لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين.

وإن مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ففيه قولان، **أحدهما**: أنه لا يعطى ولده ولا زوجته من الفيء شيئاً، لأن ما كان يصل إليهما على سبيل التبع لمن يعولهما وقد زال الأصل وانقطع التبع. و**الثاني**: أنه يعطى

الولد إلى أن يبلغ وتعطى الزوجة إلى أن تتزوج، لأن في ذلك مصلحة، فإن المجاهد إذا علم أنه يعطى عياله بعد موته توفر على الجهاد وإذا علم أنه لا يعطى اشتغل بالكسب لعياله وتعطل الجهاد. فإذا قلنا بهذا فبلغ الولد، فإن كان لا يصلح للقتال كالأعمى والزمن أعطي الكفاية كما كان يعطى قبل البلوغ، وإن كان يصلح للقتال وأراد الجهاد فرض له، وإن لم يرد الجهاد لم يكن له في الفيء حق، لأنه صار من أهل الكسب. وإن تزوجت الزوجة سقط حقها من الفيء، لأنها استغنت بالزوج. وإن دخل وقت العطاء فمات المجاهد انتقل حقه إلى ورثته، لأنه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه إلى الوارث].

الشرح: حديث: «جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً» أخرجه البيهقي وأصحاب السير[1]. وحديث «**قدموا قريشاً**..» أخرجه الطبراني عن عبد الله بن السائب[2]. وحديث «**إنما بنو هاشم وبنو المطلب**..» سبق تخريجه[3]. وحديث عمر «حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم...» أخرجه البيهقي والشافعي[4].

وحديث «**شهدت حلف الفضول**..» أخرجه الحاكم عن عبدالرحمن بن عوف بلفظ: «**شهدت غلاماً مع عمومتي حلف المطيبين فما يسرني أن لي حمر النعم وأني أنكثه**»[5]

---

(١) يغني عنه حديث مروان والمسور بن مخرمة أن النبي صلى الله عليه حين أذن للناس في عتق سبي هوازن قال: «**إني لا أدري من أذن منكم ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفع الينا عرفاؤكم أمركم**..» رواه البخاري وسبق تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقي بنحوه (٣/١٢١) عن ابن أبي حثمة وقال: هذا مرسل، وروي موصولاً وليس بالقوي.

(٣) سبق في ص: (٣٣٩٢).

(٤) البيهقي (٦/٣٦٤).

(٥) البيهقي (٦/٣٦٦) وقال: قال محمد بن نصر المروزي: قال بعض أهل المعرفة بالسير وأيام الناس أن قوله في هذا الحديث حلف المطيبين غلط إنما هو حلف الفضول، وذلك أن النبي ﷺ لم يدرك حلف المطيبين لأن ذلك كان قديماً قبل أن يولد بزمان.

وقوله: «حلف المطيبين وحلف الفضول» هما حلفان كانا في الجاهلية من قريش، وسموا المطيبين لأن عاتكة بنت عبدالمطلب عملت لهم طيباً في جفنة وتركتها في الحجر فغمسوا أيديهم فيها وتحالفوا، وقيل غير ذلك. وأما الفضول فسمي بذلك، لأنه اجتمع فيه رجال الفضل بن الحارث والفضل بن وداعة والفضل بن فضالة، فالفضول جمع الفضل، وكان تحالفهم على أن لا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها ومن غيرهم إلا قاموا معه، وقيل غير ذلك.

وأما الأحكام فقال الشوكاني: كان عمر يفاضل في العطاء على حسب البلاء في الإسلام والقدم فيه والغناء والحاجة، ويفضل من شهد بدراً على غيره ممن لم يشهد، وكذلك من شهد أحداً ومن تقدم في الهجرة، وقد أخرج الشافعي في الأم أن أبا بكر وعلياً ذهبا إلى التسوية بين الناس في القسمة.

وقوله: «**وإن مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ففيه قولان**» قلت: الصواب فيه والله أعلم هو إعطاء الولد وأمه، لما ثبت في صحيح البخاري عن أسلم مولى عمر قال: خرجت مع عمر بن الخطاب إلى السوق فلحقت عمر امرأة شابة فقالت: يا أمير المؤمنين هلك زوجي وترك صبية صغاراً والله ما ينضحون كراعاً ولا لهم زرع ولا ضرع وخشيت أن تأكلهم الضبع، وأنا ابنة خفاف بن إيماء الغفاري وقد شهد أبي الحديبية مع رسول الله ﷺ، فوقف معها عمر ولم يمض وقال: مرحباً بنسب قريب، ثم انصرف إلى بعير ظهير كان مربوطاً في الدار فحمل عليه غرارتين ملأهما طعاماً وجعل بينهما نفقة وثياباً ثم ناولها خطامه فقال: اقتاديه فلن يفنى هذا حتى يأتيكم الله بخير، فقال رجل: يا أمير المؤمنين أكثرت لها، فقال: ثكلتك أمك، فوالله لأني لأرى أبا هذه وأخاها قد حاصرا حصناً زماناً فافتتحناه فأصبحنا نستفيء سهماننا فيه[1].

(١) أخرجه البخاري في المغازي: باب غزوة الحديبية (٧/٤٤٥).

قال المصنّف رحمه الله: [وإن كان في الفيء أراض كان خمسها لأهل الخمس، فأما أربعة أخماسها فقد قال الشافعي رحمه الله: تكون وقفاً، فمن أصحابنا من قال: هذا على القول الذي يقول: إنه للمصالح، فإن المصلحة في الأراضي أن تكون وقفاً لأنها تبقى فتصرف غلتها في المصالح، وأما إذا قلنا: إنها للمقاتلة، فإنه يجب قسمتها بين أهل الفيء، لأنها صارت لهم فوجبت قسمتها بينهم كأربعة أخماس الغنيمة. ومن أصحابنا من قال: تكون وقفاً على القولين، فإن قلنا: إنها للمصالح، صرفت غلتها في المصالح، وإن قلنا: إنها للمقاتلة صرفت غلتها في مصالحهم، لأن الاجتهاد في مال الفيء إلى الإمام، ولهذا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض، ويخالف الغنيمة فإنه ليس للإمام فيها الاجتهاد، ولهذا لا يجوز أن يفضل فيها بعض الغانمين على بعض وبالله التوفيق].

الشرح: تقدم الكلام على هذا في أول الفيء.

قال المصنّف رحمه الله:

باب الجزية

الشرح: سميت جزية لأنها قضاء عما عليهم، مأخوذ من قولهم: جزى يجزي إذا قضى، قال الله تعالى: ﴿لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾[1] أي لا تقضي ولا تعين.

قال المصنّف رحمه الله: [لا يجوز أخذ الجزية ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان، لقوله عز وجل: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾[2] فخصّ أهل الكتاب بالجزية فدل على أنها لا تؤخذ من غيرهم. ويجوز

(١) البقرة.

(٢) التوبة.

أخذها من أهل الكتابين وهم اليهود والنصارى للآية. ويجوز أخذها ممن بدل منهم دينه، لأنه وإن لم تكن لهم حرمة بأنفسهم فلهم حرمة بآبائهم.

ويجوز أخذها من المجوس، لما روى عبدالرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**»، وروى أيضاً عبدالرحمن بن عوف: «أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر». واختلف قول الشافعي رحمه الله هل كان لهم كتاب أم لا؟ فقال: فيه قولان **أحدهما**: أنه لم يكن لهم كتاب، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ فَٱتَّبِعُوهُ وَٱتَّقُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٥٥﴾ أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَٰفِلِينَ ﴿١٥٦﴾﴾[1].

والثاني: أنه كان لهم كتاب، والدليل عليه ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وأن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطّلع عليه بعض أهل مملكته فجاؤا يقيمون عليه الحد فامتنع فرفع الكتاب من بين أظهرهم وذهب العلم من صدورهم.

فصل وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب نظرت: فإن دخل قبل التبديل أخذت منه الجزية وعقدت له الذمة، لأنه دخل في دين حق. وإن دخل بعد التبديل نظرت: فإن دخل في دين من بدل لم تؤخذ منه الجزية ولم تعقد له الذمة، لأنه دخل في دين باطل. وإن دخل في دين من لم يبدل، فإن كان ذلك قبل النسخ بشريعة بعده أخذت منه الجزية، لأنه دخل في دين حق. وإن كان بعد النسخ بشريعة بعده لم تؤخذ منه الجزية وقال المزني رحمه الله: تؤخذ منه، ووجهه أنه دخل في دين يقر عليه أهله. وهذا خطأ، لأنه دخل في دين باطل فلم تؤخذ منه الجزية كالمسلم إذا ارتد.

وإن دخل في دينهم ولم يعلم أنه دخل في دين من بدل أو في دين من لم يبدل كنصارى العرب، وهم: بهراء وتنوخ وتغلب، أخذت منهم

---

(١) الأنعام.

الجزية، لأن عمر رضي الله عنه أخذ منهم الجزية باسم الصدقة، ولأنه أشكل أمره فحقن دمه بالجزية احتياطاً للدم.

وأما من تمسك بالكتب التي أنزلت على شيث وإبراهيم وداود ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق: أنهم يقرون ببذل الجزية، لأنهم أهل كتاب فأقروا ببذل الجزية كاليهود والنصارى. **والثاني**: لا يقرون، لأن هذه الصحف كالأحكام التي تنزل بها الوحي.

وأما السامرة والصابئون ففيهم وجهان **أحدهما**: أنه تؤخذ منهم الجزية. **والثاني**: لا تؤخذ، وقد بيناهما في كتاب النكاح. وأما من كان أحد أبويه وثنياً والآخر كتابياً فعلى ما ذكرناه في النكاح.

وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب وله ابن صغير، فجاء الإسلام وبلغ الابن واختار المقام على الدين الذي انتقل إليه أبوه أخذت منه الجزية، لأنه تبعه في الدين فأخذت منه الجزية. وإن غزا المسلمون قوماً من الكفار لا يعرفون دينهم فادّعوا أنهم من أهل الكتاب أخذت منهم الجزية، لأنه لا يمكن معرفة دينهم إلا من جهتهم فقبل قولهم.

وإن أسلم منهم اثنان وعدلا وشهدا أنهم من غير أهل الكتاب نبذ إليهم عهدهم، لأنه بان بطلان دعواهم].

الشرح: حديث عبدالرحمن بن عوف رواه الشافعي ومالك في الموطأ أن عمر ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال عبدالرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**»[1]، وحديثه الثاني «أخذ الجزية من مجوس هجر» رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي[2]. وأثر علي «كان لهم علم...» رواه

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الزكاة (١/٢٧٨) والبيهقي (٩/١٨٩).

(٢) أخرجه البخاري في أول الجزية (٦/٢٥٧) وأحمد (١/١٩١) وأبو داود في الخراج (٣/٤٣١) والترمذي في السير (٤/١٤٦) من حديث بجالة قال: كنت كاتباً لجَزء بن معاوية عم الأحنف فأتانا كتاب عمربن الخطاب قبل موته بسنة: «فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر» وهذا لفظ البخاري.

الشافعي وعبد الرزاق[1].

وأما الأحكام فقوله ﷺ في المجوس: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**» قال الجد ابن تيمية: هو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب، وقال ابن عبدالبر: هذا من الكلام العام الذي أريد به الخاص، لأن المراد سنة أهل الكتاب في أخذ الجزية فقط.

وقول المصنف: «**لا يجوز أخذ الجزية...**» قال ابن التركماني في الجوهر النقي[2]: وفي الخلافيات للبيهقي: لا تقبل الجزية من أهل الأوثان قال الله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ ثم استثنى أهل الكتاب بقوله ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ انتهى كلامه، وعند الحنفية: تخصيص أهل الكتاب بأداء الجزية لا ينفي الحكم عن غيرهم، والوثني العجمي لا يتحتم قتله بل يجوز استرقاقه فلم يتناوله قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ بل هو مختص بالوثني العربي الذي يسقط قتله بعلة واحدة وهي الإسلام، بخلاف العجمي لأنه يسقط قتله بعلة أخرى وهي الاسترقاق. قال النووي في شرح مسلم [في حديث بريدة][3]: هذا مما يستدل به مالك والأوزاعي وموافقوهما في جواز أخذ الجزية من كل كافر، عربياً كان أو أعجمياً أو كتابياً أو مجوسياً أو غيرهما. وذكره الخطابي في المعالم ثم قال[4]: ظاهره [أي ظاهر قوله: «**إن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية**» في حديث بريدة] موجب قبول الجزية من كل مشرك كتابي أو غير كتابي من عبدة الشمس والنيران والأوثان انتهى كلامه، ويؤيد هذا المذهب قوله عليه السلام في حديث ابن عباس قال: «ويؤدي اليهم العجم الجزية» أخرجه الترمذي وقال: حسن صحيح[5]

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه برقم **١٠٠٢٩**.

(٢) الجوهر النقي في ذيل السنن الكبرى للبيهقي (٩/١٨٤)، ومنه نقلت مع بعض الزيادات.

(٣) شرح مسلم (١٢/٣٩).

(٤) معالم السنن (٢/٢٦٢).

(٥) ولفظ الحديث «مرض أبو طالب فجاءته قريش وجاءه النبي ﷺ، وعند أبي طالب مجلس رجل فقام أبو جهل كي يمنعه، وشكوه إلى أبي طالب، فقال: يا ابن أخي ما=

انتهى كلام ابن التركماني[1].

قال المصنّف رحمه الله: [وأقل الجزية دينار، لما روى معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافرياً». وإن التزم أكثر من دينار عقدت له الذمة وأخذ بأدائه، لأنه عوض في عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار وبقي الأمر فيما زاد على ما يقع عليه التراضي، كما لو وكل وكيلاً في بيع سلعة وقال: لا تبع بما دون دينار.

فإن امتنع قوم من أداء الجزية باسم الجزية وقالوا: نؤدي باسم الصدقة، ورأى الإمام أن يأخذ باسم الصدقة، جاز، لأن نصارى العرب قالوا لعمر رضي الله عنه: «لا نؤدي ما تؤدي العجم ولكن خذ منا باسم الصدقة كما تأخذ من العرب، فأبى عمر رضي الله عنه وقال: لا أقركم إلا بالجزية، فقالوا: خذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين، فأبى عليهم، فأرادوا اللحاق بدار الحرب، فقال زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة لعمر: إن بني تغلب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ما

= تريد من قومك؟ قال: «**أريد منهم كلمة تدين لهم بها العرب وتؤدي اليهم العجم الجزية**..» أخرجه الترمذي في تفسير القرآن: باب ومن سورة ص (**٥/٣٦٥**) وقال: حديث حسن. وضعّف إسناده الألباني في ضعيف سنن الترمذي برقم **٦٣٦**.

(١) قلت: أخذ الجزية من كل كافر، كتابي أو غير كتابي، عربي أو عجمي، يستدل له بحديث بريدة فإنه عام في كل كافر. ولا يعارضه إفراد أهل الكتاب بجواز أخذ الجزية منهم الوارد في الآية ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ لأن ذكر بعض أفراد العام لا يدل على نفي ما سواه. ولكن يستثنى من عموم حديث بريدة مشركو العرب من الوثنيين، فإنه لم يؤذن للنبي ﷺ بأخذ الجزية منهم بل خيرهم بين الاسلام والقتل، ودليله الآيات الواردة في أول براءة وحديث «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله**..» فإنه وارد في هؤلاء. وأما غير الوثنيين من مشركي العرب وهم: اليهود والنصارى وألحق بهم المجوس، فيجوز أخذ الجزية منهم، ويستدل لذلك بأن النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة، وهو عربي، فأخذه وأتى به النبي ﷺ فحقن دمه وصالحه على الجزية، كما أخذ رسول الله ﷺ الجزية من أهل اليمن وعامتهم عرب، ومن أهل نجران وفيهم عرب. والله أعلم. تنبيه: قد سبق بعض هذا المبحث في ص: (**٣٣٥٠**).

قد بذلوا ولا تدعهم أن يلحقوا بعدوك، فصالحهم على أن يضعّف عليهم الصدقة». وإن كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلغ الدينار وجب إتمام الدينار، لأن الجزية لا تكون أقل من دينار. وإن أضعف عليهم الصدقة فبلغت دينارين فقالوا: أسقط عنا ديناراً وخذ منا ديناراً باسم الجزية وجب أخذ الدينار، لأن الزيادة وجبت لتغيير الاسم فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاط الزيادة].

الشرح: حديث معاذ «**أن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره: أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم يعني محتلم ديناراً أو عدله من المعافري، ثياب تكون باليمن**»[(١)] رواه أبو داود والنسائي. وأثر عمر أخرجه الشافعي[(٢)].

وأما الأحكام فقد اختلف العلماء في قدر الجزية، وسبب اختلافهم هو اختلاف الآثار في هذا الباب، إذ ورد فيه حديث معاذ، كما ثبت أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهماً ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام[(٣)]، وروي عنه أيضاً أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع الجزية على أهل السواد: ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر[(٤)].

فمنهم من حمل هذه الأحاديث كلها على التخيير وتمسك في ذلك بعموم ما يطلق عليه اسم جزية، إذ ليس في توقيت ذلك حديث عن النبي ﷺ متفق على صحته، وإنما ورد الكتاب في ذلك عاماً، قال: لا حد في ذلك، وهو الأظهر. والله أعلم. ومن جمع بين حديث معاذ والثابت عن عمر قال: أقله محدود، ولا حدّ لأكثره. ومن رجّح حديثي عمر قال: إما بأربعين درهماً وأربعة دنانير، وإما بثمانية وأربعين درهماً وأربعة وعشرين

---

(١) سبق تخريجه في الزكاة ص: (١١٨٩).

(٢) أخرجه البيهقي (٩/٢١٦).

(٣) أخرجه مالك (١/٢٧٩) والبيهقي (٩/١٩٥).

(٤) البيهقي (٩/١٩٦) وليس فيه ذكر عثمان.

واثني عشر على ما تقدم. ومن رجّح حديث معاذ لأنه مرفوع قال دينار فقط أوعدله معافري لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه.

قال المصنّف رحمه الله: [والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات: فيجعل على الفقير المعتمل ديناراً، وعلى المتوسط دينارين، وعلى الغني أربعة دنانير، لأن عمر رضي الله عنه «بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر»، ولأن بذلك يخرج من الخلاف، لأن أبا حنيفة لا يجيز إلا كذلك.

فصل ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيهم وعلى ما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع. فإن كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية وما يخرج من الأرض ديناراً لم يجز، لأن الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار. وإن شرط أنه إن نقص عن دينار تمم الدينار جاز، لأنه يتحقق حصول الدينار. وإن غلب على الظن أنه يبلغ الدينار ولم يشترط أنه لو نقص الدينار تمم الدينار ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز، لأنه قد ينقص عن الدينار. و**الثاني**: أنه يجوز، لأن الغالب في الثمار أنها لا تختلف.

وإن ضرب الجزية على ما يخرج من الأرض فباع الأرض من مسلم صح البيع، لأنه مال له، وينتقل ما ضرب عليها إلى الرقبة، لأنه لا يمكن أخذ ما ضرب عليها من المسلم، لقوله ﷺ: «**لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج**»، ولأنه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم، ولا يجوز إقرار الكافر على الكفر من غير جزية فانتقل إلى الرقبة.

فصل وتجب الجزية في آخر الحول، لأن: «النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم في كل سنة دينار»، وروى أبو مجلز: «أن عثمان بن حنيف وضع على الرؤوس على كل رجل أربعة وعشرين في كل سنة». فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب، لأنه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض كالأجرة بعد استيفاء المنفعة. فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يلزمه شيء، لأنه مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته في أثناء الحول

كالزكاة. والثاني وهو الصحيح: أنه يلزمه من الجزية بحصة ما مضى، لأنها تجب عوضاً عن الحقن والمساكنة وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته، كما لو استأجر عيناً مدة واستوفى المنفعة في بعضها ثم هلكت العين.

فصل ويجوز أن يشترط عليهم في الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين، لما روي: «أن النبي ﷺ صالح أكيدر دومة من نصارى أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين»، وروى عبدالرحمن بن غنم قال: «كتبت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذى، إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا، وشرطنا لكم أن ننزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم»، ولا يشترط ذلك عليهم إلا برضاهم، لأنه ليس من الجزية. ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار، لحديث أكيدر دومة، لأنه إذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار.

ولا تشترط الضيافة إلا على غني أو متوسط، وأما الفقير فلا تشترط عليه وإن وجبت عليه الجزية، لأن الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها. ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معلومة، وعدد من يضاف من الفرسان والرجالة، وقدر الطعام والأدم والعلوفة معلوماً، ولأنه من الجزية فلم يجز مع الجهل بها. ولا يكلفون إلا من طعامهم وإدامهم، لما روى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالوا: «إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم، فقال: أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك»، ويقسّط ذلك على قدر جزيتهم. ولا تزاد أيام الضيافة على ثلاثة أيام، لما روي أن النبي ﷺ قال: «**الضيافة ثلاثة أيام**». وعليهم أن يسكنوهم في فضول مساكنهم وكنائسهم، لما روى عبدالرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتب لعمر رضي الله عنه على نصارى الشام: وشرطنا أن لا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين من ليل ونهار، وأن توسع أبوابها للمارّة وأبناء السبيل. فإن

كثروا وضاق المكان قدم من سبق، فإذا جاءوا في وقت واحد أقرع بينهم لتساويهم. وإن لم تسعهم هذه المواضع نزلوا في فضول بيوت الفقراء من غير ضيافة].

الشرح: أثر عمر «أنه ضرب في الجزية على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير المكتسب اثني عشر» أخرجه البيهقي من طرق كلها مرسلة[١]. وحديث «**لا ينبغي لمسلم . . .**» عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**ليس على مؤمن جزية**» أخرجه البيهقي وابن جرير[٢].

وحديث «صالح أكيدر دومة. .» أخرجه أبو داود عن أنس[٣]، وسكت عنه المنذري ورجال إسناده ثقات وفيه عنعنة محمد بن اسحاق، ودومة: اسم حصن. وأثر عبدالرحمن بن غنم أخرجه البيهقي مطولاً[٤]. وأثر أسلم «أن أهل الجزية من أهل الشام. .» قال الحافظ: لم أجده[٥]. وحديث: «**الضيافة ثلاثة أيام**» رواه البخاري ومسلم عن أبي شريح[٦]. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا تؤخذ الجزية من صبي، لحديث معاذ قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافرياً»، ولأن الجزية تجب لحقن الدم والصبي محقون الدم. وإن بلغ صبي من أولاد أهل الذمة فهو في أمان، لأنه كان في الأمان فلا يخرج منه من غير

---

(١) البيهقي (٩/١٩٦).

(٢) أخرجه الترمذي في الزكاة (٣/٢٧) وأبو داود في الخراج (٣/٤٣٨) والبيهقي (٩/١٩٩)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٦٦٦.

(٣) أخرجه أبو داود في الخراج: باب في أخذ الجزية (٣/٤٢٧) عن أنس وعن عثمان بن أبي سليمان، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٦٢١.

(٤) البيهقي (٩/٢٠٢).

(٥) التلخيص (٤/١٤١).

(٦) أخرجه البخاري في الأدب: باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر (١٠/٤٤٥) ومسلم في اللقطة (١٢/٣٠).

عناد. فإن اختار أن يكون في الذمة ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يستأنف له عقد الذمة، لأن العقد الأول كان للأب دونه، فعلى هذا جزيته على ما يقع عليه التراضي. و**الثاني**: لا يحتاج إلى استئناف عقد، لأنه تبع الأب في الأمان فتبعه في الذمة، فعلى هذا يلزمه جزية أبيه وجده من الأب ولا يلزمه جزية جده من الأم، لأنه لا جزية على الأم فلا يلزمه جزية أبيها.

فصل ولا تؤخذ الجزية من مجنون، لأنه محقون الدم فلا تؤخذ منه الجزية كالصبي. وإن كان يجن يوماً ويفيق يوماً لفّق أيام الإفاقة، فإذا بلغ قدر سنة أخذت منه الجزية، لأنه ليس تغليب أحد الأمرين بأولى من الآخر فوجب التلفيق.

وإن كان عاقلاً في أول الحول ثم جن في أثنائه وأطبق الجنون ففي جزية ما مضى من أول الحول قولان، كما قلنا فيمن مات أو أسلم في أثناء الحول.

فصل ولا تؤخذ الجزية من امرأة، لما روى أسلم أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الجزية: «أن لا تضربوا الجزية على النساء ولا تضربوا إلا على من جرت عليه الموسى»، ولأنها محقونة الدم فلا تؤخذ منها الجزية كالصبي. ولا تؤخذ من الخنثى المشكل لجواز أن يكون امرأة. وإن طلبت امرأة من دار الحرب أن تعقد لها الذمة وتقيم في دار الإسلام من غير جزية جاز، لأنه لا جزية عليها، ولكن يشترط عليها أن تجري عليها أحكام الإسلام.

وإن نزل المسلمون على حصن فيه نساء بلا رجال فطلبن عقد الذمة بالجزية ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يعقد لهن، لأن دماءهن محقونة، فعلى هذا يقيمون حتى يفتحوا الحصن ويستبقوهن. و**الثاني**: أنه يجوز أن يعقد لهن الذمة وتجرى عليهن أحكام المسلمين، كما قلنا في الحربية إذا طلبت عقد الذمة، فعلى هذا لا يجوز سبيهن وما بذلن من الجزية كالهدية، وإن دفعن أخذ منهن وإن امتنعن لم يخرجن من الذمة.

فصل ولا يؤخذ من العبد ولا من السيد بسببه، لما روي عن عمر

رضي الله عنه أنه قال: «لا جزية على مملوك»، ولأنه لا يقتل بالكفر فلم تؤخذ منه الجزية كالصبي والمرأة. ولا تؤخذ ممن نصفه حر ونصفه عبد، لأنه محقون الدم فلم تؤخذ منه الجزية كالعبد. ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر أنه يؤخذ منه بقدر ما فيه من الجزية، لأنه يملك المال بقدر ما فيه من الحرية. وإن أعتق العبد نظرت: فإن كان المعتق مسلماً عقدت له الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية، وإن كان ذمياً ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يستأنف له عقد الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية، لأن عقد المولى كان له دون العبد. و**الثاني**: يلزمه جزية المولى، لأنه تبعه في الأمان فلزمه جزيته.

فصل وفي الراهب والشيخ الفاني قولان بناء على القولين في قتلهما، فإن قلنا: يجوز قتلهما، أخذت منهما الجزية ليحقن بها دمهما. وإن قلنا: إنه لا يجوز قتلهما، لم تؤخذ منهما، لأن دمهما محقون فلم تؤخذ منهما الجزية كالصبي والمرأة.

وفي الفقير الذي لا كسب له قولان **أحدهما**: أنه لا تجب عليه الجزية، لأن عمر رضي الله عنه جعل أهل الجزية طبقات وجعل أدناهم الفقير المعتمل، فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل، ولأنه إذا لم يجب خراج الأرض في أرض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب في رقبة لا كسب لها، فعلى هذا يكون مع الأغنياء في عقد الذمة فإذا أيسر استؤنف الحول. و**الثاني**: أنها تجب عليه، لأنها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثمن والأجرة، ولأن المعتمل وغير المعتمل يستويان في القتل بالكفر فاستويا في الجزية، فعلى هذا ينظر إلى الميسرة فإذا أيسر طولب بجزية ما مضى. ومن أصحابنا من قال: لا ينظر، لأنه يقدر على حقن الدم بالإسلام فلم ينظر، كما لا ينظر من وجبت عليه كفارة ولا يجد رقبة وهو يقدر على الصوم، فعلى هذا يقول له: إن توصلت إلى أداء الجزية خليناك وإن لم تفعل نبذنا إليك العهد].

الشرح: حديث معاذ سبق تخريجه. وأثر أسلم: «أن عمر كتب إلى أمراء...» رواه البيهقي[1]. وأثر عمر قال الحافظ في التلخيص «لا جزية على العبد» روي مرفوعاً، وروي موقوفاً على عمر، وليس له أصل[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ويثبت الإمام عدد أهل الذمة وأسماءهم ويحلّيهم بالصفات التي لا تتغير بالأيام، فيقول: طويل أو قصير أو ربعة أو أبيض أو أسود أو أسمر أو أشقر أو أدعج العينين أو مقرون الحاجبين أو أقنى الأنف. ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم ويجعل على كل طائفة عريفاً ليجمعهم عند أخذ الجزية. ويكتب من يدخل معهم في الجزية بالبلوغ، ومن يخرج منهم بالموت والإسلام. وتؤخذ منهم الجزية برفق كما تؤخذ سائر الديون، ولا يؤذيهم في أخذها بقول ولا فعل، لأنه عوض في عقد فلم يؤذهم في أخذه بقول ولا فعل كأجرة الدار. ومن قبض منه جزيته كتبت له براءة لتكون حجة له إذا احتاج إليها.

فصل وإن مات الإمام أو عزل وولّي غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية رجع إليهم في ذلك، لأنه لا تمكن معرفته مع تعذر البينة إلا من جهتهم. ويحلّفهم استظهاراً ولا يجب، لأن ما يدّعونه لا يخالف الظاهر. فإن قال بعضهم: هو دينار، وقال بعضهم: هو ديناران، أخذ من كل واحد منهم ما أقر به، لأن إقرارهم مقبول، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض، لأن شهادتهم لا تقبل. وإن ثبت بعد ذلك بإقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر استوفى منهم، فإن قالوا: كنا ندفع دينارين، ديناراً عن الجزية ودينارا هدية، فالقول قولهم مع يمينهم واليمين واجبة، لأن دعواهم تخالف الظاهر. وإن غاب منهم رجل سنين ثم قدم وهو مسلم وادعى أنه أسلم في أول ما غاب ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يقبل قوله ويطالب بجزية ما مضى

---

(١) البيهقي (٩/١٩٨).

(٢) التلخيص (٤/١٣٦) وزاد الحافظ: «...ليس له أصل، بل المروي عنهما خلافه»، ثم ساق رواية مرفوعة عن النبي ﷺ في أخذ الجزية من المملوك وكذا عن عمر.

في غيبته في حال الكفر، لأن الأصل بقاؤه على الكفر. **والثاني**: أنه يقبل، لأن الأصل براءة الذمة من الجزية].

الشرح: قوله: «**أدعج العينين**» الدعج: شدة سواد المقلة وشدة بياضها. وقوله: «**مقرون الحاجبين**» هو التقاء طرفيهما، وضده: البلج. والقنا: حديداب الأنف مع ارتفاع قصبته.

وأما الأحكام فكما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله:

❋ ❋ ❋

باب عقد الذمة

[لا يصح عقد الذمة إلا من الإمام أو ممن فوض إليه الإمام، لأنه من المصالح العظام فكان إلى الإمام. ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية وجب العقد له، لقوله عز وجل: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ﴾ ثم قال: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾[1] فدل على أنهم إذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم. وروى بريدة رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا بعث أميراً على جيش قال: «**إذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم إلى الدخول في الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم**».

ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين: بذل الجزية، والتزام أحكام المسلمين في حقوق الآدميين في العقود والمعاملات وغرامات المتلفات. فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ

(١) التوبة.

ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ والصغار هو أن تجرى عليهم أحكام المسلمين. ولا فرق بين الخيابرة وغيرهم في الجزية، والذي يدعيه الخيابرة أن معهم كتاباً من علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بالبراءة من الجزية لا أصل له ولم يذكره أحد من علماء الإسلام، وأخبار أهل الذمة لا تقبل وشهادتهم لا تسمع].

الشرح: حديث بريدة سبق تخريجه. والأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن كان أهل الذمة في دار الإسلام أخذوا بلبس الغيار وشد الزنار. والغيار: أن يكون فيما يظهر من ثيابهم ثوب يخالف لونه لون ثيابهم كالأزرق والأصفر ونحوهما. والزنار: أن يشدوا في أوساطهم خيطاً غليظاً فوق الثياب. وإن لبسوا القلانس جعلوا فيها خرقاً ليتميزوا عن قلانس المسلمين، لما روى عبدالرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتبه لعمر حين صالح نصارى الشام «فشرطنا أن لا نتشبه بهم في شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر، وأن نشد الزنانير في أوساطنا»، ولأن الله عز وجل أعزّ الإسلام وأهله وندب إلى إعزاز أهله، وأذلّ الشرك وأهله وندب إلى إذلال أهله، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**بعثت بين يدي الساعة بالسيف حتى يعبد الله ولا يشرك به شيء وجعل الصغار والذل على من خالف أمري**»[1] فوجب أن يتميزوا عن المسلمين لنستعمل مع كل واحد منهم ما ندبنا إليه. وإن شرط عليهم الجمع بين الغيار والزنار أخذوا بهما. وإن شرط أحدهما أخذوا به، لأن التمييز يحصل بأحدهما. ويجعل في أعناقهم خاتم ليتميزوا به عن المسلمين في الحمام وفي الأحوال التي يتجردون فيها عن الثياب. ويكون ذلك من حديد أو رصاص أو نحوهما، ولا يكون من ذهب أو فضة، لأن في ذلك إعظاماً لهم. وإن كان لهم شعر أمروا بجزّ النواصي ومنعوا من إرساله كما تصنع الأشراف والأخيار من

---

(١) أخرجه أحمد (٢/٥٠).

المسلمين، لما روى عبدالرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام «وشرطنا أن نجز مقادم رؤوسنا». ولا يمنعون من لبس العمائم والطيلسان، لأن التمييز يحصل بالغيار والزنار. وهل يمنعون من لبس الديباج؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنهم يمنعون، لما فيه من التجبر والتفخيم والتعظيم. و**الثاني**: أنهم لا يمنعون، كما لا يمنعون من لبس المرتفع من القطن والكتان.

وتؤخذ نساؤهم بالغيار والزنار، لما روي: «أن عمر كتب إلى أهل الآفاق أن مروا نساء أهل الأديان أن يعقدن زنانيرهن». وتكون زنانيرهن تحت الإزار، لأنه إذا كان فوق الإزار انكشفت رؤوسهن واتصفت أبدانهن. ويجعلن في أعناقهن خاتم حديد ليتميزن به عن المسلمات في الحمام كما قلنا في الرجال.

وإن لبسن الخفاف جعلن الخفين من لونين ليتميزن عن النساء المسلمات. ويمنعون من ركوب الخيل، لما روي في حديث عبدالرحمن بن غنم: «شرطنا أن لا نتشبه بالمسلمين في مراكبهم». وإن ركبوا الحمير والبغال ركبوها على الأكف دون السروج. ولا يتقلدون السيوف ولا يحملون السلاح، لما روى عبدالرحمن بن غنم في كتاب عمر «ولا نركب بالسروج ولا نتقلد بالسيوف ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله». ويركبون عرضاً من جانب واحد، لما روى ابن عمر أن عمر كان يكتب إلى عماله يأمرهم أن يجعل أهل الكتاب المناطق في أوساطهم وأن يركبوا الدواب عرضاً على شق].

الشرح: أثر عبدالرحمن بن غنم سبق تخريجه[1]. وقوله: «**ركبوها على الأكف**» هو جمع إكاف: آلة تجعل على الحمار يركب عليها بمنزلة السرج.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يبدأون بالسلام ويلجأون إلى أضيق

(١) سبق تخريجه في ص: (٣٤٠٨).

الطرق، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا لقيتم المشركين في طريق فلا تبدأوهم بالسلام واضطروهم إلى أضيقها**». ولا يصدّرون في المجالس، لما روى عبدالرحمن بن غنم في كتاب عمر: «وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس»، ولأن في تصديرهم في المجالس إعزازاً لهم وتسوية بينهم وبين المسلمين في الإكرام فلم يجز ذلك.

فصل ويمنعون من إحداث بناء يعلو بناء جيرانهم من المسلمين، لقوله ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**». وهل يمنعون من مساواتهم في البناء؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنهم لا يمنعون، لأنه يؤمن أن يشرف المشرك على المسلم. و**الثاني**: أنهم يمنعون، لأن القصد أن يعلو الإسلام ولا يحصل ذلك مع المساواة. وإن ملكوا داراً عالية أقروا عليها وإن كانت أعلى من دور جيرانهم، لأنه ملكها على هذه الصفة. وهل يمنعون من الاستعلاء في غير محلّة المسلمين؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنهم لا يمنعون، لأنه يؤمن مع البعد أن يعلوا على المسلمين. و**الثاني**: أنهم يمنعون في جميع البلاد، لأنهم يتطاولون على المسلمين.

فصل ويمنعون من إظهار الخمر والخنزير وضرب النواقيس والجهر بالتوراة والإنجيل وإظهار الصليب وإظهار أعيادهم ورفع الصوت على موتاهم، لما روى عبدالرحمن بن غنم في كتاب عمر رضي الله عنه على نصارى الشام «شرطنا أن لا نبيع الخمور ولا نظهر صلباننا ولا كتبنا في شيء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً ولا نرفع أصواتنا بالقراءة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ولا نرفع أصواتنا على موتانا».

فصل ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع والصوامع في بلاد المسلمين، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «أيما مصر مصّرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه كنيسة»، وروى عبدالرحمن بن

غنم في كتاب عمر على نصارى الشام «إنكم لما قدمتم علينا شرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية ولا كنيسة ولا صومعة راهب». وهل يجوز إقرارهم على ما كان منها قبل الفتح؟ ينظر فيه: فإن كان في بلد فتح صلحاً واستثني فيه الكنائس والبيع جاز إقرارهما، لأنه إذا جاز أن يصالحوا على أن لنا النصف ولهم النصف جاز أن يصالحوا على أن لنا البلد إلا الكنائس والبيع. وإن كان في بلد فتح عنوة أو فتح صلحاً ولم تستثن الكنائس والبيع ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز، كما لا يجوز إقرار ما أحدثوا بعد الفتح. **والثاني**: أنه يجوز، لأنه لما جاز إقرارهم على ما كانوا عليه من الكفر جاز إقرارهم على ما يبنى للكفر. وما جاز تركه من ذلك في دار الإسلام إذا انهدم، فهل يجوز إعادته؟ فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخرى وأبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يجوز، لما روى كثير بن مرة قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبنى الكنيسة في دار الإسلام ولا يجدّد ما خرب منها**»، وروى عبدالرحمن بن غنم في كتاب عمر بن الخطاب على نصارى الشام «ولا يجدد ما خرب منها»، ولأنه بناء كنيسة في دار الإسلام فمنع منه كما لو بناها في موضع آخر. و**الثاني**: أنه يجوز، لأنه لما جاز تشييد ما تشعب منها جاز إعادة ما انهدم. وإن عقدت الذمة في بلد لهم ينفردون به لم يمنعوا من إحداث الكنائس والبيع والصوامع ولا من إعادة ما خرب منها ولا يمنعون من إظهار الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والإنجيل وإظهار ما لهم من الأعياد ولا يؤخذون بلبس الغيار وشد الزنانير، لأنهم في دار لهم فلم يمنعوا من إظهار دينهم فيه].

الشرح: حديث أبي هريرة «**لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام..**» متفق عليه[1].

---

(١) أخرجه مسلم في السلام (١٤/١٤٨) وأبو داود في الأدب (٥/٣٨٣) والترمذي في الاستئذان (٥/٦٠)، ولم يخرجه البخاري.

وأثر عبدالرحمن بن غنم سبق تخريجه[1]. وحديث «**الاسلام يعلو..**» أخرجه الدارقطني من حديث عائذ المزني، وعلقه البخاري، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولاً في قصة الضب،

---

(١) سبق تخريجه في ص: (٣٤٠٨)، وهو أثر طويل اعتمده المصنف قاعدة في التعامل مع أهل الذمة، وهناك ملاحظات حول هذا الموضوع: أولاً ورد في هذا الأثر أن النصارى هم الذين شرطوا هذه الشروط على أنفسهم فقبلها عمر، لا أن عمر هو الذي سن هذه الشروط وفرضها عليهم ابتداء ففيه «هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذا وكذا: إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملتنا، وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث.....»، فالقوم ألزموا أنفسهم بأشياء لا تلزمهم وشددوا على أنفسهم، فلا يصح اعتبار هذا التشديد قاعدة في التعامل معهم. ثانياً: هناك عهود جرت بين عمر وأهل الذمة في بعض مدن الشام، كان أمير المؤمنين رضي الله عنه هو المبتدئ بفرض شروطها، وفيها من السماحة واليسر ما يناقض ما ورد في أثر عبدالرحمن، ففي عهده لأهل القدس أنه «أعطاهم الأمان لأنفسهم وأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم، سقيمها وبريئها وسائر ملتها: أنه لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا ينتقص منها ولا من حيزها، ولا من صليبهم ولا من شيء من أموالهم، ولا يكرهون على دينهم، ولا يضار أحد منهم» تاريخ الطبري، ونقلت هذا النص عن حاشية للدكتور صبحي الصالح رحمه الله على كتاب أحكام أهل الذمة لابن القيم رحمه الله. ثالثاً: لو سلمنا جدلاً أن الشروط الواردة في أثر عبدالرحمن هي من قبل عمر رضي الله عنه، فهذا اجتهاد من أمير المؤمنين لا ينبغي اعتماده حجة ملزمة نستنبط منه الأحكام الشرعية لكل زمان ومكان، فقد يكون عمر فرض هذه الشروط على قوم مخصوصين لشدة إيذائهم للمسلمين، ولم يفرضه على كل أهل الذمة في مختلف البلاد، فهو اجتهاد خاص لقوم معينين في وقت معين، لا يمكن تعميمه على كل الأزمان والبلاد. رابعاً: لم ترد سنة صحيحة عن النبي ﷺ تأمر بهذه الشروط، والحجة في قوله ﷺ، وأما أقوال الصحابة فمختلف في حجيتها، ثم لو سلمنا بحجيتها وجب التفريق فيها بين ما كان منها على سبيل التشريع وبين ما كان منها على سبيل المصلحة التي يراها الحاكم، فعمر وقتها كان حاكماً تطرأ عليه حوادث فيحكم فيها بأحكام تقتضيها مصلحة المسلمين، وقد يحكم بخلافها في حوادث أخرى. خامساً: اعتمد المصنف رحمه الله في هذه القضية الخطيرة على أثر واحد، ثم لم يبين درجته من الصحة، وقد قال الحافظ في التلخيص (٤/١٤٢) عن أثر عبدالرحمن هذا: وفي إسناده ضعف.

وإسناده ضعيف جداً[1]. وأثر ابن عباس «أيما مصر مصرته ...» رواه البيهقي وفي إسناده حنش وهو ضعيف[2]. وأثر عمر «لا تبنى الكنيسة..» سبق تخريجه[3].

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب على الإمام الذب عنهم ومنع من يقصدهم من المسلمين والكفار، واستنقاذ من أسر منهم، واسترجاع ما أخذ من أموالهم، سواء كانوا مع المسلمين أو كانوا منفردين عنهم في بلد لهم، لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم. فإن لم يدفع عنهم حتى مضى حول لم تجب الجزية عليهم، لأن الجزية للحفظ وذلك لم يوجد فلم يجب ما في مقابلته، كما لا تجب الأجرة إذا لم يوجد التمكين من المنفعة. وإن أخذ منهم خمر أو خنزير لم يجب استرجاعه، لأنه يحرم فلا يجوز اقتناؤه في الشرع فلم تجب المطالبة به.

فصل وإن عقدت الذمة بشرط أن لا يمنع عنهم أهل الحرب نظرت: فإن كانوا مع المسلمين أو في موضع إذا قصدهم أهل الحرب كان طريقهم على المسلمين لم يصح العقد، لأنه عقد على تمكين الكفار من المسلمين فلم يصح. وإن كانوا منفردين عن المسلمين في موضع ليس لأهل الحرب طريق على المسلمين صح العقد، لأنه ليس فيه تمكين الكفار من المسلمين. وهل يكره هذا الشرط؟ قال الشافعي رضي الله عنه في موضع: يكره، وقال في موضع: لا يكره، وليست المسألة على قولين وإنما هي على اختلاف حالين، فالموضع الذي قال: يكره، إذا طلب الإمام الشرط، لأن فيه إظهار ضعف المسلمين، والموضع الذي قال: لا يكره، إذا طلب أهل الذمة الشرط، لأنه ليس فيه إظهار ضعف المسلمين. وإن أغار أهل الحرب على أهل الذمة وأخذوا أموالهم ثم ظفر الإمام بهم واسترجع ما أخذوه من أهل

---

(١) سبق تخريجه، واستدلال المصنف بهذا الحديث على منع أهل الذمة من إحداث بناء أعلى من بناء المسلمين من أغرب الأشياء.

(٢) البيهقي (٩/٢٠١).

(٣) عزاه الحافظ في التلخيص (٤/١٤٢) لابن عدي.

الذمة وجب على الإمام رده عليهم. وإن أتلفوا أموالهم أو قتلوا منهم لم يضمنوا، لأنهم لم يلتزموا أحكام المسلمين.

وإن أغار من بيننا وبينهم هدنة على أهل الذمة وأخذوا أموالهم وظفر بهم الإمام واسترجع ما أخذوه وجب رده على أهل الذمة. وإن أتلفوا أموالهم وقتلوا منهم وجب عليهم الضمان، لأنهم التزموا بالهدنة حقوق الآدميين. وإن نقضوا العهد وامتنعوا في ناحية ثم أغاروا على أهل الذمة وأتلفوا عليهم أموالهم وقتلوا منهم ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجب عليهم الضمان. و**الثاني**: لا يجب، كالقولين فيما يتلف أهل الردة إذا امتنعوا وأتلفوا على المسلمين أموالهم أو قتلوا منهم].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن تحاكم مشركان إلى حاكم المسلمين نظرت: فإن كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم، لقوله عز وجل: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾[1] ولا يختلف أهل العلم أن هذه الآية نزلت فيمن وادعهم رسول الله ﷺ من يهود المدينة قبل فرض الجزية. وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه. وإن دعا الحاكم أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور. وإن كانا ذميين نظرت: فإن كانا على دين واحد ففيه قولان، **أحدهما**: أنه بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم، لأنهما كافران فلا يلزمه الحكم بينهما كالمعاهدين، وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه، وإن دعا أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور. والقول الثاني: أنه يلزمه الحكم بينهما وهو اختيار المزني، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[2]، ولأنه يلزمه دفع ما قصد كل واحد منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين، وإن حكم بينهما لزمهما حكمه، وإن دعا أحدهما ليحكم بينهما لزمه الحضور.

وإن كانا على دينين كاليهودي والنصراني ففيه طريقان، **أحدهما**: أنه

---

(١) و(٢) المائدة.

على القولين كالقسم قبله، لأنهما كافران فصارا كما لو كانا على دين واحد. والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً، لأنهما إذا كانا على دين واحد فلم يحكم بينهما تحاكما إلى رئيسهما فيحكم بينهما، وإذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منهما برئيس الآخر فيضيع الحق. واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان في حقوق الآدميين وفي حقوق الله تعالى. ومنهم من قال: القولان في حقوق الآدميين، وأما حقوق الله تعالى فإنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً، لأن لحقوق الآدميين من يطالب بها ويتوصل إلى استيفائها فلا تضيع بترك الحكم بينهما، وليس لحقوق الله تعالى من يطالب بها فإذا لم يحكم بينهما ضاعت. ومنهم من قال: القولان في حقوق الله تعالى، فأما في حقوق الآدميين فإنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً، لأنه إذا لم يحكم بينهما في حقوق الآدميين ضاع حقه واستضرّ ولا يوجد ذلك في حقوق الله تعالى.

فإن تحاكم إليه ذمي ومعاهد ففيه قولان كالذميين. وإن تحاكم إليه مسلم وذمي أو مسلم ومعاهد لزمه الحكم بينهما قولاً واحداً، لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظلم الآخر فلزمه الحكم بينهما. ولا يحكم بينهما إلا بحكم الإسلام، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[1]، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ﴾[2].

وإن تحاكم إليه رجل وامرأة في نكاح، فإن كانا على نكاح لو أسلما عليه لم يجز إقرارهما عليه كنكاح ذوات المحارم حكم بإبطاله. وإن كانا على نكاح لو أسلما عليه جاز إقرارهما عليه حكم بصحته، لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ﴾[3] فأضاف إلى فرعون زوجته، وقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ۝٤﴾[4] فأضاف إلى أبي لهب زوجته، ولأنه أسلم

---

(١) و(٢) المائدة.

(٣) القصص.

(٤) المسد.

خلق كثير على أنكحة في الكفر فأقروا على أنكحتهم. فإن طلقها أو آلى منها أو ظاهر منها حكم في الجميع بحكم الإسلام.

فصل وإن تزوجها على مهر فاسد وسلم إليها بحكم حاكمهم ثم ترافعا إلينا ففيه قولان، **أحدهما**: يقرون عليه، لأنه مهر مقبوض فأقرا عليه، كما لو أقبضها من غير حكم. و**الثاني**: أنه يجب لها مهر المثل، لأنها قبضت على إكراه بغير حق فصار كما لو لم تقبض.

فصل ومن أتى من أهل الذمة محرماً يوجب عقوبة نظرت: فإن كان ذلك محرماً في دينه كالقتل والزنا والسرقة والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم، والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه: «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين»، وروى ابن عمر «أن النبي ﷺ أتى بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرجما»، ولأنه محرم في دينه وقد التزم حكم الإسلام بعقد الذمة، فوجب عليه ما يجب على المسلم.

وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد، لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عليه عقوبة كالكفر. فإن تظاهر به عزّر، لأنه إظهار منكر في دار الإسلام فعزّر عليه].

الشرح: حديث أنس رواه الجماعة[1]. وحديث ابن عمر «أن اليهود أتوا النبي ﷺ برجل وامرأة منهم قد زنيا، فقال: «**ما تجدون في كتابكم؟**» فقالوا: تسخّم وجوههما ويخزيان، قال: «**كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين**»، فجاؤا بالتوراة وجاؤا بقارئ لهم فقرأ حتى إذا انتهى إلى موضع منها وضع يده عليه، فقيل له: ارفع يدك، فرفع يده فإذا هي تلوح، فقال أو قالوا: يا محمد إن فيها الرجم ولكنا كنا نتكاتمه بيننا، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما،

(١) سبق تخريجه.

قال: فلقد رأيته يجنأ عليها يقيها الحجارة بنفسه» متفق عليه[1].

والتسخيم من السخام وهو: سواد القدر.

وأما الأحكام فقال القرطبي في الجامع: إذا ترافع أهل الذمة إلى الإمام، فإن كان ما رفعوه ظلماً كالقتل والعدوان والغصب حكم بينهم ومنعهم منه بلا خلاف، وأما إذا لم يكن كذلك فالإمام مخير في الحكم بينهم وتركه عند مالك والشافعي، فإن حكم حكم بينهم بحكم الإسلام. وقال أبو حنيفة: يحكم بينهم على كل حال، وهو أحد قولي الشافعي، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾. واحتج مالك بقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ وهي نص في التخيير[2].

قال المصنّف رحمه الله: [إذا امتنع الذمي من التزام الجزية أو امتنع من التزام أحكام المسلمين انتقض عهده، لأن عقد الذمة لا ينعقد إلا بهما فلم يبق دونهما. وإن قاتل المسلمين انتقض عهده، سواء شرط عليه تركه

---

(١) أخرجه البخاري في المناقب: باب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم (٦/٦٣١) ومسلم في الحدود (١١/٢٠٨) وكذا أبو داود (٤/٥٩٣) والترمذي مختصراً (٤/٤٣) وابن ماجه مختصراً (٢/٨٥٤) فيه.

(٢) الجامع لأحكام القرآن عند تفسير قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحۡزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡكُفۡرِ﴾ من سورة المائدة قال ابن خويز منداد: ولا يرسل الإمام اليهم إذا استعدى بعضهم على بعض ولا يحضر الخصمَ مجلسه إلا أن يكون فيما يتعلق بالمظالم التي ينتشر منها الفساد كالقتل ونهب المنازل وأشباه ذلك، فأما الديون والطلاق وسائر المعاملات فلا يحكم بينهم إلا بعد التراضي، والاختيار له ألا يحكم ويردهم إلى حكامهم، فإن حكم بينهم حكم بحكم الإسلام، وأما إجبارهم على حكم المسلمين فيما ينتشر منه الفساد فليس على الفساد عاهدناهم، وواجب قطع الفساد عنهم، منهم ومن غيرهم، لأن في ذلك حفظ أموالهم ودمائهم، ولعل في دينهم استباحة ذلك فينتشر منه الفساد بيننا، ولذلك منعناهم أن يبيعوا الخمر جهاراً وأن يظهروا الزنا وغير ذلك من القاذورات، لئلا يفسد بهم سفهاء المسلمين، وأما الحكم فيما يختص به دينهم من الطلاق والزنا وغيره فليس يلزمهم أن يتدينوا بديننا، وفي الحكم بينهم بذلك إضرار بحكامهم وتغيير ملتهم، وليس كذلك الديون والمعاملات لأن فيها وجها من المظالم وقطع الفساد. والله أعلم. انتهى ذكره عنه القرطبي عند تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾.

في العقد أو لم يشرط، لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين، والقتال ينافي الأمان فانتقض به العهد.

وإن فعل ما سوى ذلك نظرت: فإن كان مما فيه إضرار بالمسلمين فقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى ستة أشياء، وهو: أن يزني بمسلمة، أو يصيبها باسم النكاح، أو يفتن مسلماً عن دينه، أو يقطع عليه الطريق، أو يؤوي عيناً لهم، أو يدل على عوراتهم، وأضاف إليه أصحابنا: أن يقتل مسلماً، فإن لم يشرط الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض عهده، لبقاء ما يقتضي العقد من التزام أداء الجزية والتزام أحكام المسلمين والكف عن قتالهم. وإن شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا ينتقض به العقد، لأنه لا ينتقض به العهد من غير شرط فلا ينتقض به مع الشرط كإظهار الخمر والخنزير وترك الغيار. و**الثاني**: أنه ينتقض به العهد، لما روي أن نصرانياً استكره امرأة مسلمة على الزنا، فرفع إلى أبي عبيدة بن الجراح فقال: «ما على هذا صالحناكم وضرب عنقه»، ولأن عقوبة هذه الأفعال تستوفى عليه من غير شرط فوجب أن يكون لشرطها تأثير، ولا تأثير إلا ما ذكرناه من نقض العهد.

فإن ذكر الله عز وجل أو كتابه أو ذكر رسول الله ﷺ أو دينه بما لا ينبغي فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: في حكمه حكم الثلاثة الأولى وهي: الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، والإجتماع على قتالهم. وقال عامة أصحابنا: حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين وهي: الأشياء السبعة، إن لم يشترط في العقد الكف عنه لم ينقض العهد، وإن شرط الكف عنه فعلى الوجهين، لأن في ذلك إضراراً بالمسلمين لما يدخل عليهم من العار فألحق بما ذكرناه مما فيه إضرار بالمسلمين. ومن أصحابنا من قال: من سبّ رسول الله ﷺ وجب قتله، لما روي أن رجلاً قال لعبد الله بن عمر: سمعت راهباً يشتم رسول الله ﷺ، فقال: لو سمعته لقتلته إنا لم نعطه الأمان على هذا.

وإن أظهر من منكر دينهم ما لا ضرر فيه على المسلمين كالخمر

والخنزير وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والإنجيل وترك الغيار لم ينتقض العهد، شرط أو لم يشرط، واختلف أصحابنا في تعليله، فمنهم من قال: لا ينتقض العهد، لأنه إظهار ما لا ضرر فيه على المسلمين. ومنهم من قال: ينتقض، لأنه إظهار ما يتدينون به. وإذا فعل ما ينتقض به العهد ففيه قولان، **أحدهما**: أنه يرد إلى مأمنه، لأنه حصل في دار الإسلام بأمان فلم يجز قتله قبل الرد إلى مأمنه، كما لو دخل دار الإسلام بأمان صبي.

والثاني وهو الصحيح: أنه لا يجب رده إلى مأمنه، لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصراني الذي استكره المسلمة على الزنا ولم يرده إلى مأمنه، ولأنه مشرك لا أمان له فلم يجب رده إلى مأمنه كالأسير، ويخالف من دخل بأمان الصبي، لأن ذلك غير مفرّط، لأنه اعتقد صحة عقد الأمان فردّ إلى مأمنه، وهذا مفرّط لأنه نقض العهد فلم يرد إلى مأمنه. فعلى هذا يختار الإمام ما يراه من القتل والاسترقاق والمنّ والفداء كما قلنا في الأسير].

الشرح: أثر «**أن نصرانياً استكره** . .» أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ: «عن سويد بن غفلة قال: كنا عند عمر وهو أمير المؤمنين بالشام فأتاه نبطي مضروب مشجج مستعدي فغضب وقال لصهيب: انظر من صاحب هذا، فذكر القصة فجاء به وهو عوف بن مالك فقال: رأيته يسوق بامرأة مسلمة فنخس الحمار ليصرعها فلم تصرع ثم دفعها فخرّت عن الحمار فغشيها ففعلت به ما ترى، قال: فقال عمر: والله ما على هذا عاهدناكم فأمر به فصلب، ثم قال: أيها الناس فوا بذمة محمد ﷺ فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له»[1]. وأثر «**أن رجلاً قال لعبد الله بن عمر: سمعت راهباً يشتم**. .» رواه البيهقي بلفظ: «أن عرفة بن الحارث الكندي مر به نصراني فدعاه إلى الإسلام فتناول النبي ﷺ وذكره فرفع عرفة يده فدق أنفه. . .»

---

(١) أثر سويد أخرجه البيهقي (٩/٢٠١) وهو غير الأثر الذي ساقه المصنف، ولكنهما في باب واحد، ولذلك تجوّز الشارح بقوله «أثر أن نصرانياً استكره. . .» أخرجه البيهقي، مع أن البيهقي لم يخرجه إنما أخرج أثراً شاهداً له. وأما أثر المصنف فقد أخرجه عبدالرزاق في مصنفه برقم ١٠١٧٠.

الأثر[1]، وروى أبو داود والنسائي عن ابن عباس «أن أعمى كانت له أم ولد وكانت تشتم النبي صلى الله عليه فقتلها فأهدر النبي ﷺ دمها»[2] وروى أبو داود عن علي: «أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله ﷺ دمها»[3].

وأما الأحكام فقد قال الخطابي معلقاً على حديث ابن عباس: وفيه بيان أن سابّ النبي ﷺ مقتول، وذلك أن السب منها لرسول الله ﷺ ارتداد عن الدين، ولا أعلم أحداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله، ولكن إذا كان الساب ذمياً فقد اختلفوا فيه، فقال مالك بن أنس: من شتم النبي ﷺ من اليهود والنصارى قتل إلا أن يسلم، وكذلك قال أحمد بن حنبل، وقال الشافعي: يقتل الذمي إذا سب النبي ﷺ وتبرأ منه الذمة، واحتج في ذلك بخبر كعب بن الأشرف، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يقتل الذمي بشتم النبي ﷺ ما هم عليه من الشرك أعظم انتهى[4]. وقال ابن بطال: اختلف العلماء في من سب النبي ﷺ، فأما أهل العهد والذمة كاليهود فقال ابن القاسم عن مالك: يقتل من سبه منهم إلا أن يسلم، وأما المسلم فيقتل بغير استتابة انتهى. ونقل أبو بكر الفارسي أحد أئمة الشافعية في كتاب الاجماع: أن من سب النبي ﷺ بما هو قذف صريح كفر باتفاق العلماء، فلو تاب لم يسقط عنه القتل، لأن حد قذفه القتل، وحد القذف لا يسقط بالتوبة، وخالفه القفال فقال: كفر بالسب فسقط القتل بالإسلام، وقال الصيدلاني: يزول القتل ويجب حد القذف.

[حكم إقامة المشرك في جزيرة العرب]

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يمكّن مشرك من الإقامة في الحجاز،

---

(١) أثر عرفة أخرجه البيهقي (٩/٢٠٠)، وأما أثر ابن عمر فقد رواه الخلال في الجامع كما بيّن ابن القيم في أحكام أهل الذمة (٣/١٣٥٨)، وأثر عرفة لا يعتبر شاهدا لأثر ابن عمر، لأن عرفة لم يقتل النصراني الذي سب النبي ﷺ، إلا أن الشارح لم يكتف بهذا الأثر كشاهد بل ساق حديثين يشهدان لأثر ابن عمر.

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٥٢٨)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٣٦١.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/٥٢٩)، وضعف الألباني إسناده في ضعيف أبي داود برقم ٩٣٧.

(٤) معالم السنن (٣/٢٩٦)، ومنه نقلت بزيادة لم يذكرها الشارح.

قال الشافعي رحمه الله: هي مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها، قال الأصمعي: سمي حجازاً، لأنه حاجز بين تهامة ونجد. والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: اشتد برسول الله ﷺ وجعه فقال: «**أخرجوا المشركين من جزيرة العرب**» وأراد الحجاز، والدليل عليه ما روى أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قال: آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ «**أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب**»، وروى ابن عمر: أن عمر رضي الله عنه أجلى اليهود والنصارى من الحجاز، ولم ينقل أن أحداً من الخلفاء أجلى من كان باليمن من أهل الذمة، وإن كانت من جزيرة العرب، فإن جزيرة العرب في قول الأصمعي: من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام في العرض. وفي قول أبي عبيدة: ما بين حفر أبي موسى الأشعري إلى أقصى اليمن في الطول، وما بين النهرين إلى السماوة في العرض، قال يعقوب: حفر أبي موسى على منازل من البصرة من طريق مكة على خمسة أو ستة منازل. وأما نجران فليست من الحجاز، ولكن صالحهم رسول الله ﷺ على أن لا يأكلوا الربا فأكلوه ونقضوا العهد فأمر بإجلائهم فأجلاهم عمر.

ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز لغير الإقامة، لأن عمر رضي الله عنه أذن لمن دخل منهم تاجراً في مقام ثلاثة أيام. ولا يمكّنون من الدخول بغير إذن الإمام، لأن دخولهم إنما أجيز لحاجة المسلمين فوقِف على رأي الإمام. فإن استأذن في الدخول، فإن كان للمسلمين فيه منفعة بدخوله لحمل ميرة أو أداء رسالة أو عقد ذمة أو عقد هدنة أذن فيه، لأن فيه مصلحة للمسلمين. فإن كان في تجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يؤذن له إلا بشرط أن يأخذ من تجارتهم شيئاً، لأن عمر رضي الله عنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام من حمل القطنية من الحبوب العشر، ومن حمل الزيت والقمح نصف العشر، ليكون أكثر للحمل. وتقدير ذلك إلى رأي الإمام، لأن أخذه باجتهاده فكان تقديره إلى رأيه.

فإن دخل للتجارة فله أن يقيم ثلاثة أيام ولا يقيم أكثر منها، لحديث

عمر رضي الله عنه، ولأنه لا يصير مقيماً بالثلاثة ويصير مقيما بما زاد. وإن أقام في موضع ثلاثة أيام، ثم انتقل إلى موضع آخر وأقام ثلاثة أيام، ثم كذلك ينتقل من موضع إلى موضع ويقيم في كل موضع ثلاثة أيام جاز، لأنه لم يصر مقيما في موضع. ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز، لأنه ليس بموضع للإقامة. ويمنع من المقام في سواحله والجزائر المسكونة فيه، لأنه من بلاد الحجاز. وإن دخل لتجارة فمرض فيه ولم يمكنه الخروج أقام حتى يبرأ، لأنه موضع ضرورة. وإن مات فيه وأمكن نقله من غير تغير لم يدفن فيه، لأن الدفن إقامة على التأبيد. وإن خيف عليه التغير في النقل عنه لبعد المسافة دفن فيه لأنه موضع ضرورة].

الشرح: حديث ابن عباس أخرجه البخاري ومسلم[١]. وحديث أبي عبيدة أخرجه البيهقي ولفظه «آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ قال: «**أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب، واعلموا أن شر الناس الذين اتخذوا قبورهم مساجد**»[٢]. وأثر ابن عمر: «أن عمر أجلى اليهود والنصارى من الحجاز»[٣] رواه البخاري. وأثر عمر: «أنه أذن لهم بالمقام ثلاثة أيام» أخرجه البيهقي[٤]. وكذا أثره أنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام..» الأثر أخرجه أيضاً البيهقي[٥].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد: باب جوائز الوفد (٦/١٧٠) ومسلم في الوصية (١١/٩٣).

(٢) البيهقي (٩/٢٠٨).

(٣) أخرجه البخاري في فرض الخمس (٦/٢٥٢) ومسلم في المساقاة (١٠/٢١٢).

(٤) أخرجه البيهقي (٩/٢٠٩) عن أسلم مولى عمر: «أن عمر رضي الله عنه ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاثة أيام يتسوقون بها ويقضون حوائجهم ولا يقيم أحد منهم فوق ثلاث».

(٥) أخرجه البيهقي (٩/٢١٠) عن ابن عمر: «أن عمر رضي الله عنه كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثرالحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنية العشر».

وأما فيما يتعلق بمذاهب العلماء، فقد قال الحافظ في الفتح: قال الأصمعي: جزيرة العرب ما بين أقصى عدن أبين إلى ريف العراق طولاً، ومن جدة وما والاها إلى أطراف الشام عرضاً، قال الحافظ: لكن الذي يمنع المشركون من سكناه منها: الحجاز خاصة، وهو: مكة والمدينة واليمامة وما والاها، لا فيما سوى ذلك مما يطلق عليه اسم جزيرة العرب، لاتفاق الجميع على أن اليمن لا يمنعون منها مع أنها من جملة جزيرة العرب، هذا مذهب الجمهور، وعن الحنفية: يجوز مطلقاً إلا المسجد، وعن مالك: يجوز دخولهم الحرم للتجارة، وقال الشافعي: لا يدخلون الحرم أصلاً إلا بإذن الإمام لمصلحة المسلمين خاصة[1].

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يمكّن مشرك من دخول الحرم، لقوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾[2] والمسجد الحرام عبارة عن الحرم، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾[3] وأراد به مكة، لأنه أسري به من منزل خديجة، وروى عطاء أن النبي ﷺ قال: «**لا يدخل مشرك المسجد الحرام**».

فإن جاء رسولاً خرج إليه من يسمع رسالته، وإن جاء لحمل ميرة خرج إليه من يشتري منه، وإن جاء ليسلم خرج إليه من يسمع كلامه. وإن دخل ومرض فيه لم يترك فيه، وإن مات لم يدفن فيه، وإن دفن فيه نبش وأخرج منه للآية، ولأنه إذا لم يجز دخوله في حياته، فلأن لا يجوز دفن جيفته فيه أولى. وإن تقطّع ترك، لأن النبي ﷺ لم يأمر بنقل من مات فيه ودفن قبل الفتح.

وإن دخل بغير إذن، فإن كان عالماً بتحريمه عزّر، وإن كان جاهلاً أعلم فإن عاد عزّر. وإن أذن له في الدخول بمال لم يجز، فإن فعل استحق

---

(١) الفتح (٦/١٧١) ومنه نقلت بزيادة، لم يذكرها الشارح، تزيد الموضوع وضوحاً.
(٢) التوبة.
(٣) الإسراء.

عليه المسمّى، لأنه حصل له المعوّض، ولا يستحق عوض المثل وإن كان فاسداً لأنه لا أجرة لمثله.

والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال، ومن طريق العراق على تسعة أميال، ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال، ومن طريق الطائف على عرفة على سبعة أميال، ومن طريق جدة على عشرة أميال.

فصل وأما دخول ما سوى المسجد الحرام من المساجد فإنه يمنع منه من غير إذن، لما روى عياض الأشعري: «أن أبا موسى وفد إلى عمر ومعه نصراني فأعجب عمر خطه فقال: قل لكاتبك هذا يقرأ لنا كتاباً، فقال: إنه لا يدخل المسجد، فقال: لم أجنب هو؟ قال: لا هو نصراني، قال: فانتهره عمر». فإن دخل من غير إذن عزّر، لما روت أم غراب قالت: رأيت علياً كرم الله وجهه على المنبر وبصر بمجوسي فنزل فضربه وأخرجه من باب كندة. فإن استأذن في الدخول، فإن كان لنوم أو أكل لم يأذن له، لأنه يرى ابتذاله تديناً فلا نحميه من أقذاره، وإن كان لسماع قرآن أو علم، فإن كان ممن يرجى إسلامه أذن له لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾[1]، ولأنه ربما كان ذلك سبباً لإسلامه، وقد روي أن عمر رضي الله عنه سمع أخته تقرأ طه فأسلم.

وإن كان جنباً ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يمنع من المقام فيه، لأنه إذا منع المسلم إذا كان جنباً فلأن يمنع المشرك أولى. و**الثاني**: أنه لا يمنع، لأن المسلم يعتقد تعظيمه فمنع، والمشرك لا يعتقد تعظيمه فلم يمنع. وإن وفد قوم من الكفار ولم يكن للإمام موضع ينزلهم فيه جاز أن ينزلهم في المسجد، لما روي: «أن النبي ﷺ أنزل سبي بني قريظة والنضير في مسجد المدينة، وربط ثمامة بن أثال في المسجد].

الشرح: حديث عطاء لم أعثر على رواية هذا الحديث عن عطاء، والذي رواه البخاري أن أبا هريرة قال: «**بعثني أبو بكر رضي الله عنه فيمن**

---

(١) التوبة.

يؤذن يوم النحر بمنى: أن لا يحج بعد العام مشرك وأن لا يطوف بالبيت عريان، ويوم الحج الأكبر يوم النحر، وإنما قيل الحج الأكبر من أجل قول الناس الحج الأصغر، فنبذ أبو بكر رضي الله عنه إلى الناس في ذلك العام، فلم يحج في العام القابل الذي حج فيه رسول الله ﷺ حجة الوداع مشرك، وأنزل الله في العام الذي نبذ فيه أبو بكر إلى المشركين ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ الآية»[(١)]. وأثر عياض رواه ابن أبي شيبة والبيهقي[(٢)].

وكذا أثر علي رواه ابن أبي شيبة والبيهقي[(٣)]. وأثر عمر رواه ابن اسحاق وابن هشام في السيرة والبيهقي[(٤)]. وحديث أنزل سبي بني قريظة في المسجد سبق تخريجه. وحديث: «ربط ثمامة بن أثال في المسجد» أخرجه البخاري عن أبي هريرة[(٥)].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يمكّن حربي من دخول دار الإسلام من غير حاجة، لأنه لا يؤمن كيده، ولعله يدخل للتجسيس أو شراء سلاح. فإن استأذن في الدخول لأداء رسالة أو عقد ذمة أو هدنة أو حمل

---

(١) هذا كله من كلام أبي هريرة رضي الله عنه رواه عنه البيهقي (٩/٢٠٦) وأخرجه البخاري مختصراً في التفسير (٨/٣١٧).

(٢) البيهقي (٩/٢٠٤)، وهذا الأثر غير ظاهر فيما استدل له المصنف، لأن عمر إنما انتهر أبا موسى لتعيينه نصرانياً كاتباً له، أي يطلعه على رسائل الخلافة وما فيها من أسرار، وليس لاستئذانه في إدخاله المسجد، فإن دخول المشركين وأهل الكتاب إلى النبي ﷺ في مسجده يسألونه عن الاسلام وتعاليمه مشهور، وما كان ﷺ يأمرهم بالاستئذان قبل الدخول أو يأمر أصحابه بمنعهم من الدخول إلا بإذن، وقد بوّب البيهقي في سننه (٢/٤٤٤) باباً بعنوان: باب المشرك يدخل المسجد غير المسجد الحرام، وذكر فيه بعض الأحاديث الدالة على ذلك. والله أعلم.

(٣) لم أجده.

(٤) سيرة ابن هشام: إسلام عمربن الخطاب رضي الله عنه (١/٣٤٤).

(٥) سبق تخريجه.

ميرة وللمسلمين إليها حاجة جاز الإذن له من غير عوض، لأن في ذلك مصلحة للمسلمين، وإذا انقضت حاجته لم يمكّن من المقام. فإن دخل من غير ذمّة ولا أمان فللإمام أن يختار ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والفداء، والدليل عليه ما روى ابن عباس في فتح مكة ومجيء أبي سفيان مع العباس إلى رسول الله ﷺ: «أن عمر دخل وقال: يا رسول الله هذا أبو سفيان قد أمكن الله منه من غير عقد ولا عهد فدعني أضرب عنقه، فقال العباس: يا رسول الله إني قد أجرته»، ولأنه حربي لا أمان له فكان حكمه ما ذكرناه كالأسير. وإن دخل وادعى أنه دخل لرسالة قبل قوله، لأنه يتعذر إقامة البينة على الرسالة. وإن ادعى أنه دخل بأمان مسلم ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقبل قوله، لأنه لا يتعذر إقامة البينة على الأمان. و**الثاني**: أنه يقبل قوله، وهو ظاهر المذهب، لأن الظاهر أنه لا يدخل من غير أمان.

وإن أراد الدخول لتجارة ولا حاجة للمسلمين إليها لم يؤذن له إلا بمال يؤخذ من تجارته، لأن عمر رضي الله عنه أخذ العشر من أهل الحرب. ويستحب أن لا ينقص عن ذلك اقتداء بعمر رضي الله عنه. فإن نقص باجتهاده جاز، لأن أخذه باجتهاده فكان تقديره إليه. ولا يؤخذ ما يشترط على الذمي في دخول الحجاز في السنة إلا مرة، كما لا تؤخذ الجزية منه في السنة إلا مرة.

وما يؤخذ من الحربي في دخول دار الإسلام فيه وجهان **أحدهما**: أنه يؤخذ منه في كل سنة مرة كأهل الذمة في الحجاز. و**الثاني**: أنه يؤخذ منه في كل مرة يدخل، لأن الذمي تحت يد الإمام ولا يفوت ما شرط عليه بالتأخير، والحربي يرجع إلى دار الحرب فإذا لم يؤخذ منه فات ما شرط عليه. وإن شرط أن يؤخذ من تجارته أخذ منه باع أو لم يبع، وإن شرط أن يؤخذ من ثمن تجارته فكسد المتاع ولم يبع لم يؤخذ منه، لأنه لم يحصل الثمن. وإن دخل الذمي الحجاز أو الحربي دار الإسلام ولم يشرط عليه في دخوله مال لم يؤخذ منه شيء، ومن أصحابنا من قال: يؤخذ من تجارة الذمي نصف العشر، ومن تجارة الحربي العشر، لأنه قد تقرر هذا في الشرع

بفعل عمر رضي الله عنه فحمل مطلق العقد عليه، والمذهب: الأول، لأنه أمان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالهدنة].

الشرح: حديث ابن عباس وأثر عمر سبق تخريجهما. كما سبق إيضاح هذا الفصل.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب الهدنة

[لا يجوز عقد الهدنة لإقليم أو صقع عظيم إلا للإمام أو لمن فوّض إليه الإمام، لأنه لو جعل ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم، والمصلحة في قتالهم، فيعظم الضرر، فلم يجز إلا للإمام أو للنائب عنه. فإن كان الإمام مستظهراً نظرت: فإن لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها، لقوله عز وجل: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ﴾[1]. وإن كان فيها مصلحة، بأن يرجو إسلامهم أو بذل الجزية أو معاونتهم على قتال غيرهم، جاز أن يهادن أربعة أشهر، لقوله عز وجل: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۝١ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِى ٱللَّهِ ۙ وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِى ٱلْكَٰفِرِينَ ۝٢﴾[2]. ولا يجوز أن يهادنهم سنة فما زاد، لأنها مدة يجب فيها الجزية فلا يجوز إقرارهم فيها من غير جزية. وهل يجوز فيما زاد على أربعة أشهر وما دون سنة؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه لا يجوز، لأن الله تعالى أمر بقتال أهل الكتاب إلى أن يعطوا الجزية، لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ﴾[3]، وأمر بقتال عبدة الأوثان إلى أن يؤمنوا، لقوله عز وجل: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[4]، ثم أذن في الهدنة في أربعة

---

(١) محمد.

(٢) و(٣) و(٤) التوبة.

أشهر وبقي ما زاد على ظاهر الآيتين. والقول الثاني: أنه يجوز، لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية فجاز فيها عقد الهدنة كأربعة أشهر. وإن كان الإمام غير مستظهر، بأن كان في المسلمين ضعف وقلة وفي المشركين قوة وكثرة، أو كان الإمام مستظهراً لكن العدو على بعد ويحتاج في قصدهم إلى مؤنة مجحفة، جاز عقد الهدنة إلى مدة تدعو إليها الحاجة، وأكثرها: عشر سنين، لأن رسول الله ﷺ: «هادن قريشاً في الحديبية عشر سنين». ولا يجوز فيما زاد على ذلك، لأن الأصل وجوب الجهاد إلا فيما وردت فيه الرخصة وهو عشر سنين وبقي ما زاد على الأصل.

وإن عقد على عشر سنين وانقضت والحاجة باقية استأنف العقد فيما تدعو الحاجة اليه. وإن عقد على أكثر من عشر سنين بطل فيما زاد على العشر، وفي العشر قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع.

وإن دعت الحاجة إلى خمس سنين لم تجز الزيادة عليها، فإن عقد على ما زاد على الخمس سنين بطل العقد فيما زاد، وفي الخمس قولان. فإن عقد الهدنة مطلقاً من غير مدة لم يصح، لأن إطلاقه يقتضي التأبيد وذلك لا يجوز. وإن هادن على أن له أن ينقض إذا شاء جاز، لأن النبي ﷺ وادع يهود خيبر وقال: «**أقركم ما أقركم الله**». وإن قال غير النبي ﷺ: هادنتكم إلى أن يشاء الله تعالى، أو أقررتكم ما أقركم الله تعالى لم يجز، لأنه لا طريق له إلى معرفة ما عند الله تعالى، ويخالف الرسول ﷺ فإنه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحي. وإن هادنهم ما شاء فلان، وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي، جاز، فإن شاء فلان أن ينقض نقض. وإن قال: هادنتكم ما شئتم، لم يصح، لأنه جعل الكفار محكّمين على المسلمين، وقد قال النبي ﷺ «**الإسلام يعلو ولا يعلى**».

ويجوز عقد الهدنة على مال يؤخذ منهم، لأن في ذلك مصلحة للمسلمين. ولا يجوز بمال يؤدى اليهم من غير ضرورة، لأن في ذلك إلحاق صغار بالإسلام فلم يجز من غير ضرورة. فإن دعت إلى ذلك ضرورة، بأن أحاط الكفار بالمسلمين وخافوا الاصطلام، أو أسروا رجلاً من

المسلمين وخيف تعذيبه، جاز بذل المال لاستنقاذه منهم، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن الحارث بن عمرو الغطفاني رئيس غطفان قال للنبي ﷺ: إن جعلت لي شطر ثمار المدينة وإلا ملأتها عليك خيلاً ورجالاً، فقال النبي ﷺ: «**حتى أشاور السعديين**، يعني سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وأسعد بن زرارة، فقالوا: إن كان هذا بأمر من السماء فتسليم لأمر الله عز وجل، وإن كان برأيك فرأينا تبع لرأيك، وإن لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية تمرة إلا شراء أو قِراء، وكيف وقد أعزنا الله بك! فلم يعطهم شيئاً» فلو لم يجز عند الضرورة لما رجع إلى الأنصار ليدفعوه إن رأوا ذلك، ولأن ما يخاف من الاصطلام وتعذيب الأسير أعظم في الضرورة من بذل المال، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما. وهل يجب بذل المال؟ فيه وجهان بناء على الوجهين في وجوب الدفع عن نفسه، وقد بيناه في الصول. فإذا بذل لهم على ذلك مال لم يملكوه، لأنه مال مأخوذ بغير حق فلم يملكوه كالمأخوذ بالقهر].

الشرح: حديث «**أنه ﷺ هادن قريشاً**» أخرجه البخاري في الشروط مطولاً عن الزهري[1]. وحديث «**وادع يهود خيبر...**» أخرجه أيضاً البخاري[2]. وحديث «**الإسلام يعلو..**» سبق تخريجه. وحديث أبي هريرة أخرجه الطبراني، وفيه حسان بن الحارث وهو ضعيف، ورواه ابن اسحاق في المغازي مطولاً[3].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) أخرجه البخاري في أول الشروط (٥/٣١٢) من طريق الزهري قال: أخبرني عروة بن الزبير أنه سمع مروان والمسور بن مخرمة يخبران عن أصحاب رسول الله ﷺ، وليس فيه تحديد لمدة الهدنة، وذكرها البيهقي في روايته (٩/٢٢٢)، كما أخرجه البخاري في الصلح (٥/٣٠٣) ومسلم في الجهاد (١٢/١٣٦) من حديث البراء بن عازب.

(٢) سبق تخريجه في ص: (٣٤٢٧).

(٣) سيرة ابن هشام: غزوة الخندق (٣/٢٢٣) بنحوه، وفيه استشارة النبي ﷺ لسعد بن معاذ وسعد بن عبادة فقط.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجوز عقد الهدنة على رد من جاء من المسلمات، لأن النبي ﷺ عقد الصلح بالحديبية فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة، فجاء أخواها فطلباها فأنزل الله عز وجل: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾[1] فقال النبي ﷺ: «**إن الله تعالى منع من الصلح في النساء**»، ولأنه لا يؤمن أن تزوج بمشرك فيصيبها ولا يؤمن أن تفتن في دينها لنقصان عقلها.

ولا يجوز عقدها على رد من لا عشيرة له من الرجال تمنع عنه، لأنه لا يأمن على نفسه في إظهار دينه فيما بينهم. ويجوز عقدها على رد من له عشيرة تمنع عنه، لأنه يأمن على نفسه في إظهار دينه. ولا يجوز عقدها مطلقاً على ردّ من جاء من الرجال مسلماً، لأنه يدخل فيه من يجوز ردّه ومن لا يجوز.

فصل وإن عقدت الهدنة على ما لا يجوز مما ذكرناه، أو عقدت الذمة على ما لا يجوز من النقصان عن دينار في الجزية، أو المقام في الحجاز، أو الدخول إلى الحرم، أو بناء كنيسة في دار الإسلام، أو ترك الغيار، أو إظهار الخمر والخنزير في دار الإسلام، وجب نقضه لقوله ﷺ: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس وقال: «ردوا الجهالات إلى السنة»، ولأنه عقد على محرم فلم يجز الاقرار عليه كالبيع بشرط باطل أو عوض محرم.

فصل وإن عقدت الهدنة على ما يجوز إلى مدة، وجب الوفاء بها إلى أن تنقضي المدة ما أقاموا على العهد، لقوله عز وجل: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[2]، ولقوله تعالى: ﴿وَبَشِّرِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٤﴾﴾[3]، ولقوله عز وجل: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ﴾[4]، وروى سليمان بن عامر قال: «كان بين معاوية وبين الروم

---

(١) الممتحنة.

(٢) المائدة.

(٣) و(٤) التوبة.

هدنة، فسار معاوية في أرضهم كأنه يريد أن يغير عليهم، فقال له عمرو بن عبسة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحل عقدة ولا يشدّها حتى يمضي أمدها أو ينبذ إليهم على سواء**» قال: فانصرف معاوية ذلك العام»، ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين فإذا لم يف لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين. وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة وولي غيره لزمه إمضاؤه، لما روي أن نصارى نجران أتوا علياً كرم الله وجهه وقالوا: إن الكتاب كان بيديك والشفاعة إليك وإن عمر أجلانا من أرضنا فردنا إليها، فقال علي: إن عمر كان رشيداً في أمره وإني لا أغيّر أمراً فعله عمر رضي الله عنه].

الشرح: حديث عقد صلح الحديبية أخرجه البخاري من حديث المسور[1]. وحديث «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**» متفق عليه[2]

وأما اللغة، فقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يُظَٰهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَدًا﴾ أي لم يعاونوا. وقوله ﷺ: «**أو ينبذ اليهم على سواء**» أي يطرح اليهم عهدهم حتى يكون هو وهم في العلم سواء.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب على الإمام منع من يقصدهم من المسلمين ومن معهم من أهل الذمة، لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم. ولا يجب عليه منع من قصدهم من أهل الحرب، ولا منع بعضهم من بعض، لأن الهدنة لم تعقد على حفظهم وإنما عقدت على تركهم، بخلاف أهل الذمة فإن الذمة عقدت على حفظهم فوجب منع كل من يقصدهم. ويجب على المسلمين ومن معهم من أهل الذمة ضمان أنفسهم وأموالهم والتعزير بقذفهم، لأن الهدنة تقتضي الكف عن أنفسهم وأموالهم وأعراضهم فوجب ضمان ما يجب في ذلك.

---

(١) سبق تخريجه آنفاً.

(٢) سبق تخريجه.

فصل إذا جاءت منهم حرة بالغة عاقلة مسلمة مهاجرة إلى بلد فيه الإمام أو نائب عنه، ولها زوج مقيم على الشرك وقد دخل بها وسلم إليها مهراً حلالاً، فجاء زوجها في طلبها، فهل يجب رد ما سلم إليها من المهر؟ فيه قولان **أحدهما**: يجب، لقوله عز وجل: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾[1]، ولأن البضع مقوّم حيل بينه وبين مالكه فوجب رد بدله، كما لو أخذ منهم مالاً وتعذر ردّه. والقول الثاني، وهو الصحيح، وهو اختيار المزني: أنه لا يجب، لأن البضع ليس بمال، والأمان لا يدخل فيه إلا المال، ولهذا لو أمّن مشركاً لم تدخل امرأته في الأمان، ولأنه لو ضمن البضع بالحيلولة لضمن بمهر المثل، كما يضمن المال عند تعذر الرد بالمثل بقيمته، ولا خلاف أنه لا يضمن البضع بمهر المثل فلم يضمن بالمسمى، وأما الآية فإنها نزلت في صلح رسول الله ﷺ بالحديبية قبل تحريم رد النساء، وقد منع الله تعالى من ذلك بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ فسقط ضمان المهر. فإن قلنا: لا يجب رد المهر، فلا تفريع. وإن قلنا: إنه يجب، وعليه التفريع، وجب ذلك في خمس الخمس، لأنه مال يجب على سبيل المصلحة فوجب في خمس الخمس. وإن لم يكن قد دفع إليها المهر لم يجب له المهر، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ وهذا لم ينفق.

وإن دفع إليها مهراً حراماً كالخمر والخنزير لم يجب له شيء، لأنه لا قيمة لما دفع إليها فصار كما لو لم يدفع إليها شيئاً. فإن دفع إليها بعض مهرها لم يجب له أكثر منه، لأن الوجوب يتعلق بالمدفوع فلم يجب إلا ما دفع. وإن جاءت إلى بلد ليس فيها إمام ولا نائب عنه لم يجب رد المهر، لأنه يجب في سهم المصالح، وذلك إلى الإمام أو النائب عنه فلم يطالب به غيره.

فصل وإن جاءت مسلمة عاقلة ثم جنّت وجب رد المهر، لأن الحيلولة حصلت بالإسلام. وإن جاءت مجنونة ووصفت الإسلام، ولم يعلم

---

(١) الممتحنة.

هل وصفته في حال عقلها أو في حال جنونها، لم ترد إليه، لجواز أن يكون قد وصفته في حال عقلها، فإذا ردّت إليهم خدعوها وزهّدوها في الإسلام فلم يجز ردّها احتياطاً للإسلام. وإن أفاقت ووصفت الكفر وقالت: إنها لم تزل كافرة، ردّت إلى زوجها، وإن وصفت الإسلام لم ترد، فإذا جاء الزوج في طلبها دفع إليه مهرها، لأنه حيل بينهما بالإسلام. وإن طلب مهرها قبل الافاقة لم يدفع اليه، لأن المهر يجب بالحيلولة وذلك لا يتحقق قبل الافاقة، لجواز أن تفيق وتصف الكفر فترد اليه، فلم يجب مع الشك.

فصل فإن جاءت صبية ووصفت الإسلام لم ترد اليهم وإن لم يحكم بإسلامها، لأنا نرجو إسلامها، فإذا ردت اليهم خدعوها وزهّدوها في الإسلام. فإن بلغت ووصفت الكفر قرعت، فإن أقامت على الكفر ردّت إلى زوجها، فإن وصفت الإسلام دفع إلى زوجها المهر، لأنه تحقق المنع بالإسلام. فإن جاء يطلب مهرها قبل البلوغ ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يدفع إليه مهرها، لأنها منعت منه بوصف الإسلام فهي كالبالغة. و**الثاني**: أنه لا يدفع، لأن الحيلولة لا تتحقق قبل البلوغ لجواز أن تبلغ وتصف الكفر فترد إليه فلم يجب المهر كما قلنا في المجنونة.

فصل وإن جاءت مسلمة ثم ارتدت لم ترد اليهم، لأنه يجب قتلها. وإن جاء زوجها يطلب مهرها، فإن كان بعد القتل لم يجب دفع المهر، لأن الحيلولة حصلت بالقتل. وإن كان قبل القتل ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجب، لأن المنع وجب بحكم الإسلام. و**الثاني**: لا يجب، لأن المنع وجب لإقامة الحد لا بالإسلام.

فصل وإن جاءت مسلمة ثم جاء زوجها ومات أحدهما، فإن كان الموت بعد المطالبة بها وجب المهر، لأن الحيلولة حصلت بالإسلام. وإن كان قبل المطالبة لم يجب، لأن الحيلولة حصلت بالموت.

فصل فإن أسلمت ثم طلقها الزوج، فإن كان الطلاق بائناً فهو كالموت وقد بيناه. وإن كان رجعياً لم يجب دفع المهر، لأنه تركها برضاه. وإن راجعها ثم طالب بها وجب دفع المهر، لأنه حيل بينهما بالإسلام. وإن

جاءت مسلمة ثم أسلم الزوج، فإن أسلم قبل انقضاء العدة لم يجب المهر لاجتماعهما على النكاح. وإن أسلم بعد انقضاء العدة، فإن كان قد طالب بها قبل انقضاء العدة وجب المهر، لأنه وجب قبل البينونة. وإن طالب بعد انقضاء العدة لم يجب، لأن الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين.

فصل وإن هاجرت منهم أمة وجاءت إلى بلد فيه الإمام نظرت: فإن فارقتهم وهي مشركة ثم أسلمت صارت حرة، لأنا بينا أن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض، فملكت نفسها بالقهر. فإن جاء مولاها في طلبها لم ترد عليه، لأنها أجنبية منه لا حقّ له في رقبتها، ولأنها مسلمة فلا يجوز ردها إلى مشرك. وإن طلب قيمتها، فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله فيها قولين كالحرة إذا هاجرت وجاء الزوج يطلب مهرها، والصحيح أنه لا تجب قيمتها قولاً واحداً، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله، لأن الحيلولة حصلت بالقهر قبل الإسلام. وتخالف الحرة، فإنها منعت بالإسلام، والأمة منعت بالملك وقد زال الملك فيها قبل الإسلام. وإن أسلمت وهي عندهم ثم هاجرت لم تصر حرة، لأنهم في أمان منا وأموالهم محظورة علينا، فلم يزل الملك فيها بالهجرة. فإن جاء مولاها في طلبها لم ترد اليه، لأنها مسلمة فلم يجز ردها إلى مشرك. وإن طلب قيمتها وجب دفعها إليه كما لو غصب منهم مال وتلف. وإن كانت الأمة مزوجة من حر فجاء زوجها في طلبها لم ترد اليه، وإن طلب مهرها فعلى القولين في الحرة.

وإن كانت مزوجة من عبد فعلى القولين أيضاً إلا أنه لا يجب دفع المهر إلا أن يحضر الزوج فيطالب بها، لأن البضع له فلا يملك المولى المطالبة به، ويحضر المولى ويطالب بالمهر، لأن المهر له فلا يملك الزوج المطالبة به.

فصل وإن هاجر منهم رجل مسلم، فإن كان له عشيرة تمنع عنه جاز له العود اليهم، والأفضل أن لا يعود وقد بينا ذلك في أول السير. فإن عقد الهدنة على رده واختار العود لم يمنع، لأن النبي ﷺ أذن لأبي جندل وأبي

بصير في العود. وإن اختار المقام في دار الإسلام لم يمنع، لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال إلى دار الشرك. وإن جاء من يطلبه قلنا للمطالب: إن قدرت على رده لم نمنعك منه، وإن لم تقدر لم نعنك عليه، ونقول للمطلوب في السر: إن رجعت اليهم ثم قدرت أن تهرب منهم وترجع إلى دار الإسلام كان أفضل، «لأن النبي ﷺ رد أبا بصير فهرب منهم وأتى النبي ﷺ وقال: قد وفيت لهم ونجاني الله منهم].

الشرح: حديث «**أذن لأبي جندل وأبي بصير في العود..**» أخرجه البخاري عن عروة بن الزبير في حديث طويل في صلح الحديبية[1].

قال المصنّف رحمه الله: [ومن أتلف منهم على مسلم مالاً وجب عليه ضمانه، وإن قتله وجب عليه القصاص، وإن قذفه وجب عليه الحد، لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب في ذلك. ومن شرب منهم الخمر أو زنى لم يجب عليه الحد، لأنه حق لله تعالى ولم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى. فإن سرق مالاً لمسلم ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يجب عليه القطع، لأنه حد خالص لله تعالى فلم يجب عليه كحد الشرب والزنا. و**الثاني**: أنه يجب عليه، لأنه حد يجب لصيانة حق الآدمي فوجب عليه كحد القذف].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا نقض أهل الهدنة عهدهم بقتال أو مظاهرة عدو أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقضت الهدنة، لقوله عز وجل: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُواْ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُواْ لَهُمْ﴾[2] فدل على أنهم إذا لم يستقيموا لنا لم نستقم لهم، لقوله عز وجل: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾[3] فدل

---

(١) سبق تخريجه في ص: (٣٤٣٤).

(٢) و(٣) التوبة.

على أنهم إن ظاهروا علينا أحدا لم نتم إليهم عهدهم، ولأن الهدنة تقتضي الكف عنا فانتقضت بتركه. ولا يفتقر نقضها إلى حكم الإمام بنقضها، لأن الحكم إنما يحتاج إليه في أمر محتمل، وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد.

وإن نقض بعضهم وسكت الباقون ولم ينكروا ما فعل الناقض انتقضت الهدنة في حق الجميع، والدليل عليه أن ناقة صالح عليه السلام عقرها القدار العيزار بن سالف وأمسك عنها القوم فأخذهم الله تعالى جميعهم به، فقال الله عز وجل: ﴿فَدَمْدَمَ عَلَيْهِمْ رَبُّهُم بِذَنۢبِهِمْ فَسَوَّىٰهَا وَلَا يَخَافُ عُقْبَٰهَا ﴿١٥﴾﴾[1]. ولأن النبي ﷺ وادع بني قريظة، وأعان بعضهم أبا سفيان بن حرب على حرب رسول الله ﷺ في الخندق، وقيل: إن الذي أعان منهم ثلاثة حيي بن أخطب وأخوه وآخر معهم فنقض النبي ﷺ عهدهم وغزاهم وقتل رجالهم وسبى ذراريهم.

ولأن النبي ﷺ هادن قريشاً بالحديبية، وكان بنو بكر حلفاء قريش، وخزاعة حلفاء رسول الله ﷺ، فحاربت بنو بكر خزاعة، وأعان نفر من قريش بني بكر على خزاعة وأمسك سائر قريش، فجعل النبي ﷺ ذلك نقضاً لعهدهم وسار إليهم حتى فتح مكة، ولأنه لما كان عقد بعضهم الهدنة أماناً لمن عقد ولمن أمسك، وجب أن يكون نقض بعضهم نقضاً لمن نقض ولمن أمسك.

وإن نقض بعضهم العهد وأنكر الباقون، أو اعتزلوهم، أو راسلوا إلى الإمام بذلك، انتقض عهد من نقض وصار حرباً لنا بنقضه، ولم ينتقض عهد من لم يرض، لأنه لم ينقض العهد ولا رضي بفعل من نقض. فإن كان من لم ينقض مختلطاً بمن نقض أمر من لم ينقض بتسليم من نقض إن قدروا، أو بالتميز عنهم، فإن لم يفعلوا أحد هذين مع القدرة عليه انتقضت هدنتهم، لأنهم صاروا مظاهرين لأهل الحرب. وإن لم يقدروا على ذلك

---

(١) الشمس.

كان حكمهم حكم من أسره الكفار من المسلمين، وقد بيناه في أول السير. وإن أسر الإمام قوماً منهم وادّعوا أنهم ممن لم ينقض العهد وأشكل عليه حالهم قبل قولهم، لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهتهم.

فصل وإن ظهر منهم من يخاف معه الخيانة جاز للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم، لقوله عز وجل: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾[1]. ولا تنتقض الهدنة إلا أن يحكم الإمام بنقضها، لقوله عز وجل: ﴿فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ﴾، ولأن نقضها لخوف الخيانة وذلك يفتقر إلى نظر واجتهاد فافتقر إلى الحاكم. وإن خاف من أهل الذمة خيانة لم ينبذ إليهم. والفرق بينهم وبين عقد أهل الهدنة: أن النظر في عقد الذمة وجب لهم، ولهذا إذا طلبوا عقد الذمة وجب العقد لهم، فلم ينقض لخوف الخيانة، والنظر في عقد الهدنة لنا، ولهذا لو طلبوا الهدنة كان النظر فيها إلى الإمام، وإن رأى عقدها عقد، وإن لم ير عقدها لم يعقد، فكان النظر إليه في نقضها عند الخوف، ولأن أهل الذمة في قبضته فإذا ظهرت منهم خيانة أمكن استدراكها، وأهل الهدنة خارجون عن قبضته فإذا ظهرت خيانتهم لم يمكن استدراكها فجاز نقضها بالخوف. وإن لم يظهر منهم ما يخاف معه الخيانة لم يجز نقضها، لأن الله تعالى أمر بنبذ العهد عند الخوف، فدل على أنه لا يجوز مع عدم الخوف، ولأن نقض الهدنة من غير سبب يبطل مقصود الهدنة ويمنع الكفار من الدخول فيها والسكون إليها. وإذا نقض الهدنة عند خوف الخيانة ولم يكن عليهم حق، ردَّهم إلى مأمنهم، لأنهم دخلوا على أمان فوجب ردهم إلى المأمن. وإن كان عليهم حق، استوفاه منهم ثم ردهم إلى مأمنهم].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان في تجارة أو رسالة ثبت له الأمان في نفسه وماله، ويكون حكمه في ضمان

---

(١) الأنفال.

النفس والمال، وما يجب عليه من الضمان والحدود، حكم المهادن، لأنه مثله في الأمان فكان مثله فيما ذكرناه. وإن عقد الأمان ثم عاد إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة فهو على الأمان في النفس والمال كالذمي إذا خرج إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة. وإن رجع إلى دار الحرب بنية المقام وترك ماله في دار الإسلام انتقض الأمان في نفسه ولم ينتقض في ماله. فإن قتل أو مات انتقل المال إلى وارثه. وهل يغنم أم لا؟ فيه قولان قال في سير الواقدى ونقله المزني: أنه يغنم ماله وينتقل إلى بيت المال فيئاً. وقال في المكاتب: يرد إلى ورثته. فذهب أكثر أصحابنا إلى أنها على قولين **أحدهما**: أنه يرد إلى ورثته، وهو اختيار المزني، والدليل عليه أن المال لوارثه، ومن ورث مالاً ورثه بحقوقه، وهذا الأمان من حقوق المال فوجب أن يورث. والقول الثاني: أنه يغنم وينتقل إلى بيت المال فيئاً، ووجهه أنه لما مات انتقل ماله إلى وارثه وهو كافر لا أمان له في نفسه ولا في ماله فكان غنيمة. وقال أبو علي بن خيران: المسألة على اختلاف حالين، فالذي قال يغنم، إذا عقد الأمان مطلقا ولم يشرط لوارثه، والذي قال لا يغنم، إذا عقد الأمان لنفسه ولوارثه. وليس للشافعي رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة. وأما إذا مات في دار الإسلام، فقد قال في سير الواقدي: أنه يرد إلى ورثته، واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: هو أيضاً على قولين كالمسألة التي قبلها، والشافعي نص على أحد القولين. ومنهم من قال: يرد إلى وارثه قولاً واحداً. والفرق بين المسألتين: أنه إذا مات في دار الإسلام مات على أمانه، فكان ماله على الأمان، وإذا مات في دار الحرب فقد مات بعد زوال أمانه فبطل في أحد القولين أمان ماله.

فإن استرقّ زال ملكه عن المال بالاسترقاق، وهل يغنم؟ فيه قولان **أحدهما**: يغنم فيئاً لبيت المال. والقول الثاني: أنه موقوف، لأنه لا يمكن نقله إلى الوارث لأنه حي، ولا إلى مسترقّه لأنه مال له أمان. فإن عتق دفع المال إليه بملكه القديم. وإن مات عبداً ففي ماله قولان حكاهما أبو علي بن أبي هريرة **أحدهما**: أنه يغنم فيئاً ولا يكون موروثاً، لأن العبد لا يورث. و**الثاني**: أنه لوارثه، لأنه مَلَكه في حريته.

فصل فإن اقترض حربي من حربي مالاً ثم دخل إلينا بأمان، أو أسلم، فقد قال أبو العباس: عليه رد البدل على المقرض، لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فلزمه البدل، كما لو تزوج حربية ثم أسلم. قال: ويحتمل أنه لا يلزمه البدل، فإن الشافعي رحمه الله قال في النكاح: إذا تزوج حربي حربية ودخل بها وماتت ثم أسلم الزوج أو دخل إلينا بأمان فجاء وارثها يطلب ميراثه من صداقها أنه لا شيء له، لأنه مال فائت في حال الكفر، قال: والأول أصح، ويكون تأويل المسألة أن الحربي تزوجها على غير مهر. فإن دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم مالاً أو اقترض منهم مالاً وعاد إلى دار الإسلام، ثم جاء صاحب المال إلى دار الإسلام بأمان وجب على المسلم رد ما سرق أو اقترض، لأن الأمان يوجب ضمان المال في الجانبين فوجب رده].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

❋ ❋ ❋

باب خراج السواد

الشرح: الخراج: الإتاوة، وهو ما يؤخذ من الأرض أو من الكفار بسبب الأمان. قال الأزهري: الخراج يقع على الضريبة، ويقع على مال الفيء، ويقع على الجزية. وسواد العراق: قراها ومزارعها، سميت سواداً لكثرة خضرتها، والعرب تقول لكل أخضر أسود.

قال المصنّف رحمه الله: [سواد العراق ما بين عبادان إلى الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً، قال الساجي: هو اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقال أبو عبيد: هو ستة وثلاثون ألف ألف جريب. وفتحها عمر رضي الله عنه وقسمها بين الغانمين ثم سألهم أن يردوا ففعلوا، والدليل عليه ما روى قيس بن أبي حازم البجلي قال: «كنا ربع الناس في القادسية فأعطانا عمر رضي الله عنه ربع السواد وأخذناها ثلاث سنين، ثم

وفد جرير بن عبد الله البجلي إلى عمر رضي الله عنه بعد ذلك فقال: أما والله لولا أني قاسم مسؤول لكنتم على ما قسم لكم وأرى أن تردوا على المسلمين، ففعلوا»[1]. ولا تدخل في ذلك البصرة، وإن كانت داخلاً في حد السواد، لأنها كانت أرضاً سبخة فأحياها عمرو بن العاص الثقفي وعتبة بن غزوان بعد الفتح إلا مواضع من شرقي دخلتها تسميها أهل البصرة الفرات، ومن غربي دخلتها نهر يعرف بنهر المرة.

واختلف أصحابنا فيما فعل عمر رضي الله عنه فيما فتح من أرض السواد، فقال أبو العباس وأبو اسحاق: باعها من أهلها، وما يؤخذ من الخراج ثمن، والدليل عليه أن من لدن عمر إلى يومنا هذا تباع وتبتاع من غير إنكار. وقال أبو سعيد الإصطخري: وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين فلا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا هبتها ولا رهنها وإنما تنقل من يد إلى يد، وما يؤخذ من الخراج فهو أجرة، وعليه نص في سير الواقدي.

والدليل عليه ما روى بكير بن عامر عن عامر قال: «اشترى عتبة بن فرقد أرضاً من أرض الخراج فأتى عمر فأخبره فقال: ممن اشتريتها؟ قال: من أهلها، قال: فهؤلاء أهلها المسلمون، أبعتموه شيئا؟ قالوا: لا، قال: فاذهب فاطلب مالك»[2]. فإذا قلنا: إنه وقف، فهل تدخل المنازل في الوقف؟ فيه وجهان **أحدهما**: أن الجميع وقف. و**الثاني**: أنه لا يدخل في الوقف غير المزارع، لأنا لو قلنا: إن المنازل دخلت في الوقف أدى إلى خرابها. وأما الثمار فهل يجوز لمن هي في يده الانتفاع بها؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز وعلى الإمام أن يأخذها ويبيعها ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين، والدليل عليه ما روى الساجي في كتابه عن أبي الوليد الطيالسي أنه قال: أدركت الناس بالبصرة ويحمل اليهم الثمر من الفرات فيؤتى به ويطرح على حافة الشط ويلقى عليه الحشيش ولا يطير ولا يشتري

---

(١) آثار هذا الفصل لم يخرجها الشارح، وهذا الأثر أخرجه البيهقي (٩/١٣٥) عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله قال: «كانت بجيلة ربع الناس...».

(٢) البيهقي (٩/١٤١).

منه إلا أعرابي أو من يشتريه فينبذه، وما كان الناس يقدمون على شرائه. والوجه الثاني: أنه يجوز لمن في يده الأرض الانتفاع بثمرتها، لأن الحاجة تدعو إليه فجاز كما تجوز المساقاة والمضاربة على جزء مجهول.

فصل ويؤخذ الخراج من كل جريب شعير درهمان، ومن كل جريب حنطة أربعة دراهم، ومن كل جريب شجر وقضب وهو الرطبة ستة دراهم. واختلف أصحابنا في خراج النخل والكرم، فمنهم من قال: يؤخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم، ومن كل جريب كرم ثمانية دراهم، لما روى مجاهد عن الشعبي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف فجعل على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب الشجر والقضب ستة دراهم، وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم، وعلى جريب النخل عشرة دراهم، وعلى جريب الزيتون اثني عشر»[1]. ومنهم من قال: يجب على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثنا عشر. ومنهم من قال: يجب على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب النخل ثمانية، لما روى قتادة عن لاحق بن حميد يعني أبا مجلز قال: «بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عثمان بن حنيف وفرض على جريب الكرم عشرة، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب البر أربعة، وعلى جريب الشعير درهمين، وعلى جريب القضب ستة، وكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه فأجازه ورضي به»[2]. وروى عباد بن كثير عن قحزم قال: جبى عمر رضي الله عنه العراق مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف، وجباها عمر بن عبدالعزيز مائة ألف وأربعة وعشرون ألف ألف، وجباها الحجاج ثمانية عشر ألف ألف، وما يؤخذ من ذلك يصرف في مصالح المسلمين الأهم فالأهم، لأنه للمسلمين فصرف في مصالحهم. والله أعلم].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف برقم ١٠١٢٨ من طريق قتادة عن أبي مجلز.

(٢) البيهقي (٩/١٣٦) من طريق قتادة عن لاحق بن حميد وكنيته أبو مجلز.

مختصر
المجموع شرح المهذب

الجزء العشرون

قال المصنّف رحمه الله تعالى

كتاب الحدود

الشرح: أصل الحد في اللغة: المنع، وقيل للبواب حداد، لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها، وسمي الحديد حديدا لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه. وحد الشيء يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو من الحد. والحد في الشرع يمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه.

قال المصنّف رحمه الله:

❋ ❋ ❋

باب حد الزنا

[الزنا حرام وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾﴾[2]، وروى عبد الله قال: سألت النبي ﷺ أي الذنب أعظم عند الله عز وجل؟ قال: «**أن تجعل لله ندا وهو خلقك**، قلت: إن ذلك لعظيم، قال: قلت: ثم أي؟ قال: **أن تقتل ولدك**

(١) الإسراء.

(٢) الفرقان.

مخافة أن يأكل معك، قال: قلت: ثم أي؟ قال: **أن تزاني حليلة جارك**»].

الشرح: حديث عبد الله متفق عليه[1].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا وطىء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد، وغير ملك ولا شبهة ملك، وهو مختار عالم بالتحريم، وجب عليه الحد. فإن كان محصناً وجب عليه الرجم، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائلهم ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلون ويتركون فريضة أنزلها الله، ألا إن الرجم إذا أحصن الرجل وقامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف، وقد قرأتها ﴿**الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة**﴾ وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا.

ولا يجلد المحصن مع الرجم، لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا: كنا عند رسول الله ﷺ فقام إليه رجل فقال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، فقال: «**على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها، فاعترفت فرجمها**» ولو وجب الجلد مع الرجم لأمر به.

فصل والمحصن الذي يرجم هو: أن يكون بالغاً عاقلاً حراً وطىء في نكاح صحيح. فإن كان صبيا أو مجنوناً لم يرجم، لأنهما ليسا من أهل الحد. وإن كان مملوكاً لم يرجم، وقال أبو ثور إذا أحصن بالزوجية رجم، لأنه حد لا يتبعّض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع في السرقة. وهذا خطأ، لقوله عز وجل: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير: باب قوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْعَلُوا۟ لِلَّهِ أَندَادًا﴾ (٨/١٦٣) ومسلم في الإيمان: باب الشرك أقبح الذنوب (٢/٧٩) وأبو داود في آخر الطلاق (٢/٧٣٢) والترمذي في التفسير (٥/٣٣٦) والنسائي في تحريم الدم (٧/٨٩) من حديث عبد الله بن مسعود.

ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[1] فأوجب مع الإحصان خمسين جلدة، وروى أبو هريرة رضي عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد**»، ولأن الرجم أعلى من جلد مائة فإذا لم يجب على المملوك جلد مائة فلأن لا يجب الرجم أولى، ويخالف القطع في السرقة، فإنه ليس في السرقة حد غير القطع، فلو أسقطناه سقط الحد وفي ذلك فساد، وليس كذلك الزنا فإن فيه حداً غير الرجم فإذا أسقطناه لم يسقط الحد.

وأما من لم يطأ في النكاح الصحيح فليس بمحصن، وإذا زنى لم يرجم، لما روى مسروق عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة**» ولا خلاف أن المراد بالثيب: الذي وطىء في نكاح صحيح. واختلف أصحابنا هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا؟ فمنهم من قال: ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال، فلو وطىء وهو صغير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزنى رجم، لأنه وطء أبيح للزوج الأول فثبت به الإحصان، كما لو وطىء بعد الكمال، ولأن النكاح يجوز أن يكون قبل الكمال فكذلك الوطء. ومنهم من قال: من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال، فإن وطىء في حال الصغر أو الجنون أو الرق ثم كمل وزنى لم يرجم، وهو ظاهر النص، والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**خذوا عني، خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**» فلو جاز أن يحصن الوطء في حال النقصان لما علق الرجم بالزنا، ولأن الإحصان كمال فشرط أن يكون وطؤه في حال الكمال. فعلى هذا إذا وطىء في نكاح صحيح، فإن كانا حرين بالغين عاقلين صارا محصنين، وإن كانا مملوكين أو صغيرين أو مجنونين لم يصيرا محصنين، وإن كان أحدهما حراً بالغاً عاقلاً والآخر مملوكاً أو صغيراً أو مجنوناً ففيه قولان **أحدهما**: أن

---

(١) النساء: ٢.

الكامل منهما محصن والناقص منهما غير محصن، وهو الصحيح، لأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصناً دون الآخر. والقول الثاني: أنه لا يصير واحد منهما محصنا، لأنه وطء لا يصير به أحدهما محصناً فلم يصر الآخر به محصناً كوطء الشبهة. ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلما، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي بيهوديين زنيا فأمر برجمهما.

فصل وإن كان غير محصن نظرت: فإن كان حراً جلد مائة وغرّب سنة، لقوله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[1]، وروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**». وإن كان مملوكاً جلد خمسين، عبداً كان أو أمة، لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[2] فجعل ما على الأمة نصف ما على الحرة لنقصانها بالرق، والدليل عليه أنها لو أعتقت كمل حدها، والعبد كالأمة في الرق فوجب عليه نصف ما على الحر. وهل يغرّب العبد بعد الجلد؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه لا يغرّب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد**» ولم يذكر النفي، ولأن القصد بالتغريب تعذيبه بالإخراج عن الأهل، والمملوك لا أهل له. والقول الثاني: أنه يغرّب وهو الصحيح، لقوله عز وجل: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾، ولأنه حد يتبعّض فوجب على العبد كالجلد. فإذا قلنا: إنه يغرّب، ففي قدره قولان **أحدهما**: أنه يغرّب سنة، لأنها مدة مقدّرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد كمدة العنّين. و**الثاني**: أنه يغرّب نصف سنة للآية، ولأنه حد يتبعّض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد].

---

(١) النور.

(٢) النساء.

الشرح: أثر ابن عباس متفق عليه[1]. وحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رواه الجماعة[2]. وحديث أبي هريرة «**إذا زنت أمة أحدكم...**» رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود[3]. وحديث عبد الله «**لا يحل دم امرئ ...**» متفق عليه وأبو داود والترمذي والنسائي[4]. وحديث عبادة بن الصامت رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي[5]. وحديث ابن عمر «أتي بيهوديين ..» سبق تخريجه.

وقوله: «**كان عسيفا**» العسيف: الأجير، والجمع: عسفاء، قال الشاعر:

أطعت النفس في الشهوات حتى أعادتني عسيفا عند عبدي

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

وأما ما يتعلق بمذاهب العلماء، فإنهم أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة، واختلفوا في التغريب. فقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تغريب أصلا. وقال الشافعي: لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان، ذكرا كان أو أنثى، حراً كان أو عبداً. وقال مالك: يغرّب الرجل ولا تغرّب المرأة، وبه قال الأوزاعي، ولا تغريب عند مالك على العبيد.

فعمدة من أوجب التغريب على الاطلاق حديث عبادة بن الصامت. ومن خصّص المرأة من هذا العموم فإنما خصّصه بالقياس، لأنه رأى أن المرأة تعرّض بالغربة لأكثر من الزنا، وهذا من القياس المرسل أعني

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود (١٢/١٣٧) وكذا مسلم (١١/١٩١) وأبو داود (٤/٥٧٢) والترمذي (٤/٣٨) وابن ماجه (٢/٨٥٤) فيه، ولم يسرد آية الرجم منهم إلا ابن ماجه.

(٢) أخرجه البخاري في الأيمان: باب كيف كانت يمين النبي ﷺ (١١/٥٢٣) ومسلم في الحدود (١١/٢٠٥) وكذا أبو داود (٤/٥٩١) والترمذي (٤/٣٩) وابن ماجه (٢/٨٥٢) فيه والنسائي في آداب القضاة (٨/٢٤٠).

(٣) أخرجه البخاري في البيوع: باب بيع العبد الزاني (٤/٣٦٩) ومسلم في الحدود (١١/٢١١) وكذا أبو داود (٤/٦١٤) فيه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه مسلم في الحدود (١١/١٨٨) وكذا أبو داود (٤/٥٧٠) والترمذي (٤/٤١) فيه.

المصلحي الذي كثيراً ما يقول به مالك. وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب، وهو مبني على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ، وأنه ليس ينسخ الكتاب بأخبار الآحاد، ورووا عن عمر أنه حد ولم يغرّب.

قال الشوكاني: والحاصل أن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائدا على القرآن، فليس لهم معذرة عنها بذلك، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل، كحديث نقض الوضوء بالقهقهة، وحديث جواز الوضوء بالنبيذ، وهما زيادة على ما في القرآن، وليس هذه الزيادة مما يخرج بها المزيد عليه عن أن يكون مجزِئا حتى تتجه دعوى النسخ انتهى[1].

كما أجمعوا على أن حد الثيب في الزنا الرجم، واختلفوا في الجلد قبله. فذهب الحسن البصري وإسحاق وأحمد وداود إلى إيجابه، وذهب الجمهور[2] إلى تركه والاقتصار على الرجم.

وعمدة الأولين عموم قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ فلم يخص محصناً من غير محصن. كما احتجوا بحديث عبادة الذي ذكره المصنف، وحديث علي الذي خرّجه مسلم وغيره أن عليا رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ[3]. وعمدة الجمهور أن رسول الله ﷺ رجم ماعزا ورجم امرأة من جهينة ورجم يهوديين وامرأة

---

(١) نيل الأوطار (٧/٢٥٢) ومنه نقلت بزيادة مهمة لم يذكرها الشارح. وعبارة الشوكاني الأخيرة يقصد بها. والله أعلم: أن الزيادة إذا لم تتعارض مع المزيد عليه فلا يرد النسخ، وإنما يرد النسخ عند التعارض، فزيادة التغريب لا تلغي المائة جلدة أو تعارضها بل تثبتها بزيادة.

(٢) ومذهب الجمهور قال به أيضاً أحمد في رواية عنه، كما ذكر الحافظ في الفتح (١٢/١١٩).

(٣) أخرجه البخاري في الحدود: باب رجم المحصن (١٢/١١٧) عن سلمة بن كهيل قال: سمعت الشعبي يحدث عن علي حين رجم المرأة يوم الجمعة وقال: قد رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم «وجلدتها بكتاب الله».

من عامر من الأزد، كل ذلك مخرّج في الصحاح ولم يرو أنه جلد واحداً منهم[1].

واتفقوا أيضاً على أن الإحصان من شرط الرجم، واختلفوا في شروطه. فقال مالك: البلوغ والإسلام والحرية والوطء في عقد صحيح وحالة جائز فيها الوطء، والوطء المحظور عنده هو: الوطء في الحيض أو في الصيام، فإذا زنا بعد الوطء الذي هو بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحدّه الرجم. ووافق أبو حنيفة مالكا في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور، واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين، ولم يشترط الشافعي الإسلام.

فرع فيمن تزوج بامرأة ولم يمسها ثم زنى

أخرج البيهقي في سننه الكبرى عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يمسها ثم زنى، فقال سعيد: السنة فيه أن يجلد ولا يرجم. وأخرج عن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: من تزوج، ممن لم يكن أحصن قبل ذلك، فزنى قبل أن يدخل بامرأته فلا رجم عليه، والمرأة مثل ذلك، فإن دخل بامرأته ساعة من ليل أو نهار أو أكثر

---

(١) وأجاب الجمهور عن حديث عبادة بأنه منسوخ، والناسخ له ما ثبت في قصة ماعز أن النبي ﷺ رجمه ولم يذكر الجلد. قال الحافظ في الفتح (١٢/١١٩): قال الشافعي: فدلت السنة على أن الجلد ثابت على البكر وساقط عن الثيب. والدليل على أن قصة ماعز متراخية عن حديث عبادة أن حديث عبادة ناسخ لما شرع أولا من حبس الزاني في البيوت، فنسخ الحبس بالجلد وزيد الثيب الرجم، وذلك صريح في حديث عبادة، ثم نسخ الجلد في حق الثيب، وذلك مأخوذ من الاقتصار في قصة ماعز على الرجم، وذلك في قصة الغامدية والجهنية واليهوديين ولم يذكر الجلد مع الرجم. وقال ابن المنذر: عارض بعضهم الشافعي فقال: الجلد ثابت في كتاب الله والرجم ثابت بسنة رسول الله ﷺ كما قال علي، وقد ثبت الجمع بينهما في حديث عبادة وعمل به علي ووافقه أبيّ، وليس في قصة ماعز ومن ذكر معه تصريح بسقوط الجلد عن المرجوم، لاحتمال أن يكون ترك ذكره لوضوحه ولكونه الأصل، فلا يردّ ما وقع التصريح به بالاحتمال. انتهى.

فزنى بعد ذلك فعليه الرجم والمرأة مثل ذلك، والإماء وأمهات الأولاد لا يوجبن الرجم[1].

قال المصنّف رحمه الله: [وإن زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحصن وزنى ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب، لأنهم حدان يجبان بالزنا فتداخلا، كما لو وجب حدان وهو بكر. و**الثاني**: أنه لا يدخل فيه، لأنهما حدان مختلفان فلم يدخل أحدهما في الآخر كحد السرقة والشرب. فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا يغرب، لأن التغريب يحصل بالرجم].

الشرح: الحكم كما ذكره.

قال المصنّف رحمه الله: [والوطء الذي يجب به الحد أن يغيّب الحشفة في الفرج، فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه. وما يجب بالوطء في الفرج من الحد يجب بالوطء في الدبر، لأنه فرج مقصود فتعلق الحد بالإيلاج فيه كالقبل، ولأنه إذا وجب بالوطء في القبل وهو مما يستباح، فلأن يجب بالوطء في الدبر وهو مما لا يستباح أولى.

فصل ولا يجب على الصبي والمجنون حد الزنا، لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**»، ولأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات والمآثم في المعاصي، فلأن يسقط الحد ومبناه على الدرء والإسقاط أولى. وفي السكران قولان وقد بيناهما في الطلاق.

فصل ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا، لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، ولأنها

---

(١) البيهقي (٨/٢١٧)، وما ذكره البيهقي رحمه الله من الآثار هنا هو بيان لتخلف شرط من شروط الإحصان، وهو الوطء في عقد صحيح، فإذا لم يتحقق هذا الشرط انتفى الإحصان.

مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة. وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا؟ فيه وجهان **أحدهما**: وهو المذهب: أنه لا يجب عليه، لما ذكرناه في المرأة. و**الثاني**: أنه يجب، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار.

فصل ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا، لما روى سعيد بن المسيب قال: ذكرنا الزنا بالشام فقال رجل: زنيت البارحة، فقالوا: ما تقول؟ قال: ما علمت أن الله عز وجل حرّمه، فكتب ـ يعني عمر ـ: إن كان يعلم أن الله حرمه فخذوه، وإن لم يكن قد علم فأعلموه فإن عاد فارجموه». وروي أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضي الله عنه وقيل إنها زنت فخفقها بالدرة خفقات وقال: أي: لكاع زنيت؟ فقالت: من مرغوش بدرهمين، تخبر بصاحبها الذي زنى بها ومهرها الذي أعطاها، فقال عمر رضي الله عنه: ما ترون؟ وعنده علي وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال علي رضي الله عنه: أرى أن ترجمها، وقال عبدالرحمن: أرى مثل ما رأى أخوك، فقال لعثمان: ما تقول؟ قال: أراها تستهل بالذي صنعت لا ترى به بأسا، وإنما حد الله على من علم أمر الله عز وجل، فقال: صدقت».

فإن زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بتحريمه، فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله، لأنا نعلم كذبه، وإن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة من المسلمين، أو كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام، قبِل قوله، لأنه يحتمل ما يدّعيه فلم يجب الحد.

وإن وطىء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، وادعى أنه جهل تحريمه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقبل دعواه إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام أو نشأ في موضع بعيد من المسلمين، كما لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير إذن الراهن. و**الثاني**: أنه يقبل قوله، لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه.

فصل وإن وجد امرأة في فراشه فظنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحد، لأنه يحتمل ما يدّعيه من الشبهة.

فصل وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغا، أو أحدهما مستيقظا والآخر نائما، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنونا، أو أحدهما عالما بالتحريم والآخر جاهلا، أو أحدهما مختارا والآخر مستكرها، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمنا، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر. وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن، وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب، لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب. وإن أقر أحدهما بالزنا وأنكر الآخر، وجب على المقرّ الحد، لما روى سهل بن سعد الساعدي: أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبي ﷺ إليها فجحدت فحدّ الرجل»، وروى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**» فأوجب الحد على الرجل، وعلق الرجم على اعتراف المرأة.

فصل وإن استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، أو تزوج ذات رحم محرم فوطئها وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد، لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه. وإن ملك ذات رحم محرم ووطئها ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجب عليه الحد، لأن ملكه لا يبيح وطأها بحال فلم يسقط الحد.

والثاني: أنه لا يجب عليه الحد، وهو الصحيح، لأنه وطء في ملكه فلم يجب به الحد كوطء أمته الحائض، ولأنه لا يختلف المذهب أنه يثبت به النسب وتصير الجارية أم ولد له فلم يجب به الحد.

فإن وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد، وقال أبو ثور: إن علم بتحريمها وجب عليه الحد، لأن ملك البعض لا يبيح

الوطء فلم يسقط الحد كملك ذات رحم محرم، وهذا خطأ، لأنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد وما يسقط فغلّب الإسقاط، لأن مبنى الحد على الدرء والإسقاط. وإن وطىء جارية ابنه لم يجب عليه الحد، لأن له فيها شبهة ويلحقه نسب ولدها فلم يلزمه الحد بوطئها].

الشرح: حديث «**رفع القلم**..» سبق تخريجه[1]. وحديث «**رفع عن أمتي**...» أخرجه الطبراني عن ثوبان[2]. وأثر سعيد بن المسيب أخرجه البيهقي في السنن[3]. وأثر «**أن جارية سوداء**...» أخرجه البيهقي[4]. وحديث سهل أخرجه البيهقي بألفاظ متقاربة وأحمد وأبو داود[5]، وفيه عبدالسلام بن حفص متكلم فيه. وحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني سبق تخريجه.

وقوله: «**أي لكاع**» اللكع: اللئيم، والمرأة: لكاع، ولا يستعمل إلا في النداء. وقوله: «**أراها تستهل**» أراها ـ بضم الهمزة ـ: أظنها، وكل ما كان أرى ـ بالضم لما لم يسم فاعله ـ فمعناه: أظن، وكل ما كان مفتوحا فهو الذي من الرأي أو رؤية البصر. وتستهل ـ بتخفيف اللام ـ أي تراه سهلا لا بأس به عندها.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

[حكم اللواط]

قال المصنّف رحمه الله: [واللواط محرم، لقوله عز وجل: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾﴾[6] فسماه

---

(١) سبق في ص: (٤٧١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أثر سعيد أخرجه عبدالرزاق برقم **١٣٦٤٢**، ولم يخرجه البيهقي، وأما قول الشارح أخرجه البيهقي، فقد أورد الشارح في الشرح أثرا آخر عن بكر بن عبد الله عن عمر أخرجه البيهقي يشبه أثر سعيد وليس به.

(٤) أخرجه البيهقي (**٩/٢٣٨**)

(٥) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٦١١)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٤٦٦.

(٦) الأعراف.

فاحشة، وقد قال عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾[1]، ولأن الله عز وجل عذّب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحدا، فدلّ على تحريمه. ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد. وفي حده قولان أحدهما: وهو المشهور من مذهبه: أنه يجب فيه ما يجب في الزنا، فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصناً وجب عليه الرجم، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «**إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان**»، ولأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا.

والقول الثاني: أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»، ولأن تحريمه أغلظ فكان حده أغلظ. وكيف يقتل؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه يقتل بالسيف، لأنه أطلق القتل في الخبر فانصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف. و**الثاني**: أنه يرجم، لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا].

الشرح: حديث أبي موسى أخرجه البيهقي، وفي إسناده محمد بن عبدالرحمن كذّبه أبو حاتم، وقال البيهقي: محمد بن عبدالرحمن هذا لا أعرفه والحديث منكر بهذا الاسناد[2]. وحديث ابن عباس أخرجه الخمسة إلا النسائي والحاكم والبيهقي[3]، وقال الحافظ: رجاله موثقون إلا أن فيه اختلافا. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ومن حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا أو اللواط حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة، والدليل عليه قوله عز

---

(١) الأنعام ١٢.

(٢) البيهقي (٨/٢٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٦٠٧) وكذا الترمذي (٤/٥٧) وابن ماجه (٢/٨٥٦) فيه وأحمد (١/٣٠٠) والحاكم (٤/٣٥٥) وصحح إسناده ووافقه الذهبي، وقال الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٤٦٢: حسن صحيح.

وجـــــل: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾[1]، ولأن النبي ﷺ قال: «**لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان**» فإذا حرمت الخلوة بها فلأن تحرم المباشرة أولى، لأنها أدعى إلى الحرام. فإن فعل ذلك لم يجب عليه الحد، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني أخذت امرأة في البستان وأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فاعمل بي ما شئت، فقرأ عليه ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ﴾»[2]. ويعزّر عليه، لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير.

فصل ويحرم إتيان المرأة المرأة، لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال: «**إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان**». ويجب فيه التعزير دون الحد، لأنها مباشرة من غير إيلاج فوجب بها التعزير دون الحد، كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج].

الشرح: حديث «**لا يخلون رجل بامرأة...**»[3] وحديث أبي موسى[4] سبق تخريجهما.

وما ذكره المصنف لا خلاف فيه.

[حكم إتيان البهيمة]

قال المصنّف رحمه الله: [ويحرم إتيان البهيمة، لقوله عز وجل:

---

(١) المؤمنون.

(٢) هود، وحديث ابن مسعود لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة: باب الصلاة كفارة (٢/٨) ومسلم في التوبة (١٧/٨٠) والترمذي في التفسير (٥/٢٩١).

(٣) أخرجه الترمذي في الفتن: باب ما جاء في لزوم الجماعة (٤/٤٦٦) والحاكم (١/١١٤) وأحمد (١/١٨) مطولاً من حديث ابن عمر عن عمر، وصححه الحاكم على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، كما صححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١٧٥٨ وسبق تخريجه.

(٤) سبق آنفاً.

﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾[1]. فإن أتى البهيمة وهو ممن يجب عليه حد الزنا ففيه ثلاثة أقوال أحدها: أنه يجب عليه القتل، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه**»، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه**»[2]. وكيف يقتل؟ على الوجهين في اللواط. والقول الثاني: أنه كالزنا، فإن كان غير محصن جلد وغرّب، وإن كان محصناً رجم، لأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا.

والقول الثالث: أنه يجب فيه التعزير، لأن الحد يجب للردع عما يشتهى وتميل إليه النفس، ولهذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول، وفرج البهيمة لا يشتهى فلم يجب فيه الحد.

وأما البهيمة فقد اختلف أصحابنا فيها، فمنهم من قال: يجب قتلها، لحديث ابن عباس وأبي هريرة، ولأنها ربما أتت بولد مشوّه الخلق، ولأنها إذا بقيت كثر تعيير الفاعل بها. ومنهم من قال: لا يجب قتلها، لأن البهيمة لا تذبح لغير مأكلة، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن أبي عمرو، وهو ضعيف، وحديث أبي هريرة يرويه علي بن مسهر، وقال أحمد رحمه الله: إن كان روى هذا الحديث غير علي وإلا فليس بشيء. ومنهم من قال: إن كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت، وإن كانت مما لا تؤكل لم تذبح، لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة. فإن قلنا: إنه يجب قتلها، وهي مما يؤكل، ففي أكلها وجهان **أحدهما**: أنه يحرم، لأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع. و**الثاني**: أنه يحل أكلها، لأنه حيوان مأكول ذبحه من هو من أهل الذكاة. وإن كانت البهيمة لغيره، وجب عليه ضمانها إن كانت مما لا

---

(١) المؤمنون.

(٢) حديث أبي هريرة سقط من مطبوعة دار الفكر، فزدته من نسخة للمهذب ط: دار الكتب العلمية..

تؤكل، وضمان ما نقص بالذبح إذا قلنا إنها تؤكل، لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها.

فصل وإن وطىء امرأة ميتة وهو من أهل الحد ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجب عليه الحد، لأنه إيلاج في فرج محرم ولا شبهة له فيه فأشبه إذا كانت حية. و**الثاني**: أنه لا يجب، لأنه لا يُقصد فلا يجب فيه الحد].

الشرح: حديث ابن عباس «**من أتى بهيمة...**»[1] أخرجه أبو يعلى وقال: في إسناده كلام، ورواه ابن عدي عن أبي يعلى ثم قال: قال لنا أبو يعلى: بلغنا أن عبدالغفار رجع عنه، وقال ابن عدي: إنهم كانوا لقّنوه. وحديث أبي هريرة «**من وقع على بهيمة...**» رواه أحمد وأبو داود والترمذي[2] وقال: لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو وسبق الكلام عليه. وحديث «نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة» رواه أبو داود في المراسيل ومالك في الموطأ[3].

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٦٠٩)، وكذا الترمذي (٤/٥٧) وابن ماجه (٢/٨٥٦) فيه من طريق عمرو بن أبي عمرو، وزاد أبو داود والترمذي، واللفظ للترمذي: فقيل لابن عباس: ما شأن البهيمة؟ قال: ما سمعت من رسول الله ﷺ في ذلك شيئا، ولكن أرى رسول الله كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها وقد عمل بها ذلك العمل انتهى، قال أبو داود: ليس هذا بالقوي، ثم روى من طريق عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس قال: ليس على الذي يأتي البهيمة حد«قال أبو داود: حديث عاصم يضعّف حديث عمرو بن أبي عمرو انتهى. وكذا فعل الترمذي إذ روى أثر ابن عباس من طريق عاصم عقب حديثه المرفوع وقال: وهذا أصح من الحديث الأول، والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق. وعكس الألباني الحكم إذ جعل المرفوع أصح من الموقوف، فقال عن أثر ابن عباس في صحيح أبي داود برقم ٤٤٦٥: حسن، وقال عن حديثه المرفوع برقم ٤٤٦٤: حسن صحيح.

(٢) الحديث الذي رواه الترمذي وأبو داود في هذا الباب إنما هو حديث ابن عباس، وفي إسناده عمرو بن أبي عمرو، وأما حديث أبي هريرة فقد رواه أبو يعلى كما بيّن الحافظ في التلخيص (٤/٥٦) فكأن الشارح عكس التخريج في الحديثين سهوا. والله أعلم.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الجهاد: باب النهي عن قتل النساء: والولدان في الغزو (٢/٤٤٨) من كلام أبي بكر موقوف عليه. .

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

❋ ❋ ❋

[حكم الاستمناء]

قال المصنّف رحمه الله: [ويحرم الاستمناء، لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾[1]، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل فحرم كاللواط. فإن فعل عزّر ولم يحدّ، لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وبالله التوفيق].

الشرح: الحكم كما ذكره.

وأما فيما يتعلق بمذاهب العلماء في الاستمناء، فقد قال ابن العربي في أحكام القرآن: قال محمد بن عبدالحكم: سمعت حرملة بن عبدالعزيز قال: سألت مالكا عن الرجل يجلد عميرة فتلا هذه الآية ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾، وهذا لأنهم يكنون عن الذكر بعميرة، ويسميه أهل العراق الاستمناء، وأحمد بن حنبل على ورعه يجوّزه، ويحتج بأنه إخراج فضلة من البدن فجاز عند الحاجة، أصله الفصد والحجامة. وعامة العلماء على تحريمه، وهو الحق الذي لا ينبغي أن يدان الله إلا به انتهى[2].

---

(١) المؤمنون: ١٧.

(٢) أحكام القرآن (٣/١٣١٠)، وتتمة للموضوع أحببت أن أنقل كلام صاحب المحلى.
قال ابن حزم في المحلى (١١/٣٩٢): فلو عرضت (أي المرأة) فرجها شيئاً دون أن تدخله حتى تنزل فيكره ولا إثم فيه، وكذلك، الاستمناء للرجال سواء سواء، لأن مس الرجل ذكره بشماله مباح، ومس المرأة فرجها كذلك مباح بإجماع الأمة كلها، =

قال المصنّف رحمه الله:

باب إقامة الحد

[لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام أو من فوّض إليه الإمام، لأنه لم يقم حد على حر على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم، ولأنه حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الحيف فلم يجز بغير إذن الإمام. ولا يلزم الإمام أن يحضر إقامة الحد ولا أن يبتدىء بالرجم، لأن النبي ﷺ أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولا أنه رماهم بنفسه.

فإن ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عدل فله أن يجلده في الزنا والقذف والشرب، لما روى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال: «**أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم**»، وقال عبدالرحمن بن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من

= فإذ هو مباح فليس هنالك زيادة على المباح إلا التعمد لنزول المني فليس ذلك حراماً أصلاً، لقول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ وليس هذا مما فصل لنا تحريمه فهو حلال لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾، إلا أننا نكرهه لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من الفضائل، وقد تكلم الناس في هذا فكرهته طائفة وأباحته أخرى، ثم روى بسنده عن ابن عمر وعن ابن عباس كراهته، كما روى عنهما إباحته، ثم روى عن العلاء بن زياد عن أبيه: أنهم كانوا يفعلونه في المغازي يعني الإستمناء، وروى مثله عن الحسن، وقال أي ابن حزم: وعن جابر بن زيد أبي الشعثاء قال: هو ماؤك فأهرقه، يعني الاستمناء، وعن مجاهد قال: كان من مضى من القرون يأمرون شبابهم بالاستمناء يستعفون بذلك، قال عبدالرزاق: وذكره معمر عن أيوب السختياني أو غيره عن مجاهد عن الحسن: أنه كان لا يرى بأساً بالاستمناء، وعن عمرو بن دينار: ما أرى بالاستمناء بأساً، قال ابن حزم: الأسانيد عن ابن عباس وابن عمر في كلا القولين مغموزة، لكن الكراهة صحيحة عن عطاء، والإباحة المطلقة صحيحة عن: الحسن وعن عمرو بن دينار، وعن زياد أبي العلاء، وعن مجاهد، ورواه من رواه من هؤلاء عمّن أدركوا، وهؤلاء كبار التابعين الذين لا يكادون يروون إلا عن الصحابة رضي الله عنهم انتهى.

ولائدهم في مجالسهم إذا زنت». وهل له أن يغرّبه؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يغرّب إلا الإمام، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرّب عليها، ثم إذا زنت فليجلدها الحد ولا يثرّب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر**» فأمر بالجلد دون النفي. والثاني: وهو المذهب: أن له أن يغرّب، لحديث علي كرم الله وجهه، ولأن ابن عمر جلد أمة له زنت ونفاها إلى فدَك، ولأن من ملك الجلد ملك النفي كالإمام.

وإن ثبت عليه الحد بالبينة ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجوز أن يقيم عليه الحد، وهو المذهب، لأنا قد جعلناه في حقه كالإمام، وكذلك في إقامة الحد عليه بالبينة. و**الثاني**: أنه لا يجوز، لأنه يحتاج إلى تزكية الشهود، وذلك إلى الحاكم. فعلى هذا، إذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد أن يقيم الحد من غير إذنه.

وهل له أن يقطعه في السرقة؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يملك، لأنه لا يملك من جنس القطع ويملك من جنس الجلد وهو التعزير.

والثاني: أنه يملك، وهو المنصوص في البويطي، لحديث علي كرم الله وجهه، ولأن ابن عمر قطع عبداً له سرق، وقطعت عائشة رضي الله عنها أمة لها سرقت، ولأنه حد فملك السيد إقامته على مملوكه كالجلد. وله أن يقتله بالردة على قول من ملّك إقامة الحد على العبد، وعلى قول من منع من القطع يجب أن لا يجوّز له القتل، والصحيح: أن له أن يقتله، لأن حفصة رضي الله عنها قتلت أمة لها سحرتها، والقتل بالسحر لا يكون إلا في كفر، ولأنه حد فملك المولى إقامته على المملوك كسائر الحدود.

وإن كان المولى فاسقا ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يملك إقامة الحد، لأنه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها كتزويج الأمة. و**الثاني**: أنه لا

يملكه، لأنه ولاية في إقامة الحد فمنع الفسق منها كولاية الحاكم. وإن كانت امرأة، فالمذهب: أنه يجوز لها إقامة الحد، لأن الشافعي استدل بأن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها زنت. وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يجوز لها، لأنها ولاية على الغير فلا تملكها المرأة كولاية التزويج. فعلى هذا، فيمن يقيم وجهان **أحدهما**: أنه يقيمه وليها في النكاح قياسا على تزويج أمتها. و**الثاني**: أنه يقيمه عليها الإمام، لأن الأصل في إقامة الحد هو الإمام، فإذا سقطت ولاية المولى ثبت الأصل. وإن كان للمولى مكاتب ففيه وجهان ذكرناهما في الكتابة].

الشرح: حديث علي «**أقيموا الحدود**..» أخرجه البيهقي[1]. وأخرج مسلم قال: خطب علي فقال: يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم، من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها...»[2]

وحديث أبي هريرة «**إذا زنت أمة أحدكم**..» أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني[3].

وأثر فاطمة «**أنها جلدت أمة لها زنت**» أخرجه البيهقي[4]، وكذا أثر ابن أبي ليلى أخرجه البيهقي[5]. وأثر عائشة «**أنها قطعت يد عبد لها**»[6] وأثر حفصة أنها قتلت جارية لها سحرتها»[7] أخرجهما مالك.

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٦١٧) والبيهقي (٨/٢٢٩)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٤٧٣.
(٢) أخرجه مسلم في الحدود (١١/٢١٤).
(٣) سبق تخريجه في ص: (٣٤٥٣) من حديث أبي هريرة وحده.
(٤) البيهقي (٨/٢٤٥).
(٥) البيهقي (٨/٢٤٥).
(٦) أخرجه مالك في موطئه: كتاب الحدود (٢/٨٣٣)، كما أخرج مالك في الموضع ذاته أثر ابن عمر «أنه قطع عبداً له سرق» ولم يتعرض الشارح لهذا الأثر.
(٧) أخرجه مالك: كتاب العقول (٢/٨٧١).

قوله: «**يضربون الوليدة من ولائدهم**» الوليدة: الأمة، وجمعها: ولائد، قيل سميت بذلك لأنها تربى تربية الأولاد وتعلّم الآداب. قوله: «**ولا يثرب عليها**» التثريب: التعيير والاستقصاء في اللوم، قال الله تعالى: ﴿لَا تَثۡرِيبَ عَلَيۡكُمُ﴾ أي: لا توبيخ ولا تعداد لذنوبكم.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [والمستحب أن يحضر إقامة الحد جماعة، لقوله عز وجل: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[1]. والمستحب أن يكونوا أربعة، لأن الحد يثبت بشهادتهم. فإن كان الحد هو الجلد، وكان صحيحا قويا والزمان معتدل، أقام الحد ولا يجوز تأخيره، فإن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر. ولا يجرّد ولا يمدّ، لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ليس في هذه الأمة مدّ ولا تجريد ولا غل ولا صفد»[2]. ويفرّق الضرب على الأعضاء، ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة، لما روى هنيدة بن خالد الكندي: أنه شهد عليا كرم الله وجهه أقام على رجل حداً وقال للجلاد: اضربه وأعط كل عضو منه حقه واتق وجهه ومذاكيره»[3]، وعن عمر أنه أتي بجارية قد فجرت فقال: اذهبا بها واضرباها ولا تخرقا لها جلدا[4]»، ولأن القصد الردع دون القتل. وإن كان الحر شديدا أو البرد شديدا، أو كان مريضاً مرضا يرجى برؤه، أو كان مقطوعا، أو أقيم عليه حد آخر، ترك إلى أن يعتدل الزمان ويبرأ من المرض أو القطع ويسكن ألم الحد، لأنه إذا أقيم عليه الحد في هذه الأحوال أعان على قتله. وإن كان نضو الخلق لا يطيق الضرب، أو مريضاً لا يرجى برؤه، جمع مائة شمراخ فضرب به دفعة واحدة، لما روى سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فدخلت عليه

---

(١) النور.

(٢) هذه الأثر لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه البيهقي (٨/٣٢٦).

(٣) و(٤) هذان الأثران لم يتعرض لهما الشارح، وقد أخرجهما البيهقي (٨/٣٢٧).

جارية لبعضهم فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه ذكر لهم ذلك وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الضر مثل الذي هو به لو حملناه إليك يا رسول الله لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة»، ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه لأنه يؤدي إلى تعطيل الحد، قال الشافعي رحمه الله: ولأنه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك أولى. وإن وجب الحد على امرأة حامل لم يقم عليها الحد حتى تضع، وقد بيّنّاه في القصاص.

فصل وإن أقيم الحد في الحال التي تجوز فيها إقامته فهلك منه لم يضمن، لأن الحق قتله. وإن أقيم في الحال التي لا تجوز إقامته، فإن كانت حاملاً فتلف منه الجنين وجب الضمان، لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره. وإن تلف المحدود فقد قال: إذا أقيم الحد في شدة حر أو برد فتلف وجبت على عاقلته الدية، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين **أحدهما**: لا يجب لأنه هلك من حد. و**الثاني**: إنه يجب لأنه مفرّط. ومنهم من قال: لا يجب الضمان في الحد لأنه منصوص عليه، ويجب في الختان لأنه ثبت بالاجتهاد. وإن قلنا: إنه يضمن، ففي القدر الذي يضمن وجهان **أحدهما**: أنه يضمن جميع الدية لأنه مفرّط. و**الثاني**: أنه يضمن نصف الدية لأنه مات من واجب ومحظور فسقط النصف ووجب النصف].

الشرح: حديث سهل بن حنيف رواه النسائي عن سهل بن حنيف، ورواه البيهقي من رواية أبي أمامة بن سهل بن حنيف مرسلا، وقال: هذا هو المحفوظ عن أبي أمامة مرسلا[1]، ورواه أحمد وابن ماجه من حديث

(١) البيهقي (٨/٢٣٠).

أبي الزناد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن سعيد بن سعد بن عبادة[1]، ورواه أبو داود عن رجل من الأنصار[2]، ورواه الطبراني عن أبي سعيد الخدري، قال الحافظ ابن حجر: فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة.

قوله: «**ليس في هذه الأمة: مدّ ولا تجريد ولا غلّ ولا صفد**» الغلّ بالفتح: شد العنق بحبل أو غيره، والغلّ بالضم: الحبل. والصفد بإسكان الفاء: مصدر صفده بالحديد يصفده، يخفف ويشدد، والصفد بالتحريك: القيد، وهو الغل في العنق أيضاً، قال الله تعالى: ﴿مُقَرَّنِينَ فِي ٱلْأَصْفَادِ﴾. وقوله: «**نضو الخلق**» أي: مهزول. وقوله: «**مائة شمراخ**» الشمراخ ـ واحد الشماريخ ـ وهو: العثكال الذي يكون عليه البسر والرطب. وقوله: «**حتى أضنى**» أي: مرض، والضنى: المرض، يقال: أضناه المرض أي أثقله.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن وجب التغريب نفي إلى مسافة يقصر فيها الصلاة، لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي كان فيه من المنع من القصر والفطر والمسح على الخف ثلاثة أيام. فإن رجع قبل إنقضاء المدة ردّ إلى الموضع الذي نفي إليه.

فإن انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه. وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التي يقصر فيها الصلاة كان له ذلك، لأن عمر رضي الله عنه غرّب إلى الشام، وغرّب عثمان رضي الله

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الحدود (٢/٨٥٩) وأحمد (٥/٢٢٢)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ٢٠٨٧.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/٦١٥) بنحو لفظ المصنف، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٤٧٢.

عنه إلى مصر. وإن رأى أن يزيد على سنة لم يجز، لأن السنة منصوص عليها، والمسافة مجتهد فيها. وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال: يغرّب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة، وإن كان دون ما تقصر إليه الصلاة، لأن القصد تعذيبه بالغربة، وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة. ولا تغرّب المرأة إلا في صحبة ذي رحم محرم، أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة. وإن لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقة يتطوّع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها. ومن أين يستأجر؟ فيه وجهان، من أصحابنا من قال: يستأجر من مالها، لأنه حق عليها فكانت مؤنته عليها، وإن لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال.

ومن أصحابنا من قال: يستأجر من بيت المال، لأنه حق لله عز وجل فكانت مؤنته من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها].

الشرح: أثر عمر وأثر عثمان أخرجهما البيهقي في سننه[1]. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن كان الحد رجما، وكان صحيحا والزمان معتدل، رجم لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر. وإن كان مريضاً مرضا يرجى زواله، أو الزمان مسرف الحر أو البرد ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يؤخر رجمه، لأن القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه. و**الثاني**: أنه يؤخر، لأنه ربما رجع في خلال الرجم وقد أثّر في جسمه الرجم فيعين الحر والبرد والمرض على قتله. وإن كان امرأة حاملاً لم ترجم حتى تضع، لأنه يتلف به الجنين.

---

(١) لم أجدهما في سنن البيهقي، وروى سعيد بن منصور باسناده: أن عمر أتي برجل شرب الخمر في رمضان فأمر به فضرب ثمانين سوطا ثم سيره إلى الشام، ورواه البغوي في الجعديات وزاد» وكان إذا غضب على رجل سيره إلى الشام«أفاده الحافظ في التلخيص (٤/٦٨) وقال عن أثر عثمان: لم أجده..

فصل فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له، لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز، ولأنه ليس بعورة. وإن كان امرأة حفر لها، لما روى بريدة قال: جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله ﷺ فاعترفت بالزنا فأمر فحفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر برجمها» لأن ذلك أستر لها.

فصل وإن هرب المرجوم من الرجم، فإن كان الحد ثبت بالبينة اتبع ورجم، لأنه لا سبيل إلى تركه. وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، لما روى أبو سعيد الخدري قال: جاء ماعز إلى رسول الله ﷺ فقال: **إن الآخر زنى،** وذكر إلى أن قال: «**اذهبوا بهذا فارجموه،** فأتينا به مكانا قليل الحجارة، فلما رميناه اشتدّ من بين أيدينا يسعى فتبعناه، فأتى بنا حرّة كثيرة الحجارة، فقام ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه، ثم اجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فأخبرناه، فقال رسول الله ﷺ: **سبحان الله فهلا خلّيتم عنه حين سعى من بين أيديكم**». وإن وقف وأقام على الإقرار رجم، وإن رجع عن الاقرار لم يرجم، لأن رجوعه مقبول وبالله التوفيق].

الشرح: حديث الغامدية أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن بريدة[1]. وكذا حديث ماعز أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي سعيد الخدري[2].

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود (١١/٢٠٣) وكذا أبو داود (٤/٥٨٨) فيه عن بريدة. وحديث بريدة اشتمل على قصة الغامدية وقصة ماعز قبلها، وورد فيه أنه «حفر لماعز حفرة ثم أمر به فرجم».

(٢) أخرجه مسلم في الحدود (١١/١٩٧) وكذا أبو داود (٤/٥٨٢) فيه وأحمد (٣/٦٢) عن أبي سعيد، وليس فيه قوله ﷺ في آخره «**سبحان الله فهلا خليتم عنه**...»، وإنما رواه بنحو هذه الزيادة الترمذي في الحدود (٤/٣٦) من حديث أبي هريرة، ولفظها «**هلا تركتموه**»، وحسنه الترمذي، وقال الألباني في صحيح الترمذي برقم ١١٥٤: حسن صحيح..

وقوله: «**إن الآخر زنى**» بقصر الألف وكسر الخاء معناه: الأبعد، ويقال في الشتم: أبعد الله الآخر.

وقول المصنف «**فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له**» قال الشوكاني: اختلفت الروايات في ذلك، فحديث أبي سعيد المذكور فيه «أنهم لم يحفروا لماعز»، وحديث عبد الله بن بريدة فيه «أنهم حفروا له إلى صدره»، وقد جمع بين الروايتين بأن المنفي: حفيرة لا يمكنه الوثوب منها، والمثبت عكسه، أو أنهم لم يحفروا له أول الأمر ثم لما فر فأدركوه حفروا له حفيرة فانتصب لهم فيها حتى فرغوا منه، أو أنهم حفروا له في أول الأمر ثم لما وجد مس الحجارة خرج من الحفرة فتبعوه، وعلى فرض عدم إمكان الجمع فالواجب: تقديم رواية الاثبات على النفي، ولو فرضنا أن ذلك غير مرجّح توجه إسقاط الروايتين والرجوع إلى غيرهما كحديث خالد بن اللجلاج فإن فيه التصريح بالحفر بدون تسمية المرجوم، وكذلك حديثه أيضاً في الحفر للغامدية انتهى[1].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب حد القذف

[القذف محرم، والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله عز وجل، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات**»].

(١) نيل الأوطار: كتاب الحدود (٧/٢٧٩).

الشرح: حديث أبي هريرة متفق عليه[1].

وأصل القذف: الرمي بالحجارة وغيرها، والقذف بالزنا مأخوذ منه. والسبع الموبقات هي: المهلكات، وأوبقه الله: أهلكه، يقال منه: وبق يبق وأوبق يوبق: إذا هلك، قال الله تعالى: ﴿أَوْ يُوبِقْهُنَّ بِمَا كَسَبُوا﴾.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا قذف بالغ عاقل مختار مسلم، أو كافر التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمي أو معاهد، محصناً ليس بولد له، بوطء يوجب الحد، وجب عليه الحدّ. فإن كان حراً جلد ثمانين جلدة، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[2]. وإن كان مملوكاً جلد أربعين، لما روى يحيى بن سعيد الأنصاري قال: ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افترى على حر ثمانين جلدة، فبلغ ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة فقال: أدركت الناس من زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى اليوم فما رأيت أحدا ضرب المملوك المفتري على الحر ثمانين قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم»، وروى خلاس: أن عليا كرم الله وجهه قال في عبد قذف حرا: نصف الحد»، ولأنه حد يتبعّض فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنا.

فصل وإن قذف غير محصن لم يجب عليه الحد، لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ فدلّ على أنه إذا قذف غير محصن لم يجلد.

والمحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء: من اجتمع فيه البلوغ والعقل والإسلام والحرية والعفّة عن الزنا. فإن قذف صغيراً أو مجنوناً لم يجب به عليه الحد، لأن ما يرمى به الصغير والمجنون لو تحقّق لم يجب به الحدّ، فلم يجب الحدّ على القاذف، كما لو قذف بالغاً عاقلاً

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا (٥/٣٩٣) وكذا أبو داود (٣/٢٩٥) والنسائي (٦/٢٥٧) فيه ومسلم في الإيمان (٢/٨٣).

(٢) النور: ٢٨.

بما دون الوطء. وإن قذف كافراً لم يجب عليه الحد، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من أشرك بالله فليس بمحصن**». وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد، لأن نقص الرق يمنع كمال الحد، فيمنع وجوب الحد على قاذفه. وإن قذف زانيا لم يجب عليه الحد، لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ فأسقط الحد عنه إذا ثبت أنه زنى، فدل أنه إذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد. وإن قذف من وطىء في غير ملك وطئا محرماً لا يجب به الحد، كمن وطىء امرأة ظنّها زوجته، أو وطىء في نكاح مختلف في صحته، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجب عليه الحد، لأنه وطء محرم لم يصادف ملكا فسقط به الإحصان كالزنا. و**الثاني**: أنه يجب، لأنه وطء لا يجب به الحد فلم يسقط به الإحصان، كما لو وطىء زوجته وهي حائض.

فصل وإن قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد. وقال أبو ثور: يجب عليه الحد لعموم الآية. والمذهب: الأول، لأنه عقوبة تجب لحق الآدمي فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص. وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد، لأنه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه، لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه.

وإن كان لها ابن آخر من غيره، وجب له، لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد].

الشرح: حديث يحي بن سعيد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى[1]. وكذا حديث ابن عمر أخرجه البيهقي أيضاً[2]. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) لم أجده عند البيهقي من رواية يحي بن سعيد، والذي وجدته عنده من رواية ابن أبي الزناد أنه قال (٨/٢٥١): جلد عمر بن عبدالعزيز رحمه الله عبداً في فرية ثمانين قال أبو الزناد: فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال: أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما والخلفاء هلم جرا ما رأيت أحدا جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين».

(٢) أخرجه البيهقي (٨/٢١٦) والدارقطني (٣/١٤٧) وقال: لم يرفعه غير إسحاق ويقال: إنه رجع عنه، والصواب: موقوف.

وأما فيما يتعلق بمذاهب العلماء، فقد قال ابن العربي المالكي في أحكام القرآن: وشروط القذف عند العلماء تسعة: شرطان في القاذف، وشرطان في المقذوف به، وخمسة في المقذوف، **فأما الشرطان في القاذف**: فالعقل والبلوغ، **وأما الشرطان في الشيء المقذوف به**: فهو: أن يقذفه بوطء يلزمه فيه الحد، وهو الزنا أو اللواط أو ينفيه من أبيه دون سائر المعاصي، **وأما الخمس التي في المقذوف فهي**: العقل والبلوغ والاسلام[1] والحرية والعفة عن الفاحشة التي رمي بها، كان عفيفا عن غيرها أو لا[2].

وقال ابن رشد في البداية: واختلفوا في العبد يقذف الحر، كم حده؟ فقال الجمهور من فقهاء الأمصار: حده نصف حد الحر وذلك أربعون جلدة، وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة وعن ابن عباس، وقالت طائفة: حده حد الحر، وبه قال ابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز وجماعة من فقهاء الأمصار: أبو ثور والأوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر. فعمدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنا، وأما أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم[3].

قال المصنّف رحمه الله: [وإن رفع القاذف إلى الحاكم وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف، لأنه شرط في الحكم فيجب السؤال عنه كعدالة الشهود. ومن أصحابنا من قال: لا يجب، لأن البلوغ والعقل معلوم

---

(١) لا أرى وجها لاشتراط الاسلام في المقذوف، فإن أهل الذمة لهم علينا أن نصون أعراضهم كما نصون دماءهم وأموالهم، فإن تمسك المخالفون بحديث ابن عمر، فالجواب: أنه لا يصح مرفوعاً كما بين الدارقطني، والحجة إنما تلزم بالمرفوع دون الموقوف، وأما قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ فالمراد بهن العفائف، والكفر لا ينافي العفة. وقد أذن الله بنكاح المحصنات من أهل الكتاب والمراد بهن العفيفات منهن.

(٢) أحكام القرآن (٣/١٣٣٢).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٤١ ـ ٢/٤٤٢).

بالنظر إليه، والظاهر الحرية والإسلام والعفة. وإن قال القاذف: أمهلني لأقيم البينة على الزنا، أمهل ثلاثة أيام، لأنه قريب، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٌ قَرِيبٞ﴾ ثم قال ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖ﴾[1].

فصل وإن قذف محصناً ثم زنى المقذوف، أو وطىء وطأ زال به الإحصان، سقط الحد عن القاذف. وقال المزني وأبو ثور: لا يسقط، لأنه معنى طرأ بعد وجوب الحد فلا يسقط ما وجب من الحد، كردة المقذوف وثيوبة الزاني وحريته. وهذا خطأ، لأن ما ظهر من الزنا يوقع شبهة في حال القذف، ولهذا روي أن رجلاً زنى بامرأة في زمان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال: والله ما زنيت إلا هذه المرة، فقال له عمر: كذبت إن الله لا يفضح عبده في أول مرة»، والحد يسقط بالشبهة، وأما ردة المقذوف ففيها وجهان **أحدهما**: أنها تسقط الحد، و**الثاني**: أنها لا تسقط، لأن الردة تديّن والعادة فيها الإظهار، وليس كذلك الزنا فإنه يكتم فإذا ظهر دل على تقدم أمثاله، وأما ثيوبة الزاني وحريته فإنها لا تورث شبهة في بكارته ورقّه في حال الزنا].

الشرح: أثر عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجب الحد إلا بصريح القذف، أو بالكناية مع النية. فالصريح مثل أن يقول: زنيت، أو يا زاني. والكناية كقوله: يا فاجر، أو يا خبيث، أو يا حلال بن الحلال. فإن نوى به القذف وجب به الحد، لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق. وإن لم ينو به القذف لم يجب به الحد، سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها، لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفا من غير نية كالكناية في الطلاق والعتاق.

---

(١) هود ٣١.

(٢) لم أجده. وقد ورد نحوه عن عمر ولكن في سارق وليس في زاني، وقد رواه ابن وهب في جامعه بسند صحيح كما أفاده ابن حجر في إتحاف المهرة برقم ١٥٢٠١.

فصل وإن قال: لطت، أو لاط بك فلان باختيارك، فهو قذف، لأنه قذفه بوطء يوجب الحد فأشبه القذف بالزنا. وإن قال: يا لوطي، وأراد به أنه على دين قوم لوط لم يجب به الحد، لأنه يحتمل ذلك. وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط، وجب الحد. وإن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زنيت، لم يكن قولها قذفا له من غير نية، لأنه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانيا، بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته، وهي تعلم أنه أجنبي، ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفي الزنا، كما يقول الرجل لغيره: سرقت، فيقول: معك سرقت، ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق. ويجوز أن يكون معناه: ما وطئني غيرك، فإن كان ذلك زنا فقد زنيت. وإن قال لها: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني، لم يكن قولها قذفا له من غير نية، لأنه يجوز أن يكون معناه: ما وطئني غيرك فإن كان ذلك زنا فأنت أزنى مني، لأن المغلّب في الجماع فعل الرجل. وإن قال لغيره: أنت أزنى من فلان، أو أنت أزنى الناس، لم يكن قذفا من غير نية، لأن لفظة أفعل لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية، وما ثبت أن فلاناً زان ولا أن الناس زناة فيكون هو أزنى منهم.

وإن قال: فلان زان وأنت أزنى منه، أو أنت أزنى زناة الناس، فهو قذف، لأنه أثبت زنا غيره ثم جعله أزنى منه.

فصل وإن قال لامرأته: يا زاني، فهو قذف، لأنه صرح بإضافة الزنا إليها وأسقط الهاء للترخيم، كقولهم في مالك: يا مالِ وفي حارث: يا حارِ. وإن قال لرجل: يا زانية، فهو قذف، لأنه صرح بإضافة الزنا إليه وزاد الهاء للمبالغة، كقولهم: علاّمة ونسّابة وشتّامة ونوّامة. فإن قال: زنأتِ في الجبل، فليس بقذف من غير نية، لأن الزَّنءَ هو الصعود في الجبل، والدليل عليه قول الشاعر: وارق إلى الخيرات زنئا في الجبل.

وإن قال: زنأتِ، ولم يذكر الجبل، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه قذف، لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود. والثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة رحمه الله: أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف، وإن كان من العامة فهو قذف، لأن العامة لا يفرقون بين زنيت وزنأت.

فصل وإن قال: زنى فرجك أو دبرك أو ذكرك، فهو قذف، لأن الزنا يقع بذلك. وإن قال: زنت عينك أو يدك أو رجلك، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: هو قذف، وهو ظاهر ما نقله المزني رحمه الله، لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه فأشبه إذا أضاف إلى الفرج. ومنهم من قال: ليس بقذف من غير نية، وخطّأ المزني في النقل، لأن الزنا لا يوجد من هذه الأعضاء حقيقة، ولهذا قال النبي ﷺ «**العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه**»[1]. فإن قال: زنى بدنك، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه ليس بقذف من غير نية، لأن الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحا في القذف. و**الثاني**: أنه قذف، لأنه أضاف إلى جميع البدن والفرج داخل فيه. وإن قال: لا ترد يد لامس، لم يكن قاذفا، لما روي أن رجلاً من بني فزارة قال للنبي ﷺ: إن امرأتي لا تردّ يد لامس»[2]، ولم يجعله النبي ﷺ قاذفا. وإن قال: زنى بك فلان، وهو صبي لا يجامع مثله، لم يكن قاذفا، لأنه لا يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليها. وإن كان صبيا يجامع مثله فهو قذف، لأنه يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليها. وإن قال لامرأته: زنيت بفلانة أو زنت بك فلانة، لم يجب به الحد، لأن ما رماها به لا يوجب الحد.

فصل وإن أتت امرأته بولد فقال: ليس مني، لم يكن قاذفا من غير نية، لجواز أن يكون معناه: ليس مني خلْقا أو خلُقا، أو من زوج غيري، أو من وطء شبهة، أو مستعار. وإن نفى نسب ولده باللعان، فقال رجل لهذا الولد: لست بابن فلان، لم يكن قذفا، لأنه صادق في الظاهر أنه ليس منه لأنه منفي عنه. قال الشافعي رحمه الله: إذا أقر بنسب ولد فقال له رجل: لست بابن فلان، فهو قذف، وقال في الزوج إذا قال للولد الذي أقر به: لست بابني، إنه ليس بقذف. واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: إن

---

(١) هذا الحديث لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه البخاري في الاستئذان (١١/٢٦) ومسلم في القدر (١٦/٢٠٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه..

(٢) وهذا أيضاً لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه أبو داود في النكاح: باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء: (٢/٥٤١) من حديث ابن عباس وكذا النسائي (٦/٦٧) فيه مرسلا وموصولا وقال: هذا الحديث ليس بثابت. وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٠٤.

أراد القذف فهو قذف في المسألتين، وإن لم يرد القذف فليس بقذف في المسألتين، وحمل جوابه في المسألتين على هذين الحالين. ومن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين، **أحدهما**: أنه ليس بقذف فيهما لجواز أن يكون معناه: لست بابن فلان، أو لست بابني خلْقا أو خلُقا. و**الثاني**: أنه قذف، لأن الظاهر منه النفي والقذف. ومن أصحابنا من قال: ليس بقذف من الزوج، وهو قذف من الأجنبي، لأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده فيقول: لست بابني مبالغة في تأديبه، والأجنبي غير محتاج إلى تأديبه فجعل قذفا منه.

فصل وإن قال لعربي: يا نبطي، فإن أراد نبطي اللسان أو نبطي الدار لم يكن قذفا، وإن أراد نفي نسبه من العرب ففيه وجهان **أحدهما**: أنه ليس بقذف، لأن الله تعالى علق الحد على الزنا فقال ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ وشهادة الأربعة يحتاج إليها في إثبات الزنا. و**الثاني**: أنه يجب به الحد، لما روى الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال: «**لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته**»[1]، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لا حد إلا في اثنتين قذف محصنة ونفي رجل من أبيه»[2].

فصل ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحصان المقذوف أو للتعريض بالقذف من غير نية عزّر، لأنه آذى من لا يجوز أذاه. وإن قال لامرأته: استكْرِهْتِ على الزنا، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يعزّر، لأنه يلحقها بذلك عار عند الناس. و**الثاني**: أنه لا يعزّر، لأنه لا عار عليها في الشريعة بما فعل بها مستكرهة].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

---

(١) أخرجه ابن ماجه موقوفاً على الأشعث بن قيس قال: أتيت رسول الله ﷺ في وفد كندة ولا يروني إلا أفضلهم، فقلت: يا رسول الله ألستم منا؟ فقال: نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفو أمنا ولا ننتفي من أبينا. قال: فكان الأشعث بن قيس يقول: لا أوتى برجل نفى رجلاً من قريش من النضر بن كنانة إلا جلدته الحدّ وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم **٢١١٥**.

(٢) أخرجه البيهقي (**٨/٢٥٢**) وضعفه الألباني في الإرواء برقم **٢٣٦٩**.

قال المصنّف رحمه الله: [وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف، يستوفى إذا طالب به ويسقط إذا عفا عنه. والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «**أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان يقول: تصدقت بعرضي**» والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له، ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبته فكان له العفو كالقصاص. وإن قال لغيره: اقذفني، فقذفه، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا حد عليه، لأنه حق له فسقط بإذنه كالقصاص. و**الثاني**: أنه يجب عليه الحد، لأن العار يلحق بالعشيرة فلا يملك إلا بإذن فيه، وإذا أسقط الإذن وجب الحد.

ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجز أن يستوفى إلا بحضرة السلطان، لأنه يحتاج إلى الاجتهاد ويدخله التخفيف، فلو فوّض إلى المقذوف لم يؤمَن أن يحيف للتشفي.

فصل وإن مات من له الحد أو التعزير وهو ممن يورث انتقل ذلك إلى الوارث. وفيمن يرثه ثلاثة أوجه أحدها: أنه يرثه جميع الورثة، لأنه موروث فكان لجميع الورثة كالمال. و**الثاني**: أنه لجميع الورثة إلا لمن يرث بالزوجية، لأن الحد يجب لدفع العار، ولا يلحق الزوج عار بعد الموت، لأنه لا تبقى زوجية. والثالث: أنه يرثه العصبات دون غيرهم، لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح. وإن كان له وارثان فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد، لأنه جعل للردع ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله عز وجل للردع. وإن لم يكن له وارث فهو للمسلمين ويستوفيه السلطان.

فصل وإن جنّ من له الحد أو التعزير لم يكن لوليّه أن يطالبه باستيفائه، لأنه حق يجب للتشفي ودرك الغيظ فأخر إلى الإفاقة كالقصاص. وإن قذف مملوكاً كانت المطالبة بالتعزير للمملوك دون السيد، لأنه ليس بمال ولا له بدل هو مال، فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح إذا عتقت الأمة تحت عبد. وإن مات المملوك ففي التعزير ثلاثة أوجه أحدها: أنه

يسقط، لأنه لا يستحق عنه بالإرث فلا يستحق المولى، لأنه لو ملك بحق الملك لملك في حياته. **والثاني**: أنه للمولى، لأنه حق ثبت للمملوك فكان المولى أحق به بعد الموت كمال المكاتب. والثالث: أنه ينتقل إلى عصباته، لأنه حق ثبت لنفي العار فكان عصباته أحق به].

الشرح: الحديث أخرجه ابن السني[1].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

وقد اختلف العلماء في سقوط حد القذف إذا عفا المقذوف، فقال ابن رشد: قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: لا يصح العفو أي: لا يسقط الحد، وقال الشافعي: يصح العفو أي: يسقط الحد بلغ الإمام أو لم يبلغ، وقال قوم: إن بلغ الإمام لم يجز العفو، وإن لم يبلغه جاز العفو، واختلف قول مالك في ذلك، فمرة قال بقول الشافعي، ومرة قال: يجوز إذا لم يبلغ الإمام، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه، وهو المشهور عنه، والسبب في اختلافهم: هل هو حق لله، أو حق للآدميين، أو حق لكليهما؟ فمن قال: حق لله، لم يجز العفو كالزنا، ومن قال: حق للآدميين أجاز العفو، ومن قال لكليهما وغلّب حق الإمام إذا وصل اليه، قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل، وقياسا على الأثر الوارد في السرقة انتهى[2].

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قذف جماعة نظرت: فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد لم يجب الحد، لأن الحد يجب لنفي العار ولا عار على المقذوف، لأنا نقطع بكذبه، ويعزّر للكذب. وإن كانت جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة نظرت: فإن كان قد قذف كل واحد منهم على الانفراد، وجب لكل واحد منهم حد. وإن قذفهم بكلمة

---

(١) أخرجه ابن السني بنحوه في عمل اليوم والليلة برقم ٦٥، وضعفه الألباني في الإرواء برقم ٢٣٦٦.

(٢) بداية المجتهد (٢/٤٤٢).

واحدة ففيه قولان، قال في القديم: يجب حد واحد، لأن كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد كما لو قذف امرأة واحدة. وقال في الجديد: يجب لكل واحد منهم حد، وهو الصحيح، لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف. فإن قذف زوجته برجل ولم يلاعن ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على قولين، كما لو قذف رجلين أو امرأتين. ومنهم من قال: يجب حد واحد قولاً واحدا، لأن القذف ههنا بزنا واحد، والقذف هناك بزناءين. فإن وجب عليه حد لاثنين، فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحّا قدّم السابق منهما، لأن حقه أسبق. وإن وجب عليه لهما في حالة واحدة، بأن قذفهما معا وتشاحّا أقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدّم بالقرعة.

وإن قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية وهما محصنتان لزمه حدان. ومن حضر منهما وطالبت بحدها حدَّ لها. وإن حضرتا وطالبتا بحدهما ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يبدأ بحد البنت، لأنه بدأ بقذفها. والثاني: وهو المذهب: أنه يبدأ بحد الأم، لأن حدّها مجمع عليه، وحد البنت مختلف فيه، لأن عند أبي حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد، ولأن حد الأم آكد، لأنه لا يسقط إلا بالبينة، وحد البنت يسقط بالبينة وباللعان فقدم آكدهما.

فصل وإن وجب حدّان على حر لاثنين فحدّ لأحدهما، لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره من الأول، لأن الموالاة بينهما تؤدي إلى التلف. وإن كان الحدان على عبد ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز الموالاة بينهما كما لو كانا على حر. و**الثاني**: أنه يجوز، لأن الحدّين على العبد كالحد الواحد.

فصل وإن قذف أجنبيا بالزنا فحدّ، ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا عزّر للأذى ولم يحدّ، لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر رضي الله عنه، ثم أعاد القذف وأراد أن يجلده فقال له علي كرم الله وجهه:

إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك فترك عمر رضي الله عنه جلده»، ولأنه قد حصل التكذيب بالحد. وإن قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجب عليه حدان، لأنه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون. و**الثاني**: يلزمه حد واحد، وهو الصحيح، لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلا كما لو زنى ثم زنى. وإن قذف زوجته ولاعنها ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجب عليه الحد، لأن اللعان في حق الزوج كالبينة، ولو أقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد، فكذلك إذا لاعنها. و**الثاني**: أنه يجب عليه الحد، لأن اللعان إنما يسقط إحصانها في الحالة التي يوجد فيها وما بعدها، ولا يسقط فيما تقدم، فوجب الحد بما رماها به. وإن قذف زوجته وتلاعنا ثم قذفها أجنبي وجب عليه الحد، لأن اللعان يسقط الإحصان في حق الزوج، لأنه بينة يختص بها، فأما في حق الأجنبي فهي باقية على إحصانها، فوجب عليه الحد بقذفها.

وإن قذفها الزوج ولاعنها ولم تلاعن فحدّت، ثم قذفها الأجنبي بذلك الزنا ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا حد عليه، لأنه قذفها بزنا حدّت فيه فلم يجب كما لو أقيم عليها الحد بالبينة. و**الثاني**: أنه يجب، لأن اللعان يختص به الزوج فزال به الإحصان في حقه وبقي في حق الأجنبي].

الشرح: أثر أبي بكرة سبق تخريجه.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا سمع السلطان رجلاً يقول: زنى رجل، لم يقم عليه الحد، لأن المستحق مجهول، ولا يطالبه بتعيينه، لقوله عز وجل: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾[1]، ولأن الحد يدرأ بالشبهة، ولهذا قال ﷺ «**ألا سترته بثوبك يا هزّال**». وإن قال: سمعت رجلاً يقول: إن فلاناً زنى، لم يحد، لأنه ليس بقاذف وإنما هو حاك، ولا

(١) المائدة ٣٩.

يسأله عن القاذف، لأن الحد يدرأ بالشبهة. وإن قال: زنى فلان، فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه يلزمه، لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الإمام إعلامه، كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به، فعلى هذا، إن سأل المقذوف فأكذبه وطالب بالحد حدّ، وإن صدّقه حدّ المقذوف، لأن النبي ﷺ قال: «**يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**». **والوجه الثاني**: أنه لا يلزم الإمام إعلامه، لقوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»].

الشرح: حديث «**يا أنيس أغد على امرأة هذا...**» سبق تخريجه. وكذا حديث «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**» سبق تخريجه.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا قذف محصناً وقال: قذفته وأنا ذاهب العقل، فإن لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المقذوف مع يمينه: أنه لا يعلم أنه مجنون، لأن الأصل عدم الجنون. وإن علم له حال جنون، ففيه قولان بناء على القولين في الملفوف إذا قده ثم اختلفا في حياته، **أحدهما**: أن القول قول المقذوف، لأن الأصل الصحة. و**الثاني**: أن القول قول القاذف، لأنه يحتمل ما يدّعيه والأصل حمى الظهر، ولأن الحد يسقط بالشبهة، والدليل عليه قوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات وادرؤوا الحدود ما استطعتم**»، ولأن يخطىء الإمام في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة.

فصل وإن عرّض بالقذف، وادعى المقذوف أنه أراد قذفه، وأنكر القاذف، فالقول قوله، لأن ما يدعيه محتمل والأصل براءة ذمته.

فصل وإن قال لمحصنة: زنيت في الوقت الذي كنتِ فيه نصرانية أو أمة، فإن عرف أنها كانت نصرانية أو أمة لم يجب الحد، لأنه أضاف القذف إلى حال هي فيها غير محصنة. وإن قال لها: زنيت ثم قال: أردت في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة، وقالت المقذوفة: بل أردت قذفي في هذا الحال، وجب الحد، لأن الظاهر أنه أراد قذفها في الحال. فإن قذف

امرأة وادعى أنها مشركة أو أمة، وأقرت المرأة أنها كانت مشركة أو أمة وادعت أنها أسلمت أو أعتقت، فالقول قول القاذف، لأن الأصل بقاء الشرك والرق. وإن قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة وادعى أنها ارتدت، وأنكرت المرأة ذلك، فالقول قولها، لأن الأصل بقاؤها على الإسلام. وإن قذف مجهولة وادعى أنها أمة أو نصرانية، وأنكرت المرأة ذلك، ففيه طريقان ذكرناهما في الجنايات.

فصل وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها، وأنكر، فشهد شاهدان أنه قذفها، جاز أن يلاعن، لأن إنكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا، لأنه يقول: إنما أنكرت القذف وهو الرمي بالكذب، وما كذبت عليها لأني صادق أنها زنت، فجاز أن يلاعن، كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالا، فقال المدعى عليه: مالك عندي شيء، فشهد شاهدان أنه أودعه، فإن له أن يحلف، لأن إنكاره لا يمنع الإيداع، لأنه قد يودعه ثم يتلف فلا يلزمه شيء].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب حد السرقة

السارق: هو الذي يأخذ الشيء على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه، مأخوذ من مسارقة النظر، ومن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾. **والمنتهب**: هو الذي يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به، وأصل النهب الغنيمة. **والمختلس**: هو الذي يأخذ الشيء عيانا ثم يهرب، مثل أن يمد يده إلى منديل إنسان فيأخذه، هكذا ذكره في البيان.

قال المصنّف رحمه الله: [ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم

الإسلام، نصابا من المال الذي يقصد إلى سرقته، من حرز مثله، لا شبهة له فيه، وجب عليه القطع. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1]، ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه، ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم.

ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس قطع، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا**»، ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسلطان، فلم يحتج في ردعه إلى القطع.

ولا يجب على من جحد أمانة أو عارية، لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع.

فصل ولا يجب على صبي ولا على مجنون، لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق**»، وروى ابن مسعود رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ أتي بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها». وهل يجب على السكران؟ فيه قولان ذكرناهما في الطلاق.

ولا يجب على مكره، لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، ولأن ما أوجب عقوبة الله عز وجل على المختار لم يوجب على المكره ككلمة الكفر. ولا تجب على الحربي، لأنه لم يلتزم حكم الإسلام. وهل يجب على المستأمن؟ فيه قولان ذكرناهما في السير].

الشرح: حديث جابر «**ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع**» رواه الخمسة والحاكم والبيهقي وابن حبان، وصححه الترمذي وابن

(١) المائدة ٤٢.

حبان[1]. وحديث أتي بجارية...» أخرجه البيهقي عن القاسم قال: أتي عبد الله أي: ابن مسعود بجارية قد سرقت ولم تحصن فلم يقطعها»[2]. وحديثا «**رفع القلم**...» و «**رفع عن أمتي**...» سبق تخريجهما.

وقوله: «**من الخلاص**» الخِلاص بالكسر: ما أخلصته النار من الذهب، ومثله الخلاصة، وهو الذي أخلص ولم يضرب، والتبر غير مخلص.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

وأما فيما يتعلق بمذاهب العلماء، فقد قال الشوكاني: ذهب إلى أنه لا يقطع المختلس والمنتهب والخائن: العترة والشافعية والحنفية. وذهب أحمد وإسحاق وزفر والخوارج إلى أنه يقطع، وذلك لعدم اعتبارهم الحرز.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجب فيما دون النصاب. والنصاب: ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ لا يقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا». فإن سرق غير الذهب قوّم بالذهب، لأن النبي ﷺ قدّر النصاب بالذهب، فوجب أن يقوّم غيره به. وإن سرق ربع مثقال من الخلاص وقيمته دون ربع دينار ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يقطع، لأن النبي ﷺ نص على ربع دينار» وهذا قيمته دون ربع دينار. والثاني: وهو قول عامة أصحابنا: أنه يقطع، لأن الخلاص يقع عليه اسم الدينار وإن لم يصرف، لأنه يقال دينار خلاص كما يقال دينار قراضة.

وإن نقب اثنان حرزا وسرقا نصابين قُطِعا، لأن كل واحد منهما سرق

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٥٥٢) بلفظ المصنف من طريقين عن ابن جريج عن أبي الزبير وقال: لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير وكذا الترمذي (٤/٥٢) بلفظ الشارح وقال: حسن صحيح، وابن ماجه (٢/٨٦٤) فيه والنسائي في قطع السارق (٨/٨٨) وأحمد (٣/٣٨٠)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١١٧٢.

(٢) أخرجه البيهقي (٨/٢٦٤).

نصابا. وإن أخرج أحدهما نصابين ولم يخرج الآخر شيئاً قطع الذي أخرج دون الآخر، لأنه هو الذي انفرد بالسرقة. فإن اشتركا في سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما. وقال أبو ثور: يجب القطع عليهما كما لو اشترك رجلان في القتل وجب القصاص عليهما. وهذا خطأ، لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابا، ويخالف القصاص فإنا لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص، وليس كذلك السرقة، فإنا إذا لم نوجب القطع على الشريكين في سرقة نصاب لم يصر الاشتراك طريقا إلى إسقاط القطع، لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهما. فإذا اشتركا في نصابين أوجبنا القطع.

وإذا نقب حرزا وسرق منه ثُمْن دينار ثم عاد وسرق ثُمْنا آخر ففيه ثلاثة أوجه أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج: أنه يجب القطع، لأنه سرق نصابا من حرز مثله فوجب عليه القطع، كما لو سرقه في دفعة واحدة. والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يجب القطع، لأنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك. والثالث: وهو قول أبي علي بن خيران: أنه إن عاد وسرق الثمن الثاني بعدما اشتهر هتك الحرز لم يقطع، لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع، لأنه سرق من قبل ظهور خرابه].

الشرح: حديث عائشة رواه الجماعة إلا ابن ماجه والبيهقي[1].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه: أن رجلاً من مزينة قال: يا رسول الله، كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: «**ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح، وليس في شيء من الثمر المعلّق قطع إلا ما**

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود (١٢/٩٦) وكذا مسلم (١١/١٨١) وأبو داود (٤/٥٤٦) والترمذي (٤/٥٠) وابن ماجه (٢/٨٦٢) فيه والنسائي (٨/٧٨) والبيهقي (٨/٢٥٤).

أواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع»[1]، فأسقط القطع في الماشية إلا ما أواه المراح، وفي الثمر المعلق إلا ما أواه الجرين، فدل على أن الحرز شرط في إيجاب القطع.

ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزا، فما عرفوه حرزا قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزا لم يقطع بالسرقة منه، لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كالقبض والتفرق في البيع وإحياء الموات.

فإن سرق مالا مثمّنا كالذهب والفضة والخزّ والقزّ من البيوت أو الخانات الحريزة والدور المنيعة في العمران ودونها أغلاق وجب القطع، لأن ذلك حرز مثله. وإن لم يكن دونها أغلاق، فإن كان في الموضع حافظ مستيقظ وجب القطع، لأنه محرز به. وإن لم يكن حافظ أو كان فيه حافظ نائم لم يجب القطع، لأنه غير محرز.

فإن سرق من بيوت في غير العمران، كالرباطات التي في البرية والجواسق التي في البساتين، فإن لم يكن فيها حافظ لم تقطع، مغلقا كان الباب أو مفتوحا، لأن المال لا يحرز فيه من غير حافظ. وإن كان فيها حافظ، فإن كان مستيقظا قطع السارق، مغلقا كان الباب أو مفتوحا، لأنه محرز به. وإن كان نائما، فإن كان مغلقا قطع لأنه محرز، وإن كان مفتوحا لم يقطع لأنه غير محرز.

وإن سرق متاع الصيادلة والبقّالين من الدكاكين في الأسواق ودونها أغلاق أو درابات وعليها قفل، أو سرق أواني الخزف ودونها شرايح القصب، فإن كان الأمن ظاهرا قطع السارق، لأن ذلك حرز مثله. وإن قلّ الأمن، فإن كان في السوق حارس قطع لأنه محرز به، وإن لم يكن حارس

---

(١) هذا الحديث لم يخرجه الشارح، وقد أخرجه مالك: كتاب الحدود (٢/٨٣١) مرسلا، ووصله النسائي في قطع السارق (٨/٨٦) وابن ماجه في الحدود (٢/٨٦٥) وكذا أبو داود فيه (٤/٥٥٠) مختصراً من حديث عبد الله بن عمرو، وحسنه الألباني في صحيح النسائي برقم ٤٥٩٤.

لم يقطع لأنه غير محرز. وإن سرق باب دار أو دكان قطع، لأن حرزه بالنصب. وإن سرق حلقة الباب وهي مسمّرة فيه قطع، لأنها محرزة بالتسمير في الباب. وإن سرق آجر الحائط قطع، لأنه محرز بالتشريج في البناء. وإن سرق الطعام أو الدقيق في غرائر شدّ بعضها إلى بعض في موضع البيع قطع على المنصوص، فمن أصحابنا من قال: إن كان في موضع مأمون في وقت الأمن فيه ظاهر ولم يمكن أخذ شيء منه إلا بحل رباطه أو فتق طرفه قطع، لأن العادة تركها في موضع البيع. ومن أصحابنا من قال: لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق، والذي نص عليه الشافعي رحمه الله في غير المغلق.

وإن سرق حطبا شد بعضه إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسلّ منه شيء إلا بحل رباطه قطع، لأنه محرز بالشد. وإن كان متفرقا لم يقطع، لأنه غير محرز. ومن أصحابنا من قال: لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق مجتمعا كان أو متفرقا. وإن سرق أجذاعا ثقالا مطروحة على أبواب المساكن قطع، لأن العادة فيها تركها على الأبواب.

فصل وإن نبش قبرا وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع، لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن في البرية للضرورة. وإن كان في مقبرة تلي العمران: قطع، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من حرّق حرّقناه ومن غرّق غرّقناه ومن نبش قطعناه**»، ولأن القبر حرز للكفن. وإن كان الكفن أكثر من خمسة أثواب فسرق ما زاد على الخمسة لم يقطع، لأن ما زاد على الخمسة ليس بمشروع في الكفن، فلم يجعل القبر حرزا له، كالكيس المدفون معه. وإن أكل السبع الميتَ وبقي الكفن، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه ملك للورثة يقسم عليهم، وهو قول أبي على بن أبي هريرة وأبي على الطبري، لأن ذلك المال ينتقل إليهم بالإرث، وإنما اختص الميت بالكفن للحاجة، وقد زالت الحاجة فرجع إليهم. و**الثاني**: إنه لبيت المال، لأنهم لم يورثوه عند الموت فلم يرثوه بعده.

فصل وإن نام رجل على ثوب فسرقه سارق قطع، لما روى

صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد متوسدا رداءه، فجاءه سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى النبي ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به»، ولأنه محرز به. وإن زحف عنه في النوم فسرق لم يقطع، لأنه زال الحرز فيه. وإن ضرب فسطاطا وترك فيه مالا فسرق وهو فيه أو على بابه نائم أو مستيقظ قطع، لأن عادة الناس إحراز المتاع في الخيم على هذه الصفة. وإن لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق، لأنه لا يترك الفسطاط بلا حافظ.

فصل وإن كان ماله بين يديه وهو ينظر اليه، فتغفّله رجل وسرق ماله قطع، لأنه سرق من حرزه. وإن نام أو اشتغل عنه أو جعله خلفه بحيث تناله اليد فسرق لم يقطع، لأنه سرقه من غير حرز.

وإن علّق الثياب في الحمّام ولم يأمر الحمّاميّ بحفظها فسرقت لم يضمّن الحمّاميّ، لأنه لا يلزمه حفظها، ولا يقطع السارق، لأنه سرق من غير حرز، لأن الحمّام مستطرق. وإن أمر الحمّاميّ بحفظها فسرقت، فإن كان الحمّاميّ مراعيا له لم يضمن، لأنه لم يفرّط، ويقطع السارق، لأنه سرق من حرز. وإن نام الحمّاميّ أو تشاغل عن الثياب فسرقت ضمن الحمّاميّ، لأنه فرّط في الحفظ، ولم يقطع السارق، لأنه سرق من غير حرز.

فصل فإن سرق ماشية من الرعي نظرت: فإن كان الراعي ينظر إليها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع السارق، لأنها في حرز. وإن سرق والراعي نائم، أو سرق منها ما غاب عن عينه بحائل لم يقطع، لأن الحرز بالحفظ، وما لا يراه غير محفوظ. وإن سرق ما لا يبلغها صوته لم يقطع، لأنها تجتمع وتفترق بصوته، وإذا لم يبلغها صوته لم تكن في حفظه فلم يجب القطع بسرقته. وإن سرق ماشية سائرة أو جمالا مقطرة، فإن كان خلفها سائق ينظر إليها جميعها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع، لأنها محرزة به. وإن سرق منه ما غاب عن عينه أو ما لم يبلغه صوته لبعده لم يقطع لما

ذكرناه في الراعية. وإن كان مع الجمال قائد إذا التفت نظر إلى جميعها، وبلغها صوته إذا زجرها، وأكثر الالتفات اليها، قطع، لأنها محرزة بالقائد. وإن سرق ما لا ينظر إليه إذا التفت، أو لا يبلغه صوته، أو لم يكثر الالتفات اليها، لم يقطع، لأنه سرق من غير حرز. وإن كانت الجمال باركة، فإن كان صاحبها ينظر إليها قطع السارق، لأنها محرزة بحفظه. وإن سرق وصاحبها نائم، فإن كانت غير معقلة لم يقطع، لأنها غير محرزة. وإن كانت معقلة قطع، لأن عادة الجمال إذا نام أن يعقلها. وإن كان على الجمال أحمال كان حرزها كحرز الجمال، لأن العادة ترك الأحمال على الجمال]

الشرح: حديث البراء بن عازب «**من حرّق...**» أخرجه البيهقي في المعرفة وقال: في هذا الإسناد بعض من يجهل حاله[1]. وحديث صفوان بن أمية «**أنه قدم المدينة...**» أخرجه البيهقي، ونقل الحافظ في التلخيص وكذا الشوكاني في النيل عن البيهقي أنه قال في حديث صفوان: ليس بصحيح، ولم أعثر على هذا القول في النسخة المصوّرة للسنن الكبرى، رغم أن البيهقي أورد الحديث فيها من طريقين[2]، وروى الخمسة إلا الترمذي نحوه وأحمد ومالك والشافعي والحاكم[3].

قوله: «**حريسة الجبل**» الحريسة هي: الشاة المسروقة من المرعى، يقال: فلان يأكل الحرائس، إذا كان يأكل أغنام الناس. والمجن ـ بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون ـ هو الترس، لأنه يجن أي: يستر،

---

(١) أخرجه البيهقي في المعرفة (٦/٤٠٩) وقال: وفي هذا الإسناد بعض من يجهل، كما أخرجه في السنن (٨/٤٣) ولكن دون الشاهد منه وهو قوله «ومن نبش قطعناه».

(٢) أخرجه البيهقي (٨/٢٦٥) من طريقين مرسلين ثم قال: هذا المرسل يقوي الأول، ثم قال: وقد روي من وجه آخر، وروي عن ابن كاسب عن سفيان بن عيينة باسناده موصولاً بذكر ابن عباس فيه وليس بصحيح انتهى.

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٥٥٣) وكذا ابن ماجه (٢/٨٦٥) فيه والنسائي في قطع السارق (٨/٦٨) من حديث صفوان بن أمية، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٣٩٤.

والجمع مجانّ، ومنه الحديث «**كأن وجوههم المجانّ**» المطرقة. وقوله: «**ليس في الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين**» المعلق ما دام على النخلة فهو معلق على القنو، والجرين: موضع يجفف فيه الثمر، وهو الجرن أيضاً، ويسمى أيضا: المربد والبيدر والأبدر[1].

وقوله: «**فإن سرق مالا مثمنا**» يقال: شيء مثمن وثمين أي: مرتفع الثمن. قوله: «**ودونها أغلاق أو درابات**» هي شباك من خيوط تجعل على الدكاكين بالنهار.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجب القطع إلا بأن يخرج المال من الحرز بفعله. فإن دخل الحرز ورمى المال إلى خارج الحرز، أو نقب الحرز وأدخل يده أو محجنا معه فأخرج المال، قطع. وإن دخل الحرز وأخذ المال ودفعه إلى آخر خارج الحرز قطع، لأنه هو الذي أخرجه. فإن أخرجه ولم يأخذه منه الآخر فرده إلى الحرزلم يسقط القطع، لأنه وجب القطع بالإخراج فلم يسقط بالرد. وإن بطّ جيبه أو كمه فوقع منه المال، أو نقب حرزا فيه طعام فانثال، قطع، لأنه خرج بفعله. وإن كان في الحرز ماء جار فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز قطع، لأنه خرج بسبب فعله. وإن تركه في ماء راكد فحركه حتى خرج المال قطع لما ذكرناه. وإن حرّكه غيره لم يقطع، لأنه لم يخرج المال بفعله. وإن تفجر الماء وخرج المال ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يقطع، لأنه سبب لخروجه. و**الثاني**: أنه لا يقطع، لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله. وإن وضع المال في النقب في وقت هبوب الريح، فأطارته الريح إلى خارج الحرز قطع، كما لو تركه في ماء جار. وإن وضعه ولا ريح ثم هبت ريح فأخرجته ففيه وجهان، كما قلنا

---

(١) وأما المراح فلم يتعرض الشارح لتفسيره، وهو بضم الميم، وهو مأوى الغنم ليلا، وقد سبق تفسير النووي له في ص: (٥٥٠). وأما الخبنة فهي: ما يحمله الرجل في ثوبه أو في حضنه.

فيما لو تركه في ماء راكد فتفجّر الماء فخرج به. فإن وضع المال على حمار ثم قاده أو ساقه حتى خرج من الحرز قطع، لأنه خرج بسبب فعله. وإن خرج الحمار من غير سوق ولا قود به ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يقطع، لأن عادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير. و**الثاني**: أنه لا يقطع، لأنه سار باختياره. وإن ثقب الحرز، وأمر صغيراً لا يميز بإخراج المال من الحرز فأخرجه، قطع، لأن الصغير كالآلة. وإن دخل الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقطع، لأنه استهلكها في الحرز، ولهذا يجب عليه قيمتها فلم يقطع، كما لو أخذ طعاماً فأكله. و**الثاني**: أنه يقطع، لأنه أخرجه من الحرز في وعاء فأشبه إذا جعلها في جيبه ثم خرج.

وإن أخذ طيبا فتطيّب به ثم خرج، فإن لم يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب لم يقطع، لأنه استهلكه في الحرز، فصار كما لو كان طعاماً فأكله. وإن أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقطع، لأن استعمال الطيب إتلاف له، فصار كالطعام إذا أكله في الحرز. و**الثاني**: أنه يقطع، لأن عينه باقية، ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده.

فصل ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز. فإن سرق جذعا أو عمامة فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز لم يقطع، لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض، ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة لم تصح صلاته فيه، فإذا لم يجب القطع فيما بقي من الحرز لم يجب فيما خرج منه. وإن ثقب رجلان حرزا فأخذ أحدهما المال ووضعه على باب الثقب وأخذه الآخر ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجب عليهما القطع، لأنا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طريقا إلى إسقاط القطع. و**الثاني**: أنه لا يقطع واحد منهما، وهو الصحيح، لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز. وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه: قولان كالمسألة قبلها. ومنهم من قال: لا يجب عليه القطع قولاً واحدا، لأن أحدهما نقب ولم يخرج المال، والآخر أخرج المال من غير حرزه.

فصل وإن فتح مراحا فيه غنم فحلب من ألبانها قدر النصاب وأخرجه قطع، لأن الغنم مع اللبن في حرز واحد، فصار كما لو سرق نصابا من حرزين في بيت واحد.

فصل فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان، ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل فيه مال، ففتح بيتا وأخرج المال إلى صحن الدار قطع، لأنه أخرج المال من حرزه. وإن كانت الدار لواحد وفيها بيت فيه مال، فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن، فإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع، لأن ما في البيت محرز بباب الدار. وإن كان باب الدار مفتوحا وباب البيت مغلقا قطع، لأن المال محرز بالبيت دون الدار. وإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مفتوحا لم يقطع، لأن المال غير محرز.

وإن كان باب البيت مغلقا وباب الدار مغلقا ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يقطع، لأن البيت حرز لما فيه فقطع، كما لو كان باب الدار مفتوحا. و**الثاني**: أنه لا يقطع، لأن البيت المغلق في دار مغلقة حرز في حرز فلم يقطع بالإخراج من أحدهما، كما لو كان في بيت مقفل صندوق مقفل فأخرج المال من الصندوق ولم يخرجه من البيت.

فصل وإن سرق الضيف من مال المضيف نظرت: فإن سرقه من مال لم يحرزه عنه لم يقطع، لما روى أبو الزبير عن جابر قال: أضاف رجل رجلاً فأنزله في مشربة له، فوجد متاعا له قد اختانه فيه، فأتى به أبا بكر رضي الله عنه فقال: خل عنه فليس بسارق وإنما هي أمانة اختانها»، ولأنه غير محرز عنه فلم يقطع فيه. وإن سرقه من بيت مقفل قطع، لما روى محمد بن حاطب أو الحارث: أن رجلاً قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد وهو أقطع اليد والرجل، فقال له أبو بكر رضي الله عنه: ما ليلك بليل سارق، فلبثوا ما شاء الله ففقدوا حليا لهم، فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح، فمر رجل بصائغ فرأى عنده حليا فقال: ما أشبه هذا الحلي بحلي آل أبي بكر، فقال للصائغ: ممن اشتريته؟ فقال:

من ضيف أبي بكر، فأخذ فأقر فجعل أبو بكر رضي الله عنه يبكي، فقالوا: ما يبكيك من رجل سرق؟ فقال: أبكي لغرّته بالله تعالى، فأمر به فقطعت يده»، ولأن البيت المغلق حرز لما فيه فقطع بالسرقة منه.

فصل ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال، كالكلب والخنزير والخمر والسرجين، سواء سرقه من مسلم أو من ذمي، لأن القطع جعل لصيانة الأموال، وهذه الأشياء ليست بمال. فإن سرق إناء يساوي نصابا فيه خمر ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقطع، لأن ما فيه تجب إراقته ولا يجوز إقراره فيه. و**الثاني**: أنه يقطع، لأن القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه، كما لو سرق إناء فيه بول.

فصل وإن سرق صنما أو بربطا أو مزمارا، فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية، لم يقطع، لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف. وإن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه يقطع، لأنه مال يقوّم على متلفه. و**الثاني**: أنه لا يقطع، لأنه آلة معصية فلم يقطع بسرقته كالخمر. والثالث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله: أنه إن أخرجه مفصلا قطع لزوال المعصية، وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع لبقاء المعصية. وإن سرق أواني الذهب والفضة قطع، لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية.

فصل وإن سرق حراً صغيراً لم يقطع، لأنه ليس بمال. وإن سرقه وعليه حلي بقدر النصاب ففيه وجهان، **أحدهما**: أنه يقطع، لأنه قصد سرقة ما عليه من المال. و**الثاني**: أنه لا يقطع، لأن يده ثابتة على ما عليه، ولهذا لو وجد لقيط ومعه مال كان المال له فلم يقطع، كما لو سرق جملا وعليه صاحبه. وإن سرق أم ولد نائمة ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يقطع، لأنها تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الأموال. و**الثاني**: أنه لا يقطع، لأن معنى المال فيها ناقص، لأنه لا يمكن نقل الملك فيها. وإن سرق عيناً موقوفة على غيره ففيه وجهان كالوجهين في أم الولد. وإن سرق من غلة وقف على غيره قطع، لأنه مال يباع ويبتاع. وإن سرق الماء ففيه وجهان **أحدهما**: أنه

يقطع لأنه يباع ويبتاع. **والثاني**: أنه لا يقطع، لأنه لا يقصد إلى سرقته لكثرته.

فصل ولا يقطع فيما له فيه شبهة، لقوله عليه السلام «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**». فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع، لما روي أن عاملا لعمر رضي الله عنه كتب إليه يسأله عمّن سرق من مال بيت المال، قال: لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق»، وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال فبلغ عليا كرم الله وجهه فقال: إن له فيه سهما، ولم يقطعه». وإن سرق ذمي من بيت المال قطع، لأنه لا حق له فيه. وإن كفّن ميت بثوب من بيت المال فسرقه سارق قطع، لأن بالتكفين به انقطع عنه حق سائر المسلمين. وإن سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع، لأن له فيها حقا. وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء لم يقطع، لأن له فيها حقا. وإن سرق منها غني قطع، لأنه لا حق له فيها.

فصل وإن سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تأزيره قطع، لما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه قطع سارقا سرق قبطية من منبر رسول الله ﷺ»، ولأنه مال محرز بحرز مثله لا شبهة له فيه. وإن سرق مسلم من قناديل المسجد أو من حصره لم يقطع، لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق. وإن سرقه ذمي قطع، لأنه لا حق له فيها.

فصل ومن سرق من ولده أو ولد ولده وإن سفل، أو من أبيه أو من جده وإن علا، لم يقطع. وقال أبو ثور: يقطع، لقوله عز وجل: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1] فعمّ ولم يخصّ. وهذا خطأ، لقوله عليه الصلاة والسلام «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**» وللأب شبهة في مال الابن، وللابن شبهة في مال الأب، لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه، والآية نخصّها بما ذكرناه.

---

(١) المائدة ٥٤.

ومن سرق ممن سواهما من الأقارب قطع، لأنه لا شبهة له في ماله. ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه. وقال أبو ثور: يقطع، لعموم الآية. وهذا خطأ، لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي فقال: إن غلامي هذا سرق فاقطع يده، فقال عمر: ما سرق؟ فقال: مرآة امرأتي، فقال له: أرسله خادمكم أخذ متاعكم، ولكن لو سرق من غيركم قطع»، ولأن يده كيد المولى بدليل: أنه لو كان بيده مال فادّعاه رجل كان القول فيه قول المولى، فيصير كما لو نقل ماله من زاوية داره إلى زاوية أخرى، ولأن له في ماله شبهة في استحقاق النفقة فلم يقطع، كالأب والابن. وإن سرق من غيره قطع، لقول عمر رضي الله عنه، ولأنه لا شبهة له في مال غيره. وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه، ففيه ثلاثة أقوال أحدها: أنه يقطع، لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع في السرقة كالإجارة. و**الثاني**: أنه لا يقطع، لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج، والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء، فصار ذلك شبهة. والثالث: أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج، لأن للزوجة حقا في مال الزوج بالنفقة، وليس للزوج حق في مالها. ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله، لقول عمر رضي الله عنه في سرقة غلام الحضرمي الذي سرق مرآة امرأته: أرسله فلا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم»، ولأن يد عبده كيده فكانت سرقته من ماله كسرقته.

فصل وإن كان له على رجل دين فسرق من ماله، فإن كان جاحدا له أو مماطلا له لم يقطع، لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه. وإن كان مقرا مليّا قطع، لأنه لا شبهة له في سرقته. وإن غصب مالا فأحرزه في بيت، فنقب المغصوب منه البيت وسرق مع ماله نصابا من مال الغاصب، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه لا يقطع، لأنه هتك حرزا كان له هتكه لأخذ ماله. و**الثاني**: أنه يقطع، لأنه لما سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال

الغاصب. والثالث: أنه إن كان ما سرقه متميزا عن ماله قطع، لأنه لا شبهة له في سرقته، وإن كان مختلطا بما له لم يقطع، لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه، فلم يقطع.

وإن سرق الطعام عام المجاعة نظرت: فإن كان الطعام موجودا قطع، لأنه غير محتاج إلى سرقته. وإن كان معدوما لم يقطع، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا قطع في عام المجاعة أو السنة»، ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه.

فصل وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا للمستأجر قطع، لأنه لا شبهة له في ماله ولا في هتك حرزه. وإن نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها مالا للمستعير ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقطع، لأن له أن يرجع في العارية فجعل النقب رجوعا. والثاني: وهو المنصوص: أنه يقطع، لأنه أحرز ماله بحرز بحقّ فأشبه إذا نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق من مال المستأجر.

وإن غصب رجل مالا أو سرقه وأحرزه، فجاء سارق فسرقه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقطع، لأنه حرز لم يرضه مالكه. و**الثاني**: أنه يقطع، لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله.

فصل وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعدما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «**فهلاّ قبل أن تأتيني به**»، ولأن ما حدث بعد وجوب الحد ولم يوجب شبهة في الوجوب فلم يؤثر في الحد، كما لو زنى وهو عبد فصار حراً قبل أن يحد، أو زنى وهو بكر فصار ثيبا قبل أن يحد. وإن سرق عيناً قيمتها ربع دينار فنقصت قيمتها قبل أن يقطع لم يسقط القطع، لما ذكرناه. وإن ثبتت السرقة بالبينة فأقر المسروق منه بالملك للسارق أو قال: كنت أبحته له، سقط القطع، لأنه يحتمل أن يكون صادقا في إقراره،

وذلك شبهة فلم يجب معها الحد. وإن ثبتت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه أو أباحه له، وأنكر المسروق منه ولم يكن للسارق بينة، لم يقبل دعواه في حق المسروق منه، لأنه خلاف الظاهر بل يجب تسليم المال إليه، وأما القطع، فالمنصوص: أنه لا يجب، لأنه يجوز أن يكون صادقا، وذلك شبهة فمنعت وجوب الحد. وذكر أبو إسحاق وجها آخر: أنه يقطع، لأنا لو أسقطنا القطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق. وهذا خطأ، لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنا بامرأة وادعى زوجيّتها، فإنه يسقط الحد وإن أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا. وإن ثبتت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب، فالمنصوص في السرقة: أنه لا يقطع حتى يحضر فيدّعي. وقال فيمن قامت البينة عليه أنه زنى بأمة ومولاها غائب: أنه يحد ولا ينتظر حضور المولى. فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب، أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج رحمه الله: أنه لا يقام عليه الحد في المسألتين حتى يحضر، وما روي في حد الزنا سهو من الناقل، ووجهه: أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد، بأن يقول المسروق منه: كنت أبحته له، ويقول مولى الأمة: كنت وقفتها عليه، والحد يدرأ بالشبهة فلا يقام عليه قبل الحضور.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه ينقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فيكون في المسألتين قولان **أحدهما**: أنه لا يحد، لجواز أن يكون عند الغائب شبهة. و**الثاني**: أنه يحد، لأنه وجب الحد في الظاهر فلا يؤخر. والثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل: أنه يحد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه، لأن حد الزنا لا تمنع الإباحة من وجوبه، والقطع في السرقة تمنع الإباحة من وجوبه. وإن ثبتت السرقة والزنا بالإقرار فهو كما لو ثبتت بالبينة فيكون على ما تقدم من المذاهب. ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر أنه يقطع السارق ويحد الزاني في الإقرار وجها واحدا. والصحيح: أنه كالبينة. وإذا قلنا: إنه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يحبس، لأنه قد وجب الحد وبقي الاستيفاء فحبس، كما يحبس من عليه القصاص إلى أن يبلغ الصبي ويقدم

الغائب. **والثاني**: أنه إن كان السفر قريبا حبس إلى أن يقدم الغائب، وإن كان السفر بعيدا لم يحبس، لأن في حبسه إضرارا به، والحق لله عز وجل فلم يحبس لأجله.

فصل وإذا ثبت الحد عند السلطان، لم يجز العفو عنه ولا تجوز الشفاعة فيه، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: أتي رسول الله ﷺ بسارق قد سرق فأمر به فقطع فقيل: يا رسول الله ما كنا نراك تبلغ به هذا، قال: «**لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليها الحد**»، وروى عروة قال: شفع الزبير في سارق فقيل: حتى يأتي السلطان، قال: إذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع والمشفّع كما قال رسول الله ﷺ، ولأن الحد لله فلا يجوز فيه العفو والشفاعة.

فصل وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى، فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى، فإن سرق رابعا قطعت رجله اليمنى، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق: «**وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله**».

وإن سرق خامسا لم يقتل، لأن النبي ﷺ بيّن في حديث أبي هريرة ما يجب عليه في أربع مرات، فلو وجب في الخامسة قتل لبيّن. ويعزّر، لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فعزّر فيها.

فصل وتقطع اليد من مفصل الكف، لما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع[1]، ولأن البطش بالكف، وما زاد من الذراع تابع، ولهذا تجب الدية فيه ويجب فيما زاد الحكومة. وتقطع الرجل من مفصل القدم. وقال أبو ثور: تقطع الرجل من شطر القدم، لما روى الشعبي قال: كان علي عليه السلام يقطع

---

(١) هذا الأثر لم يتعرض له الشارح، وقال الحافظ في التلخيص (٤/٧٩): لم أجده عنهما.

الرجل من شطر القدم ويترك له عقبا ويقول: أدع له ما يعتمد عليه[1]. والمذهب: ما ذكرناه، والدليل عليه: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها[2]، ولأن البطش بالقدم، ويجب فيها الدية، فوجب قطعه.

فصل وإن سرق ولا يمين له قطعت الرجل اليسرى. فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بآكلة أو جناية سقط الحد ولم ينتقل الحد إلى الرجل. والفرق بين المسألتين: أنه إذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذي يقطع بعدها، وإذا سرق وله يمين تعلق القطع بها فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فسقط. وإن سرق وله يد ناقصة الأصابع قطعت، لأن اسم اليد يقع عليها. وإن لم يبق غير الراحة ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقطع وينتقل الحد إلى الرجل، لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها، ولهذا لا يضمن بأرش مقدر فصار كما لو لم يبق منها شيء. و**الثاني**: أنه يقطع ما بقي، لأنه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع فوجب قطعه، كما لو بقيت أنملة.

فإن سرق وله يد شلاّء، فإن قال أهل الخبرة: إنها إذا قطعت انسدت عروقها قطعت، وإن قالوا: لا تنسدّ عروقها لم تقطع، لأن قطعها يؤدي إلى أن يهلك.

فصل وإذا قطع فالسنة أن يعلّق العضو في عنقه ساعة، لما روى فضالة بن عبيد قال: أتي النبي ﷺ بسارق فأمر به فقطعت يده ثم أمر فعلقت في رقبته»[3]، ولأن في ذلك ردعا للناس.

ويحسم موضع القطع، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ أتي بسارق فقال: **اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني**

---

(١) و(٢) أخرجهما البيهقي (٨/٢٧١).

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٥٦٧) وكذا الترمذي (٤/٥١) وابن ماجه (٢/٨٦٣) فيه والنسائي (٨/٩٢)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٩٤٨.

به، فقطع فأتي به فقال: **تب إلى الله تعالى**، فقال: تبت إلى الله تعالى، فقال: **تاب الله عليك**»[1]. **والحسم هو**: أن يغلي الزيت غليا جيدا ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم العروق وينقطع الدم. فإن ترك الحسم جاز، لأنها مداواة فجاز تركها. وأما ثمن الزيت وأجرة القاطع فهو في بيت المال، لأنه من المصالح. فإن قال: أنا أقطع بنفسي، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يمكّن كما لا يمكّن في القصاص. و**الثاني**: أنه يمكّن، لأن الحق لله تعالى والقصد به التنكيل، وذلك قد يحصل بفعله، بخلاف القصاص فإنه يجب للآدمي للتشفي فكان الاستيفاء إليه.

فصل وإن وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها يمينه، أو اعتقد أن قطعها يجزىء عن اليمين، فقطعها القاطع ففيه وجهان أحدهما: وهو المنصوص: أنه يجزئه عن اليمين، لأن الحق لله تعالى ومبناه على المساهلة فقامت اليسار فيه مقام اليمين. و**الثاني**: أنه لا يجزئه، لأنه قطع غير العضو الذي تعلق به القطع.

فعلى هذا، إن كان القاطع تعمد قطع اليسار وجب عليه القصاص في يساره، وإن قطعها وهو يعتقد أنها يمينه أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجزئه عن اليمين وجب عليه نصف الدية.

فصل إذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله وقطع، ولا يمنع أحدهما الآخر، لأن الضمان يجب لحق الآدمي والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة].

الشرح: حديث جابر قال: «**أضاف رجل رجلا**...» قال الحافظ: لم أجده[2]. وحديث محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلاً قدم المدينة...» أخرجه مالك والشافعي وفي سنده انقطاع، والدارقطني وسعيد بن منصور

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/٢٧١) والدارقطني (٣/١٠٢).

(٢) التلخيص الحبير (٤/٧٨).

وعبد الرزاق[1]. وحديث «**ادرؤا الحدود بالشبهات**» سبق تخريجه. وأثر «**أن عاملا كتب إلى عمر...**»[2] روى البيهقي من طريق الشعبي يقول: ليس على من سرق من بيت المال قطع[3]. وأثر «**أن عمر قطع سارقا سرق نبطية..**» قال الحافظ في التلخيص: لم أجده. وأثر عبد الله بن عمرو الحضرمي أن غلاما سرق مرآة امرأتي..» أخرجه مالك والشافعي والدارقطني[4].

وقول عمر «لا قطع في عام المجاعة..» لم أجده[5]. وحديث «**أمر في سارق رداء صفوان ...**» سبق تخريجه. وحديث عائشة «**أتي بسارق قد سرق...** » أخرجه البيهقي، ومتفق عليه بنحوه[6]. وحديث أبي هريرة «**وإن سرق فاقطعوا يده...**» أخرجه الدارقطني وفي إسناده الواقدي[7].

وأما أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

وأما فيما يتعلق بمذاهب العلماء، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الحرز في حد السرقة، وعمدتهم في ذلك حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. وذهب أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث إلى عدم اشتراطه، فأوجبوا القطع على من سرق النصاب وإن كان من غير حرز،

---

(١) أخرجه مالك: كتاب الحدود: باب جامع القطع (٢/٨٣٥) والبيهقي (٨/٢٧٣) والدارقطني (٣/١٨٣) وعبد الرزاق برقم ١٨٧٧٤.

(٢) أثر عمر أخرجه عبدالرزاق برقم ١٨٨٧٤.

(٣) رواه البيهقي عن الشعبي عن علي (٨/٢٨٢).

(٤) أخرجه البيهقي (٨/٢٨٢) وعبد الرزاق برقم ١٨٨٦٦.

(٥) أخرجه عبدالرزاق برقم ١٨٩٩٠.

(٦) حديث عائشة «أتي بسارق قد سرق...» رواه النسائي (٨/٧٢)، وقول الشارح «ومتفق عليه بنحوه» إشارة إلى حديث المخزومية التي سرقت وفيه قوله ﷺ «**لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**» وقد أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء (٦/٥١٣) ومسلم في الحدود (١١/١٨٦) والبيهقي (٨/٢٥٣) وغيرهم من رواية عائشة.

(٧) أخرجه الدارقطني (٣/١٨١)، والواقدي ضعيف عند الأكثر وكذبه أحمد وقال البخاري متروك الحديث..

وعمدتهم عموم الآية، قالوا: فوجب أن تحمل الآية على عمومها إلا ما خصصته السنة الثابتة من ذلك، وقد خصصت المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع، وردوا حديث عبد الله لموضع الاختلاف فيه، وقال ابن عبدالبر: العمل بها أي: بهذه السنة واجب إذ رواها الثقات.

ثم إن الجمهور بعد اتفاقهم على اشتراط الحرز، اختلفوا فيما يعتبر حرزاً، كاختلافهم في القبر، هل هو حرز، فيجب القطع على النباش، واليه ذهب مالك والشافعي وأحمد، أو ليس بحرز فلا يقطع النباش، واليه ذهب أبو حنيفة.

وأما جنس المسروق، فإن العلماء اتفقوا على أن كل متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض عنه يجب في سرقته القطع، ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة والأشياء التي أصلها الاباحة فقد اختلفوا فيها، فذهب الجمهور إلى أن القطع في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه، وعمدتهم عموم الآية الموجبة للقطع. وقال أبو حنيفة: لا قطع في الطعام، لقوله ﷺ: «**لا قطع في ثمر ولا كثر**»[1] ولا فيما أصله مباح كالصيد، للشبهة التي فيه لكل مالك.

وأما محل الحد، فاتفقوا على قطع اليد، ثم اختلفوا هل تقطع الكف أم الأصابع فقط[2]، كما اختلفوا في موضع القطع من القدم[3].

واختلفوا فيمن قطعت يده اليمنى في السرقة ثم عاد، فقال أهل العراق والحجاز: تقطع رجله اليسرى، وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين:

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/٥٤٩) وكذا الترمذي (٤/٥٢) وابن ماجه (٢/٨٦٥) فيه والنسائي (٨/٨٧) من حديث رافع بن خديج، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٣٨٩، قال أبو داود: الكثر: الجمّار.

(٢) أخرج عبدالرزاق برقم ١٨٧٦٠عن قتادة أن علياً كان يقطع اليد من الأصابع.

(٣) أخرج عبدالرزاق برقم ١٨٧٥٩ أن عمر كان يقطع القدم من مفصلها، وأن علياً كان يقطع القدم إلى شطرها، وقد تقدم في ص: (٣٥٠٢) ما ذكره المصنف من الخلاف في ذلك.

تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ولا يقطع منه غير ذلك[1].

واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى، هل يقف القطع إن سرق ثالثة أم لا؟ فقال سفيان وأبو حنيفة: يقف القطع في الرجل وإنما عليه في الثالثة الغرم فقط. وقال مالك والشافعي: إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى[2].

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب حد قاطع الطريق

[من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو برية وجب على الإمام طلبه، لأنه إذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به في قتل النفوس وأخذ الأموال. فإن وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل النفس عزّر وحبس على حسب ما يراه السلطان، لأنه تعرّض للدخول في معصية عظيمة فعزّر، كالمتعرّض للسرقة بالنقب والمتعرّض للزنا بالقبلة. وإن أخذ نصابا محرزا بحرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، لما روى الشافعي عن ابن عباس أنه قال في قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ونفيهم إذا هربوا أن

---

(١) أخرج عبدالرزاق برقم ١٨٧٥٨ عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: سرق الأولى قال: يقطع كفه، قلت: فما قولهم أصابعه؟ قال: لم أدرك إلا قطع الكف كلها. قلت: فسرق الثانية؟ قال: ما أرى أن يقطع إلا في السرقة الأولى اليد فقط، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ ولو شاء أمر بالرجل، ولم يكن الله نسيا.

(٢) أخرج عبدالرزاق برقم ١٨٧٦٤ عن الشعبي قال: كان علي لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكّل وكان يقول: إني لأستحيي الله ألا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي.

يطلبوا حتى يؤخذوا وتقام عليهم الحدود»، لأنه ساوى السارق في أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه، فساواه في قطع اليد، وزاد عليه بإخافة السبيل بشهر السلاح، فغلظ بقطع الرجل. فإن لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى قطع الرجل اليسرى، لأن الحد تعلق بهما فإذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقي، كما قلنا في السارق إذا كانت له يد ناقصة الأصابع. وإن لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع إلى اليد اليسرى والرجل اليمنى، لأن ما يبدأ به معدوم فتعلق الحد بما بعده.

وإن أخذ دون النصاب لم يقطع. وخرّج أبو علي بن خيران قولاً آخر: أنه لا يعتبر النصاب كما لا يعتبر التكافؤ في القتل في المحاربة في أحد القولين. وهذا خطأ، لأنه قطع يجب بأخذ المال فشرط فيه النصاب كالقطع في السرقة. فإن أخذ المال من غير حرز، بأن انفرد عن القافلة، أو أخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعاهدها، لم يقطع، لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة.

فصل وإن قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله ولم يجز لولي الدم العفو عنه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم: أن من قتل ولم يأخذ المال قتل والحد لا يكون إلا حتما، ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلّظت العقوبة فيه بالمحاربة، كأخذ المال يغلّظ بقطع الرجل. وإن جرح جراحة توجب القود، فهل يتحتم القود؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه يتحتم، لأن ما أوجب القود في غير المحاربة انحتم القود فيه في المحاربة كالقتل. و**الثاني**: أنه لا يتحتم، لأنه تغليظ لا يتبعّض في النفس فلم يجب فيما دون النفس كالكفارة.

فصل وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب. ومن أصحابنا من قال: يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت. وحكى أبو العباس بن القاص في التخليص عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: يصلب ثلاثاً قبل القتل، ولا يعرف هذا للشافعي. والدليل على أنه يصلب بعد القتل: قوله ﷺ: «**إذا قتلتم فأحسنوا القتلة**». وإن كان الزمان باردا أو معتدلا صلب

بعد القتل ثلاثاً، وإن كان الحر شديدا وخيف عليه التغير قبل الثلاث حنّط وغسّل وكفّن وصلّي عليه. وقال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله: يصلب إلى أن يسيل صديده. وهذا خطأ، لأن في ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن. وإن مات فهل يصلب؟ فيه وجهان أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله: أنه لا يصلب، لأن الصلب تابع للقتل وصفة له وقد سقط القتل فسقط الصلب. والثاني: وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله: أنه يصلب، لأنهما حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر.

فصل وإن وجب عليه الحد ولم يقع في يد الإمام طلب إلى أن يقع فيقام عليه الحد، لقوله عز وجل: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾[1] وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود.

فصل ولا يجب ما ذكرناه من الحد إلا على من باشر القتل أو أخذ المال. فأما من حضر ردءا لهم أو عيناً فلا يلزمه الحد، لقوله ﷺ: «**لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق**». ويعزّر، لأنه أعان على معصية فعزّر. وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال وجب على من قتل القتل، وعلى من أخذ المال القطع، لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاختص بحده.

فصل إذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل وأخذ المال، قدم قطع القصاص، سواء تقدم على أخذ المال أو تأخر، لأن حق الآدمي آكد. فإذا اندمل موضع القصاص قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لأخذ المال، ولا يوالى بينهما لأنهما عقوبتان مختلفتان فلا تجوز الموالاة بينهما. وإن قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال، وقلنا: إن القصاص يتحتم، نظرت: فإن تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه، لأنه يجب تقديم القصاص عليه لتأكد حق الآدمي، وإذا قطع للآدمي زال ما تعلق الوجوب به

---

(١) المائدة: ٦٦.

لأخذ المال فسقط. وإن تقدمت الجناية لم يسقط الحد لأخذ المال، فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لأنه استحق بالجناية، فيصير كمن أخذ المال وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى فتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى.

فصل وإن تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه من حد المحاربة، لقوله عز وجل: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾[1] فشرط في العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم، فدلّ على أنهم إذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم. وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة وهو: انحتام القتل والصلب وقطع الرجل للآية، وهل يسقط قطع اليد؟ فيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يسقط، لأنه قطع عضو وجب بأخذ المال في المحاربة فسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل. والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يسقط، لأنه قطع يد لأخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة.

فصل فأما الحد الذي لا يختص بالمحاربة ينظر فيه: فإن كان للآدمي، وهو حد القذف، لم يسقط بالتوبة، لأنه حق للآدمي فلم يسقط بالتوبة كالقصاص. وإن كان لله عز وجل، وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر، ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يسقط بالتوبة، لأنه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف. و**الثاني**: أنه يسقط، وهو الصحيح، والدليل عليه قوله عز وجل في حد الزنا ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمٗا﴾[2] وقوله تعالى في السرقة: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ٣٩﴾[3] وقوله ﷺ: «**التوبة تجب ما قبلها**»، ولأنه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق. فإن قلنا: إنها تسقط، نظرت: فإن كانت وجبت

---

(١) المائدة: ٣٤.

(٢) النساء: ١٦.

(٣) المائدة: ٣٩.

في غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق بتوبته، لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآ﴾ ولقوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِۚ﴾ فعلق العفو بالتوبة والإصلاح، ولأنه قد يظهر التوبة للتقية فلا يعلم صحتها حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق فيه بتوبته. وإن وجبت عليه الحدود في المحاربة سقطت بإظهار التوبة والدخول في الطاعة، لأنه خارج من يد الإمام ممتنع عليه فإذا أظهر التوبة لم تحمل توبته على التقية].

الشرح: أثر ابن عباس «إذا قتلوا وأخذوا المال» أخرجه البيهقي والشافعي في مسنده[1]. وحديث «**إذا قتلتم فأحسنوا**...» أخرجه مسلم من رواية أبي يعلى شداد بن أوس[2]. وحديث «**لا يحل دم امرئ مسلم**» سبق تخريجه. وحديث «**التوبة تجب ما قبلها**» لم أجده[3].

قوله: «**انحتم قتله**» أي: وجب ولم يسقط بالعفو ولا الفداء. وقوله: «**فأما من حضر ردءا**» أي: عونا قال الله تعالى: ﴿رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ﴾.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب حد الخمر

[كل شراب أسكر كثيره، حرم قليله وكثيره، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/٢٨٣) بنحو لفظ المصنف، وفي رواية عنه»... وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض» والشافعي في الأم (٦/١٦٤).

(٢) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح (١٣/١٠٦) والترمذي في الديات (٤/٢٣) وأبو داود في الأضاحي (٣/٢٤٤) والنسائي في الضحايا (٧/٢٢٧) وابن ماجه في الذبائح (٢/١٠٥٨).

(٣) قال الألباني عن هذا الحديث في سلسلة الاحاديث الضعيفة برقم ١٠٣٩: لا أعرف له أصلاً.

تُفْلِحُونَ﴾[1]. واسم الخمر يقع على كل مسكر، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**كل مسكر خمر وكل خمر حرام**»، وروى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن من التمر لخمرا وإن من البر لخمرا وإن من الشعير لخمرا وإن من العسل خمرا**»، وروى سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره**»، وروت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام**».

فصل ومن شرب مسكرا وهو عاقل مختار وجب عليه الحد. فإن كان حراً جلد أربعين جلدة، لما روى أبو ساسان قال: لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لعلي عليه السلام: دونك ابن عمك فاجلده، قال: قم يا حسن فاجلده، قال: فيم أنت وذاك ولِّ هذا غيري، قال: ولكنك ضعفت وعجزت ووهنت، فقال: قم يا عبد الله بن جعفر فاجلده، فجلده وعلي عليه السلام يعد ذلك فعدّ أربعين وقال: جلد رسول الله ﷺ في الخمر أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكلٌّ سنة». وإن كان عبداً جلد عشرين، لأنه حد يتبعّض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا. فإن رأى الإمام أن يبلغ بحد الحر ثمانين وبحد العبد أربعين جاز، لما روى ابن وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير رضي الله عنهم فقلت: إن خالد بن الوليد رضي الله عنه يقرأ عليك السلام ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، قال عمر: هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي عليه السلام: تراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: بلغ صاحبك ما قال، فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين، قال: وكان عمر إذا أتي بالرجل القوي المنهمك في الشراب جلده ثمانين، وإذا أتي بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين جلدة».

---

(١) المائدة ٦٩.

فإن جلده أربعين ومات لم يضمن، لأن الحق قتله. وإن جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية، لأن نصفه حد ونصفه تعزير، وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير. وإن جلد إحدى وأربعين فمات ففيه قولان **أحدهما**: أنه يضمن نصف ديته، لأنه مات من مضمون وغير مضمون فضمن نصف ديته، كما لو جرحه واحد جراحة وجرح نفسه جراحات. و**الثاني**: أنه يضمن جزءا من أحد وأربعين جزءا من الدية، لأن الأسواط متماثلة فقسّطت الدية على عددها، وتخالف الجراحات فإنها لا تتماثل وقد يموت من جراحة ولا يموت من جراحات، ولا يجوز أن يموت من سوط ويعيش من أسواط. وإن أمر الإمام الجلاد أن يضرب في الخمر ثمانين، فجلده إحدى وثمانين ومات المضروب، فإن قلنا: إن الدية تقسّط على عدد الضرب، سقط منها أربعون جزءا لأجل الحد، ووجب على الإمام أربعون جزءا لأجل التعزير، ووجب على الجلاد جزء. وإن قلنا: إنه يقسّط على عدد الجناية، ففيه وجهان **أحدهما**: يسقط نصفها لأجل الحد، ويبقى النصف، على الإمام نصفه وعلى الجلاد نصفه، لأن الضرب نوعان: مضمون وغير مضمون، فسقط النصف بما ليس بمضمون، ووجب النصف بما هو مضمون. و**الثاني**: إنه تقسّط الدية أثلاثا: فسقط ثلثها بالحد، وثلثها على الإمام، وثلثها على الجلاد، لأن الحد ثلاثة أنواع فجعل لكل نوع الثلث.

فصل ويضرب في حد الخمر بالأيدي والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فقال رسول الله ﷺ: **اضربوه**، قال: فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب بنعله، ومنا الضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض الناس: أخزاك الله، فقال رسول الله ﷺ: **لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك الله**»، ولأنه لما كان أخف من غيره في العدد وجب أن يكون أخف من غيره في الصفة. وقال أبو العباس وأبو إسحاق: يضرب بالسوط، ووجهه: ما روي أن عليا رضي الله عنه لما أقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الحد، قال: فأخذ السوط

فجلده حتى انتهى إلى أربعين سوطا، فقال له: أمسك». وإن قلنا: إنه يضرب بغير السوط، فضرب بالسوط أربعين سوطا فمات ضمن، لأنه تعدى بالضرب بالسوط. وكم يضمن؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم النعال. و**الثاني**: أنه يضمن جميع الدية، لأنه عدل من جنس إلى غيره، فأشبه إذا ضربه بما يجرح فمات منه.

فصل والسوط الذي يضرب به سوط بين سوطين، ولا يمدّ ولا يجرد ولا تشدّ يده، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: ليس في هذه الأمة مدّ ولا تجريد ولا غلّ ولا صفد».

فصل ولا يقام الحد في المسجد، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن إقامة الحد في المسجد»، ولأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب فيسيل منه الدم، أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد. وإن أقيم الحد في المسجد سقط الفرض، لأن النهي لمعنى يرجع إلى المسجد لا إلى الحد فلم يمنع صحته، كالصلاة في الأرض المغصوبة.

فصل إذا زنى دفعات حدّ للجميع حداً واحدا، وكذلك إن سرق دفعات أو شرب الخمر دفعات حدّ للجميع حداً واحدا، لأن سببها واحد فتداخلت. وإن اجتمعت عليه حدود بأسباب، بأن زنى وسرق وشرب الخمر وقذف، لم تتداخل، لأنها حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل. وإن اجتمع عليه الجلد في حد الزنا، والقطع في السرقة أو في قطع الطريق، قدّم حد الزنا، تقدم الزنا أو تأخر، لأنه أخف من القطع فإذا تقدم أمكن استيفاء القطع بعده، وإذا قدم القطع لم يؤمن أن يموت منه فيبطل حد الزنا. وإن اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب أو حد القذف، قدّم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا، لأنهما أخف منه وأمكن للاستيفاء. وإن اجتمع حد الشرب وحد القذف ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يقدّم حد القذف، لأنه للآدمي. و**الثاني**: أنه يقدّم حد الشرب، وهو الصحيح، لأنه أخف من حد القذف.

فإذا أقيم عليه حد لم يقم عليه حد آخر حتى يبرأ من الأول، لأنه

إذا توالى عليه حدان لم يؤمن أن يتلف. وإن اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق، قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق ثم تقطع رجله لقطع الطريق. وهل تجوز الموالاة بينهما؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه تجوز، لأن قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد فجاز الموالاة بينهما. **والثاني**: أنه لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد، لأن قطع الرجل لقطع الطريق، وقطع اليد للسرقة، وهما سببان مختلفان فلا يوالى بين حدّيهما. والأول أصح، لأن اليد تقطع لقطع الطريق أيضاً، فأشبه إذا قطع الطريق ولم يسرق. وإن كان مع هذه الحدود قتل، فإن كان في غير المحاربة أقيمت الحدود على ما ذكرناه من الترتيب والتفريق بينها، فإذا فرغ من الحدود قتل. وإن كان القتل في المحاربة ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنه يوالى بين الجميع، والفرق بينه وبين القتل في غير المحاربة: أن القتل في غير المحاربة غير متحتم وربما عفي عنه فتسلم نفسه، والقتل في المحاربة متحتم فلا معنى لترك الموالاة. والوجه الثاني: أنه لا يوالى بينهما، لأنه لا يؤمن إذا والى بين الحدين أن يموت في الثاني فيسقط ما بقي من الحدود].

الشرح: حديث «**كل مسكر خمر...**» متفق عليه[1]. وحديث النعمان بن بشير «**إن من التمر لخمرا..**» رواه أحمد في مسنده عن ابن عمر[2]. وحديث سعد «**أنهاكم عن قليل..**» أخرجه البيهقي والنسائي والدارقطني[3]. وحديث عائشة «**ما أسكر الفرق منه...**» أخرجه أحمد وأبو

---

(١) أخرجه مسلم في الأشربة (١٣/١٧٢) وكذا أبو داود (٤/٨٤) والترمذي (٤/٢٩٠) وابن ماجه (٢/١١٢٣) فيه مختصرا، ولم يخرجه البخاري.

(٢) حديث النعمان بن بشير أخرجه أبو داود (٤/٨٣) وزاد «وإن من العنب خمرا» والترمذي (٤/٢٩٧) وابن ماجه (٢/١١٢١) وزادا «وإن من الزبيب خمرا»، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣١٢٣، والظاهر أن الشارح لم يجده من حديث النعمان ووجده عن ابن عمر، وقد رواه الترمذي أيضاً عن ابن عمر عن عمر من قوله.

(٣) أخرجه النسائي في الأشربة (٨/٣٠١) والبيهقي (٨/٢٩٦) والدارقطني (٤/٢٥١)، وصححه الألباني في صحيح النسائي برقم ٥١٨٢.

داود والترمذي وقال: حديث حسن[1]. وأثر أبي ساسان أخرجه البيهقي، وأخرج مسلم عن حضين بن المنذر قال: شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد...» وساقه بنحوه[2].

وأثر ابن وبرة الكلبي أخرجه البيهقي[3]. وحديث أبي هريرة رواه أحمد والبخاري وأبو داود[4]. وحديث ابن مسعود أخرجه البيهقي[5]. وحديث ابن عباس أخرجه البيهقي[6].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

وأما فيما يتعلق بمذاهب العلماء، فقد اختلفوا في حد الخمر، فقال الجمهور: الحد في ذلك ثمانون، وقال الشافعي وأبو ثور وداود: الحد أربعون، وحكى ابن المنذر والطبري عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها، وإنما فيها التعزير.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/٩١) والترمذي (٤/٢٩٣)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣١٣٤.

(٢) أثر أبي ساسان أخرجه مسلم في الحدود بنحوه (١١/٢١٦) وكذا أبو داود فيه (٤/٦٢٢) والبيهقي (٨/٣١٦) وكلهم رووه بزيادة»... وكل سنة وهذا أحب الي» من رواية أبي ساسان وهو حضين بن المنذر كما بينوا في رواياتهم، وصنيع الشارح في تخريجه يوهم أن أبا ساسان غير حضين، وهما واحد. قال النووي رحمه الله شارحا قول علي: معناه أن فعل النبي ﷺ وأبي بكر سنة يعمل بها، وكذا فعل عمر، ولكن فعل النبي ﷺ وأبي بكر أحب إلي انتهى..

(٣) أخرجه البيهقي (٨/٣٢٠)، وورد في المطبوعة «أبو وبرة» عند الشارح والمصنف، فصححتها إلى «ابن وبرة» من سنن البيهقي، وأخرجه أبو داود (٤/٦٢٨) عن عبدالرحمن بن أزهر بنحوه إلا أنه أخصر منه، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٤٨٩.

(٤) أخرجه البخاري في الحدود: باب الضرب بالجريد والنعال (١٢/٦٦) وكذا أبو داود (٤/٦٢٠) فيه وأحمد (٢/٣٠٠)، وليس عند البخاري قوله «ولكن قولوا رحمك الله» وإنما هي عند أحمد وأبي داود.

(٥) أخرجه البيهقي (٨/٣٢٦).

(٦) أخرجه الترمذي في الديات: باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه (٤/١٩) وابن ماجه في الحدود (٢/٨٦٧)، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ٢١٠٥.

فرع يقول الإمام ابن تيمية: الحشيشة داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والسكر لفظاً ومعنى ووردت به الأحاديث الصحيحة، فقد جمع رسول الله ﷺ بما أوتيه من جوامع الكلم كل ما غطى العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع، ولا تأثير لكونه مأكولاً أو مشروباً، على أن الخمر قد يصطبغ بها، والحشيشة قد تذاب في الماء وتشرب، فكل خمر يشرب ويؤكل، والحشيشة تؤكل وتشرب وكل ذلك حرام.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب التعزير

[من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، أو السرقة من غير حرز، أو القذف بغير الزنا، أو الجناية التي لا قصاص فيها، وما أشبه ذلك من المعاصي، عزّر على حسب ما يراه السلطان، لما روى عبدالملك بن عمير قال: سئل علي كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل: يا فاسق يا خبيث قال: هن فواحش فيهن التعزير وليس فيهن حد»، وروي عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الديلي فأتي بلص نقب حرزا على قوم فوجدوه في النقب، فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه، فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلّى عنه».

ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود. فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين، لما روي أن النبي ﷺ قال: «**من بلغ بما ليس بحد حداً فهو من المعتدين**»، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى: لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا» وروي عنه «ثلاثين سوطا» وروي عنه «ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطا»، ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد.

وإن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي، لما روي أن النبي ﷺ قال: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود**» وروى عبد الله بن الزبير: أن رجلاً خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة الذي يسقون به النخل، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «**اسق أرضك الماء ثم أرسل الماء إلى جارك**، فغضب الأنصاري فقال: **يا رسول الله وإن كان ابن عمتك**، فتلوّن وجه رسول الله ﷺ فقال: **يا زبير اسق أرضك الماء ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر**، فقال الزبير: فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[1]» ولو لم يجز ترك التعزير لعزّره رسول الله ﷺ على ما قال.

فصل وإن عزّر الإمام رجلاً فمات وجب ضمانه، لما روى عمرو بن سعيد عن علي كرم الله وجهه أنه قال: ما من رجل أقمت عليه حداً فمات فأجد في نفسي أنه لا دية له إلا شارب الخمر فإنه لو مات وديته، لأن النبي ﷺ لم يسنّه». ولا يجوز أن يكون المراد به إذا مات من الحد، فإن النبي ﷺ حدّ في الخمر، فثبت أنه أراد من الزيادة على الأربعين، ولأنه ضرب جعل إلى اجتهاده فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته.

فصل وإن كان على رأس بالغ عاقل سلعة لم يجز قطعها بغير إذنه. فإن قطعها قاطع بإذنه فمات لم يضمن، لأنه قطع بإذنه. وإن قطعها بغير إذنه فمات وجب عليه القصاص، لأنه تعدى بالقطع. وإن كانت على رأس صبي أو مجنون لم يجز قطعها، لأنه جرح لا يؤمن معه الهلاك. فإن قطعت فمات منه نظرت: فإن كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود، لأنها جناية يعدى بها. وإن كان أبا أو جدا وجبت عليه الدية. وإن كان وليا غيرهما ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجب عليه القود، لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه. و**الثاني**: أنه لا يجب القود، لأنه لم يقصد القتل وإنما قصد المصلحة، فعلى هذا يجب عليه دية مغلظة، لأنها عمد خطأ وبالله التوفيق].

---

(١) النساء.

الشرح: أثر عبدالملك بن عمير رواه البيهقي وسعيد بن منصور[١].

وأثر ابن عباس رواه البيهقي[٢]. وأثر عمر أنه كتب إلى أبي موسى «لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا» قال الحافظ: رواه ابن المنذر[٣]. وروي عن أبي بردة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «**لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى**» رواه الجماعة إلا النسائي[٤]. وحديث «**أقيلوا ذوي الهيئات** . . .» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي وابن عدي والعقيلي وقال: له طرق ليس فيها شيء يثبت، والحديث من رواية عائشة[٥]. وحديث عبد الله بن الزبير في شراج الحرة متفق عليه[٦]. وأثر علي «ما من رجل أقمت عليه الحد. .» متفق عليه[٧].

وأما اللغة، فالتعزير يطلق على التأديب والإهانة، كما يطلق على التعظيم ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾، فهو من الأضداد. وقوله: «**أقيلوا ذوي الهيئات**. .» قال الشافعي: ذوو الهيئات الذين تقال عثراتهم هم الذين لا يعرفون بالشر فيزلّ أحدهم الزلّة. وقوله: «**شراج الحرة**» هي مسايل الماء من بين الحجارة إلى السهل.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/٢٥٣) بنحوه.

(٢) لم أجده عند البيهقي، ووجدته في مصنف ابن أبي شيبة برقم: ٢٨١٢٢ عن أبي حرب ابن أبي الأسود.

(٣) التلخيص (٤/٨٩).

(٤) أخرجه البخاري في الحدود (١٢/١٧٦) وكذا مسلم (١١/٢٢١) وأبو داود (٤/٦٢٩) والترمذي (٤/٦٣) وابن ماجه (٢/٨٦٧) فيه.

(٥) أخرجه أبو داود (٤/٥٤٠) والبيهقي (٨/٢٦٧) وأحمد ٦/١٨١)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٣٧٥.

(٦) أخرجه البخاري في التفسير (٨/٢٥٤) ومسلم في الفضائل: باب وجوب اتباعه ﷺ (١٥/١٠٧) وسبق تخريجه.

(٧) أخرجه البخاري في الحدود: باب الضرب بالجريد والنعال (١٢/٦٦) وكذا مسلم (١١/٢٢٠) وأبو داود (٤/٦٢٦) فيه، قال النووي في شرحه لمسلم شارحاً قول علي «لأن رسول الله ﷺ لم يسنّه»: معناه لم يقدّر فيه حداً مضبوطاً.

وأما فيما يتعلق بمذاهب العلماء، فقد اختلفوا في الحد الأقصى للتعزير، فذهب الليث وأحمد في المشهور عنه وإسحاق وبعض الشافعية الى: أنه لا يجلد فيه فوق العشرة أسواط. وذهب أبو حنيفة والشافعي الى: جواز الزيادة على عشرة، ولكن لا يبلغ إلى أدنى الحدود. وذهب الأوزاعي الى: أنه لا يبلغ في التعزير حد جنسه. وحكى النووي عن مالك وأصحابه وأبي ثور وأبي يوسف ومحمد: أنه إلى رأي الإمام بالغاً ما بلغ.



قال المصنّف رحمه الله تعالى:

كتاب الأقضية

باب
ولاية القضاء وأدب القاضي

[القضاء فرض على الكفاية، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[1]، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[3]، ولأن النبي ﷺ حكم بين الناس، وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس، ولأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وبعث عبدالله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً، ولأن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم].

الشرح[4] **حديث «بعث علياً..»** رواه أبو داود والحاكم وابن ماجه

---

(١) ص.

(٢) النساء.

(٣) المائدة.

(٤) قام الشارح رحمه الله في هذا الباب بسرد فصول الباب كلها ثم بدأ بتخريج أحاديثها وآثارها، فرأيت هنا تقطيع الباب، حتى تسهل متابعة الأحاديث والآثار.

والبزار والترمذي وفي طرقه مقال[1].

وأما القضاء لغة، فقال ابن الأعرابي: هو إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه، ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ﴾ أي: افرغوا من أمركم وأمضوا ما في أنفسكم.

وأما الحكم فهو كما ذكره.

قال المصنّف رحمه الله: [فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحد تعين عليه، ويلزمه طلبه. وإذا امتنع أجبر عليه، لأن الكفاية لا تحصل إلا به. فإن كان هناك من يصلح له غيره نظرت: فإن كان خاملا وإذا ولي القضاء انتشر علمه، استحب أن يطلبه، لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم. وإن كان مشهورا، فإن كانت له كفاية كره له الدخول فيه، لما روي أن النبي ﷺ قال: «**من استقضي فكأنما ذبح بغير سكين**»، ولأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات وربما عجز عنه وقصّر فيه، فكره له الدخول فيه. وإن كان فقيراً يرجو بالقضاء كفاية من بيت المال، لم يكره له الدخول فيه، لأنه يكتسب كفاية بسبب مباح. وإن كان جماعة يصلحون للقضاء، اختار الإمام أفضلهم وأورعهم وقلّده، فإن اختار غيره جاز، لأنه تحصل به الكفاية، وإن امتنعوا من الدخول فيه أثموا، لأنه حق وجب عليهم فأثموا بتركه، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وهل يجوز للإمام أن يجبر واحداً منهم على الدخول فيه أم لا؟ فيه وجهان أحدهما: أنه ليس له إجباره، لأنه فرض على الكفاية، فلو أجبرناه عليه تعين عليه. و**الثاني**: أن له إجباره، لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض وضاعت الحقوق، وذلك لا يجوز.

فصل ومن تعين عليه القضاء وهو في كفاية، لم يجز أن يأخذ عليه رزقا، لأنه فرض تعين عليه فلا يجوز أن يأخذ عليه مالاً من غير ضرورة. فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه، لأن القضاء لا بد منه،

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية: باب كيف القضاء (٤/١١) والترمذي في الأحكام (٣/٦١٨) مختصراً وحسنه وكذا ابن ماجه (٢/٧٧٤) في أوله، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٠٥٧.

والكفاية لا بد منها، فجاز أن يأخذ عليه الرزق. فإن لم يتعين عليه، فإن كانت له كفاية كره أن يأخذ عليه الرزق، لأنه قربة فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة، فإن أخذ جاز، لأنه لم يتعين عليه. وإن لم يكن له كفاية لم يكره أن يأخذ عليه الرزق، لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي خرج برزمة إلى السوق فقيل: ما هذا، فقال: أنا كاسب أهلي، فأجروا له كل يوم درهمين. وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة وليّ اليتيم، ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف»، وبعث عمر رضي الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر واليا، وعبد الله بن مسعود قاضيا، وعثمان بن حنيف ماسحا، وفرض لهم كل يوم شاة، نصفها وأطرافها لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان»، ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالا على العمالة، جاز للقاضي أن يأخذ على القضاء.

ويدفع إليه مع رزقه شيء للقرطاس، لأنه يحتاج إليه لكتب المحاضر. ويعطى لمن على بابه من الأجرياء، لأنه يحتاج إليهم لإحضار الخصوم، كما يعطى من يحتاج إليه العامل على الصدقات من العرفاء، ويكون ذلك من سهم المصالح لأنه من المصالح].

الشرح: حديث من استقضي...» أخرجه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة[1]، وأعلّه ابن الجوزي فقال: هذا حديث لا يصح، قال الحافظ: وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائي له[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجوز أن يكون القاضي كافراً ولا فاسقا ولا عبداً ولا صغيراً ولا معتوها، لأنه إذا لم يجز أن يكون واحد من هؤلاء

---

(١) أخرجه أبو داود في أول الأقضية (٤/٤) والترمذي في الأحكام (٣/٦١٤) وكذا ابن ماجه (٢/٧٧٤) في أوله، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٠٤٩.

(٢) التلخيص (٤/٢٠٢).

شاهدا، فلأن لا يجوز أن يكون قاضيا أولى. ولا يجوز أن يكون امرأة، لقوله ﷺ: «**ما أفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة**»، ولأنه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها. ولا يجوز أن يكون أعمى، لأنه لا يعرف الخصوم والشهود. وفي الأخرس الذي يفهم الإشارة وجهان، كالوجهين في شهادته.

ولا يجوز أن يكون جاهلا بطرق الأحكام، لما روي أن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فجار في حكمه فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**»[1]. ولأنه إذا لم يجز أن يفتي الناس وهو لا يلزمهم الحكم، فلأن لا يجوز أن يقضي بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى. ويكره أن يكون القاضي جبارا عسوفا، وأن يكون ضعيفا مهينا، لأن الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من استيفاء حجته، والضعيف يطمع فيه الخصم وينشط عليه، ولهذا قال بعض السلف: وجدنا هذا الأمر لا يصلحه إلا شدة من غير عنف ولين من غير ضعف.

فصل ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أو تولية من فوّض إليه الإمام، لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة الإمام. فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكما ليحكم بينهما جاز، لأنه تحاكم عمر وأبي بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم. واختلف قوله في الذي يلزم به حكمه، فقال **في أحد القولين**: لا يلزم الحكم إلا بتراضيهما بعد الحكم، وهو قول المزني رحمه الله تعالى، لأنا لو ألزمناهما حكمه كان ذلك عزلا للقضاة وافتياتا على الإمام، ولأنه لما

---

(١) هذا الحديث لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه أبو داود (٤/٥) والترمذي (٣/٦١٣) وابن ماجه (٢/٧٧٦) من حديث بريدة، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٠٥١.

اعتبر تراضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم. و**الثاني**: أنه يلزم بنفس الحكم، لأن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الإمام. واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم، فمنهم من قال: يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان، كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام. ومنهم من قال: يجوز في الأموال، فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز فيها التحكيم، لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم.

فصل ويجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم في موضع. ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق، وإلى الآخر في حق آخر، وإلى أحدهما في زمان وإلى الآخر في زمان آخر، لأنه نيابة عن الإمام فكان على حسب الاستنابة. وهل يجوز أن يجعل إليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه يجوز، لأنه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة. و**الثاني**: أنه لا يجوز، لأنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة].

الشرح: حديث «**ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**» أخرجه البخاري من حديث أبي بكرة[1].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه، لقوله عز وجل: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه. فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية، لأنه علقها على شرط، وقد بطل الشرط فبطلت التولية.

فصل وإذا ولّى القضاء على بلد كتب له العهد بما ولى، لأن

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي: باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر (٨/١٢٦) والترمذي في الفتن (٤/٥٢٧) والنسائي (٨/٢٢٧).

النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، وكتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأنس حين بعثه إلى البحرين كتابا وختمه بخاتم رسول الله ﷺ، وروى حارثة بن مضرب: أن عمر كتب إلى أهل الكوفة «أما بعد فإني بعثت إليكم عمارا أميرا، وعبد الله قاضيا ووزيرا، فاسمعوا لهما وأطيعوا فقد آثرتكم بهما».

فإن كان البلد الذي ولاه بعيدا، أشهد له على التولية شاهدين ليثبت بهما التولية. وإن كان قريبا بحيث يتصل به الخبر في التولية ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنه يجب الإشهاد، لأنه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع. والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه لا يجب الإشهاد، لأنه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر إلى الإشهاد. والمستحب للقاضي أن يسأل عن أمناء البلد ومن فيه من العلماء، لأنه لا بد له منهم فاستحب تقدم العلم بهم. والمستحب أن يدخل البلد يوم الاثنين، لأن النبي ﷺ دخل المدينة يوم الاثنين». والمستحب أن ينزل وسط البلد ليتساوى الناس كلهم في القرب منه، ويجمع الناس ويقرأ عليهم العهد ليعلموا التولية وما فوض إليه.

فصل فإذا أذن له من ولاه أن يستخلف فله أن يستخلف، وإن نهاه عن الاستخلاف لم يجز له أن يستخلف، لأنه نائب عنه فتبع أمره ونهيه. وإن لم يأذن له ولم ينهه نظرت: فإن كان ما تقلده يقدر أن يقضي فيه بنفسه ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يجوز أن يستخلف، لأنه ينظر في المصالح فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره. والثاني: وهو المذهب: أنه لا يجوز، لأن الذي ولاّه لم يرض بنظر غيره. وإن كان ما ولاّه لا يقدر أن يقضي فيه بنفسه لكثرته، جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه، لأن تقليده لما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه، كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في استنابة غيره. وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضي فيه بنفسه؟ فيه وجهان **أحدهما**: أن له ذلك، لأن ما جاز له أن يستخلف في البعض جاز أن يستخلف في الجميع كالإمام. **والثاني**: أنه لا يجوز، لأنه إنما أجيز له أن

يستخلف فيما لا يقدر عليه للعجز، فوجب أن يكون مقصورا على ما عجز عنه.

فصل ولا يجوز أن يقضي ولا يولّي ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضيا في حكم في غير عمله، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله لم يعتد به، لأنه لا ولاية له في غير عمله، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية.

فصل ولا يحكم لنفسه، وإن اتفقت له حكومة مع خصم تحاكما فيها إلى خليفة له، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تحاكم مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان رضي الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم علي عليه السلام مع يهودي في درع إلى شريح، ولأنه لا يجوز أن يكون شاهدا لنفسه فلا يجوز أن يكون حاكما لنفسه. ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا، ولا لولده وإن سفل. وقال أبو ثور: يجوز. وهذا خطأ، لأنه متهم في الحكم لهما كما يتهم في الحكم لنفسه. وإن تحاكم إليه والده مع ولده فحكم لأحدهما، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يحتمل وجهين **أحدهما**: أنه لا يجوز كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبي. و**الثاني**: أنه يجوز، لأنهما استويا في التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل. وإن أراد أن يستخلف في أعماله والده وولده جاز، لأنهما يجريان مجرى نفسه، ثم يجوز أن يحكم في أعماله، فجاز أن يستخلفهما للحكم في أعماله. وأما إذا فوّض الإمام إلى رجل أن يختار قاضيا لم يجز أن يختار والده أو ولده، لأنه لا يجوز أن يختار نفسه فلا يجوز أن يختار والده أو ولده].

الشرح: حديث كتاب عمرو بن حزم...» رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق والدارقطني عن معمر، وأبو داود والنسائي عن الزهري مرسلا، وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولاً، وقد اختلف أهل الحديث في صحته[1].

---

(١) سبق تخريجه.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجوز أن يرتشي على الحكم، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «**لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم**»، ولأنه أخذ مال على حرام فكان حراماً كمهر البغي. ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية، لما روى أبو حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من بني أسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي، فقام النبي ﷺ على المنبر فقال: **ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي! ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته**» فدل على أن ما أهدي إليه بعد الولاية لا يجوز قبوله.

وأما من كانت له عادة بأن يهدى إليه قبل الولاية برحم أو مودة، فإنه إن كانت له في الحال حكومة لم يجز قبولها منه، لأنه لا يأخذ في حال يتهم فيه، وإن لم يكن له حكومة، فإن كان أكثر مما كان يهدى إليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها، لأن الزيادة حدثت بالولاية. وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدى إليه جاز قبولها، لخروجها عن تسبب الولاية. والأولى أن لا يقبل، لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة].

الشرح: حديث «**لعن الله الراشي**...» أخرجه أحمد والترمذي وابن حبان وابن ماجه، وفي إسناده مقال في بعض الروايات[1]. وحديث «**استعمل ابن اللتبية على الصدقة**» متفق عليه وغيرهما[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجوز أن يحضر الولائم، لأن الإجابة إلى

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/٦٢٢) وقال: حسن صحيح، وأحمد (٢/٣٨٧)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١٠٧٣.

(٢) سبق تخريجه، ويقصد الشارح بقوله «وغيرهما» أي: وأخرجه غير الشيخين..

وليمة غير العرس مستحبة. وفي وليمة العرس وجهان **أحدهما**: أنها فرض على الأعيان. و**الثاني**: أنها فرض على الكفاية. ولا يخص في الإجابة قوما دون قوم، لأن في تخصيص بعضهم ميلا وتركا للعدل. فإن كثرت عليه وقطعته عن الحكم ترك الحضور في حق الجميع، لأن الإجابة إلى الوليمة إما أن تكون سنة أو فرضا على الكفاية أو فرضا على الأعيان، إلا أنه لا يستضرّ بتركها جميع المسلمين، والقضاء فرض عليه ويستضرّ بتركه جميع المسلمين، فوجب تقديم القضاء.

فصل ويجوز أن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتي مقدم الغائب، لقوله ﷺ» عائد المريض في مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع»، وعاد النبي ﷺ سعدا وجابرا، وعاد غلاما يهوديا في جواره وعرض عليه الإسلام فأجاب، وكان يصلي على الجنائز.

فإن كثرت عليه أتى من ذلك مالا يقطعه عن الحكم. والفرق بينه وبين حضور الولائم، حيث قلنا إنها إذا كثرت عليه ترك الجميع: أن الحضور في الولائم لحق أصحابها، فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل إلى من يحضره، والحضور في هذه الأشياء لطلب الثواب لنفسه، فلم يترك ما قدر عليه.

فصل ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه، لما روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**ما عدل والٍ اتّجر في رعيته أبدا**»، وقال شريح: شرط علي عمر رضي الله عنه حين ولاّني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان»، ولأنه إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل إلى من حاباه. فإن احتاج إلى البيع والشراء وكّل من ينوب عنه ولا يكون معروفا به، فإن عرف أنه وكيله استبدل بمن لا يعرف به، حتى لا يحابى فتعود المحاباة إليه. فإن لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه، لأنه لا بد له منه. فإذا وقعت لمن بايعه حكومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه، لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه.

فصل ولا يقضي في حال الغضب، ولا في حال الجوع والعطش، ولا في حال الحزن والفرح، ولا يقضي والنعاس يغلبه، ولا يقضي والمرض يقلقه، ولا يقضي وهو يدافع الأخبثين، ولا يقضي وهو في حرّ مزعج ولا في برد مؤلم، لما روى أبو بكرة أن النبي ﷺ قال: «**لا ينبغي للقاضي أن يقضي بين اثنين وهو غضبان**»، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريّان**»، ولأن في هذه الأحوال يشتغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم. وإن حكم في هذه الأحوال صح حكمه، لأن الزبير ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله ﷺ في شراج الحرة، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: وأن كان ابن عمتك يا رسول الله؟ فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرّ وجهه ثم قال للزبير: **اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله إلى جارك**» فحكم في حال الغضب[1]].

الشرح: «حديث عائد المريض في مخرفة...» أخرجه البزار عن عبدالرحمن بن عوف[2]. وحديث «**ما عدل وال اتّجر**...» الحاكم في الكنى عن رجل[3]. وحديث «**لا ينبغي للقاضي أن يقضي وهو غضبان**» متفق عليه

---

(١) قال ابن حجر في الفتح (١٣/١٣٨): لو خالف فحكم في حال الغضب صح إن صادف الحق مع الكراهة، هذا قول الجمهور، وقد تقدم أنه ﷺ قضى للزبير بشراج الحرة بعد أن أغضبه خصم الزبير، لكن لا حجة فيه لرفع الكراهة عن غيره لعصمته ﷺ فلا يقول في الغضب إلا كما يقول في الرضا.

(٢) أخرجه مسلم في البر (١٦/١٢٤) والترمذي في الجنائز (٣/٢٩٩) من حديث ثوبان، وورد في رواية لمسلم والترمذي واللفظ لمسلم«من عاد مريضاً لم يزل في خرفة الجنة، قيل: يا رسول الله، وما خرفة الجنة؟ قال: «جناها».

(٣) أورده ابن حجر في المطالب العالية برقم ٢١٠٧ وعزاه لمسند أحمد بن منيع، وقال البوصيري: رواه ابن منيع عن الهيثم بن خارجة عن يحي بن سعيد الحمصي وهو ضعيف، كما في حاشية المطالب للشيخ حبيب الرحمن الأعظمي.

من حديث أبي بكرة[1]. وحديث «**لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريّان**» أخرجه الطبراني في الأوسط والحارث في مسنده والدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد، وفيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [والمستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز يصل إليه كل أحد ولا يحتجب من غير عذر، لما روي أن النبي ﷺ قال: «**من ولي من أمر الناس شيئاً فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره**». والمستحب أن يكون المجلس فسيحا حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم، ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز، وأن يكون موضعا لا يتأذى فيه بحر أو برد أو دخان أو رائحة منتنة، لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه «وإياك والقلق والضجر» وهذه الأشياء تفضي إلى الضجر وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة، فإن حكم مع هذه الأحوال صح الحكم كما يصح في حال الغضب. ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد، لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم وشراءكم وبيعكم**»، ولأن الخصومة يحضرها اللغط والسفة فينزه المسجد عن ذلك، ولأنه قد يكون الخصم جنبا أو حائضا فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة. فإن جلس في المسجد لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روى الحسن البصري قال: دخلت المسجد فرأيت عثمان رضي الله عنه قد ألقى رداءه ونام، فأتاه سقّاء بقربة ومعه خصم، فجلس عثمان وقضى

---

(١) أخرجه البخاري في الأحكام (١٣/١٣٦) بلفظ «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان» وكذا الترمذي (٣/٦٢٠) وابن ماجه (٢/٧٧٦) فيه ومسلم في الأقضية (١٢/١٥) وكذا أبو داود (٤/١٦) فيه والنسائي في آداب القضاة (٨/٢٣٧).

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/١٠٦)، قلت: وضعف سنده الحافظ في الفتح (١٣/١٣٧)، قال البيهقي: تفرد به القاسم العمري وهو ضعيف، والحديث الصحيح في الباب قبله يؤدي معناه انتهى يشير إلى حديث أبي بكرة في النهي عن القضاء حال الغضب..

بينهما». وإن جلس في البيت لغير الحكم فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة، فقضى رسول الله ﷺ بينهما في بيتي»].

الشرح: حديث من ولي شيئاً من أمر الناس...» أخرجه أبو داود والحاكم من حديث القاسم بن مخيمرة عن أبي مريم، ورواه أحمد والترمذي عن عمرو بن مرة الجهني، ورواه الطبراني في الكبير عن ابن عباس، وقال أبو حاتم في العلل: هذا حديث منكر(١). وأثر «كتب عمر إلى أبي موسى: إياك والضجر والقلق..» أخرجه البيهقي(٢). وحديث: «**جنبوا مساجدكم صبيانكم**..» أخرجه ابن ماجه بأتم منه والبيهقي كذلك وقال: ليس بصحيح، وقال ابن الجوزي: حديث لا يصح(٣). وحديث أم سلمة «اختصم رجلان...» أخرجه البيهقي(٤).

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن احتاج إلى أجرياء لاحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء، ويوصيهم بالرفق بالخصوم. ويكره أن يتخذ حاجبا، لأنه لا يؤمن أن يمنع من له ظلامة أو يقدم خصما على خصم. فإن دعت

---

(١) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة (٣/٣٥٧) والترمذي في الأحكام (٣/٦١٩) من حديث الصحابي عمرو بن مرة، وكنيته أبو مريم، وصنيع الشارح في تخريجه يوهم بأنهما اثنان، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٥٥٥.

(٢) البيهقي (١٠/١٠٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه في المساجد (١/٢٤٧)، وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه برقم ١٦٤.

(٤) أخرجه أبو داود في الأقضية (٤/١٤) والدارقطني (٤/٢٣٩) والحاكم (٤/٩٥)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٧٦٦، وليس في رواياتهم قولها «في بيتي» وإنما ورد عند الدارقطني «كنت جالسة عند رسول الله ﷺ وبيني وبين الناس ستر فجاء إليه قوم...» وورد نحوها عند الحاكم..

الحاجة إلى ذلك اتخذ أمينا بعيدا من الطمع، ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم. ولا يكره للإمام أن يتخذ حاجبا، لأن يرفأ كان حاجب عمر، والحسن البصري كان حاجب عثمان، وقنبر كان حاجب علي عليه السلام، ولأن الإمام ينظر في جميع المصالح فتدعوه الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه كل أحد.

فصل ويستحب أن يكون له حبس، لأن عمر رضي الله عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا»، واتخذ علي عليه السلام سجنا، وحبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر فقال:

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ حمر الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة فارحم عليك سلام الله يا عمر

فخلاه وحبس عمر آخر، فقال:

يا عمر الفاروق طال حبسي ومل مني إخوتي وعرسي
في حدث لم تقترفه نفسي والأمر أضوأ من شعاع الشمس

ولأنه يحتاج إليه للتأديب، ولاستيفاء الحق من المماطل بالدين. ويستحب أن يكون له درّة للتأديب، لأن عمر رضي الله عنه كانت له درّة يؤدب بها الناس.

فصل وإن احتاج إلى كاتب اتخذ كاتبا، لأن النبي ﷺ كان له كتّاب منهم: علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما. ومن شرطه أن يكون عارفا بما يكاتب به القضاة من الأحكام، وما يكتبه من المحاضر والسجلات، لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجهله. وهل من شرطه أن يكون مسلماً عدلا؟ فيه وجهان **أحدهما**: أن ذلك شرط فلا يجوز أن يكون كافرا، لأن أبا موسى الأشعري قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني، فانتهره عمر رضي الله عنه وقال: لا تأمنوهم وقد خوّنهم الله، ولا تدنوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزّوهم وقد أذلّهم الله»، ولأن الكافر عدو للمسلمين فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم. ولا يجوز أن يكون

فاسقا، لأنه لا يؤمن أن يخون. والوجه الثاني: أن ذلك يستحب، لأن ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضي ثم يمضيه، فيؤمن فيه من الخيانة.

فصل ولا يتخذ شهودا معينين لا تُقبل شهادة غيرهم، لأن في ذلك تضييقا على الناس، وإضرارا بهم في حفظ حقوقهم، ولأن شروط الشهادة لا تختص بالمعينين فلم يجز تخصيصهم بالقبول.

فصل ويتخذ قوما من أصحاب المسائل ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود. وينبغي أن يكونوا عدولا برآء من الشحناء بينهم وبين الناس، بعداء من العصبية في نسب أو مذهب، حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية غير عدل. وأن يكونوا وافري العقول ليصلوا بوفور عقولهم إلى المطلوب. ولا يسترسلوا فيسألوا عدوا أو صديقا، لأن العدو يظهر القبيح ويخفي الجميل، والصديق يظهر الجميل ويخفي القبيح. وإن شهد عنده شاهد نظرت: فإن علم عدالته قبل شهادته، وإن علم فسقه لم يقبل شهادته، ويعمل في العدالة والفسق بعلمه. وإن جهل إسلامه لم يحكم حتى يسأل عن إسلامه. ولا يعمل في إسلامه بظاهر الدار كما يعمل في إسلام اللقيط بظاهر الدار، لأن أعرابيا شهد عند النبي ﷺ برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن إسلامه، ولأنه يتعلق بشهادته إيجاب حق على غيره، فلا يعمل فيه بظاهر الدار. ويرجع في إسلامه إلى قوله، لأن النبي ﷺ رجع إلى قول الأعرابي. وإن جهل حريته ففيه وجهان أحدهما: وهو ظاهر النص: أنها تثبت بقوله، لأن الظاهر من الدار حرية أهلها كما أن الظاهر من الدار إسلام أهلها، ثم يثبت الإسلام بقوله، فكذلك الحرية. والثاني: وهو الأظهر: أنها لا تثبت بقوله، والفرق بينها وبين الاسلام: أنه يملك الاسلام إذا كان كافراً فقبل إقراره به، ولا يملك الحرية إذا كان عبداً فلم يقبل إقراره بها. وإن جهل عدالته لم يحكم حتى تثبت عدالته، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1] ولا يعلم أنه مرضي قبل السؤال. وروى سليمان عن حريث قال: شهد رجل

(١) البقرة ٩٢.

عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه: إني لست أعرفك ولا يضرك أني لا أعرفك فأتني بمن يعرفك، فقال رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين، فقال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة، قال: هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع؟ قال: لا، قال: فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائتني بمن يعرفك[1]»، ولأنه لا يؤمن أن يكون فاسقا فلا يحكم بشهادته].

الشرح: أثر أبي موسى في استعمال كاتب نصراني رواه البيهقي[2]. وحديث «**شهد أعرابي برؤية الهلال**..» أخرجه أصحاب السنن وغيرهم[3].

وقوله: «**واحتاج إلى أجرياء**» الأجرياء: جمع جري، مشدد غير مهموز، وهو: الوكيل والرسول.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن أراد أن يعرف عدالته كتب اسمه ونسبه وحليته وصنعته وسوقه ومسكنه حتى لا يشتبه بغيره، ويذكر من يشهد له حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له، من والد أو ولد، ويذكر من يشهد عليه حتى لا يكون عدوا لا تقبل شهادته عليه، ويذكر قدر ما يشهد به، لأنه قد يكون ممن يقبل قوله في قليل ولا يقبل قوله في كثير، ويبعث ما يكتبه مع أصحاب المسائل، ويجتهد أن لا يكون أصحاب المسائل معروفين عند المشهود له، حتى لا يحتال في تعديل الشهود، ولا عند المشهود عليه، حتى لا يحتال في جرح الشهود، ولا عند الشهود حتى لا يحتالوا في تعديل أنفسهم، ولا عند المسؤولين عن الشهود، حتى لا يحتال لهم الأعداء

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠/١٢٥).

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/١٢٧)، وسبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه في الصوم.

في الجرح، ولا الأصدقاء في التعديل، ويجتهد أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض فيجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح والتعديل.

قال الشافعي رحمه الله: ولا يثبت الجرح والتعديل إلا باثنين، ووجهه أنه شهادة فاعتبر فيها العدد. واختلف أصحابنا، هل يحكم القاضي في الجرح والتعديل بأصحاب المسائل أو بمن عدّل أو جرّح من الجيران؟ فقال أبو اسحاق: يحكم بشهادة الجيران، لأنهم يشهدون بالجرح والتعديل.

فعلى هذا، يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل، ويجوز بلفظ الخبر ويسمى للحاكم من عدّل أو جرّح، ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة، وحمل قول الشافعي رحمه الله في العدد على الجيران. وقال أبو سعيد الأصطخري: يحكم بشهادة أصحاب المسائل، وهو ظاهر النص، لأن الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فحكم بشهادة أصحاب المسائل. فعلى هذا، لا يجوز أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين، ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحداً إذا وقع في نفوسهم صدقه، ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة، وحمل قول الشافعي رحمه الله في العدد على أصحاب المسائل.

وإن بعث اثنين فعادا بالجرح حكم بالجرح، وإن عادا بالتعديل حكم بالتعديل، وإن عاد أحدهما بالتعديل وعاد الآخر بالجرح لم يحكم بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل، ويبعث ثالثا، فإن عاد بالجرح كملت بينة الجرح، وإن عاد بالتعديل كملت بينة التعديل. وإن شهد اثنان بالجرح، واثنان بالتعديل، حكم بالجرح، لأن شاهدي الجرح يخبران عن أمر باطن، وشاهدي العدالة يخبران عن أمر ظاهر، فقدم من يخبر بالباطن، كما لو شهد اثنان بالإسلام وشهد آخران بالردة. وإن شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثة بالعدالة، قدمت بينة الجرح، لأن بينة الجرح كملت، فقدمت على بينة التعديل. ولا يقبل الجرح إلا مفسرا، وهو أن يذكر السبب الذي به جرح،

ولأن الناس يختلفون فيما يفسق به الانسان، ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده، والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق، والجرح والتعديل إلى رأي الحاكم فوجب بيانه لينظر فيه.

ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران وأهل الخبرة إلا أن يعلم الجرح بالمشاهدة في الأفعال كالسرقة وشرب الخمر، أو بالسماع في الأقوال كالشتم والقذف والكذب وإظهار ما يعتقده من البدع أو استفاض عنه ذلك بالخبر، لأنه شهادة على علم.

فأما إذا قال: بلغني أو قيل لي: إنه يفعل أو يقول أو يعتقد، لم يجز أن يشهد به، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[1].

قال الشافعي رحمه الله: ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول: هو عدل علي ولي، فمن أصحابنا من قال: يكفي أن يقول هو عدل، وهو قول أبي سعيد الإصطخري، لأن قوله عدل يقتضي أنه عدل عليه وله، وما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الإستحباب. ومنهم من قال: لا يقبل حتى يقول عدل لي وعلي، وهو قول أبي إسحاق، لأن قوله عدل لا يقتضي العدالة على الإطلاق، لأنه قد يكون عدلا في شيء دون شيء، وإذا قال عدل علي ولي، دل على العدالة على الإطلاق.

فصل ولا يقبل التعديل إلا ممن تقدمت معرفته وطالت خبرته بالشاهد، لأن المقصود معرفة العدالة في الباطن، ولا يعلم ذلك ممن لم يتقدم به معرفته. ويقبل الجرح ممن تقدمت معرفته به، وممن لم يتقدم معرفته، لأنه لا يشهد في الجرح إلا بما شاهد أو سمع أو استفاض عنه، وبذلك يعلم فسقه.

فصل وإن شهد مجهول العدالة فقال المشهود عليه: هو عدل، ففيه وجهان، **أحدهما**: أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته، لأن البحث عن

---

(١) الزخرف ٩٥.

العدالة لحق المشهود عليه، وهو قد شهد له بالعدالة. و**الثاني**: أنه لا يحكم، لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله، وذلك لا يجوز بقول الواحد، ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته.

فصل وإن ثبت عدالة الشاهد، ومضى على ذلك زمان، ثم شهد عند الحاكم بحق، نظرت: فإن كان بعد زمان قريب، حكم بشهادته ولم يسأل عن عدالته. وإن كان بعد زمان طويل، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يحكم بشهادته، لأن الأصل بقاء العدالة. والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته، لأنه مع طول الزمان يتغير الحال.

فصل وإن شهد عنده شهود وارتاب بهم، فالمستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة ويفرقهم، ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل ومكانه وزمانه، لما روي أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا عند دانيال، ففرقهم وسألهم فاختلفوا، فدعا عليهم، فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم. وإن فرقهم فاختلفوا، سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا وعظهم، لما روى أبو حنيفة رحمه الله قال: كنت جالسا عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة، فجاءه رجل فادعى على رجل حقا فأنكره، فأحضر المدعي شاهدين فشهدا له، فقال المشهود عليه: والذي تقوم به السموات والأرض لقد كذبا عليّ في الشهادة، وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي بما في حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار**» فإن صدقتما فأثبتا، وإن كذبتما فغطيا على رؤوسكما وانصرفا، فغطيا رؤوسهما وانصرفا»[1].

فصل والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم فيما يشكل،

---

(١) أخرجه دون القصة البيهقي بنحوه (١٠/١٢٢)، وضعّف أحد رواته.

لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[1] قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ عن مشاورتهم لغنيا ولكن أراد الله تعالى أن يستنّ بذلك الحكام، ولأن النبي ﷺ شاور في أسارى بدر، فأشار أبو بكر بالفداء، وأشار عمر رضي الله عنه بالقتل. وروى عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه: أن أبا بكر رضي الله عنه كان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي والفقه، دعا رجالا من المهاجرين و رجالا من الأنصار، ودعا عمر وعثمان وعليا وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، فمضى أبو بكر على ذلك، ثم ولي عمر رضي الله عنه وكان يدعو هؤلاء النفر.

فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه، فإن اتضح له الحق حكم به، فإن لم يتضح أخره إلى أن يتضح. ولا يقلد غيره، لأنه مجتهد فلا يقلد. وقال أبو العباس: إن ضاق الوقت وخاف الفوت، بأن يكون الحكم بين مسافرين وهم على الخروج، قلد غيره وحكم، كما قال في القبلة إذا خاف فوت الصلاة، وقد بينا ذلك في كتاب الصلاة.

وإن اجتهد فأداه اجتهاده إلى حكم فحكم به، ثم بان له أنه أخطأ، فإن كان ذلك بدليل مقطوع به، كالنص والإجماع والقياس الجلي، نقض الحكم، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[2]، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ردوا الجهالات إلى السنة»، وكتب إلى أبي موسى: لا يمنعنك قضاء قضيت به ثم راجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل»[3]، ولأنه مفرّط في حكمه غير معذور فيه فوجب نقضه.

---

(١) آل عمران: ٩٦.

(٢) المائدة.

(٣) كتاب عمر إلى أبي موسى أخرجه الدارقطني (٢٠٦ ـ ٤/٢٠٧) مطولا، وهو كتاب مهم.

فصل وإن ولي قضاء بلد، وكان القاضي قبله لا يصلح للقضاء، نقض أحكامه كلها، أصاب فيها أو أخطأ، لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء فوجب نقضه، كالحكم من بعض الرعية. وإن كان يصلح للقضاء، لم يجب عليه أن يتتبع أحكامه، لأن الظاهر أنها صحيحة. فإن أراد أن يتتبعها من غير متظلم، فهل يجوز له ذلك أم لا؟ فيه وجهان أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفراييني: أنه يجوز، لأن فيه احتياطاً. **والثاني**: أنه لا يجوز، لأنه يشتغل بماض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه. وإن تظلم منه متظلم، فإن سأل إحضاره لم يحضره، حتى يسأله عما بينهما، لأنه ربما قصد أن يبتذله ليحلف من غير حق. وإن قال: لي عليه مال من معاملة أو غصب أو إتلاف أو رشوة أخذها منه على حكم، أحضره، وإن قال: حكم علي بشهادة عبدين أو فاسقين، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يحضره، كما يحضره إذا ادعى عليه مالاً. **والثاني**: أنه لا يحضره حتى يقيم عليه بينة بما يدعيه، لأنه لا تتعذر إقامة البينة على الحكم. فإن حضر وقال: ما حكمت عليه إلا بشهادة حرين عدلين، فالقول قوله لأنه أمين، وهل يحلف؟ فيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه لا يحلف لأنه عدل، والظاهر أنه صادق. و**الثاني**: أنه يحلف، لأنه أمين ادعي عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين، كالمودع إذا ادعي عليه خيانة وأنكرها. وإن قال: جار علي في الحكم، نظرت: فإن كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد، نقضه كما ينقض على نفسه إذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد. وإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد، كثمن الكلب وضمان ما أتلف على الذمي من الخمر، لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد، لأنا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك، لأنه كلما ولي حاكم نقض ما حكم به من قبله فلا يستقر لأحد حق ولا ملك.

فصل وإذا خرج إلى مجلس الحكم، فالمستحب له أن يدعو بدعاء

رسول الله ﷺ، وهو ما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من بيته يقول «**اللهم إني أعوذ بك من أن أزلّ أو أزلّ، أو أضلّ أو أضلّ، أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يجهل علي**»[1]. والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة، لقوله ﷺ: «**خير المجالس ما استقبل به القبلة**»، ولأنه قربة فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان. والمستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار، لما روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً وهو متكىء على يساره فقال: «**هذه جلسة المغضوب عليهم**»[2].

ويترك بين يديه القمطر مختوما ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات، ويجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه، فإن غلط في شيء رده عليه.

فصل والمستحب أن يبدأ في نظره بالمحبسين، لأن الحبس عقوبة وعذاب، وربما كان فيهم من تجب تخليته، فاستحب البداية بهم. ويكتب أسماء المحبسين، وينادي في البلدان: القاضي يريد النظر في أمر المحبسين في يوم كذا، فليحضر من له محبوس، فإذا حضر الخصوم أخرج خصم كل واحد منهم، فإن وجب إطلاقه أطلقه، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس. فإن قال المحبوس: حبست على دين وأنا معسر، فإن ثبت اعساره أطلق، وإن لم يثبت إعساره أعيد إلى الحبس. فإن ادعى صاحب الدين أن له دارا وأقام على ذلك البينة، فقال المحبوس: هي لزيد، سئل زيد، فإن أكذبه، بيعت الدار وقضي الدين، لأن إقراره يسقط بإكذابه. وإن صدقه زيد، نظرت: فإن أقام زيد بينة أن الدار له، حكم له بالدار ولم تبع في الدين،

---

(١) أخرجه أبو داود في الأدب (٥/٣٢٧) وابن ماجه في الدعاء (٢/١٢٧٨)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٥٠٩٤.

(٢) أخرجه أبو داود في الأدب (٥/١٧٧) عن الشريد بن سويد قال: مر بي رسول الله ﷺ وأنا جالس هكذا، وقد وضعت يدي اليسرى خلف ظهري، واتكأت على ألية يدي، فقال: «**أتقعد قعدة المغضوب عليهم!**»، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٨٤٨.

لأن له بينة ويدا بإقرار المحبوس، ولصاحب الدين بينة من غير يد، فقدمت بينة زيد. وإن لم يكن لزيد بينة، ففيه وجهان

أحدهما: أنه يحكم بها لزيد ولا تباع في الدين، لأن بينة صاحب الدين بطلت بإكذاب المحبوس، وبقي إقرار المحبوس بالدار لزيد.

والثاني: أنه لا يحكم بها لزيد وتباع في الدين، لأن بينة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك وله بقضاء الدين من ثمنها، فإذا أكذبها المحبوس سقطت البينة في حقه ولم تسقط في حق صاحب الدين.

فصل ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء، لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الأطفال، فإذا ادعى رجل أنه وصي للميت لم يقبل قوله إلا ببينة، لأن الأصل عدم الوصية. فإن أقام على ذلك بينة، فإن كان عدلا قويا أقرّ على الوصية، وإن كان فاسقا لم يقرّ على الوصية، لأن الوصية ولاية، والفاسق ليس من أهل الولاية. وإن كان عدلا ضعيفا ضمّ إليه غيره ليتقوى به. وإن أقام بينة أن الحاكم الذي كان قبله أنفذ الوصية إليه، أقره ولم يسأل عن عدالته، لأن الظاهر أنه لم ينفذ الوصية إليه إلا وهو عدل.

فإن كان وصيا في تفرقة ثلثه، فإن لم يفرقه، فالحكم في إقراره على الوصية على ما ذكرناه. وإن كان قد فرقه، فإن كان عدلا لم يلزمه شيء. وإن كان فاسقا، فإن كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شيء، لأنه دفع الموصى به إلى مستحقه. وإن كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يغرم، لأنه دفع المال إلى مستحقه، فأشبه إذا كانت الوصية لمعينين. و**الثاني**: أنه يغرم ما فرّقه، لأنه فرق ما لم يكن له تفرقته فغرمه، كما لو فرق ما جعل تفرقته إلى غيره.

فصل ثم ينظر في اللقطة، والضوالّ، وأمر الأوقاف العامة وغيرها من المصالح، ويقدم الأهم فالأهم، لأنه ليس لها مستحق معين، فتعين على الحاكم النظر فيها].

الشرح: حديث أم سلمة في السنن الأربعة، وقال الترمذي: حسن صحيح[1]. وحديث: «**خير المجالس...**» أخرجه البيهقي[2]

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله:

❋ ❋ ❋

باب ما يجب على القاضي في الخصوم والشهود

[إذا حضر خصوم واحد بعد واحد، قدّم الأول فالأول، لأن الأول سبق إلى حق له فقدّم على من بعده، كما لو سبق إلى موضع مباح. وإن حضروا في وقت واحد، أو سبق بعضهم وأشكل السابق، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة قدّم، لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة، كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه. فإن ثبت السبق لأحدهم فقدّم السابقُ غيره على نفسه جاز، لأن الحق له فجاز أن يؤثر به غيره، كما لو سبق إلى منزل مباح. ولا يقدّم السابق في أكثر من حكومة، لأنا لو قدمناه في أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه وأضر بالباقين. وإن حضر مسافرون ومقيمون في وقت واحد نظرت: فإن كان المسافرون قليلا وهم على الخروج قدموا، لأن عليهم ضررا في المقام ولا ضرر على المقيمين.

وحكى بعض أصحابنا فيه وجها آخر: أنهم لا يقدمون إلا بإذن المقيمين لتساويهم في الحضور. وظاهر النص هو: الأول. وإن كان المسافرون مثل المقيمين أو أكثر لم يجز تقديمهم من غير رضى المقيمين،

---

(١) سبق تخريجه في ص: (٣٥٤١)، وجاء تخريج الشارح لهذا الحديث مؤخرا عن موضعه المناسب له.

(٢) سبق تخريجه.

لأن في تقديمهم إضرارا بالمقيمين، والضرر لا يزال بالضرر. وإن تقدم إلى الحاكم اثنان، فادعى أحدهما على الآخر حقا، فقال المدعى عليه: أنا جئت به وأنا المدّعي، قدّم السابق بالدعوى، لأن ما يدّعيه كل واحد منهما محتمل، وللسابق بالدعوى حق السبق فقدّم.

فصل وعلى الحاكم أن يسوّي بين الخصمين في الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه ولفظه وإشارته ومقعده**»، وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: آسِ بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»، ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر في شيء من ذلك انكسر الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته.

والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه، لما روى عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي»[1]، ولأن ذلك أمكن لخطابهما. وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذميا ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يسوي بينهما في المجلس، كما يسوي بينهما في الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما. **والثاني**: أنه يرفع المسلم على الذمي في المجلس، لما روي أن عليا رضي الله عنه حاكم يهوديا في درع إلى شريح، فقام شريح من مجلسه وأجلس عليا كرم الله وجهه فيه، فقال علي عليه السلام: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تسووا بينهم في المجالس لجلست معه بين يديك**». ولا يضيف أحدهما دون الآخر، لما روي أن رجلاً نزل بعلي بن أبي طالب عليه السلام، فقال له: ألك خصم؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنا فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول «**لا يضيفن أحد الخصمين إلا ومعه خصمه**»، ولأن في إضافة أحدهما إظهار الميل وترك العدل. ولا يسارّ أحدهما ولا يلقّنه حجة لما ذكرناه. ولا يأمر

---

(١) هذا الحديث لم يتعرض له الشارح، وأخرجه أبو داود في الأقضية (٤/١٦)، وضعف إسناده الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٧٦٩.

أحدهما بإقرار، لأن فيه إضرارا به، ولا بإنكار لأن فيه إضرارا بخصمه. وإن ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة، فهل له أن يلقنه كيف يدعي؟ فيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يجوز، لأنه لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه. **والثاني**: أنه لا يجوز، لأنه ينكسر قلب الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته. وله أن يزن عن أحدهما ما عليه، لأن في ذلك نفعا لهما. وله أن يشفع لأحدهما، لأن الإجابة إلى المشفوع إليه، إن شاء شفعه، وإن شاء لم يشفعه. وإن مال قلبه إلى أحدهما، أو أحب أن يفلح أحدهما على خصمه، ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل، جاز، لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب، ولهذا قلنا: يلزمه التسوية بين النساء في القسم ولا يلزمه التسوية بينهن في المحبة والميل بالقلب.

فصل ولا ينتهر خصما، لأن ذلك يكسره ويمنعه من استيفاء الحجة .وإن ظهر من أحدهما لدد أو سوء أدب نهاه، فإن عاد زبره، وإن عاد عزّره. ولا يزجر شاهدا ولا يتعنته، لأن ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها ويدعوه إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها، وفي ذلك تضييع للحقوق.

فصل فإن كان بين نفسين حكومة، فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم، وجبت عليه إجابته، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ﴾[1]. فإن لم يحضر فاستعدى عليه الحاكم، وجب عليه أن يعديه، لأنه إذا لم يعده أدى ذلك إلى إبطال الحقوق. فإن استدعاه الحاكم فامتنع من الحضور، تقدم إلى صاحب الشرطة ليحضره. وإن كان بينه وبين غائب حكومة، ولم يكن عليه بينة فاستعدى الحاكم عليه، فإن كان الغائب في موضع فيه حاكم كتب إليه لينظر بينهما، وإن لم يكن حاكم وهناك من يتوسط بينهما كتب إليه لينظر بينهما، وإن لم

(١) النور ١٠٣.

يكن من ينظر بينهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى، لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده، كالشفعة للجار وثمن الكلب وقيمة خمر النصراني، فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور لما لا يقضى به، ويخالف الحاضر في البلد، حيث قلنا إنه يحضر قبل أن يحقق المدعي دعواه، لأنه لا مشقة عليه في الحضور. فإن حقق الدعوى على الغائب أحضره، لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب إلى المهاجر بن أمية أن ابعث إلى بقيس بن مكشوح في وثاق، فأحلفه خمسين يميناً على منبر رسول الله ﷺ ما قتل دادويه»، ولأنا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقا إلى إبطال الحقوق. فإن استعداه على امرأة، فإن كانت برزة، فهي كالرجل، لأنها كالرجل في الخروج للحاجات. وإن كانت غير برزة، لم تكلف الحضور، بل توكل من يخاطب عنها.

وإن توجهت عليها يمين، بعث إليها من يحلّفها، لأن النبي ﷺ قال: «**يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»، فبعث من يسمع إقرارها ولم يكلفها الحضور].

الشرح: حديث أم سلمة «**من ابتلي...**» رواه أبو يعلى والدارقطني والبيهقي وقال: هذا إسناد فيه ضعف[1]. وأثر عمر «آس بين الناس ...» هذا كتاب عمر إلى أبي موسى[2]. وأثر «**أن عليا حاكم يهوديا في درع...**» أخرجه أبو أحمد الحاكم في الكنى وقال: منكر، وأورده ابن الجوزي في العلل وقال: لا يصح، ورواه البيهقي من وجه آخر وفي إسناده ضعيفان، قال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط: لم أجد له إسنادا يثبت، وقال ابن عساكر في الكلام على أحاديث المهذب: إسناده مجهول[3]. وأثر أن رجلاً نزل بعلي فقال: ألك خصم...» أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف منقطع، ورواه ابن خزيمة في صحيحه عن علي قال: «كان النبي ﷺ لا يضيف

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠/١٣٥) والدارقطني (٤/٢٠٥).

(٢) سبق تخريجه في ص: (٣٥٣٩).

(٣) أخرجه البيهقي (١٠/١٣٦) وعنده أن عليا تحاكم مع نصراني في درع.

الخصم إلا وخصمه معه»[1]. وأثر أن أبا بكر كتب إلى المهاجر بن أمية...» أخرجه البيهقي[2]. وحديث «**يا أنيس أغد على امرأة هذا...**» سبق تخريجه.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله:

باب صفة القضاء

[إذا حضر عند القاضي خصمان، وادعى أحدهما على الآخر حقا يصح فيه دعواه، وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه، طالبه. وإن لم يسأله مطالبة الخصم، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز للقاضي مطالبته، لأن ذلك حق للمدعي فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه. والثاني: وهو المذهب: أنه يجوز له مطالبته، لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة. فإن طولب لم يخل: إما أن يقر، أو ينكر، أو لا يقر ولا ينكر. فإن أقر، لزمه الحق ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعي، لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير إذنه. فإن طالبه بالحكم حكم له عليه، وإن أنكر، فإن كان المدعي لا يعلم أن له إقامة البينة، قال له القاضي: ألك بينة؟ وإن كان يعلم، فله أن يقول ذلك، وله أن يسكت. وإن لم تكن له بينة وكانت الدعوى في غير دم، فله أن يحلّف المدعى عليه. ولا يجوز للقاضي إحلافه إلا بمطالبة المدعي، لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه. وإن أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها، لأنها يمين قبل وقتها، وللمدعي أن يطالب باعادتها، لأن اليمين الأولى لم تكن يمينه. وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعى عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة، جاز، لأنه لم يسقط حقه من

(١) أخرجه البيهقي (١٠/١٣٧).

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/١٧٦).

اليمين وإنما أخرها. وإن قال: أبرأتك من اليمين، سقط حقه منها في هذه الدعوى، وله أن يستأنف الدعوى، لأن حقه لم يسقط بالإبراء من اليمين. فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه، فله أن يحلفه، لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين. فإن حلف سقطت الدعوى، لما روى وائل بن حجر أن رجلاً من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي أزرعها لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ: «**شاهداك أو يمينه**، قال: إنه لا يتورع عن شيء، فقال: **ليس لك إلا ذلك**». فإن امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه، فإن ابتدأ وقال: امتنعت لأنظر في الحساب أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة، ولا يمهل أكثر منها لأنها مدة كثيرة.

فإن لم يذكر عذرا لامتناعه جعله ناكلا، ولا يقضى عليه بالحق لنكوله، لأن الحق إنما يثبت بالإقرار أو البينة، والنكول ليس بإقرار ولا بينة. فإن بذل اليمين بعد النكول لم يسمع، لأن بنكوله ثبت للمدعي حق وهو اليمين فلم يجز إبطاله عليه. فإن لم يعلم المدعي أن اليمين صارت إليه قال له القاضي: أتحلف وتستحق؟ وإن كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت. وإن قال: أحلف، ردت اليمين عليه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق، وروي أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما إلى عمر، فقال المقداد: هو أربعة آلاف، وقال عثمان: سبعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: إنه أنصفك، فلم يحلف عثمان، فلما ولى المقداد قال عثمان: والله لقد أقرضته سبعة آلاف، فقال عمر: لم لم تحلف؟ فقال: خشيت أن يرافق ذلك به قدر بلاء فيقال بيمينه. واختلف قول الشافعي رحمه الله تعالى في نكول المدعى عليه مع يمين المدعي، فقال في أحد القولين: هما بمنزلة البينة، لأنه حجة من جهة المدعي، وقال في القول الآخر: هما بمنزلة الإقرار، وهو الصحيح، لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه، واليمين ترتب عليه وله فصار كإقراره. فإن نكل المدعي عن اليمين سئل عن سبب نكوله، والفرق بينه وبين المدعى

عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله: أن بنكول المدعى عليه وجب للمدعي حق في رد اليمين والقضاء له فلم يجز سؤال المدعى عليه، وبنكول المدعي لم يجب لغيره حق فيسقط بسؤاله. فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين لأن له بينة يقيمها وحسابا ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في المدة ويترك ما ترك، والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنا إنه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام: أن بترك المدعى عليه يتأخر حق المدعي في الحكم له، وبترك المدعي لا يتأخر إلا حقه. وإن قال: امتنعت لأني لا أختار أن أحلف، حكم بنكوله، فإن بذل اليمين بعد النكول لم يُقبل في هذه الدعوى لأنه أسقط حقه منها. فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه وطلب يمينه حلف، فإن حلف ترك، وإن نكل ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف حكم له لأنها يمين في غير الدعوى التي حكم فيها بنكوله.

فإن كان له شاهد واختار أن يحلف المدعى عليه جاز، وتنتقل اليمين إلى جنبة المدعى عليه، فإن أراد أن يحلف مع شاهده لم يكن له في هذا المجلس، لأن اليمين انتقلت عنه إلى جنبة غيره فلم تعد اليه. فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه، لأن حكم الدعوى الأولى قد سقط. وإن حلف المدعى عليه في الدعوى الأولى سقطت عنه المطالبة، وإن نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعي، لأن للشاهد معنى تقوى به جنبة المدعي فلم يقض به مع النكول من غير يمين، كاللوث في القسامة. وهل ترد اليمين على المدعي ليحلف مع الشاهد؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه لا ترد، لأنها كانت في جنبته وقد أسقطت وصارت في جنبة غيره فلم تعد اليه، كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فردت إلى المدعي فنكل فإنها لا ترد على المدعى عليه. والقول الثاني: وهو الصحيح: أنها ترد، لأن هذه اليمين غير الأولى، لأن سبب الأولى قوة جنبة المدعي بالشاهد، وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه. واليمين الأولى لا يحكم بها إلا في المال وما يقصد به المال، والثانية يقضى بها في جميع الحقوق التي تسمع فيها الدعوى، فلم يكن سقوط إحداهما موجبا لسقوط الأخرى، فإن قلنا: إنها لا ترد، حبس

المدعى عليه حتى يحلف أو يقر، لأنه تعين عليه ذلك، وإن قلنا إنها ترد حلف مع الشاهد واستحق.

فصل وإن كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين على المدعي، بأن ادعى على رجل ديناً ومات المدعي ولا وارث له غير المسلمين، وأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين، ففيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الإصطخري **أحدهما**: أنه يقضى بنكوله، لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم، لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين، لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا يمكن ردها على المسلمين، لأنهم لا يتعينون، فقضى بالنكول لموضع الضرورة. والثاني: وهو المذهب: أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر، لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه، والقضاء بالنكول لا يجوز لما قدمناه، لأنه إما أن يكون صادقا في إنكاره فلا ضرر عليه في اليمين، أو كاذباً فيلزمه الإقرار.

وإن ادعى وصي ديناً لطفل في حجره على رجل، وأنكر الرجل ونكل عن اليمين، وقف إلى أن يبلغ الطفل فيحلف، لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصي، لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا على الطفل في الحال، لأنه لا يصح يمينه، فوجب التوقف إلى أن يبلغ.

فصل وإن كان للمدعي بينة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه، لأنها حجة لا تهمة فيها لأنها من جهة غيره، واليمين حجة يتهم فيها لأنها من جهته. ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها إلا بمسألة المدعي، لأنه حق له فلا يستوفى إلا بإذنه. فإن قال المدعى عليه: أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة، لم يحلّف، لأن في ذلك طعنا في البينة العادلة. وإن قال: أبرأني منه فحلفوه أنه لم يبرئني منه، أو قضيته فحلفوه إني لم أقضه، حلف، لأنه ليس في ذلك قدح في البينة وما يدعيه محتمل، فحلف عليه.

وإن كانت البينة غير عادلة، قال له القاضي: زدني في شهودك. وإن قال المدعي: لي بينة غائبة، وطلب يمين المدعى عليه، أحلف، لأن الغائبة

كالمعدومة لتعذر إقامتها. فإن حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها، وجب سماعها والحكم بها، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»، ولأن البينة كالإقرار، ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين، فكذلك بالبينة. وإن قال: لي بينة حاضرة ولكني أريد أن أحلفه، حلف، لأنه قد يكون له غرض في إحلافه بأن يتورع عن اليمين فيقر، وإثبات الحق بالإقرار أقوى وأسهل من إثباته بالبينة. وإن قال: ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة، أو قال: كل بينة تشهد لي فهي كاذبة، وطلب إحلافه، فحلف، ثم أقام البينة على الحق، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنها لا تسمع، لأنه كذبها بقوله. و**الثاني**: أنه إن كان هو الذي استوثق بالبينة لم تسمع لأنه كذبها، وإن كان غيره المستوثق بالبينة سمعت، لأنه لم يعلم بالبينة فرجع قوله لا بينة لي إلى ما عنده. والثالث: أنها تسمع بكل حال، وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يكون ما علم، وإن علم فلعله نسي، فرجع قوله لا بينة لي إلى ما يعتقده.

فصل وإن قال المدعي: لي بينة بالحق، لم يجز له ملازمة الخصم قبل حضورها، لقوله ﷺ: «**شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك**». وإن شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح، قال له: قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهما عندي وقد أطردتك جرحهما. وإن كان يعلم فله أن يقول وله أن يسكت. فإن قال المشهود عليه: لي بينة بجرحهما نظر: فإن لم يأت بها حكم عليه، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهى إليه، فإن أحضر بينته أخذت له حقه، وإلا استحللت عليه القضية، فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى». ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام، لأنه كثير وفيه إضرار بالمدعي. وإن قال: لي بينة بالقضاء أو الإبراء، أمهل ثلاثة أيام، فإن لم يأت بها حلف المدعي أنه لم يقضه ولم يبرئه ثم يقضى له لما ذكرناه. وله أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء، لأن الحق قد ثبت له في الظاهر. وإن شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهما في الباطن، فسأل المدعي أن يحبس الخصم إلى أن

يسأل عن عدالة الشهود، ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي إسحاق وهو ظاهر المذهب: أنه يحبس، لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق. والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه لا يحبس، لأن الأصل براءة ذمته. وإن شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبسه إلى أن يأتي بشاهد آخر، ففيه قولان **أحدهما**: أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود. و**الثاني**: أنه لا يحبس، وهو الصحيح، لأنه لم يأت بتمام البينة، ويخالف إذا جهل عدالتهم، لأن البينة تم عددها والظاهر عدالتها. وقال أبو إسحاق: إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين، حبس قولاً واحدا، لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يحلف معه.

فصل وإذا علم القاضي عدالة الشاهد أو فسقه، عمل بعلمه في قبوله ورده. وإن علم حال المحكوم فيه نظرت: فإن كان ذلك في حق الآدمي، ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه، لقوله عليه الصلاة السلام للحضرمي «**شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك**»، ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين، لانعقد النكاح به وحده. **والثاني**: وهو الصحيح وهو اختيار المزني رحمه الله: أنه يجوز أن يحكم بعلمه، لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «**لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه**»، ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود، وهو من قولهم على ظن، فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى.

وإن كان ذلك في حق الله تعالى ففيه طريقان، أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي علي بن أبي هريرة: أنها على قولين كحقوق الآدميين. والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا: أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً، لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «لو رأيت رجلاً على حدّ لم أحدّه حتى تقوم البينة عندي»، ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه، والدليل عليه قوله ﷺ: «**هلا سترته بثوبك يا هزال**» فلم يجز الحكم فيه بعلمه.

فصل وإن سكت المدعى عليه ولم يقرّ ولم ينكر، قال له الحاكم: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثاً، فإن لم يجب جعله ناكلا، وحلّف المدعي وقضى له، لأنه لا يخلو إذا أجاب من أن يقرّ أو ينكر، فإن أقرّ فقد قضى عليه بما يجب على المقرّ، وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين، فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين.

فصل وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل في الترجمة إلا عدلين، لأنه إثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل إلا من عدلين كالإقرار. وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين، قبل ذلك في الترجمة، وإن كان مما لا يقبل فيه إلا ذكرين، لم يقبل في الترجمة إلا ذكرين. فإن كان إقراراً بالزنا ففيه قولان **أحدهما**: أنه يثبت بشاهدين. و**الثاني**: أنه لا يثبت إلا بأربعة.

فصل وإن حضر رجل عند القاضي وادعى على غائب عن البلد، أو على حاضر فهرب، أو على حاضر في البلد استتر وتعذر إحضاره، فإن لم يكن معه بينة، لم يسمع دعواه، لأن استماعها لا يفيد. وإن كانت معه بينة، سمع دعواه وسمعت بينته، لأنا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقا إلى إسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها. ولا يحكم عليه إلا أن يحلف المدعي أنه لم يبرىء من الحق، لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء أو قضاء أو حوالة. ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشيء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعي، فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعي. وإن ادعى على حاضر في البلد يمكن إحضاره ففيه وجهان **أحدهما**: أنه تسمع الدعوى والبينة، ويقضي بها بعد ما يحلف المدعي، لأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز القضاء عليه كالغائب عن البلد والمستتر في البلد. و**الثاني**: أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم، وهو المذهب، لأنه يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال، كالحاضر في مجلس الحكم. وإن ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه. فإن كان له وارث، كان إحلاف

المدعي إليه، وإن لم يكن له وارث، فعلى الحاكم أن يحلفه ثم يقضي له. وإن كان على صبي سمعت البينة وقضى عليه بعدما يحلف المدعي، لأنه تعذر الرجوع إلى جوابه فقضى عليه مع يمين المدعي كالغائب والمستتر. وإن حكم على الغائب ثم قدم أو على الصبي ثم بلغ، كان على حجته في القدح في البينة والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الإبراء.

فصل ويجوز للقاضي أن يكتب إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به. ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه، لما روى الضحاك بن قيس قال: «كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»، ولأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به وفيما حكم به لينفذه.

فإن كان الكتاب فيما حكم به، جاز قبول ذلك في المسافة القريبة والبعيدة، لأن ما حكم به يلزم كل أحد إمضاؤه. وإن كان فيما ثبت عنده، لم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لأن القاضي الكاتب فيما حمل شهود الكتاب كشاهد الأصل، والشهود الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع، وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الأصل.

فصل ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان. وقال أبو ثور: يقبل من غير شهادة، لأن النبي ﷺ كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة. وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا عرف المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله. وهذا خطأ، لأن الخط يشبه الخط، والختم يشبه الختم، فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم. وإذا أراد إنفاذ الكتاب أحضر شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما، أو يقرأ غيره وهو يسمعه. والمستحب أن ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يحذف منه شيء، وإن لم ينظرا جاز، لأنهما يؤديان ما سمعا. وإذا وصلا إلى القاضي المكتوب إليه قرآ الكتاب عليه وقالا: نشهد أن هذا الكتاب كتاب فلان إليك وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه. وإن لم يقرآ الكتاب ولكنهما سلماه إليه وقالا: نشهد أنه كتب إليك بهذا، لم يجز، لأنه ربما زوّر الكتاب عليهما. وإن انكسر ختم

الكتاب لم يضر، لأن المعوّل على ما فيه. وإن محي بعضه، فإن كانا يحفظان ما فيه أو معهما نسخة أخرى شهدا، وإن لم يحفظاه ولا معهما نسخة أخرى لم يشهدا، لأنهما لا يعلمان ما امّحى منه.

فصل وإن مات القاضي الكاتب أو عزل، جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب والعمل به، لأنه إن كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال. وإن كان الكتاب بما ثبت عنده، فالكاتب كشاهد الأصل، وشهود الكتاب كشاهد الفرع، وموت شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع. وإن فسق الكاتب ثم وصل كتابه، فإن كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر فسقه، لأن الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده. وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به، لأنه كشاهد الأصل، وشاهد الأصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع.

وإن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل أو ولي غيره، قبل الكتاب، لأن المعوّل على ما حفظه شهود الكتاب وتحمّلوه، ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته.

فصل فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فحضر الخصم وقال لست فلان بن فلان، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل أنه لا مطالبة عليه. فإن أقام المدعي بينة أنه فلان بن فلان، فقال: أنا فلان بن فلان إلا أني غير المحكوم عليه، لم يقبل قوله إلا أن يقيم البينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به، لأن الأصل عدم من يشاركه، فلم يقبل قوله من غير بينة. وإن أقام بينة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به، توقف عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما. وإذا حكم المكتوب إليه على المدعى عليه بالحق، فقال المحكوم عليه: اكتب إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت علي حتى لا يدعي علي ثانيا، ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله: أنه يلزمه، لأنه لا يأمن أن يدعي ثانيا ويقيم عليه البينة فيقضي عليه ثانيا. و**الثاني**: أنه لا يلزمه، لأن الحاكم إنما يكتب ما حكم به أو ثبت عنده، والكاتب هو الذي حكم أو ثبت عنده دون المكتوب إليه.

فصل إذا ثبت عند القاضي حق بالإقرار، فسأله المقر له أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار، لزمه ذلك، لأنه لا يؤمن أن ينكر المقرّ، فلزمه الإشهاد ليكون حجة له إذا أنكر. وإن ثبت عنده الحق بيمين المدعي بعد نكول المدعى عليه، فسأله المدعي أن يشهد على نفسه لزمه، لأنه لا حجة للمدعي غير الإشهاد. وإن ثبت عنده الحق بالبينة، فسأله المدعي الإشهاد، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجب، لأن له بالحق بينة، فلم يلزم القاضي تجديد بينة أخرى. و**الثاني**: أنه يلزمه، لأن في إشهاده على نفسه تعديلا لبينته وإثباتا لحقه وإلزاما لخصمه. فإن ادعى عليه حقا فأنكره، وحلف عليه وسأله الحالف أن يشهد على براءته، لزمه ليكون حجة له في سقوط الدعوى، حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى.

وإن سأله أن يكتب له محضرا في هذه المسائل كلها، وهو أن يكتب ما جرى وما ثبت به الحق، فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال، ولم يأته المحكوم له بقرطاس، لم يلزمه أن يكتب، لأن عليه أن يكتب وليس عليه أن يغرم. وإن كان عنده قرطاس من بيت المال أو أتاه صاحب الحق بقرطاس، فهل يلزمه أن يكتب المحضر؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه يلزمه، لأنه وثيقة بالحق فلزمه كالإشهاد على نفسه. و**الثاني**: أنه لا يلزمه، لأن الحق يثبت باليمين أو بالبينة دون المحضر. وإن سأله أن يسجل له، وهو أن يذكر ما يكتبه في المحضر ويشهد على إنفاذه ويسجل له، فهل يلزم ذلك أم لا؟ على ما ذكرناه في كتب المحضر. وما يكتب من المحاضر والسجلات، يكتب في نسختين: إحداهما تسلم إلى المحكوم له، والأخرى تكون في ديوان الحكم. فإن حضر عند القاضي رجلان لا يعرفهما وحكم بينهما، ثم سأل المحكوم له كتب محضر أو سجل كتب: حضر إلي رجلان قال **أحدهما**: إنه فلان بن فلان، وقال الآخر: إنه فلان بن فلان، ويحليهما ويذكر ما جرى بينهما ويشهد على ذلك.

فصل وإن اجتمعت عنده محاضر وسجلات كتب على كل محضر اسم المتداعيين، ويضم ما اجتمع منها في كل شهر أو في كل سنة على قدر

قلتها وكثرتها وضم بعضها إلى بعض، ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا، ليسهل عليه طلبته إذا احتاج إليه.

وإن حضر رجلان عند القاضي، فادعى أحدهما أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها، فإن كان حكما حكم به غيره لم يعمل به إلا أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضي، ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم، فإنه يحتمل التزوير في الخط والختم. وإن كان حكما حكم هو به، فإن كان ذاكراً للحكم به عالما به عمل به وألزم الخصم حكمه. وإن كان غير ذاكر لم يعمل به، لأنه يجوز أن يكون قد زوّر على خطه وختمه. وإن شهد اثنان عليه أنه حكم به لم يرجع إلى شهادتهما، لأنه يشك في فعله فلا يرجع فيه إلى قول غيره، كما لو شك في فرض من فروض صلاته. فإن شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر، أنفذ ما شهدا به.

فإن شهد شاهدان أن الأول توقف في شهادتهما، لم يجز للثاني أن ينفذ الحكم الذي شهدا به، لأن الشهود فرع للحاكم الأول، فإذا توقف الأصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع، كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل، ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف في الشهادة.

فصل إذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين، فالمستحب أن يأمرهما بالصلح، فإن لم يفعلا لم يجز ترادهما، لأن الحكم لازم فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم.

فصل إذا قال القاضي: حكمت لفلان بكذا، قبل قوله، لأنه يملك الحكم فقبل الإقرار به كالزوج لما ملك الطلاق قبل إقراره به. وإن عزل ثم قال حكمت لفلان بكذا، لم يقبل إقراره، لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الإقرار به. وهل يكون شاهدا في ذلك؟ فيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يكون شاهدا، لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه، وذلك لا يوجب رد شهادته، كما لو قالت امرأة:

أرضعت هذا الصبي. والثاني: وهو المذهب: أنه لا يكون شاهدا، لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة، لأن الحكم لا يكون إلا من عدل، فتلحقه التهمة في هذه الشهادة فلم تقبل، ويخالف المرضعة، لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة نفسها، لأن الرضاع يصح من غير عدل، ولأن المغلّب في الرضاع فعل المرتضع، ولهذا يصح به دونها، والمغلّب في الحكم فعل الحاكم، فيكون شهادته على فعله فلم يقبل، وبالله التوفيق].

الشرح: حديث «أن رجلاً من حضرموت ورجلا من كندة...» أخرجه مسلم والترمذي وصححه[1]. وحديث «**رد اليمين على صاحب الحق...**» أخرجه البيهقي[2].

وأثر أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما...» أخرجه البيهقي[3]. وحديث عمر «**البينة العادلة أحق...**» أخرجه البيهقي[4]. وحديث «**شاهداك أو يمينه..**» متفق عليه[5]. وأثر كتب عمر إلى أبي موسى واجعل لمن ادعى حقا غائبا...» سبق تخريجه. وحديث «**لا يمنع أحدكم هيبة الناس ...**» أخرجه البيهقي عن أبي سعيد الخدري[6]. وحديث «**هلا**

---

(١) أخرجه مسلم في الإيمان (٢/١٥٩) وأبو داود في الأيمان (٣/٥٦٦) والترمذي في الأحكام (٣/٦٢٥).

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/١٨٤) والدارقطني (٤/٢١٣) عن ابن عمر: أن النبي ﷺ «رد اليمين على طالب الحق».

(٣) البيهقي (١٠/١٨٤) وقال: هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع، وهو مع ما روينا عن عمر رضي الله عنه في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه في رد اليمين على المدعي، وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما. والله أعلم.

(٤) البيهقي (١٠/١٨٢).

(٥) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور (١١/٥٥٨) ومسلم في الإيمان (٢/١٥٨) من حديث ابن مسعود، وهذا الحديث يشبه حديث الحضرمي الآنف الذكر، إلا أنهما قصتان مختلفتان، كما مال إلى ذلك ابن حجر في الفتح (١١/٥٦١).

(٦) أخرجه أحمد (٣/٥٣).

سترته بثوبك يا هزال...» سبق تخريجه. وحديث كتب رسول الله ﷺ إلى الضحاك أن أورث امرأة أشيم...» أخرجه البيهقي[1].

وقوله: «**جنبة المدعي**» جنبة بمعنى: جانب. وقوله: «**نكل عن اليمين**» قيل جبن وهاب الإقدام عليها، وقيل: نكل امتنع، ومنه سمي القيد نكلا، لأنه يمنع المحبوس.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب القسمة

[تجوز قسمة الأموال المشتركة، لقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾﴾[2]، ولأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء، وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهما، وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرانة، ولأن بالشركاء حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الأيدي وسوء المشاركة.

فصل ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم، ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم، ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من يقسم بينهم. ويجب أن يكون القاسم عالما بالقسمة، ليوصل كل واحد منهم إلى حقه، كما يجب أن يكون الحاكم عالما، ليحكم بينهم بالحق. فإن كان القاسم من جهة

---

(١) أخرجه الترمذي في الفرائض (٤/٤٢٦) وقال: حسن صحيح، وكذا أبو داود في آخره (٣/٣٣٩) وابن ماجه في الديات (٢/٨٨٣)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٥٤٠.

(٢) النساء: ٨.

الحاكم لم يجز أن يكون فاسقا ولا عبداً، لأنه نصبه لالزام الحكم، فلم يجز أن يكون فاسقا ولا عبداً كالحاكم. فإن لم يكن فيها تقويم، جاز قاسم واحد، وإن كان فيها تقويم، لم يجز أقل من اثنين، لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين. وإن كان فيها خرص، ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجوز أن يكون الخارص واحدا. و**الثاني**: أنه يجب أن يكون الخارص اثنين.

فصل فإن كان القاسم نصبه الحاكم، كانت أجرته من سهم المصالح، لما روي أن عليا رضي الله عنه أعطى القاسم من بيت المال، ولأنه من المصالح فكانت أجرته من سهم المصالح. فإن لم يكن في بيت المال شيء، وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم، لأنه مؤنة تجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة العبيد والبهائم المشتركة. وإن كان القاسم نصبه الشركاء، جاز أن يكون فاسقا وعبدا، لأنه وكيل لهم، وتجب أجرته عليهم على ما شرطوا، لأنه أجير لهم.

فصل وإن كان في القسمة رد فهو بيع، لأن صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضا. وإن لم يكن فيها رد ففيه قولان **أحدهما**: أنها بيع، لأن كل جزء من المال مشترك بينهما، فإذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه. والقول الثاني: أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين، لأنها لو كانت بيعا لم يجز تعليقه على ما تخرجه القرعة، ولأنها لو كانت بيعا لافتقرت إلى لفظ التمليك ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع.

فإن قلنا إنها بيع، لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض، كالرطب والعسل الذي انعقدت أجزاؤه بالنار، وإن قلنا إنها فرز النصيبين جاز.

وإن قسم الحبوب والأدهان، فإن قلنا إنها بيع، لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ولم يجز قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز في البيع. وإن قلنا إنها فرز النصيبين، لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض، ويجوز قسمتها بالكيل والوزن.

وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة، فإن قلنا إن القسمة بيع لم تجز

قسمتها خرصا، كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصا. وإن قلنا إنها تمييز الحقين، فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها، لأنها لا يصح فيها الخرص، وإن كانت ثمرة النخل والكرم جاز، لأنه يجوز خرصها للفقراء في الزكاة فجاز للشركاء.

فصل وإن وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطلق، فإن قلنا إن القسمة بيع لم يصح. وإن قلنا إنها تمييز الحقين نظرت: فإن لم يكن فيها رد صحت، وإن كان فيها رد، فإن كان من أهل الوقف جاز، لأنهم يتنازعون الطلق، وإن كان من أصحاب الطلق لم يجز، لأنهم يتنازعون الوقف.

فصل وإن طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر، نظرت: فإن لم يكن على واحد منهم ضرر في القسمة، كالحبوب والأدهان والثياب الغليظة وما تساوت أجزاؤه من الأرض والدور، أجبر الممتنع، لأن الطالب يريد أن ينتفع بماله على الكمال وأن يتخلص من سوء المشاركة من غير إضرار بأحد فوجبت إجابته إلى ما طلب.

وإن كان عليهما ضرر، كالجواهر والثياب المرتفعة التي تنقص قيمتها بالقطع والرحى الواحدة والبئر والحمام الصغير، لم يجبر الممتنع، لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا إضرار**»، وروي أن النبي ﷺ «نهى عن إضاعة المال»، ولأنه إتلاف مال وسفه يستحق بها الحجر فلم يجبر عليه.

وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر نظرت: فإن كان الضرر على الممتنع أجبر عليها. وقال أبو ثور رحمه الله: لا يجبر، لأنها قسمة فيها ضرر فلم يجبر عليها، كما لو دخل الضرر عليهما. وهذا خطأ، لأنه يطلب حقا له فيه منفعة فوجبت الإجابة إليه وإن كان على المطلوب منه ضرر، كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقضي به دينه. وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجبر، لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر

الممتنع، كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب. **والثاني**: أنه لا يجبر، وهو الصحيح، لأنه يطلب مالا يستضر به فلم يجبر الممتنع، ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر، لأنه يطلب ما ينتفع به، وهذا يطلب ما يستضر به، وذلك سفه فلم يجبر الممتنع.

فصل وإن كان بينهما دور أو أراض مختلفة في بعضها نخل، وفي بعضها شجر، أو بعضها يسقى بالسيح، وبعضها يسقى بالناضح، وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعيانا بالقيمة، وطلب الآخر قسمة كل عين، قسم كل عين، لأن كل واحد منهما له حق في الجميع فجاز له أن يطالب بحقه في الجميع. وإن كان بينهما عضائد متلاصقة، وأراد أحدهما أن يقسم أعيانا، وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منها على الإنفراد، ففيه وجهان **أحدهما**: أنها تقسم أعيانا، كالدار الواحدة إذا كان فيها بيوت.

والثاني: أنه يقسم كل واحدة منها، لأن كل واحدة على الإنفراد، فقسم كل واحد منها كالدور المتفرقة.

فصل فإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم فيجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر، وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع، لأن العلو تابع للعرصة في القسمة، ولهذا لو كان بينهما عرصة وطلب أحدهما القسمة وجبت القسمة. ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة، لم يجب، ولا يجوز أن يجعل التابع في القسمة متبوعا.

فصل وإن كان بين ملكهما عرصة حائط فأراد أن تقسم طولا فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض، واتفقا عليه، جاز. وإن طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر عليها، لأنه لا ضرر فيها. وإن أراد قسمتها عرضا في كمال الطول واتفقا عليه جاز. وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجبر، لأنه لا تدخله القرعة، لأنه إذا أقرع بينهما ربما صار بها مال كل واحد منهما إلى ناحية ملك الآخر ولا ينتفع به، وكل قسمة لا تدخلها القرعة لا يجبر عليها، كالقسمة التي فيها رد. والثاني: وهو الصحيح: أنه يجبر عليها، لأنه ملك مشترك يمكن كل

واحد من الشريكين أن ينتفع بحصته إذا قسم فأجبر على القسمة، كما لو أرادا أن يقسماها طولا. فإن كان بينهما حائط فأراد قسمته نظرت: فإن أراد قسمته طولا في كمال العرض واتفقا عليه جاز. وإن أراد ذلك واحد وامتنع الآخر، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجبر، لأنه لا بد من قطع الحائط وفي ذلك إتلاف. **والثاني**: أنه يجبر، وهو الصحيح، لأنه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به فأجبرا عليها كالعرصة. فإن أرادا قسمته عرضا في كمال الطول واتفقا عليها جاز. وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر، لأن ذلك إتلاف وإفساد.

فصل وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء، بعضها عامر وبعضها خراب، أو بعضها قوي وبعضها ضعيف، أو بعضها شجر أو بناء وبعضها بياض، أو بعضها يسقى بالسيح وبعضها بالناضح، نظرت: فإن أمكن التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه، بأن يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها، فإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والرديء مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والرديء، فطلب أحدهما هذه القسمة، أجبر الآخر عليها، لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء في إمكان التسوية بينهما فيها. وإن لم تمكن التسوية بينهما في الجيد والرديء، بأن كانت العمارة أو الشجر أو البناء في أحد النصفين دون الآخر، نظرت: فإذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة، بأن تكون الأرض ثلاثين جريبا وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريبا من رديئها، فدعا إلى ذلك أحد الشريكين وامتنع الآخر ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يجبر الممتنع، لتعذر التساوي في الزرع، وتوقف القسمة إلى أن يتراضيا. **والقول الثاني**: أنه يجبر، لوجود التساوي بالتعديل. فعلى هذا في أجرة القسام وجهان **أحدهما**: أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة، لأنهما يتساويان في أصل الملك. **والثاني**: أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الأجرة، وعلى صاحب العشرين ثلثاها، لتفاضلها في المأخوذ بالقسمة. وإن أمكن قسمته بالتعديل وقسمة الرد، فدعا أحدهما إلى قسمة التعديل

ودعا الآخر إلى قسمة الرد، فإن قلنا إن قسمة التعديل يجبر عليها، فالقول قول من دعا إليها، لأن ذلك مستحق. وإن قلنا لا يجبر، وقف إلى أن يتراضيا على إحداهما.

فصل وإن كانت بينهما أرض مزروعة وطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع، وجبت القسمة، لأن الزرع لا يمنع القسمة في الأرض فلم يمنع وجوبها، كالقماش في الدار. وإن طلب أحدهما قسمة الأرض والزرع لم يجبر، لأن الزرع لا يمكن تعديله. فإن تراضيا على ذلك، فإن كان بذرا لم يجز قسمته لأنه مجهول. وإن كان قد ظهر، فإن كان مما لا ربا فيه كالقصيل والقطن جاز، لأنه معلوم مشاهد. وإن كان قد انعقد فيه الحب لم يجز، لأنا إن قلنا إن القسمة بيع لم يجز، لأنه بيع أرض وطعام بأرض وطعام، ولأنه قسمة مجهول ومعلوم. وإن قلنا إن القسمة فرز النصيبين لم يجز، لأنه قسمة مجهول ومعلوم.

فصل وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب أو ثياب، فطلب أحدهما قسمتها أعيانا وامتنع الآخر، فإن كانت متفاضلة لم يجبر الممتنع. وإن كانت متماثلة ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق وأبي سعيد الإصطخري: أنه يجبر الممتنع، وهو ظاهر المذهب، لأنها متماثلة. والثاني: وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يجبر الممتنع، لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعيانا كالدور المتفرقة.

فصل وإن كان بينهما منافع فأرادا قسمتها مهايأة، وهو أن تكون العين في يد أحدهما مدة، ثم في يد الآخر مثل تلك المدة، جاز، لأن المنافع كالأعيان فجاز قسمتها كالأعيان. وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع.

ومن أصحابنا من حكى فيه وجها آخر: أنه يجبر، كما يجبر على قسمة الأعيان. والصحيح: أنه لا يجبر، لأن حق كل واحد منهما تعجل، فلا يجبر على تأخيره بالمهايأة، ويخالف الأعيان، فإنه لا يتأخر بالقسمة حق كل واحد. فإذا عقدا على مدة، اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة.

وإن كان يحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة، كانت نفقته على من يستوفي منفعته. وإن كسب العبد كسبا معتادا في مدة أحدهما كان لمن هو في مدته. وهل تدخل فيها الأكساب النادرة كاللقطة والركاز والهبة والوصية؟ فيه قولان **أحدهما**: أنها تدخل فيها، لأنها كسب فأشبه المعتاد. و**الثاني**: أنها لا تدخل فيها، لأن المهايأة بيع، لأنه يبيع حقه من الكسب في أحد اليومين بحقه في اليوم الآخر، والبيع لا يدخل فيه إلا ما يقدر على تسليمه في العادة، والنادر لا يقدر على تسليمه في العادة، فلم يدخل فيه، فعلى هذا يكون بينهما.

فصل وينبغي للقاسم أن يحصي عدد أهل السهام، ويعدل السهام بالأجزاء أو بالقيمة أو بالرد، فإن تساوى عددهم وسهامهم، كثلاثة بينهم أرض أثلاثا، فله أن يكتب الأسماء ويخرج على السهام، وله أن يكتب السهام ويخرج على الأسماء. فإن كتب الأسماء كتبها في ثلاث رقاع، في كل رقعة اسم واحد من الشركاء، ثم يأمر من لم يحضر كتب الرقاع والبندقة أن يخرج رقعة على السهم الأول، فمن خرج اسمه أخذه، ثم يخرج على السهم الثاني، فمن خرج اسمه أخذه، وتعين السهم الثالث للشريك الثالث. فإن كتب السهام كتب في ثلاث رقاع، في رقعة السهم الأول، وفي رقعة السهم الثاني، وفي رقعة السهم الثالث، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم أحد الشركاء، أي: سهم خرج أخذه، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم آخر، فأي سهم خرج أخذه الثاني، ثم يتعين السهم الباقي للشريك الثالث.

وإن اختلفت سهامهم، فإن كان لواحد السدس، وللآخر الثلث، وللثالث النصف قسمها على أقل السهام وهو السدس، فيجعلها أسداسا ويكتب الأسماء، ويخرج على السهام، فيأمر أن يخرج على السهم الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه، ثم يخرج على السهم الثاني، إن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثاني والذي يليه، لأن له سهمين وتعين الباقي لصاحب النصف.

وإن خرجت الرقعة الأولى على اسم صاحب النصف، أخذ السهم الأول واللذين يليانه وهو الثاني والثالث ثم يخرج على السهم الرابع، فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذي يليه وهو الخامس، وتعين السهم السادس لصاحب السدس، وإنما قلنا إنه يأخذ مع الذي يليه لينتفع بما يأخذه ولا يستضر به. ولا يخرج في هذا القسم السهام على الأسماء، لأنا لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف، فيقول آخذه وسهمين قبله، ويقول الآخران بل نأخذه وسهمين بعده، فيؤدي إلى الخلاف والخصومة.

فصل وإذا ترافع الشريكان إلى الحاكم وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما، فقسم قسمة إجبار لم يعتبر تراضي الشركاء، لأنه لما لم يعتبر التراضي في ابتداء القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة. فإن نصب الشريكان قاسما فقسم بينهما، فالمنصوص أنه يعتبر التراضي في ابتداء القسمة وبعد خروج القرعة. وقال في رجلين حكما رجلاً ليحكم بينهما، ففيه قولان **أحدهما**: أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاهما. و**الثاني**: أنه لا يلزم الحكم إلا برضاهما، والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم، لأنه نصبه الشريكان فيكون على قولين أحدهما: وهو المنصوص: أنه يعتبر الرضي بعد خروج القرعة، لأنه لما اعتبر الرضي في الابتداء اعتبر بعد خروج القرعة. **والثاني**: أنه لا يعتبر، لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والإقراع فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالحاكم. وإن كان في القسمة رد وخرجت القرعة لم تلزم إلا بالتراضي. وقال أبو سعيد الإصطخري: تلزم من غير تراض كقسمة الإجبار. وهذا خطأ، لأن في قسمة الإجبار لا يعتبر الرضى في الابتداء وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة.

فصل إذا تقاسما أرضاً ثم ادعى أحدهما غلطا، فإن كان في قسمة إجبار لم يقبل قوله من غير بينة، لأن القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالحاكم. فإن أقام البينة على الغلط نقضت القسمة. وإن كان في قسمة اختيار نظرت: فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله، لأنه رضي بأخذ حقه ناقصا. وإن أقام بينة لم تقبل، لجواز أن

يكون قد رضي دون حقه ناقصا. وإن قسم بينهما قاسم نصباه، فإن قلنا إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه، لأنه رضي بأخذ الحق ناقصا. وإن قلنا إنه لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة، فهو كقسمة الإجبار فلا يقبل قوله إلا ببينة. فإن كان في القسمة رد لم يقبل قوله على المذهب، وعلى قول أبي سعيد الإصطخري هو كقسمة الإجبار فلم يقبل قوله إلا ببينة.

فصل وإن تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت في دار اقتسماها، فادعى كل واحد منهما أنه في سهمه ولم يكن له بينة، تحالفا ونقضت القسمة، كما قلنا في المتبايعين. وإن وجد أحدهما بما صار إليه عيناً فله الفسخ كما قلنا في البيع.

فصل إذا اقتسما أرضاً ثم استحق مما صار لأحدهما شيء بعينه نظرت: فإن استحق مثله من نصيب الآخر أمضيت القسمة، وإن لم يستحق من حصة الآخر مثله بطلت القسمة، لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه. وإذا استحق ذلك عادت الإشاعة، وإذا استحق جزء مشاع بطلت القسمة في المستحق، وهل تبطل في الباقي؟ فيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يبنى على تفريق الصفقة، فإن قلنا إن الصفقة لا تفرق بطلت القسمة في الجميع. وإن قلنا إنها تفرق، صحت في الباقي. والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحدا، لأن القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك، لأن المستحق صار شريكا لكل واحد منهما فبطلت القسمة.

فصل إذا قسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على الميت، فإنه يبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين، وفيه وجهان ذكرناهما في التفليس. فإن قلنا إن القسمة تمييز الحقين، لم تنقض القسمة، وإن قلنا إنها بيع، ففي نقضها وجهان. والله أعلم].

الشرح: حديث «**لا ضرر ولا ضرار**» أخرجه ابن ماجه والدارقطني من

حديث أبي سعيد، وحسنه النووي في الأربعين النووية[1]. وحديث «**نهى عن إضاعة المال**» أخرج البخاري ومسلم عن المغيرة بن شعبة «**إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعا وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال**»[2].

قوله: «**وإن كان في القسمة رد**» الرد ما يرده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان، فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل. وقوله: «**فرز النصيبين**» الفرز: مصدر فرزت الشيء أفرزه فرزا إذا عزلته عن غيره وميزته. وقوله: «**صاحب الطلق**» بكسر الطاء: هو ضد الوقف، سمي طلقا أن مالكه مطلق التصرف فيه، والوقف غير مطلق التصرف بل هو ممنوع من بيعه وهبته. وقوله: «**يسقى بالسيح**» هو الماء الجاري على وجه الأرض، والناضح: البعير الذي يستقى عليه، والأنثى ناضحة وسانية. وقوله: «**وإن كان بينهما عضائد**» أراد دكاكين متلاصقة متوالية البناء. والعرصة: هي ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور. وقوله: «**جزء مشاع**» من أشعت الخبر أي أذعته فهو شائع في الناس لا يعلمه واحد دون واحد، كذلك الشيء المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد دون واحد.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب الدعوى والبينات

[لا تصح دعوى مجهول في غير الوصية، لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق، ولا يمكن ذلك في المجهول. فإن كان المدَّعَى ديناً ذكر الجنس والنوع والصفة، وإن كان عيناً باقية ذكر صفتها، وإن ذكر قيمتها

(١) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢/٧٨٤) من حديث عبادة بن الصامت ومن حديث ابن عباس، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٨٩٥.

(٢) أخرجه البخاري في آخر الاستقراض (٥/٦٨) ومسلم في الأقضية (١٢/١٢).

كان أحوط. وإن كانت العين تالفة، فإن كان لها مثل ذكر صفتها، وإن ذكر القيمة كان أحوط. وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها. وإن كان المدَّعى سيفاً محلى أو لجاماً محلى، فإن كان بفضة قوّمه بالذهب، وإن كان بالذهب قوّمه بالفضة، وإن كان محلى بالذهب والفضة قوّمه بما شاء منهما.

وإن كان المدّعى مالاً عن وصية جاز أن يدعى مجهولاً، لأن بالوصية يملك المجهول. ولا يلزم في دعوى المال ذكر السبب الذي ملك به، لأن أسبابه كثيرة فيشق معرفة سبب كل درهم فيه. وإن كان المدّعى قتلاً، لزمه ذكر صفته، وأنه عمد أو خطأ، وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره، ويذكر صفة العمد، لأن القتل لا يمكن تلافيه، فإذا لم يبين لم يؤمن أن يقتص فيما لا يجب فيه القصاص.

وإن كان المدّعى نكاحاً، فقد قال الشافعي رحمه الله: لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين ورضاها. فمن أصحابنا من قال: لا يشترط، لأنه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال، وما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الإستحباب، كما قال في امتحان الشهود إذا ارتاب بهم. ومنهم من قال: إن ذلك شرط، لأنه مبني على الإحتياط وتتعلق العقوبة بجنسه، فشرط في دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل. ومنهم من قال: إن كان يدّعي ابتداء النكاح لزمه ذكره، لأنه شرط في الإبتداء، وإن كان يدّعي استدامة النكاح لم يشترط، لأنه ليس بشرط في الإستدامة.

وإن ادّعت امرأة على رجل نكاحاً، فإن كان مع النكاح حقّ تدّعيه من مهر أو نفقة سمعت دعواها، وإن لم تدعّ حقاً سواه ففيه وجهان أحدهما: أنه لا يسمع دعواها، لأن النكاح حق للزوج على المرأة، فإذا ادعت المرأة كان ذلك إقراراً، والإقرار لا يقبل مع إنكار المقر له، كما لو أقرت له بدار.

والثاني: أنه تسمع، لأن النكاح يتضمن حقوقاً لها فصح دعواها فيه. وإن كان المدَّعى بيعاً أو إجارة، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه، لأن المقصود به المال فلم يفتقر إلى ذكر شروطه كدعوى

المال. والثاني: أنه يفتقر إلى ذكر شروطه، لأنه دعوى عقد فافتقر إلى ذكر شروطه كالنكاح. والثالث: أنه إن كان في غير الجارية لم يفتقر، لأنه لا يقصد به غير المال، وإن كان في جارية افتقر، لأنه يملك به الوطء فأشبه النكاح. وما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره، سأله الحاكم عنه ليذكره فتصير الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها.

فصل وإن ادعى عليه مالاً مضافاً إلى سببه، فإن ادعى عليه ألفاً اقترضه أو أتلف عليه، فقال: ما أقرضني أو ما أتلفت عليه، صح الجواب، لأنه أجاب عما ادعى عليه. وإن لم يتعرض لما ادعى عليه بل قال: لا يستحق علي شيئاً، صح الجواب ولا يكلف إنكار ما ادعى عليه من القرض أو الإتلاف، لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه أو أتلف عليه ثم قضاه أو أبرأه منه، فإن أنكره كان كاذباً في إنكاره، وإن أقر به لم يقبل قوله أنه قضاه أو أبرأه منه فيستضر به، وإن أنكر الإستحقاق كان صادقاً ولم يكن عليه ضرر.

فصل وإن ادعى على رجل ديناً في ذمته فأنكره ولم تكن بينة، فالقول قوله مع يمينه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه**»، ولأن الأصل براءة ذمته فجعل القول قوله. وإن ادعى عينا في يده فأنكره ولا بينة، فالقول قوله مع يمينه، لما روي أن النبي ﷺ قال في قصة الحضرمي والكندي «**شاهداك أو يمينه**»، ولأن الظاهر من اليد الملك فقبل قوله. وإن تداعيا عيناً في يدهما ولا بينة، حلفا وجعل المدعى بينهما نصفين، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلين تداعيا دابة ليس لأحدهما بينة، فجعلها رسول الله ﷺ بينهما»، ولأن يد كل واحد منهما على نصفها فكان القول فيه قوله، كما لو كانت العين في يد أحدهما.

فصل وإن تداعيا عيناً ولأحدهما بينة، وهي في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما، حكم لمن له البينة، لقوله ﷺ «**شاهداك أو يمينه**» فبدأ بالحكم بالشهادة، ولأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لا

تهمة فيها، واليد تحتمل الملك وغيره، والذي يقويها هو اليمين، وهو متهم فيها، فقدمت البينة عليها. وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرت: فإن كانت العين في يد أحدهما، قضى لمن له اليد من غير يمين، ومن أصحابنا من قال: لا يقضي لصاحب اليد من غير يمين، لأن بينته تعارضها بينة المدعي فتسقطها ويبقى له اليد، واليد لا يقضى بها من غير يمين. والمنصوص: أنه يقضي له من غير يمين، لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد، ومع الآخر بينة لا ترجيح معها، والحجتان إذا تعارضتا ومع إحداهما ترجيح، قضي بالتي معها الترجيح، كالخبرين إذا تعارضا ومع أحدهما قياس. وإن كانت العين في يد أحدهما، فأقام الآخر بينة فقضى له وسلمت العين إليه، ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له، نقض الحكم وردت العين إليه، لأنا حكمنا للآخر ظناً منا أنه لا بينة له، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة، فقدّمت على بينة الآخر.

فصل وإن كان لكل واحد منهما بينة، والعين في يدهما أو في يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليها، تعارضت البينتان، وفيهما قولان أحدهما: أنهما يسقطان، وهو الصحيح، لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لإحداهما على الأخرى فسقطتا، كالنصين في الحادثة، فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما. والثاني: أنهما يستعملان، وفي كيفية الإستعمال ثلاثة أقوال أحدها: أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا، لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، ويرجى معرفة الصادقة، فوجب التوقف، كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسي السابق منهما.

والثاني: أنه يقسم بينهما، لأن البينة حجة كاليد، ولو استويا في اليد قسم بينهما، فكذلك إذا استويا في البينة. والثالث: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حكم له، لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة، كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما.

فصل وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر أربعة وأكثر، فهما متعارضتان وفيهما القولان، لأن الإثنين مقدران بالشرع، فكان حكمهما

وحكم ما زاد سواء. وإن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى، فهما متعارضتان وفيهما القولان، ولأنهما متساويتان في إثبات الحق. وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر شاهداً وامرأتين، فهما متعارضتان وفيهما القولان، لأنهما يتساويان في إثبات المال. وإن كانت بينة أحدهما شاهدين وبينة الآخر شاهداً ويميناً، ففيه قولان أحدهما: أنهما يتعارضان وفيهما القولان، لأنهما تساويا في إثبات المال. والقول الثاني: أنه يقضى لمن له الشاهدان، لأن بينته مجمع عليها وبينة الآخر مختلف فيها.

فصل وإن كانت العين في يد غيرهما، فشهدت بينة أحدهما: بأنه ملكه من سنة، وشهدت بينة الآخر أنه ملكه من سنتين، ففيه قولان، قال في البويطي: هما سواء، لأن القصد إثبات الملك في الحال وهما متساويتان في إثبات الملك في الحال. والقول الثاني: أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح، لأنها انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى.

وأما إذا كان الشيء في يد أحدهما، فإن كان في يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له، وإن كان في يد الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس رحمه الله: يبنى على القولين في المسألة قبلها، إن قلنا: إنهما يتساويان، حكم لصاحب اليد، وإن قلنا: إن التي شهدت بالملك المتقدم تقدم، قدمت هاهنا أيضاً، لأن الترجيح من جهة البينة أولى من الترجيح باليد. ومن أصحابنا من قال: يحكم به لمن هو في يده قولاً واحداً، لأن اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم.

وأما إذا تداعيا دابة وأقام أحدهما بينة أنها ملكه نتجت في ملكه، وأقام الآخر أنها دابته ولم يذكر النتاج، فقد اختلف أصحابنا فيه. فقال أبو العباس: الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم، وفيها قولان، لأن الشهادة بالنتاج كشهادته بالملك المتقدم.

وقال أبو إسحاق: يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولاً واحداً،

لأن بينة النتاج تنفي أن يكون الملك لغيره، والبينة بالملك المتقدم لا تنفي أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له.

فصل إذا ادعى رجل داراً في يد رجل وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يده أو في ملكه أمس، فقد نقل المزني والربيع: أنه لا يحكم بهذه الشهادة، وحكى البويطي أنه يحكم بها، فقال أبو العباس: فيها قولان أحدهما: أنه يحكم بذلك، لأنه قد ثبت بالبينة أن الدار كانت له، والظاهر بقاء الملك. والقول الثاني: أنه لا يحكم بها، وهو الصحيح، لأنه ادعى ملك الدار في الحال، وشهدت له البينة بما لم يدّعه، فلم يحكم بها، كما لو ادعى داراً فشهدت له البينة بدار أخرى. وقال أبو إسحاق: لا يحكم بها قولاً واحداً، وما ذكره البويطي من تخريجه.

فصل وإن ادعى رجل على رجل داراً في يده وأقرّ بها لغيره نظرت: فإن صدقه المقر له حكم له، لأنه مصدق فيما في يده، وقد صدقه المقر له فحكم له، وتنتقل الخصومة إلى المقر له، فإن طلب المدعي يمين المقر أنه لا يعلم أنها له، ففيه قولان بناء على من أقر بشيء في يده لغيره، ثم أقر به الآخر، وفيه قولان أحدهما: يلزمه أن يغرم للثاني. والثاني: لا يلزمه. فإن قلنا: يلزمه أن يغرم، حلف، لأنه ربما خاف أن يحلف فيقر للثاني فيغرم له. وإن قلنا: لا يلزمه، لم يحلف، لأنه إن خاف من اليمين فأقر للثاني لم يلزمه شيء، فلا فائدة في تحليفه. وإن كذبه المقر له ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي العباس: أنه يأخذها الحاكم ويحفظها إلى أن يجد صاحبها، لأن الذي في يده لا يدعيها، والمقر له أسقط إقراره بالتكذيب، وليس للمدعي بينة، فلم يبق إلا أن يحفظها الحاكم كالمال الضال. والثاني وهو قول أبي إسحاق: أنه يسلم إلى المدعي، لأنه ليس هاهنا من يدعيه غيره. وهذا خطأ، لأنه حكم بمجرد الدعوى.

وإن أقر بها لغائب ولا بينة، وقف الأمر إلى أن يقدم الغائب، لأن الذي في يده لا يدعيها ولا بينة تقضى بها، فوجب التوقف. فإن طلب المدعي يمين المدعى عليه أنه لا يعلم أنها له، فعلى ما ذكرناه من القولين.

وإن كان للمدعي بينة، قضى له. وهل يحتاج إلى أن يحلف مع البينة؟ فيه وجهان أحدهما: أنه يحتاج أن يحلف مع البينة، لأنا حكمنا بإقرار المدعى عليه أنها ملك للغائب، ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير يمين. والثاني وهو قول إبي إسحاق: أنه لا يحتاج أن يحلف، لأنه قضاء على الحاضر وهو المدعى عليه.

وإن كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب، فالمنصوص أنه يحكم ببينة المدعي وتسلم إليه، ولا يحكم ببينة المدعى عليه وإن كان معها يد، لأن بينة صاحب اليد إنما يقضى بها إذا أقامها صاحب الملك أو وكيل له، والمدعى عليه ليس بمالك ولا هو وكيل للمالك، فلم يحكم ببينته. وحكى أبو إسحاق رحمه الله عن بعض أصحابنا أنه قال: إن كان المقر للغائب يدعي أن الدار في يده وديعة أو عارية لم تسمع بينته، وإن كان يدعي أنها في يده بإجارة، سمعت بينته وقضي بها، لأنه يدعي لنفسه حقاً فسمعت بينته، فيصح الملك للغائب ويستوفي بها حقه من المنفعة. وهذا خطأ، لأنه إذا لم تسمع البينة في إثبات الملك وهو الأصل، فلأن لا تسمع لإثبات الإجارة وهي فرع على الملك أولى. وإن أقر بها لمجهول، فقد قال أبو العباس: فيه وجهان أحدهما: أنه يقال له إقرارك لمجهول لا يصح، فإما أن تقر بها لمعروف، أو تدعيها لنفسك، أو نجعلك ناكلاً، ويحلف المدعي ويقضى له. والثاني: أن يقال له إما أن تقر بها لمعروف، أو نجعلك ناكلاً، ولا يقبل دعواه لنفسه، لأنه بإقراره لغيره نفى أن يكون الملك له، فلم يقبل دعواه بعد.

فصل إذا ادعى جارية، وشهدت البينة أنها ابنة أمته، لم يحكم له بها، لأنها قد تكون ابنة أمته ولا تكون له، بأن تلدها في ملك غيره ثم يملك الأمة دونها فتكون ابنة أمته ولا تكون له. وإن شهدت البينة أنها أمته ولدتها في ملكه، فقد قال الشافعي رحمه الله: حكمت بذلك، وذكر في الشهادة بالملك المتقدم قولين، فنقل أبو العباس جواب تلك المسألة إلى هذه وجعلها على قولين، وقال سائر أصحابنا: يحكم بها هاهنا قولاً واحداً، وهناك على قولين، والفرق بينهما: أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل

حتى يثبت في الحال، والشهادة هاهنا بتمام الملك وأنه حدث في ملكه فلم يفتقر إلى إثبات الملك في الحال.

وإن ادعى غزلاً أو طيراً أو آجراً، وأقام البينة أن الغزل من قطنه، والطير من بيضه والآجر من طينه، قضي له، لأن الجميع عين ماله، وإنما تغيرت صفته.

فصل إذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين وأقام على ذلك بينة، قضي ببينة الإبتياع، لأن بينة الملك شهدت بالملك على الأصل، وبينة الإبتياع شهدت بأمر حادث خفي على بينة الملك، فقدمت على بينة الملك كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل.

فصل وإن كان في يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد وهو يملكها وأقام على ذلك بينة، حكم له، لأنه ابتاعها من مالكها. وإن شهدت له البينة أنه ابتاعها منه وسلمها إليه، حكم له، لأنه لا يسلم إلا ما يملكه. وإن شهدت أنه ابتاعها منه ولم تذكر الملك ولا التسليم، لم يحكم بهذه الشهادة ولم تؤخذ الدار ممن هي في يده، لأنه قد يبيع الإنسان ما يملكه وما لا يملكه فلا تزال يد صاحب اليد.

فصل وإن كان في يد رجل دار فادّعاها رجل وأقام البينة أنها له أجّرها ممن هي في يده، وأقام الذي في يده الدار بينة أنها له، قدمت بينة الخارج الذي لا يد له، لأن الدار المستأجرة في ملك المؤجر وبيده وليس للمستأجر إلا الإنتفاع، فتصير كما لو كانت في يده دار وادعى رجل أنها له غصبه عليها الذي هي في يده وأقام البينة، فإنه يحكم بها للمغصوب منه.

فصل وإن تداعى رجلان داراً في يد ثالث، فشهد لأحدهما شاهدان أن الذي في يده الدار غصبه عليها، وشهد للآخر شاهدان أنه أقر له بها، قضي للمغصوب منه، لأنه ثبت بالبينة أنه غاصب، وإقرار الغاصب لا يقبل، فحكم بها للمغصوب منه.

فصل إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان ونقده الثمن وأقام على

ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة، وتاريخ أحدهما في رمضان وتاريخ الآخر في شوال، قضي لمن ابتاعها في رمضان، لأنه ابتاعها وهي في ملكه، والذي ابتاعها في شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها. وإن كان تاريخهما واحداً، أو كان تاريخهما مطلقاً، أو تاريخ أحدهما مطلقاً وتاريخ الآخر مؤرخاً، فإن كانت الدار في يد أحدهما قضي له، لأن معه بينة ويداً، وإن كانت في يد البائع تعارضت البينتان، وفيهما قولان أحدهما: أنهما يسقطان. **والثاني**: أنهما يستعملان. فإن قلنا إنهما يسقطان، رجع إلى البائع، فإن أنكرهما حلف لكل واحد منهما يميناً على الإنفراد وقضي له، وإن أقر لأحدهما سلمت إليه. وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان. وإن أقر لهما جعلت لهما نصفين، وهل يحلف كل واحد منهما للآخر على النصف الآخر؟ على القولين. وإن قلنا إنهما يستعملان نظرت: فإن صدق البائع أحدهما ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي العباس: أنها تجعل لمن صدقه البائع، لأن الدار في يده، فإذا أقر لأحدهما فقد نقل يده إليه، فتصير له يد وبينة. وقال أكثر أصحابنا: لا يرجح بإقرار البائع، وهو الصحيح، لأن البينتين اتفقتا على إزالة ملك البائع وإسقاط يده، فعلى هذا يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في الثاني، فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاع به، ولا يجيء القول بالوقف لأن العقود لا توقف.

فصل وإن ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد وه يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بينة، فإن كانت في يد أجنبي أو في يد أحد البائعين وقلنا على المذهب الصحيح أنه لا ترجح البينة بقول البائع، تعارضت البينتان وفيهما قولان أحدهما: أنهما يسقطان.

والثاني: أنهما يستعملان. فإن قلنا إنهما يسقطان، رجع إلى من هو في يده، فإن ادعاه لنفسه فالقول قوله، ويحلف لكل واحد منهما، وإن أقر لأحدهما سلم إليه. وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان، وإن أقر لهما، جعل لكل واحد منهما نصفه. وهل يحلف للآخر على النصف الآخر؟ على

القولين. وإن قلنا إنهما يستعملان، أقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في القول الثاني، فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاعه، ولا يجيء الوقف، لأن العقود لا توقف.

فصل وإن كان في يد رجل دار فادعى زيد أنه باعها منه بألف وأقام عليه بينة، وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه بينة، فإن كانت البينتان بتاريخ واحد، تعارضتا وفيهما قولان أحدهما: أنهما يسقطان. والثاني: أنهما يستعملان. فإذا قلنا إنهما يسقطان، رجع إلى قول من هي في يده، فإن ادعاها لنفسه وأنكر الشراء، حلف لكل واحد منهما وحكم له.

وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن لمن أقر له وحلف للآخر قولاً واحداً، لأنه لو أقر له بعد إقراره للأول، لزمه له الألف لأنه يقر له بحق في ذمته فلزمه أن يحلف قولاً واحداً.

وإن قلنا إنهما يستعملان، أقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم في القول الثاني، ولا يجيء الوقف لأن العقود لا توقف. وإن كانتا بتاريخين مختلفين، بأن شهدت بينة أحدهما بعقد في رمضان، وبينة أحدهما بعقد في شوال، لزمه الثمنان، لأنه يمكن الجمع بينهما بأن يكون قد اشتراه في رمضان من أحدهما ثم باعه، واشتراه من الآخر في شوال. وإن كانت البينتان مطلقتين ففيه وجهان أحدهما: أنه يلزمه الثمنان، لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشتراه في وقتين مختلفين. والثاني: أنهما يتعارضان فيكون على القولين، لأنه يحتمل أن يكونا في وقتين فيلزمه الثمنان، ويحتمل أن يكونا في وقت واحد، والأصل براءة الذمة.

فصل وإن ادعى رجل ملك عبد فأقام عليه بينة، وادعى آخر أنه باعه أو وقفه أو أعتقه وأقام عليه بينة، قدم البيع والوقف والعتق، لأن بينة الملك شهدت بالأصل، وبينة البيع والوقف والعتق شهدت بأمر حادث خفي على بينة الملك فقدمت على بينة الملك. وإن كان في يد رجل عبد فادعى رجل

أنه ابتاعه وأقام عليه بينة، وادعى العبد أن مولاه أعتقه وأقام عليه بينة، فإن عرف السابق منهما بالتاريخ قضي بأسبق التصرفين، لأن السابق منهما يمنع صحة الثاني فقدم عليه. وإن لم يعرف السابق منهما تعارضتا، وفيهما قولان أحدهما: أنهما يسقطان ويرجع إلى من في يده العبد، وإن كان كذبهما حلف لكل واحد منهما يميناً على الإنفراد، وإن صدق أحدهما قضي لمن صدقه. والقول الثاني: أنهما يستعملان، فيقرع بينهما في أحد الأقوال، فمن خرجت له القرعة قضي له، ويقسم في القول الثاني فيعتق نصفه، ويحكم للمبتاع بنصف الثمن، ولا يجيء القول بالوقف لأن العقود لا توقف.

فصل قال في الأم: إذا قال لعبده إن قتلت فأنت حر، فأقام العبد بينة أنه قتل، وأقام الورثة بينة أنه مات، ففيه قولان أحدهما: أنه تتعارض البينتان ويسقطان ويرقّ العبد، لأن بينة القتل تثبت القتل وتنفي الموت، وبينة الموت تثبت الموت وتنفي القتل، فتسقطان ويبقى العبد على الرق. والثاني: أنه تقدم بينة القتل ويعتق العبد، لأن بينة الورثة تشهد بالموت وبينة العبد تشهد بالقتل، لأن المقتول ميت ومعها زيادة صفة وهي القتل فقدمت. وإن كان له عبدان سالم وغانم، فقال لغانم: إن مت في رمضان فأنت حر، وقال لسالم: إن مت في شوال فأنت حر، ثم مات، فأقام غانم بينة أنه مات في رمضان، وأقام سالم بينة بالموت في شوال، ففيه قولان أحدهما: أنه تتعارض البينتان وتسقطان ويرق العبدان، لأن الموت في رمضان ينفي الموت في شوال، والموت في شوال ينفي الموت في رمضان، فيسقطان وبقي العبدان على الرق.

والقول الثاني: أنه تقدم بينة الموت في مضان، لأنه يجوز أن يكون قد علمت البينة بالموت في رمضان وخفي ذلك على البينة الأخرى إلى شوال، فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم. وإن قال لغانم: إن مت من مرضي فأنت حر، وقال لسالم: إن برئت من مرضي فأنت حر، ثم مات، فأقام غانم بينة بالموت من مرضه، وأقام سالم بينة بأنه برىء من المرض ثم مات، تعارضت البينتان وسقطتا ورق العبدان، لأن بينة أحدهما أثبتت الموت من مرضه ونفت البرء والأخرى أثبتت البرء من مرضه

ونفت موته منه، فتعذر الجمع بينهما فتعارضتا وسقطتا وبقي العبدان على الرق.

فصل وإن اختلف المتبايعان في قدر الثمن، أو اختلف المتكاريان في قدر الأجرة أو في مدة الإجارة، فإن لم يكن بينة، فالحكم في التحالف والفسخ على ما ذكرناه في الفسخ في البيع. وإن كان لأحدهما بينة قضي له. وإن كان لكل واحد منهما بينة نظرت: فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، قضي بالأولى منهما، لأن العقد الأول يمنع صحة العقد الثاني، وإن كانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخاً واحداً، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، فهما متعارضتان، وفيهما قولان أحدهما: أنهما يسقطان ويصير كما لو لم تكن بينة، فيتحالفا على ما ذكرناه في البيع. والثاني: أنهما يستعملان فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة قضي له، ولا يجيء القول بالوقف، لأن العقود لا توقف، ولا يجيء القول بالقسمة، لأنهما يتنازعان في عقد والعقد لا يمكن قسمته. وخرّج أبو العباس قولاً آخر: أنه إذا كان الاختلاف في قدر المدة أو في قدر الأجرة قضي بالبينة التي توجب الزيادة، كما لو شهدت بينة أن لفلان عليه ألفاً، وشهدت بينة أن له عليه ألفين. وهذا خطأ، لأن الشهادة بالألف لا تنفي الزيادة عليه، فلم يكن بينها وبين بينة الأخرى تعارض، وهاهنا أحد البينتين ينفي ما شهدت به البينة الأخرى، لأنه إذا عقد بأحد العوضين لم يجز أن يعقد بالعوض الآخر فتعارضتا.

فصل إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل وعزيا الدعوى إلى سبب يقتضي اشتراكهما كالإرث عن ميت والابتياع في صفقة، فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما شاركه الآخر، لأن دعواهما تقتضي اشتراكهما في كل جزء منهما، ولهذا لو كان طعاماً فهلك بعضه كان هالكاً منهما وكان الباقي بينهما. فإذا جحد النصف وأقر بالنصف، جعل المجحود بينهما والمقر به بينهما. وإن ادعيا ولم يعزيا إلى سبب، فأقر لأحدهما بنصفها لم يشاركه الآخر، لأن دعواه لا تقتضي الإشتراك في كل جزء منه.

فصل وإن ادعى رجلان داراً في يد ثالث لكل واحد منهما نصفها، وأقر الذي هي في يده بجميعها لأحدهما، نظرت: فإن كان قد سمع من المقر له الإقرار للمدعي الآخر بنصفها، لزمه تسليم النصف إليه، لأنه أقر بذلك، فإذا صار إليه لزمه حكم إقراره، كرجل أقر لرجل بعين ثم صارت العين في يده. وإن لم يُسمع منه إقرار فادعى جميعها حكم له بالجميع، لأنه يجوز أن يكون الجميع له ودعواه للنصف صحيح، لأن من له الجميع فله النصف، ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى، لأن له على النصف بينة، أو يعلم أنه مقر له بالنصف، وتنتقل الخصومة إليه مع المدعي الآخر في النصف. وإن قال الذي في يده الدار: نصفها لي والنصف الآخر لا أعلم لمن هو، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه يترك النصف في يده، لأنه أقر لمن لا يدعيه، فبطل الإقرار وبقي على ملكه. والثاني: أن الحاكم ينتزعه منه ويكون عنده، لأن الذي في يده لا يدعيه والمقر له لا يدعيه، فأخذه الحاكم للحفظ كالمال الضال. والثالث: أنه يدفع إلى المدعي الآخر، لأنه يدعيه وليس له مستحق آخر. وهذا خطأ، لأنه حكم بمجرد الدعوى.

فصل إذا مات رجل وخلف ابنا مسلماً وابنا نصرانياً، وادعى كل واحد منهما أنه مات أبوه على دينه وأنه يرثه وأقام على ما يدعيه بينة، فإن عرف أنه كان نصرانياً نظرت: فإن كانت البينتان غير مؤرختين حكم ببينة الإسلام، لأن من شهد بالنصرانية شهد بالأصل، والذي شهد بالإسلام شهد بأمر حادث خفي على من شهد بالنصرانية، فقدمت شهادته، كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل. فإن شهدت إحداهما بأنه مات وآخر كلامه الإسلام، وشهدت الأخرى بأنه مات وآخر كلامه النصرانية، فهما متعارضتان وفيهما قولان أحدهما: أنهما يسقطان، فيكون كما لو مات ولا بينة، فيكون القول قول النصراني لأن الظاهر معه. والثاني: أنهما يستعملان، فإن قلنا بالقرعة أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة ورث. وإن قلنا بالوقف، وقف. وإن قلنا بالقسمة، ففيه وجهان أحدهما: أنه يقسم كما يقسم في غير الميراث. والثاني وهو قول أبي

إسحاق: أنه لا يقسم، لأنه إذا قسم بينهما تيقن الخطأ في توريثهما، وفي غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركاً بينهما فقسم.

وإن لم يعرف أصل دينه تعارضت البينتان، سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين، وفيهما قولان **أحدهما**: أنهما تسقطان، فإن كان المال في يد غيرهما، فالقول قول من في يده المال. وإن كان في يديهما كان بينهما. وإن قلنا إنهما يستعملان، فإن قلنا يقرع، أقرع بينهما. وإن قلنا يوقف، وقف إلى أن ينكشف. وإن قلنا يقسم، قسم.

وقال أبو إسحاق: لا يقسم، لأنه يتيقن الخطأ في توريثهما. والمنصوص: أنه يقسم، وما قاله أبو إسحاق خطأ، لأنه يجوز أن يموت وهو نصراني فورثه ابناه وهما نصرانيان، ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلماً ليأخذ الجميع. ويغسل الميت ويصلى عليه في المسائل كلها ويدفن في مقابر المسلمين، وينوى بالصلاة عليه إن كان مسلما، كما قلنا في موتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار.

فصل وإن مات رجل وخلف ابنين، واتفق الإبنان أن أباهما مات مسلما، وأن أحد الإبنين أسلم قبل موت الأب، واختلفا في الآخر، فقال: أسلمت أنا أيضاً قبل موت أبي فالميراث بيننا، وأنكر الآخر، فالقول قول المتفق على إسلامه، لأن الأصل بقاؤه على الكفر.

ولو اتفقا على إسلامهما واختلفا في وقت موت الأب، فقال **أحدهما**: مات أبي قبل إسلامك فالميراث لي، وقال الآخر: بل مات بعد إسلامي أيضاً، فالقول قول الثاني، لأن الأصل حياة الأب.

وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين، فقال الأبوان: مات كافرا، وقال الابنان: مات مسلما، فقد قال أبو العباس يحتمل قولين **أحدهما**: أن القول قول الأبوين، لأنه إذا ثبت أنهما كافران، كان الولد محكوما بكفره إلى أن يعلم الإسلام. **والثاني**: أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا أو ينكشف الأمر، لأن الولد إنما يتبع الأبوين في الكفر قبل

البلوغ، فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه، ويحتمل أنه كان مسلما، ويحتمل أنه كان كافرا، فوقف الأمر إلى أن ينكشف.

فصل وإن مات رجل وله ابن حاضر وابن غائب، وله دار في يد رجل، فادعى الحاضر أن أباه مات وأن الدار بينه وبين أخيه، وأقام بينة من أهل الخبرة بأنه مات وأنه لا وارث له سواهما، انتزعت الدار ممن هي في يده، ويسلم إلى الحاضر نصفها وحفظ النصف للغائب. وإن كان له دين في الذمة قبض الحاضر نصفه، وفي نصيب الغائب وجهان **أحدهما**: أنه يأخذه الحاكم ويحفظه عليه كالعين. و**الثاني**: أنه لا يأخذه، لأن كونه في الذمة أحفظ له، ولا يطالب الحاضر فيما يدفع إليه بضمين، لأن في ذلك قدحا في البينة. وإن لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة، أو كانت من أهل الخبرة إلا أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثا سواه، لم يدفع إليه شيء حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التي كان يسافر إليها فيسأل هل له وارث آخر، فإذا سأل ولم يعرف له وارث غيره دفع إليه، قال الشافعي رحمه الله: يأخذ منه ضمينا. وقال في الأم: وأحب أن يأخذ منه ضمينا. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان **أحدهما**: أنه يجب أخذ الضمين، لأنه ربما ظهر وارث آخر. **والثاني**: أنه يستحب ولا يجب، لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره. ومنهم من قال: إن كان الوارث ممن يحجب كالأخ والعم وجب، وإن كان ممن لا يحجب كالابن استحب، لأن من لا يحجب يتيقن أنه وارث، ويشك فيمن يزاحمه، فلم يترك اليقين بالشك، ومن يحجب يشك في إرثه، وحمل القولين على هذين الحالين. ومنهم من قال: إن كان الوارث غير مأمون وجب، لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر، وإن كان مأمونا لم يجب، لأنه لا يضيع حق من يظهر، وحمل القولين على هذين الحالين. وإن كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجين، فإن شهد الشهود أنه لا وارث له سواه وهم من أهل الخبرة دفع إليه أكمل الفرضين ولا يؤخذ منه ضمين، وإن لم يشهدوا أنه لا وارث له سواه، أو شهدوا بذلك ولم يكونوا من أهل الخبرة دفع إليه أنقص الفرضين،

فإن كان زوجا دفع إليه ربع المال عائلا، وإن كان زوجة دفع إليها ربع الثمن عائلا، ويوقف الباقي، فإن لم يظهر وارث آخر دفع إليه الباقي.

فصل وإن ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها: ماتت فورثها الإبن، ثم مات الابن فورثته. وقال أخوها: بل مات الابن أولا فورثته الأم، ثم ماتت فورثتها. لم يورث ميت من ميت، بل يجعل مال الابن للزوج، ومال المرأة للزوج والأخ، لأنه لا يرث إلا من تيقن حياته عند موت مورثه، وههنا لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه، فلم يورث أحدهما من الآخر كالغرقى.

فصل وإن مات رجل وله دار وخلف ابنا وزوجة، فادعى الابن أنه تركها ميراثا، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار، وأقام كل واحد منهما بينة، قدمت بينة الزوجة على بينة الإرث، لأن بينة الإرث تشهد بظاهر الملك المتقدم، وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الإرث.

فصل وإن تداعى رجلان حائطاً بين داريهما، فإن كان مبنيا على تربيع إحداهما مساويا لها في السمك والحد، ولم يكن بناؤه مخالفا لبناء الدار الأخرى، ولم تكن بينة لأحدهما، فالقول قول من بنى على تربيع داره، لأن الظاهر أنه بنى لداره. وإن كان لأحدهما عليه أزج فالقول قوله، لأن الظاهر أنه بنى للأزج.

وإن كان مطلقا وهو الذي لم يقصد به سوى السترة ولم تكن بينة، حلفا وجعل بينهما، لأنه متصل بالملكين اتصالا واحدا.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع ولم يقدم على الآخر بذلك، لأنهما لو تنازعا فيه قبل وضع الجذوع كان بينهما، ووضع الجذوع يجوز أن يكون بإذن من الجار، أو بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير رضاه يزيل ما تيقناه بأمر محتمل، كما لو مات رجل عن دار ثم وجد الدار في يد أجنبي.

فصل وإن تداعى صاحب السفل وصاحب العلو السقف ولا بينة،

حلف كل واحد منهما وجعل بينهما، لأنه حاجز توسط ملكيهما فكان بينهما، كالحائط بين الدارين. فإن تنازعا في الدرجة، فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما، لأنهما متساويان في الإنتفاع بها، وإن كان تحتها موضع جب، ففيه وجهان **أحدهما**: أنهما يحلفان ويجعل بينهما، لأنهما يرتفقان بها. و**الثاني**: أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له، لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو. وإن تداعيا سلما منصوبا، حلف صاحب العلو وقضي له، لأنه يختص بالإنتفاع به في الصعود. وإن تداعيا صحن الدار نظرت: فإن كانت الدرجة في الصحن حلفا وجعل بينهما، لأن لكل واحد منهما يدا عليه. وإن كانت الدرجة في الدهليز ففيه وجهان **أحدهما**: أنها بينهما، لأن لكل واحد منهما يدا، ولهذا لو تنازعا في أصل الدار كانت بينهما. و**الثاني**: أنه لصاحب السفل، لأنها في يده، ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها.

فصل وإن تداعى رجلان مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر، حلفا وجعل بينهما، لأن فيها منفعة لصاحب النهر، لأنها تجمع الماء في النهر، ولصاحب الأرض منها منفعة، لأنها تمنع الماء من أرضه.

فصل وإن تداعى رجلان دابة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها، حلف الراكب وقضى له. وقال أبو إسحاق رحمه الله: هي بينهما، لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له. والصحيح هو الأول، لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضي له.

وإن تداعيا عمامة، وفي يد أحدهما منها ذراع، وفي يد الآخر الباقي، حلفا وجعلت بينهما، لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمامة.

وإن تداعيا عبداً ولأحدهما عليه ثياب، حلفا وجعل بينهما، ولا يقدم صاحب الثياب، لأن منفعة الثياب تعود إلى العبد لا إلى صاحب الثياب.

فصل وإن كان في يد رجل عبد بالغ عاقل فادعى أنه عبده، فإن صدقه حكم له بالملك، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه، لأن الظاهر الحرية. وإن كان طفلا لا يميز، فالقول قول المدعي، لأنه لا يعبر عن

نفسه وهو في يده فهو كالبهيمة. وإن بلغ هذا الطفل فقال: لست بمملوك له، لم يقبل قوله، لأنا حكمنا له بالملك فلا يسقط بإنكاره.

وإن جاء رجل فادعى أنه ابنه، لم يثبت نسبه بمجرد دعواه، لأن فيه إضرارا بصاحب الملك، لأنه ربما يعتقه فيثبت له عليه الولاء. وإذا ثبت نسبه لمن يدعي النسب، سقط حق ولائه. وإن كان مراهقا وادعى أنه مملوكه فأنكر، ففيه وجهان

أحدهما: أنه لا يحكم بالملك، لأنه يعبر عن نفسه فلم يحكم بملكه مع إنكاره كالبالغ.

والثاني: أنه يحكم له بالملك وهو الصحيح، لأنه لا حكم لقوله.

فصل وإن تداعى الزوجان متاع البيت الذي يسكنانه ولا بينة، حلفا وجعل الجميع بينهما نصفين، لأنه في يدهما فجعل بينهما، كما لو تداعيا الدار التي يسكنان فيها. وإن تداعى المكري والمكتري المتاع الذي في الدار المكراة، فالقول قول المكتري، لأن يده ثابتة على ما في الدار. وإن تداعيا سلماً غير مسمر فهو للمكتري، لأنه كالمتاع. وإن تداعيا سلما مسمرا، فالقول قول المكري، لأنه من أجزاء الدار. وإن تداعيا الرفوف المسمرة، فالقول قول المكري، لأنها متصلة بالدار فصارت كأجزائها. وإن كانت غير مسمرة، فقد قال الشافعي رحمه الله: أنهما يتحالفان وتجعل بينهما، لأن الرفوف قد تترك في العادة وقد تنقل عنها، فيجوز أن تكون للمكتري ويجوز أن تكون للمكري فجعل بينهما.

فصل ومن وجب له حق على رجل وهو غير ممتنع من دفعه، لم يجز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير إذنه، لأن الخيار فيما يقضى به الدين إلى من عليه الدين، ولا يجوز أن يأخذ إلا ما يعطيه. وإن أخذ بغير إذنه لزمه رده، فإن تلف ضمنه، لأنه أخذ مال غيره بغير حق. وإن كان ممتنعا من أدائه، فإن لم يقدر على أخذه بالحاكم، فله أن يأخذ من ماله، لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا إضرار**» وفي منعه من أخذ ماله في هذا الحال إضرار به. وإن كان يقدر على أخذه بالحاكم بأن تكون له عليه بينة، ففيه

وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز أن يأخذه، لأنه يقدر على أخذه بالحاكم، فلم يجز أن يأخذه بنفسه. والثاني: وهو المذهب: أنه يجوز، لأن هندا قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذه سراً، فقال عليه الصلاة والسلام: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» فأذن لها في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحاكم، ولأن عليه في المحاكمة مشقة فجاز له أخذه. فإن كان الذي قدِر عليه من جنس حقه أخذ قدر حقه، وإن كان من غير جنسه أخذه، ولا يجوز أن يتملكه، لأنه من غير جنس ماله فلا يجوز أن يتملكه، ولكن يبيعه ويصرف ثمنه في حقه. وفي كيفية البيع وجهان **أحدهما**: أنه يواطىء رجلاً ليقر له بحق، وأنه ممتنع من أدائه، فيبيع الحاكم المال عليه. والثاني: وهو المذهب: أنه يبيع المال بنفسه، لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم، وأنه ممتنع من بيعه فملك بيعه بنفسه. فإن تلفت العين قبل البيع ففيه وجهان **أحدهما**: أنها تتلف من ضمان من عليه الحق ولا يسقط دينه، لأنها محبوسة لإستيفاء حقه منها، فكان هلاكها من ضمان المالك كالرهن. والوجه الثاني: أنها تتلف من ضمان صاحب الحق، لأنه أخذها بغير إذن المالك، فتلفت من ضمانه، بخلاف الرهن، فإنه أخذه بإذن المالك فتلف من ضمانه].

الشرح: حديث ابن عباس «**لو أن الناس أعطوا بدعواهم...**» متفق عليه[1]. وحديث أبي موسى «**أن رجلين تداعيا دابة...**» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي[2] وذكر الاختلاف فيه على قتادة وقال البيهقي: هو معلول[3]. وأما سائر أحاديث الفصل فقد سبق تخريجها.

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير: باب (إن الذين يشترون بعهد الله...) (٨/٢١٣) ومسلم في أول الأقضية (٢١٢) وكذا أبو داود فيه (٤/٤٠) والترمذي في الأحكام مختصراً (٦٢٦٣) والنسائي في آداب القضاة (٨/٢٤٨).

(٢) أخرجه أبو داود في الأقضية (٤/٣٧) والنسائي (٨/٢٤٩) وابن ماجه في الأحكام (٢/٧٨٠) والبيهقي (١٠/٢٥٤)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٧٧٦.

(٣) قول البيهقي «هو معلول» أورده الحافظ في التلخيص عنه (٤/٢٣٠)، ولم يذكره البيهقي في السنن، وإنما ذكره في المعرفة (٧/٤٦٠) فقال: ليس بمحفوظ.

وأما اللغة، فالمدعي في اللغة كل من ادعى نسباً أو علماً أو ادعى ملك شيء، نوزع فيه أو لم ينازع، ولا يقال في الشرع مدع إلا إذا نازع غيره. وسميت البينة بينة وهي الشهود، لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه، من بان الشيء إذا ظهر. وقوله: «**أزج**» على وزن فعل محرك مخفف، وهو ضرب من الأبنية، والجمع: آزج وآزاج. وقوله: «**مسناة**» سميت مسناة لأن فيها مفاتيح الماء، يقال: سنيت الشيء إذا فتحته، وذكر في مواضع من الكتاب ما يدل أن المسناة: تجمع الماء من النهر، ولم أقف منه على حقيقة.

وأما الأحكام، فاعلم أنه لا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف حر مكلف رشيد. وإن تداعيا عيناً لم تخل من أربعة أحوال:

١ ـ أن لا تكون بيد أحد ولا ثَمَّ ظاهر يعمل به ولا بينة، فيتحالفان ويتناصفانها[1]. وإن وجد ظاهر يرجح أنها لأحدهما عمل به، فيحلف بها ويأخذها.

ـ أن تكون بيد أحدهما فهي له بيمينه، فإن لم يحلف قضي عليه بالنكول ولو أقام بينة.

ـ أن تكون بيديهما كشيء كل ممسك ببعضه، فيتحالفان ويتناصفانه. فإن قويت يد أحدهما، كحيوان واحد سائقه والآخر راكبه، فللثاني بيمينه، لأن تصرفه أقوى. ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له، لحديث الحضرمي والكندي.

---

(١) وهذا الحكم مبني على حديث أبي موسى الذي خرّجه الشارح آنفاً، وقد أعلّه البيهقي كما ذكر، فلم يعد صالحاً للاحتجاج به، وإنما صح في هذا الباب ما رواه أبو داود: أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة، فقال عليه الصلاة والسلام: «**استهما على اليمين ما كان أحبّا ذلك أو كرها**» فهذا هو المعتمد في هذه المسألة: أن الرجلين إذا ادّعيا عيناً وتساويا في عدم البينة أو نحوها من المرجّحات، أمرا بالحلف، فمن حلف منهما استحق العين، وإن استعد كل منهما للحلف، أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف واستحق العين. والله أعلم.

فإن كان لكل واحد منهما بينة به وتساوتا من كل وجه وتعارضتا، تساقطتا فيتحالفان ويتناصفان ما بأيديهما، ويقترعان فيما عداه، فمن خرجت له القرعة فهو له بيمينه.

وإن كانت العين بيد أحدهما فهو داخل والآخر خارج، وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل، لحديث «**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**»[1].

لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه، والداخل بينة أنه اشتراها منه، قدمت بينة الداخل لما معها من زيادة العلم.

ـ أن تكون بيد ثالث، فإن ادّعاها لنفسه حلف لكل واحد يميناً، فإن نكل أخذاها منه واقترعا عليها. وإن أقرّ بها لهما اقتسماها وحلف لكل واحد يميناً، وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له به. وإن قال: هي لأحدهما وأجهله، فصدّقاه لم يحلف، وإلا حلف يميناً واحدة ويقرع بينهما، فمن قرع حلف وأخذها، لحديث أبي هريرة: أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن لواحد منهما بيّنة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبّا أم كرها» رواه أبو داود[2]، وروى الشافعي نحوه عن ابن المسيّب.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب اليمين في الدعاوى

[إذا ادعى رجل على رجل حقا فأنكره، ولم يكن للمدعي بينة، فإن كان ذلك في غير الدم، حلف المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي، وقد بينا ذلك في باب الدعاوى.

---

(١) البيهقي (١٠/٢٥٢) من حديث ابن عباس..

(٢) أخرجه أبو داود (٤/٣٩) وابن ماجه (٢/٧٨٠)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٠٧٨.

وإن كانت الدعوى في دم ولم يكن للمدّعي بيّنة، فإن كان في قتل لا يوجب القصاص نظرت: فإن كان هناك لوث حلف المدعي خمسين يميناً، وقضي له بالدية. والدليل عليه ما روى سهل بن أبي حثمة: أن عبد الله ومحيّصة خرجا إلى خيبر من جَهد أصابهما، فأتى محيّصة وذكر أن عبد الله طرح في فقير أو عين ماء فأتى يهودا فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن أخو المقتول إلى رسول الله ﷺ، فذهب محيّصة يتكلم فقال رسول الله ﷺ: «**الكبر الكبر**»، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: **إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله**، فكتب إليهم رسول الله ﷺ ذلك، فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: **أتحلفون خمسين وتستحقون دم صاحبكم؟** فقالوا: لا، قال: **أيحلف لكم يهود؟** قالوا: لا ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء»، ولأن باللوث تقوى جنبة المدعي ويغلب على الظن صدقه فسمعت يمينه، كالمدعي إذا شهد له عدل وحلف معه.

وإن كانت الدعوى في قتل يوجب القود ففيه قولان، قال في القديم: يجب القود بأيمان المدعي، لأنها حجة يثبت بها قتل العمد فوجب بها القود كالبينة. وقال في الجديد: لا يجب، لقوله ﷺ: «**إما أن يدوا صاحبكم أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله**» فذكر الدية ولم يذكر القصاص، ولأنه حجة لا يثبت بها النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين. فإن قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى على جماعة وجب القود عليهم.

وقال أبو إسحاق رحمه الله: لا يقتل إلا واحد يختاره الولي، لأنها بينة ضعيفة فلا يقتل بها جماعة. وهذا خطأ، لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد، والقسامة على هذا القول كالبينة في إيجاب القود، فإذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة.

فصل وإن كان المدعي جماعة، ففيه قولان **أحدهما**: أنه يحلف كل

واحد منهم خمسين يميناً، لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة، كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى. والقول الثاني: أنه يقسّط عليهم الخمسون يميناً على قدر مواريثهم، لأنه لما قسّط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر مواريثهم، وجب أن تقسّط الأيمان أيضاً على قدر مواريثهم. وإن دخلها كسر جبر الكسر، لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فكملت.

فإن نكل المدعي عن اليمين، ردت اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يميناً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «**يبرئكم يهود منهم بخمسين يمينا**»، ولأن التغليظ بالعدد لحرمة النفس، وذلك يوجد في يمين المدعي والمدعى عليه.

وإن كان المدعى عليه جماعة ففيه قولان **أحدهما**: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا. و**الثاني**: أن الخمسين تقسّط على عددهم. والصحيح من القولين ههنا: أن يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، والصحيح من القولين في المدعين: أنهم يحلفون خمسين يميناً، والفرق بينهما: أن كل واحد من المدعى عليه ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد، وليس كذلك المدعون، فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبته إذا انفرد.

فصل فأما إذا لم يكن لوث ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لقوله ﷺ: «**لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**»، ولأن اليمين إنما جعلت في جنبة المدعي عند اللوث لقوة جنبته باللوث، فإذا عدم اللوث حصلت القوة في جنبة المدعى عليه، لأن الأصل براءة ذمته وعدم القتل، فعادت اليمين إليه. وهل تغلظ بالعدد؟ فيه قولان

أحدهما: أنها لا تغلظ، بل يحلف يميناً واحدة، وهو اختيار المزني، لأنها يمين توجهت على المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالعدد كما في سائر الدعاوى.

والثاني: أنها تغلظ فيحلف خمسين يميناً، وهو الصحيح، لأن التغليظ بالعدد لحرمة الدم، وذلك موجود مع عدم اللوث. فإن قلنا إنها يمين واحدة، فإن كان المدعى عليه جماعة، حلف كل واحد منهم يميناً واحدة، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعي، فإن كان واحداً حلف يميناً واحدة، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يميناً واحدة. وإن قلنا يغلظ بالعدد وكان المدعى عليه واحدا، حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى القولين **أحدهما**: أنه يحلف كل واحد خمسين يمينا. و**الثاني**: أنه يقسّط على عدد رؤوسهم، فإن نكلوا ردت اليمين على المدعي، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى القولين **أحدهما**: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، و**الثاني**: أنه يقسط عليهم خمسون يميناً على قدر مواريثهم من الدية.

وإذا نكل المدعى عليه فحلف المدعي وقضي له، فإن كان في قتل يوجب المال قضى له بالدية، وإن كان في قتل يوجب القصاص، وجب القصاص قولاً واحدا، لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة في أحد القولين، وكالإقرار في القول الآخر، والقصاص يجب بكل واحد منهما.

فصل وإن ادعى القتل على اثنين، وعلى أحدهما لوث دون الآخر، حلف المدعي على صاحب اللوث لوجود اللوث، وحلف الذي لا لوث عليه لعدم اللوث. وإن ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم على القتل، لم تسمع دعواه، لأنها دعوى محال. وإن ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث، فحضر منهم واحد وغاب اثنان وأنكر الحاضر، حلف المدعي خمسين يمينا. فإن حضر الثاني وأنكر، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يحلف عليه خمسين يميناً، لأنهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما في يمينه، فإذا انفرد وجب أن يكرر ذكره. والوجه الثاني: أنه يحلف خمسا وعشرين يميناً، لأنهما لو حضرا حلف عليهما خمسين يميناً، فإذا انفرد وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين. فإن حضر الثالث وأنكر، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يحلف عليه خمسين يمينا. و**الثاني**: أنه يحلف عليه ثلث خمسين يميناً، ويجبر الكسر، فيحلف سبع عشرة يمينا.

وإن قال: قتله هذا عمدا ولا أعلم كيف قتله الآخران، أقسم على الحاضر، ووقف الأمر إلى أن يحضر الآخران. فإن حضرا وأقرا بالعمد، ففي القود قولان. وإن أقرا بالخطأ وجب على الأول ثلث الدية مغلظة، وعلى كل واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة.

وإن أنكر القتل، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يحلف، لأنه لا يعلم ما يحلف عليه، ولا يعلم الحاكم ما يحكم به. والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه يحلف، لأن جهله بصفة القتل ليس بجهل بأصل القتل، فإذا حلف حبسا حتى يصفا القتل. وإن قال: قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم، فإن قلنا إنه لا يجب القود، لم يقسم على الحاضر، لأنه لا يعلم ما يخصه. وإن قلنا إنه يجب القود، ففيه وجهان **أحدهما**: إنه يقسم، لأن الجماعة تقتل بالواحد فلم يضر الجهل بعددهم. والثاني: وهو قول أبي إسحاق: إنه لا يقسم، لأنه ربما عفا عن القود على الدية، ولا يعلم ما يخصه منها.

فصل واللوث الذي يثبت لأجله اليمين في جنبة المدعي هو: أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي. فإن وجد القتيل في محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم كان ذلك لوثا، فيحلف المدعي، لأن قتيل الأنصار وجد في خيبر وأهلها أعداء للأنصار، فجعل النبي ﷺ اليمين على المدعين، فصار هذا أصلا لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعي، فيجعل القول قول المدعي مع يمينه. وإن كان يخالطهم غيرهم لم يكن لوثا، لجواز أن يكون قتله غيرهم. وإن تفرقت جماعة عن قتيل في دار أو بستان، وادعى الولي أنهم قتلوه، فهو لوث، فيحلف المدعي أنهم قتلوه، لأن الظاهر أنهم قتلوه. وإن وجد قتيل في زحمة فهو لوث، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه حلف وقضي له. وإن وجد قتيل في أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره فهو لوث، فإن ادعى الولي عليه القتل حلف عليه، لأن الظاهر أنه قتله، فإن كان هناك غيره من سبع أو رجل مول، لم يثبت اللوث على صاحب السيف، لأنه يجوز أن يكون قتله السبع أو الرجل المولي.

وإن تقابلت طائفتان فوجد قتيل من إحدى الطائفتين فهو لوث على الطائفة الأخرى، فإن ادعى الولي أنهم قتلوه، حلف وقضي له بالدية، لأن الظاهر أنه لم تقتله طائفته. وإن شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل، نظرت: فإن جاؤوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض، لم يكن ذلك لوثا، لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطؤوا على الشهادة. وإن جاؤوا متفرقين واتفقت أقوالهم ثبت اللوث، ويحلف الولي معهم. وإن شهد صبيان، أو فساق، أو كفار على رجل بالقتل وجاؤوا دفعة واحدة وشهدوا، لم يكن ذلك لوثا، لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطؤوا على الشهادة. فإن جاءوا متفرقين وتوافقت أقوالهم، ففيه وجهان **أحدهما**: أن ذلك لوث، لأن اتفاقهم على شيء واحد من غير تواطؤ يدل على صدقهم. و**الثاني**: أنه ليس بلوث، لأنه لا حكم لخبرهم، فلو أثبتنا بقولهم لوثا لجعلنا لخبرهم حكما.

وإن قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يكن قوله لوثا، لأنه دعوى ولا يعلم به صدقه فلا يجعل لوثا. فإن شهد عدل على رجل بالقتل، فإن كانت الدعوى في قتل يوجب المال حلف المدعي يميناً وقضى له بالدية، لأن المال يثبت بالشاهد واليمين. وإن كانت في قتل يوجب القصاص حلف خمسين يميناً، ويجب القصاص في قوله القديم، والدية في قوله الجديد.

فصل وإن شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف، وشهد آخر أنه قتله بالعصا، لم يثبت القتل بشهادتهما، لأنه لم تتفق شهادتهما على قتل واحد. وهل يكون ذلك لوثا يوجب القسامة في جانب المدعي؟ قال في موضع: يوجب القسامة. وقال في موضع: لا يوجب القسامة. واختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو إسحاق: هو لوث يوجب القسامة قولاً واحدا، لأنهما اتفقا على إثبات القتل وإنما اختلفا في صفته، وجعل القول الآخر غلطا من الناقل. وقال أبو الطيب بن سلمة وابن الوكيل: أن ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولاً واحدا، لأن كل واحد منهما يكذب الآخر فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه، والقول الآخر غلط من الناقل. ومنهم من قال: في المسألة قولان **أحدهما**: أنه لوث يوجب القسامة. و**الثاني**: ليس بلوث، ووجههما ما ذكرناه.

وإن شهد واحد أنه قتله فلان، وشهد آخر أنه أقر بقتله، لم يثبت القتل بشهادتهما، لأن أحدهما شهد بالقتل والآخر شهد بالإقرار. وثبت اللوث على المشهود عليه وتخالف المسألة قبلها، فإن هناك كل واحد منهما يكذب الآخر، وههنا كل واحد منهما غير مكذب للآخر، بل كل واحد منهما يقوي الآخر، فيحلف المدعي مع من شاء منهما، فإن كان القتل خطأ، حلف يميناً واحدة وثبتت الدية، فإن حلف مع من شهد بالقتل وجبت الدية على العاقلة، لأنها تثبت بالبينة، وإن حلف مع من شهد بالإقرار وجبت الدية في ماله، لأنها تثبت بالإقرار. وإن كان القتل موجبا للقصاص حلف المدعي خمسين يميناً ووجب له القصاص في أحد القولين، والدية في الآخر.

وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه، ولم يقل عمدا ولا خطأ، وشهد له بما ادعاه شاهد، لم يكن ذلك لوثا، لأنه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه، لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه فسقطت الشهادة وبطل اللوث.

فصل وإن شهد شاهدان أن فلاناً قتله أحد هذين الرجلين ولم يعينا، ثبت اللوث، فيحلف الولي على من يدعي القتل عليه، لأنه قد ثبت أن المقتول قتله أحدهما فصار كما لو وجد بينهما مقتول. فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يثبت اللوث، لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعي، ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين، فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين، فلم يثبت في حقه لوث. وإن ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع اللوث، وكذبه الآخر، سقط حق المكذب من القسامة. وهل يسقط اللوث في حق المدعي؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه لا يسقط، فيحلف ويستحق نصف الدية، وهو اختيار المزني، لأن القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة، فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث.

والقول الثاني: أنه يسقط، لأن اللوث يدل على صدق المدعي من جهة الظن، وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعي من جهة الظن، فتعارضا وسقطا، وبقي القتل بغير لوث، فيحلف المدعى عليه على ما ذكرناه.

وإن قال أحد الابنين: قتل أبي زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه، أقسم كل واحد منهما على من عينه، ويستحق عليه ربع الدية، لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر، لجواز أن يكون الآخر هو الذي ادعى عليه أخوه. فإن رجعا وقال كل واحد منهما: علمت أن الآخر هو الذي ادعى عليه أخي، أقسم كل واحد منهما على الذي ادعى عليه أخوه ويستحق عليه ربع الدية. وإن قال كل واحد منهما: علمت أن الآخر غير الذي ادعى عليه أخي، صار كل واحد منهما مكذبا للآخر، فإن قلنا إن تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث، أقسم كل واحد منهما على الذي عينه ثانيا واستحق عليه ربع الدية. وإن قلنا إن التكذيب يسقط اللوث، بطلت القسامة، فإن أخذ شيئاً رده ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه.

وإن ادعى القتل على رجل عليه لوث، فجاء آخر وقال: أنا قتلته ولم يقتله هذا، لم يسقط حق المدعي من القسامة بإقراره، وإقراره على نفسه لا يقبل، لأن صاحب الدم لا يدعيه. وهل للمدعي أن يرجع ويطالب المقر بالدية؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه ليس له مطالبته، لأن دعواه على الأول إبراء لكل من سواه. **والثاني**: أن له أن يطالب، لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن، والإقرار يقين، فجاز أن يترك الظن ويرجع إلى اليقين.

وإن ادعى على رجل قتل العمد، فقيل له: صف العمد، ففسره بشبه العمد، فقد نقل المزني: أنه لا يقسم، وروى الربيع: أنه يقسم. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان

أحدهما: أنه لا يقسم، لأن بقوله قتله عمدا أبرأ العاقلة، وبتفسيره أبرأ

القاتل. والقول الثاني: أنه يقسم، وتجب الدية على العاقلة، لأن المعوّل على التفسير، وقد فسر بشبه العمد. ومنهم من قال: يقسم قولاً واحداً لما بيناه، وقوله لا يقسم معناه لا يقسم على ما ادعاه.

فصل وإن كانت الدعوى في الجناية على الطرف ولم تكن شهادة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لأن اللوث قضى به في النفس بحرمة النفس، فلا يقضى به في الطرف كالكفارة.

وهل تغلظ اليمين فيه بالعدد؟ فيه قولان **أحدهما**: لا تغلظ، لأنه يسقط فيه حكم اللوث فسقط فيه حكم التغليظ بالعدد. و**الثاني**: أنه تغلظ بالعدد، لأنه يجب فيه القصاص والدية المغلظة فوجب فيه تغليظ اليمين.

فإن قلنا لا تغلظ، حلف المدعى عليه يميناً واحدة. وإن قلنا تغلظ، فإن كان في جناية توجب دية كاملة كاليدين غلظ بخمسين يميناً، وإن كان فيما لا توجب دية كاملة كاليد الواحدة، ففي قدر التغليظ قولان **أحدهما**: أنه يغلظ بخمسين يميناً، لأن التغليظ لحرمة الدم وذلك موجود في اليد الواحدة. و**الثاني**: أنه يغلظ بحصته من الدية، لأن ديته دون دية النفس، فلم تغلظ بما تغلظ به في النفس.

فصل فإن كانت الدعوى في قتل عبد وهناك لوث، ففيه طريقان **أحدهما**: أنه يبنى ذلك على أن العاقلة هل تحمل قيمته بالجناية، فإن قلنا تحمل العاقلة قيمته، ثبتت فيه القسامة للسيد. وإن قلنا لا تحمل، لم تثبت القسامة. والثاني: وهو قول أبي العباس: إن للسيد القسامة قولاً واحدا، لأن القسامة لحرمة النفس، فاستوى فيه الحر والعبد كالكفارة. فإن قلنا إن السيد يقسم، أقسم المكاتب في قتل عبده، فإن لم يقسم حتى عجز عن أداء الكتابة أقسم المولى. وإن قتل عبد وهناك لوث، ووصى مولاه بقيمته لأم ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم تقسم الورثة، فهل تقسم أم الولد؟ فيه قولان **أحدهما**: تقسم. و**الثاني**: لا تقسم، كما قلنا في غرماء الميت إذا كان له دين وله شاهد ولم تحلف الورثة: إن الغرماء يقسمون في أحد القولين ولا يقسمون في الآخر، وقد بينا ذلك في التفليس.

فصل وإن قتل مسلم وهناك لوث فلم يقسم وليه حتى ارتد المدعي لم يقسم، لأنه إذا أقدم على الردة وهي من أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة. فإن أقسم صحت القسامة. وقال المزني رحمه الله: لا تصح، لأنه كافر فلا يصح يمينه بالله. وهذا خطأ، لأن القصد بالقسامة اكتساب المال، والمرتد من أهل الاكتساب، فإذا أقسم وجب القصاص لوارثه أو الدية، فإن رجع إلى الإسلام كان له، وإن مات على الردة كان ذلك لبيت المال فيئا.

وقال أبو علي بن خيران وأبو حفص بن الوكيل: يبنى وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه، فإن قلنا إن ملكه لا يزول بالردة، أو قلنا إنه موقوف، فعاد إلى الإسلام ثبتت الدية، وإن قلنا إن ملكه يزول بالردة، أو قلنا إنه موقوف، فلم يسلم حتى مات لم تثبت الدية. وهذا غلط، لأن اكتسابه للمال يصح على الأقوال كلها وهذا اكتساب.

فصل ومن توجهت عليه يمين في دم غلظ عليه في اليمين، لما روي أن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه مر بقوم يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام. وإن كانت اليمين في نكاح أو طلاق أو حد قذف أو غيرها مما ليس بمال ولا المقصود منه المال غلظ، لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال، فغلظ اليمين فيه كالدم.

وإن كانت اليمين في مال أو ما يقصد به المال، فإن كان يبلغ عشرين مثقالا غلظ، وإن لم يبلغ ذلك لم يغلظ، لأن عبدالرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم وبين ما دونه. فإن كانت اليمين في دعوى عتق، فإن كان السيد هو الذي يحلف، فإن كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالا غلظ اليمين، وإن لم تبلغ عشرين مثقالا لم يغلظ، لأن المولى يحلف لاثبات المال ففرق بين القليل والكثير، كأروش الجنايات. فإن كان الذي يحلف هو العبد غلظ، قلت قيمته أو كثرت، لأنه يحلف لاثبات العتق، والعتق ليس بمال ولا المقصود منه المال، فلم تعتبر قيمته كدعوى القصاص. ولا فرق بين أن يكون في طرف قليل الأرش أو في طرف كثير الأرش.

فصل والتغليظ قد يكون بالزمان وبالمكان وفي اللفظ. فأما التغليظ بالمكان ففيه قولان **أحدهما**: أنه يستحب. **والثاني**: أنه واجب. وأما التغليظ بالزمان، فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله: أنه يستحب، وقد بينا ذلك في اللعان. وقال أكثر أصحابنا: إن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان، وفيه قولان. وأما التغليظ باللفظ فهو مستحب، وهو أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، لما روي أن النبي ﷺ أحلف رجلاً فقال: «**قل: والله الذي لا إله إلا هو**»، ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ في الزجر، وأمنع من الإقدام على الكذب.

وإن اقتصر على قوله والله، أجزأه، لأن النبي ﷺ اقتصر في إحلاف ركانة على قوله والله.

وإن اقتصر على صفة من صفات الذات كقوله وعزة الله أجزأه، لأنها بمنزلة قوله والله في الحنث في اليمين وإيجاب الكفارة. وإن حلف بالمصحف وما فيه من القرآن، فقد حكى الشافعي رحمه الله عن مطرف: أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف، قال: ورأيت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف، قال الشافعي: وهو حسن، ولأن القرآن من صفات الذات، ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة.

وإن كان الحالف يهوديا، أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق. وإن كان نصرانيا أحلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى. وإن كان مجوسيا أو وثنيا أحلفه بالله الذي خلقه وصوره.

فصل ولا يصح اليمين في الدعوى إلا أن يستحلفه القاضي، لأن ركانة بن عبد يزيد قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي سهيلة ألبتة، والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «**والله ما أردت إلا واحدة؟** قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة»، ولأن الاعتبار بنية الحاكم، فإذا حلف من غير استحلافه نوى ما لا يحنث به فيجعل ذلك طريقا إلى إبطال الحقوق.

وإن وصل بيمينه استثناء أو شرطا، أو وصله بكلام لم يفهمه، أعاد عليه اليمين من أولها. وإن كان الحالف أخرس ولا يفهم إشارته، وقف الأمر إلى أن يفهم إشارته. فإن طلب المدعي أن يرد اليمين عليه، لم يرد اليمين عليه، لأن رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه، ولا يوجد النكول. فإن كان الذي عليه اليمين حلف بالطلاق أنه لا يحلف بيمين مغلظة، فإن كان التغليظ مستحقا عليه لزمه أن يحلف وإن حنث في يمينه بالطلاق، كما لو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضي.

فإن امتنع جعل ناكلا وردت اليمين على خصمه. وإن كان التغليظ غير مستحق لم يلزمه أن يحلف يميناً مغلظة، وإن امتنع من التغليظ لم يجعل ناكلا.

فصل وإن حلف على فعل نفسه في نفي أو إثبات حلف على القطع، لأن علمه يحيط بحاله فيما فعل وفيما لم يفعل. وإن حلف على فعل غيره، فإن كان في إثبات حلف على القطع، لأن له طريقا إلى العلم بما فعل غيره. وإن كان على نفي حلف على نفي العلم، فيقول: والله لا أعلم أن أبي أخذ منك مالا، ولا أعلم أن أبي أبرأك من دينه، لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفي فلم يكلف اليمين عليه.

فصل وإن ادعى عليه دين من بيع أو قرض، فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيء ولم يتعرض للبيع والقرض، لم يحلف إلا على ما أجاب، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض، لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه أو ابتاع ثم قضاه أو أبرأه منه، فإذا حلف على نفي البيع والقرض حلف كاذبا. وإن أجاب بأنه ما باعني ولا أقرضني، ففي الإحلاف وجهان **أحدهما**: أنه يحلف، أنه لا يستحق عليه شيء، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لما ذكرناه من التعليل. و**الثاني**: أنه يحلف على نفي البيع والقرض، لأنه نفى ذلك في الجواب، فلزمه أن يحلف على النفي.

فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأنكر، حلف أنه لا يستحق

عليه ما يدعيه ولا شيئاً منه، فإن حلف أنه لا يستحق عليه الألف لم يجزه، لأن يمينه على نفي الألف لا يمنع وجوب بعضها.

فصل وإن كان لجماعة على رجل حق فوكلوا رجلاً في استحلافه لم يجز أن يحلف لهم يميناً واحدة، لأن لكل واحد منهم عليه يميناً، فلم تتداخل. فإن رضوا بأن يحلف لهم يميناً واحدة ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجوز، كما يجوز أن يثبت ببينة واحدة حقوق الجماعة. والثاني: وهو المذهب: أنه لا يجوز، لأن القصد من اليمين الزجر، وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع، فلم يجز وإن رضوا، كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة].

الشرح: حديث سهل بن أبي حثمة أخرجه مسلم والشافعي، وأخرج بعضه البخاري والبيهقي[1]. وأثر مطرّف أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف» رواه البيهقي عن الشافعي قال: أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أحفظه...» فذكره[2]. وسائر أحاديث الفصل سبق تخريجها.

وأما اللغة، فاللوث بالفتح: القوة، ومنه سمي الأسد ليثا، فاللوث قوة جنبة المدعي. وأما اللوث بالضم فهو: الاسترخاء، واللوثة: مس جنون. وسميت الأيمان ههنا القسامة لتكرارها وكثرتها، وإن كانت كل يمين قسما، وقيل: لأنها تقسم على الأولياء في الدم. قوله: «**من جهد أصابهما**» الجَهد بالفتح: المشقة. قوله: «**طرح في فقير**» الفقير: مخرج الماء من القناة، وهو حفير كالبئر. قوله: «**الكبر الكبر**» معناه: ليبدأ الكلام الأكبر، وكان عبدالرحمن أصغر من صاحبيه. قوله: «**يبرئكم يهود**» أي: يحلفون فيبرؤون من القتل. قوله مغلظة» الغلظ في الجسم: الكثافة والثخونة والامتلاء، وفيما

---

(١) أخرجه البخاري في الأحكام: باب كتاب الحاكم إلى عماله (١٣/١٨٤) بكماله ومسلم في أول القسامة (١١/١٤٣) وكذا النسائي (٨/٥) فيه وأبو داود في الديات (٤/٦٥٥) وكذا الترمذي (٤/٣٠) في آخره والبيهقي (٨/١١٨) بكماله، من حديث سهل بن أبي حثمة.

(٢) البيهقي (١٠/١٧٨).

سواه الكثرة، فتغلظ الأيمان بكثرة العدد وبالصفات، وتغليظ الدية: تكثيرها بالأسنان التي تكثر قيمتها. وقوله: «**لقد خشيت أن يبهأ الناس**» أي: يأنسوا به فتقل هيبته عندهم فيتهاونوا به ويحتقروه.

وأما الأحكام، فإن ادعى ولي قتيل على رجل أو على جماعة وعليهم لوث ظاهر، وهو ما يغلب على القلب صدق المدعي، بأن وجد بين قوم أعداء لا يخالطهم غيرهم ونحو ذلك، فيبدأ بيمين المدعي فيحلف خمسين يميناً ويستحق دعواه.

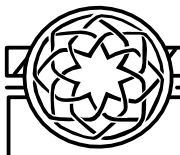
فإن نكل المدعي عن اليمين ردت إلى المدعى عليه فيحلف خمسين يميناعلى نفي القتل، ويجب بها الدية المغلظة.

فإن لم يكن هناك لوث فالقول قول المدعى عليه مع يمينه كما في سائر الدعاوى، وهل يحلف يميناً واحداً أو خمسين يمينا؟ فيها قولان أصحهما الأول، هذا مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا وجد قتيل في محلة، يختار الإمام خمسين رجلاً من صلحاء أهلها ويحلفهم على أنهم ما قتلوه ولا عرفوا له قاتلا، ثم يأخذ الدية من أرباب الخطة، فإن لم يعرفوا فمن سكانها. قال صديق حسن خان في الروضة الندية: اعلم أن هذا الباب قد وقع فيه لكثير من أهل العلم مسائل عاطلة عن الدلائل، ولم يثبت في حديث صحيح ولا حسن قط ما يقتضي الجمع بين الأيمان والدية، بل بعض الأحاديث مصرح بوجوب الأيمان فقط، وبعضها بوجوب الدية فقط[1].



(١) الروضة الندية (٢/٦٧٠).



قال المصنّف رحمه الله تعالى:

كتـــاب الشهـــادات

[تحمّل الشهادة وأداؤها فرض، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[2]، قال ابن عباس رضي الله عنه: من الكبائر كتمان الشهادة، لأن الله تعالى يقول ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾، فهي فرض على الكفاية، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين، لأن المقصود بها حفظ الحقوق، وذلك يحصل ببعضهم. وإن كان في موضع لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه، لأنه لا يحصل المقصود إلا به فتعين عليه.

ويجب الإشهاد على عقد النكاح، وقد بيناه في النكاح. وهل يجب على الرجعة؟ فيه قولان، وقد بيناهما في الرجعة.

وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع والإجارة وغيرهما، فالمستحب أن يشهد عليه، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[3] ولا يجب، لما روي أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرساً فجحده، فقال النبي ﷺ: «**من يشهد لي؟** فقال خزيمة بن ثابت الأنصاري: أنا أشهد لك، قال: **لم تشهد ولم تحضر**، فقال: **نصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الأرض!** فسماه النبي ﷺ ذا الشهادتين».

---

(١) و(٢) و(٣) البقرة ١٥٩.

فصل ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى فالمستحب أن لا يشهد به، لأنه مندوب إلى ستره ومأمور بدرئه. فإن شهد به جاز، لأنه شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه، فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك.

ومن كانت عنده شهادة لآدمي، فإن كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يسأل، لقوله عليه الصلاة والسلام «**خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد**».

وإن كان صاحبها لا يعلم، شهد قبل أن يسأل، لما روى زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها**».

فصل ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة، لأنه فرض تعين عليه فلم يجز أن يأخذ عليه أجرة كسائر الفرائض. ومن لم يتعين عليه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يجوز له أخذ الأجرة كسائر الفرائض، لأنه لا يتعين عليه فجاز أن يأخذ عليه أجرة، كما يجوز على كتب الوثيقة. و**الثاني**: أنه لا يجوز، لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض].

الشرح: حديث أن النبي ﷺ ابتاع فرسا...» أخرجه البيهقي[1].

وحديث «**خير الناس قرني**...» متفق عليه والترمذي من حديث عمران بن حصين[2].

وحديث زيد بن خالد أخرجه مسلم[3].

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية (٤/٣١) والنسائي في البيوع (٧/٣٠١)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٠٧٣.

(٢) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/٢٥٨) ومسلم في فضائل الصحابة (١٦/٨٧) وأبو داود في السنة (٥/٤٤) والترمذي في الفتن (٤/٥٠٠) والنسائي في الأيمان والنذور (٧/١٧).

(٣) أخرجه مسلم في الأقضية (١٢/١٧) وكذا أبو داود فيه (٤/٢١) والترمذي في أول الشهادات (٤/٥٤٤).

وأما اللغة، فأصل الشهادة: الحضور، من قولهم: شهد الحرب أي: حضرها، والمشاهدة: المعاينة مع الحضور، والشهادة: خبر قطع بما حضر وعاين.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

[لا تقبل شهادة الصبي، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[1] والصبي ليس من الرجال، ولما روي أن النبي ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق**»، ولأنه إذا لم يؤتمن على حفظ أمواله فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى. ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذي ذكرناه. ولا تقبل شهادة المغفل الذي يكثر منه الغلط، لأنه لا يؤمن أن يغلط في شهادته. وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط، لأن أحداً لا ينفك من الغلط.

واختلف أصحابنا في شهادة الأخرس، فمنهم من قال: تقبل، لأن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه، فكذلك في الشهادة. ومنهم من قال: لا تقبل، لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهو في النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته، ولا ضرورة بنا إلى شهادته، لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته.

فصل ولا تقبل شهادة العبد، لأنها أمر لا يتبعض بني على التفاضل

(١) البقرة.

فلم يكن للعبد فيه مدخل كالميراث والرجم. ولا تقبل شهادة الكافر، لما روى معاذ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم**»، ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمي، فلأن لا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى.

ولا تقبل شهادة فاسق، لقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾[1].

فإن ارتكب كبيرة كالغصب والسرقة والقذف وشرب الخمر فسق وردت شهادته، سواء فعل ذلك مرة أو تكرر منه، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤﴾[2] وروي أن النبي ﷺ قال: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه**» فورد النص في القذف والزنا، وقسنا عليهما سائر الكبائر، ولأن من ارتكب كبيرة ولم يبال، شهد بالزور ولم يبال. وإن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر، فإن كان ذلك نادرا من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته. وإن كان ذلك غالباً في أفعاله، فسق وردت شهادته، لأنه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر، لأنه لا يوجد من يمحض الطاعة ولا يخلطها بمعصية، ولهذا قال النبي ﷺ «**ما منا إلا من عصى أو هم بمعصية إلا يحيى بن زكريا**»، ولهذا قال الشاعر

من لك بالمحض وليس محض ... يخبث بعض ويطيب بعض

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر، لأن من استجاز الإكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور، فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله، لأن الحكم للغالب و النادر لا حكم له، ولهذا قال الله تعالى:

---

(١) الحجرات: ١٦١.

(٢) النور: ٤.

﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[1] ﴿وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ فِى جَهَنَّمَ خَٰلِدُونَ ﴿١٠٣﴾﴾[2].

فصل ولا تقبل شهادة من لا مروءة له، كالقوّال والرقّاص، ومن يأكل في الأسواق، ويمشي مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس فيه، لأن المروءة هي الإنسانية وهي مشتقة من المرء، ومن ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور، ولأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع، والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستحْيِ فاصنع ما شئت**».

واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدنيئة إذا حسنت طريقتهم في الدين، كالكنّاس والدبّاغ والزبّال والنخّال والحجّام والقيم بالحمّام، فمنهم من قال: لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم. ومنهم من قال: تقبل شهادتهم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[3]، ولأن هذه صناعات مباحة وبالناس إليها حاجة فلم ترد بها الشهادة].

الشرح[4] حديث «**رفع القلم**...» سبق تخريجه. وحديث «**لا تجوز شهادة أهل دين** ...» أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة نحوه وأتم منه، وفي إسناده عمر بن راشد، قال البيهقي: وعمر ضعيف[5]. حديث «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة**...» أخرجه أبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[6]. حديث «**ما منا إلا من عصى**

---

(١) الأعراف: ٨.

(٢) المؤمنون: ١٠٣.

(٣) الحجرات.

(٤) هذا الباب أورده الشارح جملة واحدة، فجزأته أجزاء لكثرة أحاديثه.

(٥) البيهقي (١٠/١٦٣) وقال: عمر بن راشد هذا ليس بالقوي قد ضعفه أحمد بن حنبل ويحي بن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل.

(٦) أخرجه أبو داود في الأقضية (٤/٢٦) أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم، قال أبو داود: =

أو هم . . .» قال الحافظ ابن حجر: رواه أحمد وأبو يعلى والحاكم من حديث ابن عباس وهذا لفظه: «**ما من أحد من ولد آدم إلا وقد أخطأ أو هم بخطيئة ليس يحي بن زكريا**» وهو من رواية علي بن زيد بن جدعان عن يوسف بن مهران وهما ضعيفان، وأخرجه البيهقي بإسناد صحيح إلى الحسن عن النبي ﷺ مرسلا، وأخرجه عبدالرزاق من طريق سعيد بن المسيب مرسل[(١)].

حديث «**إن مما أدرك الناس. . .**» رواه البخاري وأحمد والطبراني من حديث أبي مسعود البدري[(٢)]. قوله: «**ذي غمر**» الغمر: الحقد والغل.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ويكره اللعب بالشطرنج، لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين، ولا حاجة تدعو إليه فكان تركه أولى. ولا يحرم، لأنه روي اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم، وروي عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدبارا. ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضا ولا مروءة لم ترد شهادته.

وإن لعب به على عوض نظرت: فإن أخرج كل واحد منهما مالا على أن من غلب منهما أخذ المالين، فهو قمار تسقط به العدالة وترد به الشهادة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ

= الغمر: الحنة والشحناء، والقانع: الأجير التابع مثل الأجير الخاص، وفي رواية «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه» والبيهقي (١٠/٢٠١) من طريق أبي داود وابن ماجه في الأحكام (٢/٧٩٢) بلفظ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الاسلام ولا ذي غمر على أخيه» قال الحافظ في التلخيص (٤/٢١٨) وسنده قوي، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٠٦٨، وفي صحيح ابن ماجه برقم ١٩١٦.

(١) التلخيص (٤/٢١٩) وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم ٢٩٨٤.

(٢) أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء (٦/٥١٥) وأبو داود في الأدب (٥/١٤٨) وابن ماجه في الزهد (٢/١٤٠٠) وأحمد (٥/٢٧٣).

﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾[1] والميسر: القمار. وإن أخرج أحدهما مالا على أنه إن غلب أخذ ماله وإن غلبه صاحبه أخذ المال، لم يصح العقد، لأنه ليس من آلات الحرب فلا يصح بذل العوض فيه، ولا ترد به الشهادة لأنه ليس بقمار، لأن القمار أن لا يخلو أحد من أن يغنم أو يغرم، وههنا أحدهما يغنم ولا يغرم. وإن اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم، فإن لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته، وإن أكثر منه ردت شهادته، لأنه من الصغائر ففرق بين قليلها وكثيرها. فإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق، أو تكلم في لعبه بما يسخف من الكلام، أو اشتغل بالليل والنهار، ردت شهادته لترك المروءة.

فصل ويحرم اللعب بالنرد[2] وترد به الشهادة. وقال أبو إسحاق رحمه الله: هو كالشطرنج. وهذا خطأ، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله**» وروى بريدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من لعب بالنرد فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه**»، ولأن المعوّل فيه على ما يخرجه الكعبان فشابه الأزلام، ويخالف الشطرنج فإن المعوّل فيه على رأيه. ويحرم اللعب بالأربعة عشر، لأن المعوّل فيها على ما يخرجه الكعبان فحرم كالنرد.

فصل ويجوز اتخاذ الحمام، لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رجلاً شكا إلى النبي ﷺ الوحشة، فقال: «**اتخذ زوجا من حمام**»، ولأن فيه منفعة، لأنه يأخذ بيضه وفرخه. ويكره اللعب به، لما روى أن النبي ﷺ رأى رجلاً يسعى بحمامة فقال: «**شيطان يتبع شيطانة**»، وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج وقد بيناه.

فصل ومن شرب قليلا من النبيذ[3] لم يفسّق ولم ترد شهادته. ومن أصحابنا من قال: إن كان يعتقد تحريمه فسق وردت شهادته. والمذهب: الأول، لأن استحلال الشيء أعظم من فعله، بدليل أن من استحل الزنا كفر

---

(١) المائدة ١٦٤.

(٢) النرد: هو ما يعرف عند الناس بالزهر.

(٣) النبيذ: هو الماء ينقع فيه التمر، ولا يسكر قليله وإن كان كثيره مسكرا.

ولو فعله لم يكفر، فإذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ فلأن لا يرد شربه أولى. ويجب عليه الحد. وقال المزني رحمه الله: لا يجب كما لا ترد شهادته. وهذا خطأ، لأن الحد للردع، والنبيذ كالخمر في الحاجة إلى الردع، لأنه يشتهى كما يشتهى الخمر، ورد الشهادة لارتكاب كبيرة لأنه إذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور، وشرب النبيذ ليس بكبيرة، لأنه مختلف في تحريمه[1]، وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور وهي من الكبائر].

الشرح: أثر «روي اللعب بالشطرنج عن ابن عباس...» قال الحافظ[2]: أما ابن الزبير فلم أره، ويحتمل أنه يريد به هشام بن عروة بن الزبير كما ذكره الشافعي، وأما أبو هريرة فرواه أبو بكر الصولي في كتاب الشطرنج بسنده اليه، وأخرج الشافعي وحكاه أيضاً عن محمد بن سيرين وهشام بن عروة أن سعيد بن جبير كان يلعب بالشطرنج استدبارا»[3]. حديث «**من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله**» أخرجه مالك وأحمد وأبو داود وابن ماجه وغيرهم من حديث أبي موسى الأشعري[4]. حديث «**من لعب بالنرد فكأنما غمس يده...**» أخرجه مسلم[5]. حديث عبادة بن الصامت «**أن رجلاً شكا إلى النبي ﷺ الوحشة...**» لم أجده[6]. وحديث

---

(١) اختلفوا في تحريم النبيذ إذا شرب منه القليل الذي لا يسكر، أما إذا أكثر منه حتى سكر فلم يختلفوا في تحريمه..

(٢) التلخيص (٢٢٦ ـ ٤/٢٢٧).

(٣) أخرجه البيهقي (١٠/٢١١) من طريق الشافعي، وروى البيهقي عن عبدالرزاق قال: قال معمر: بلغني أن الشعبي كان يلعب بالشطرنج، وروى عن الحسن أنه لا يرى بها بأسا.

(٤) أخرجه أبو داود في الأدب (٥/٢٣٠) وكذا ابن ماجه (٢/١٢٣٨) فيه، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٩٣٨.

(٥) أخرجه مسلم في الشعر (١٥/١٥) وأبو داود (٥/٢٣١) وابن ماجه (٢/١٢٣٨) من حديث بريدة.

(٦) أخرجه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة أحمد بن هاشم الفيدي (٥/١٩٩) وفيه راوٍ كذاب، وذكره السيوطي في اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة برقم ١٩١٥.

«**أن رجلاً يسعى بحمامة..**» أخرجه البيهقي وأبو داود[1].

قوله: «**يلعب بالشطرنج استدبارا**» أي: يجعله خلف ظهره.

وأما الأحكام فكما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «**الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل**». ولا يحرم، لما روي أن النبي ﷺ مرّ بجارية لحسان بن ثابت وهي تقول:

هل علي ويحكما إن لهوت من حرج

فقال النبي ﷺ: «**لا حرج إن شاء الله**»، وروت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: كان عندي جاريتان تغنيان، فدخل أبو بكر رضي الله عنه فقال: مزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ؟ فقال رسول الله ﷺ: «**دعهما فإنها أيام عيد**». فإن غنى لنفسه أو سمع غناء جاريته ولم يكثر منه لم ترد شهادته، لأن عمر رضي الله عنه كان إذا دخل في داره يرنم بالبيت والبيتين، واستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وهو يترنم فقال: أسمعتني يا عبدالرحمن؟ قال: نعم، قال: إنا إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس. وروي عن أبي الدرداء رضي الله عنه وهو من زهاد الصحابة وفقهائها أنه قال: «إني لأجم قلبي شيئاً من الباطل لأستعين به على الحق»[2].

فأما إذا أكثر من الغناء أو اتخذه صنعة يغشاه الناس للسماع، أو يدعى إلى المواضع ليغني ردت شهادته لأنه سفه وترك للمروءة. وإن اتخذ جارية ليجمع الناس لسماعها ردت شهادته، لأنه سفه وترك مروءة ودناءة.

---

(١) أخرجه أبو داود (٥/٢٣١) من حديث أبي هريرة وابن ماجه (٢/١٢٣٨) من حديث أبي هريرة ومن حديث غيره من الصحابة، وقال الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٩٤٠: حسن صحيح..

(٢) أورده ابن عبد البر في بهجة المجالس (١/١١٥).

فصل ويحرم استعمال الآلات التي تطرب من غير غناء، كالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1] قال ابن عباس: إنها الملاهي. وروى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «**إن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والمرز والكوبة والقنين**». **فالكوبة**: الطبل، **والقنين**: البربط.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**تمسخ أمة من أمتي بشربهم الخمر وضربهم بالكوبة والمعازف**»، ولأنها تطرب وتدعو إلى الصدّ عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وإلى إتلاف المال فحرم كالخمر.

ويجوز ضرب الدف في العرس والختان دون غيرهما، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف**». ويكره القضيب الذي يزيد الغناء طربا، ولا يطرب إذا انفرد، لأنه تابع للغناء، فكان حكمه حكم الغناء.

وأما رد الشهادة، فما حكمنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغائر، فلا ترد الشهادة بما قل منه، وترد بما كثر منه، كما قلنا في الصغائر. وما حكمنا بكراهيته وإباحته فهو كالشطرنج في رد الشهادة وقد بيناه.

فصل وأما الحداء فهو مباح، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادي حاديان، وروت عائشة رضي الله عنها قالت: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء، فقال النبي ﷺ لعبد الله بن رواحة: **حرك بالقوم**، فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة، فأعنقت الإبل في السير، فقال النبي ﷺ: «**يا أنجشة رويدك رفقا بالقوارير**».

ويجوز استماع نشيد الأعرابي، لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله ﷺ وراءه ثم قال: «**أمعك شيء من شعر أمية بن**

---

(١) لقمان ١٦٧.

أبي الصلت؟» فقلت: نعم، فأنشدته بيتا، فقال: **هيه**، فأنشدته بيتا آخر، فقال: **هيه**، فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت»].

الشرح: حديث «**الغناء ينبت النفاق...**» أخرجه أبو داود بدون التشبيه والبيهقي من حديث ابن مسعود وفيه شيخ لم يسم[1]. حديث «**مر بجارية لحسان بن ثابت وهي تقول...**» أخرجه البيهقي[2]. حديث عائشة قالت: كانت عندي جاريتان تغنيان...» متفق عليه[3]. أثر عمر «كان إذا دخل داره ترنم...» ذكره المبرد في الكامل في قصة، وذكره البيهقي في المعرفة عن عمر وغيره، كما ذكره غيرهما[4]. أثر أبي الدرداء «**إني لأجمّ...**» لم أجده. أثر ابن عباس عن آلات الطرب قال: إنها الملاهي، أخرجه البيهقي بلفظ عن ابن عباس قال: الدف حرام والمعازف حرام والكوبة حرام والمزمار حرام»[5]. حديث عبد الله بن عمرو «**إن الله حرم على أمتي الخمر...**» رواه أبو داود وزاد «**والغبيراء**»[6]. حديث «**تمسخ أمة من الأمم بشربهم الخمر...**» أخرجه البخاري عن أبي عامر ومسلم نحوه[7].

حديث «**أعلنوا النكاح...**» أخرجه الترمذي وابن ماجه والبيهقي عن

---

(١) أخرجه أبو داود في الأدب (٥/٢٢٣) والبيهقي (١٠/٢٢٣)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٩٢٧.

(٢) لم أجده عند البيهقي، وقد أخرجه ابن الجوزي في الموضوعات (٣/١١٦) والسيوطي في اللآلئ المصنوعة (٢/١٧٥).

(٣) أخرجه البخاري في العيدين (٢/٤٤٠) وكذا مسلم (٦/١٨٣) فيه والنسائي (٣/١٩٦).

(٤) معرفة السنن (٧/٤٣٦).

(٥) قول ابن عباس «إنها الملاهي» إنما ذكره المصنف عنه تفسيرا للهو الحديث في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ وقد أخرج البيهقي (١٠/٢٢١) عن ابن عباس أنه قال في تفسيرها: نزلت في الغناء وأشباهه، كما روى ذلك عن ابن مسعود (١٠/٢٢٣). وأما الأثر الذي ذكره الشارح عن ابن عباس فقد أخرجه أيضاً البيهقي (١٠/٢٢٢).

(٦) أخرجه البيهقي (١٠/٢٢٢) وورد فيه «والغبيراء» مكان «والمزر». قال الحافظ في التلخيص (٤/٢٢٢): الغبيراء اختلف في تفسيرها فقيل: الطنبور، وقيل: العود، وقيل: البربط، وقيل: الكركة. والمزر: يصنع من الذرة أو من القمح انتهى.

(٧) أخرجه البخاري في الأشربة (١٠/٥١).

عائشة، وضعفه ابن الجوزي[1]. حديث ابن مسعود «كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادي حاديان...» لم أجده[2]. حديث عائشة «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبد الله بن رواحة...» أخرجه النسائي عن عمربن الخطاب[3]، وقوله ﷺ: «**ارفق يا أنجشة ويحك رفقا بالقوارير**» متفق عليه[4]. وحديث عبد الله بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله ﷺ وراءه...» رواه مسلم[5].

وأما اللغة، فقوله: «**إني لأجم قلبي**» أي: أريحه. والقنين فسره المصنف بالبربط وهو: عود الغناء. والحداء: سوق الإبل والغناء لها. قوله: «**فأعنقت الابل في السير**» أي: أسرعت، والعَنق ضرب من السير سريع، كأن الإبل ترفع أعناقها فيه.

قوله: «**رفقا بالقوارير**» شبه النساء: بالقوارير لضعفهن ورقة قلوبهن، فالقوارير يسرع إليها الكسر[6].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ويستحب تحسين الصوت بالقرآن، لما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: ما أذن الله لشيء كإذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن» وروي «**حسن الصوت بالقرآن**»، وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**حسنوا القرآن بأصواتكم**»، وقال

---

(١) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/٣٩٩) بلفظ «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف» وقال: غريب حسن، وقال الألباني في ضعيف الترمذي برقم ١٨٥: ضعيف إلا الإعلان، وابن ماجه (١/٦١١).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/١٣٥) والهيثمي في المجمع (١/٣٢٤) وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقات، كما أخرجه البزار في مسنده (٥/٣٩٩).

(٣) كذا عزاه الحافظ في التلخيص (٤/٢٢٠) للنسائي ولم أجده.

(٤) أخرجه البخاري في الأدب: باب المعاريض مندوحة عن الكذب (١٠/٥٩٣) ومسلم في الفضائل (١٥/٨٠) من حديث أنس.

(٥) أخرجه مسلم في أول الشعر (١٥/١١).

(٦) والمقصود أن حداء أنجشة يحمس الإبل على الاسراع بالسير فيشق ذلك على النساء.

عليه الصلاة السلام «**ليس منا من لم يتغن بالقرآن**» وحمله الشافعي على تحسين الصوت وقال: لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن لقال: من لم يتغانّ بالقرآن.

وأما القراءة بالألحان، فقد قال في موضع: أكرهه، وقال في موضع آخر: لا أكرهه، وليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين، فالذي قال أكرهه، أراد إذا جاوز الحد في التطويل وإدغام بعضه في بعض، والذي قال لا أكرهه، إذا لم يجاوز الحد].

الشرح: حديث «**ما أذن الله لشيء ما أذن لنبي حسن الصوت بالقرآن**» رواه البخاري ومسلم[1]. وحديث البراء رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وغيرهم ولفظه: «**زينوا القرآن بأصواتكم**»[2]. حديث «**ليس منا من لم يتغن بالقرآن**» رواه البخاري وأحمد من حديث أبي هريرة[3]، ورواه غيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [و يجوز قول الشعر، لأنه كان للنبي ﷺ شعراء منهم: حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد الله بن رواحة، ولأنه وفد عليه الشعراء ومدحوه، وجاءه كعب بن زهير وأنشده:

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول متيم عندها لم يفد مكبول

فأعطاه رسول الله ﷺ بردة كانت عليه، فابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم، وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم. وحكمه حكم الكلام في حظره وإباحته وكراهيته واستحبابه ورد الشهادة به، والدليل عليه ما روى

---

(١) أخرجه البخاري في فضائل القرآن: باب الوصاة بكتاب الله عز وجل (٩/٦٨) و مسلم في المسافرين (٦/٧٩) والنسائي في الافتتاح (٢/١٨٠) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه أبو داود في الصلاة (٢/١٥٥) والنسائي في الافتتاح (٢/١٧٩) وابن ماجه في إقامة الصلاة (١/٤٢٦)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٣٠٣.

(٣) أخرجه البخاري في التوحيد: باب قول الله تعالى: ﴿وَأَسِرُّواْ قَوْلَكُمْ أَوِ ٱجْهَرُواْ بِهِۦٓ﴾ (١٣/٥٠١).

عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام**».

فصل ومن شهد بالزور فسّق وردت شهادته، لأنها من الكبائر، والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح ولما انصرف قام قائما ثم قال: عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاث مرات، ثم تلا قوله عز وجل: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾»[1]. وروى محارب بن دثار عن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار**». ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه أحدها: أن يقر أنه شاهد زور. و**الثاني**: أن تقوم البينة أنه شاهد زور. والثالث: أن يشهد بما يقطع بكذبه، بأن شهد على رجل أنه قتل أو زنى في وقت معين في موضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر.

وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه لم يكن شاهد زور، لأنه لم يقصد الكذب. وإن شهد لرجل بشيء وشهد به آخر أنه لغيره لم يكن شاهد زور، لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر، فلم يقدح ذلك في عدالته.

وإذا ثبت أنه شاهد زور، ورأى الإمام تعزيره بالضرب أو الحبس أو الزجر فعل. وإن رأى أن يشهر أمره في سوقه ومصلاه وقبيلته، وينادى عليه: أنه شاهد زور فاعرفوه، فعل، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**اذكروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس**»، ولأن في ذلك زجرا له ولغيره عن فعل مثله. وحكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال: إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه، لقوله عليه الصلاة السلام «**أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم**». وهذا غير صحيح، لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل الصيانة].

---

(١) الحج ١٧٢.

الشرح: حديث عبد الله بن عمرو «**الشعر بمنزلة الكلام...**» أخرجه الدارقطني مرفوعاً من حديث عائشة وفيه عبدالعظيم بن حبيب: ضعيف[1]. حديث خريم بن فاتك أخرجه البيهقي[2]. حديث «**شاهد الزور...**» أخرجه ابن ماجه وانفرد به وفيه محمد بن فرات الكوفي: كذبه أحمد[3]. حديث بهز بن حكيم «**اذكروا الفاسق بما فيه...**» قال الشوكاني في مجموعة الرسائل المنيرية: لم يصح ذلك بوجه من الوجوه[4]. حديث «**أقيلوا ذوي الهيئات..**» أخرجه البيهقي[5].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا تقبل شهادة جارّ إلى نفسه نفعا، ولا دافع عن نفسه ضررا، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا تقبل شهادة خصم ولا ظَنين ولا ذي إحنة**» والظنين: المتهم، والجار إلى نفسه نفعا والدافع عنها ضررا متهمان. فإن شهد المولى لمكاتبه بمال لم تقبل شهادته، لأنه يثبت لنفسه حقا، لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى.

وإن شهد الوصي لليتيم والوكيل للموكل فيما فوّض النظر فيه إليه لم تقبل، لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف. وإن وكله في شيء ثم عزله لم يشهد فيما كان النظر فيه إليه، فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل شهادته. وإن لم يكن قد خاصم فيه ففيه وجهان **أحدهما**:

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/١٥٦) والبيهقي (١٠/٢٣٩) وقال: وصله جماعة والصحيح عن النبي ﷺ مرسل.

(٢) أخرجه أبو داود في الأقضية (٤/٢٤) والترمذي في الشهادات (٤/٥٤٧) وابن ماجه في الأحكام (٢/٧٩٤) والبيهقي (١٠/١٢١) من حديث خريم بن فاتك، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٧٧٣.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/٧٩٤) والبيهقي (١٠/١٢٢) وقال: محمد بن الفرات: ضعيف، وقال الألباني في ضعيف ابن ماجه برقم ٥١٩: موضوع.

(٤) أخرجه الطبراني في الصغير (١/٣٥٧) والكبير (١٩/٤١٨).

(٥) سبق تخريجه.

أنه تقبل، لأنه لا يلحقه تهمة. **والثاني**: أنه لا تقبل، لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه.

وإن شهد الغريم لمن له عليه دين وهو محجور عليه بالفلس لم تقبل شهادته، لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته. وإن شهد لمن له عليه دين وهو موسر قبلت شهادته، لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به. وإن شهد له وهو معسر قبل الحجر ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقبل، لأنه يثبت له حق المطالبة. **والثاني**: أنه يقبل، لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق.

فصل وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاهما وهما وارثاه قبل الاندمال لم تقبل، لأنه قد يسري إلى نفسه فيجب الدم به لهما. وإن شهدا له بمال وهو مريض ففيه وجهان أحدهما: هو قول أبي إسحاق: أنه لا تقبل، لأنهما متهمان لأنه قد يموت فيكون المال لهما فلم تقبل، كما لو شهدا بالجراحة. والثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: أنه تقبل، لأن الحق يثبت للمريض ثم ينتقل بالموت إليهما، وفي الجناية إذا وجبت الدية وجبت لهما، لأنها تجب بموته فلم تقبل. وإن شهدا له بالجراحة وهناك ابن قبلت شهادتهما، لأنهما غير متهمين. وإن مات الابن وصار الأخوان وارثين نظرت: فإن مات الابن بعد الحكم بشهادتهما لم تسقط الشهادة، لأنه حكم بها. وإن مات قبل الحكم بشهادتهما سقطت الشهادة، كما لو فسقا قبل الحكم.

وإن شهد المولى على غريم مكاتبه، والوصي على غريم الصبي، أو الوكيل على غريم الموكل، بالإبراء من الدين أو بفسق شهود الدين لم تقبل الشهادة، لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضررا وهو حق المطالبة. وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما ضررا وهو الدية. وإن كانا فقيرين، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: ردت شهادتهما. وقال في موضع آخر: إذا كانا من أباعد العصبات بحيث لا يصل العقل إليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما. فمن أصحابنا من نقل جواب إحداهما

إلى الأخرى وجعلهما على قولين **أحدهما**: أنه تقبل، لأنهما في الحال لا يحملان العقل. و**الثاني**: أنه لا تقبل، لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من العاقلة. ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال: تقبل شهادة الأباعد ولا تقبل شهادة القريب الفقير، لأن القريب معدود في العاقلة واليسار يعتبر عند الحول وربما يصير موسراً عند الحول، والبعيد غير معدود في العاقلة وإنما يصير من العاقلة إذا مات الأقرب.

فصل ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا. وقال المزني رحمه الله وأبو ثور: تقبل، ووجهه قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[1] فعمّ ولم يخصّ، ولأنهم كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم في الشهادة. وهذا خطأ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي أحنة**» والظنين: المتهم، وهذا متهم، لأنه يميل إليه ميل الطبع، ولأن الولد بضعة من الوالد، ولهذا قال عليه السلام: «**يا عائشة، إن فاطمة بضعة مني يريبني ما يريبها**»، ولأن نفسه كنفسه وماله كماله، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام لأبي معشر الدارمي: أنت ومالك لأبيك»[2]، وقال ﷺ: «**إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه**»[3]، ولهذا يعتق عليه إذا ملكه، ويستحق عليه النفقة إذا احتاج، والآية نخصها بما ذكرناه. والاستدلال بأنهم كغيرهم في العدالة يبطل بنفسه، فإنه كغيره في العدالة ثم لا تقبل شهادته لنفسه.

وتقبل شهادة أحدهما على الآخر في جميع الحقوق. ومن أصحابنا من قال: لا تقبل شهادة الولد على الوالد في إيجاب القصاص وحد القذف، لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه فلا يلزمه ذلك بقوله. والمذهب: الأول، لأنه إنما ردت شهادته له للتهمة، ولا تهمة في شهادته عليه. ومن عدا الوالدين والأولاد من الأقارب، كالأخ والعم وغيرهما، تقبل

---

(١) البقرة.

(٢) و(٣) سبق تخريجهما.

شهادة بعضهم لبعض، لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر في العتق، ولا ماله كماله في النفقة.

وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذف ضرة أمهما ففيه قولان، قال في القديم: لا تقبل، لأنهما يجران إلى أمهما نفعا، لأنه يجب عليه بقذفها الحد فيحتاج أن يلاعن، وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمهما. وقال في الجديد: تقبل، وهو الصحيح، لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة. وإن شهد أنه طلق ضرة أمهما ففيه قولان، **أحدهما**: أنه تقبل. و**الثاني**: أنه لا تقبل، وتعليلهما ما ذكرناه.

فصل و تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك، فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم. ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا، لأن شهادته دعوى خيانة في حقه فلم تقبل كشهادة المودِع على المودَع بالخيانة في الوديعة، ولأنه خصم لها فيما يشهد به فلم تقبل، كما لو شهد عليها أنها جنت عليه.

فصل ولا تقبل شهادة العدو على عدوه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إِحنة**»، وذو الإحنة: هو العدو، ولأنه متهم في شهادته بسبب منهي عنه فلم تقبل شهادته.

فصل ومن جمع في الشهادة بين أمرين فردت شهادته في أحدهما، نظرت: فإن ردت للعداوة بينه وبين المشهود عليه، مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبيا، ردت شهادته في حقه وفي حق الأجنبي، لأن هذه الشهادة تضمنت الإخبار عن عداوة بينهما، وشهادة العدو على عدوه لا تقبل.

فإن ردت شهادته في أحدهما لتهمة غيرالعداوة، بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومن أجنبي مالا، ردت شهادته في حق أبيه، وهل ترد في حق الأجنبي؟ فيه قولان **أحدهما**: أنها ترد، كما لو شهد أنه قذفه وأجنبيا. و**الثاني**: أنها لا ترد، لأنها ردت في حق أبيه للتهمة، ولا تهمة في حق الأجنبي فقبلت].

الشرح: حديث ابن عمر «**لا تقبل شهادة ظنين**» سبق تخريجه[1]. حديث «**إن فاطمة بضعة مني..**» متفق عليه من حديث المسور بن مخرمة[2].

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ومن ردت شهادته بمعصية فتاب قبلت شهادته، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾[3].

والتوبة توبتان: توبة في الباطن، وتوبة في الظاهر. فأما التوبة في الباطن فهي ما بينه وبين الله عز وجل، فينظر في المعصية: فإن لم يتعلق بها مظلمة لآدمي ولا حد لله تعالى، كالاستمتاع بالأجنبية فيما دون الفرج، فالتوبة منها: أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ جَزَآؤُهُم مَّغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّٰتٌ تَجْرِى مِن

---

(١) أخرج الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً ولا مجلودة، ولا ذي غمر لإحنة، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة**» وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث. وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي برقم **٣٩٨**، وأخرج البيهقي (**١٠/٢٠١**) عن طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول الله ﷺ «بعث منادياً حتى انتهى إلى الثنية أنه: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين واليمين على المدعى عليه» وقال: أخرجه أبو داود في المراسيل. قال الحافظ في التلخيص في حديث لا تقبل شهادة خصم على خصمه (**٤/٢٢٤**): ليس له إسناد صحيح، لكن له طرق يقوى بعضها ببعض.

(٢) أخرجه البخاري في فضائل الصحابة (**٧/٧٨**) وكذا مسلم (**١٦/٢**) فيه وأبو داود في النكاح (**٢/٥٥٧**) وكذا ابن ماجه (**١/٦٤٣**) فيه والترمذي في المناقب (**٥/٦٩٨**).

(٣) النور ٤ ـ ٥.

تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَنِعۡمَ أَجۡرُ ٱلۡعَٰمِلِينَ ﴿١٣٦﴾﴾[1].

وإن تعلق بها حق آدمي، فالتوبة منها: أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها، وأن يبرأ من حق الآدمي: إما أن يؤديه، أو يسأله حتى يبرئه منه، لما روى إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى رجلاً يصلي مع النساء: فضربه بالدِّرة، فقال الرجل: والله لئن كنتُ أحسنتُ فقد ظلمتني وإن كنتُ أسأتُ فما علمتني، فقال عمر: اقتص، قال: لا أقتص، قال: فاعف، قال: لا أعفو، فافترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد فتغير لون عمر، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين أرى ما كان مني قد أسرع فيك، قال: أجل، قال: فاشهد أني قد عفوت عنك». وإن لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه إن قدر أوفاه حقه.

وإن تعلق بالمعصية حد لله تعالى، كحد الزنا والشرب، فإن لم يظهر ذلك فالأولى أن يستره على نفسه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله**». وإن أظهره لم يأثم، لأن ماعزا والغامدية اعترفا عند رسول الله ﷺ بالزنا، فرجمهما ولم ينكر عليهما.

وأما التوبة في الظاهر، وهي التي تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة، فينظر في المعصية: فإن كانت فعلا كالزنا والسرقة، لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ﴾. وقدّر أصحابنا المدة بسنة، لأنه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة فكانت أولى المدد بالتقدير سنة، لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التي تهيج فيها الطبائع وتغير فيها الأحوال.

وإن كانت المعصية بالقول، فإن كانت ردة فالتوبة منها: أن يظهر الشهادتين، وإن كانت قذفا، فقد قال الشافعي رحمه الله: التوبة منه إكذابه نفسه. واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو سعيد الأصطخري رحمه الله: هو أن

---

(١) آل عمران: ١٣٥ ـ ١٣٦.

يقول: كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله، ووجهه ما روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**توبة القاذف إكذابه نفسه**». وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة: هو أن يقول: قذفي له كان باطلا، ولا يقول: إني كنت كاذبا، لجواز أن يكون صادقا فيصير بتكذيبه نفسه عاصيا، كما كان بقذفه عاصيا. ولا تصح التوبة منه إلا بإصلاح العمل على ما ذكرناه في الزنا والسرقة.

فأما إذا شهد عليه بالزنا ولم يتم العدد، فإن قلنا: إنه لا يجب عليه الحد، فهو على عدالته ولا يحتاج إلى التوبة. وإن قلنا: إنه يجب عليه الحد، وجبت التوبة، وهو أن يقول: ندمت على ما فعلت ولا أعود إلى ما أتهم به، فإذا قال هذا عادت عدالته. ولا يشترط فيه إصلاح العمل، لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك». وإن لم يتب لم تقبل شهادته، ويقبل خبره، لأن أبا بكرة ردت شهادته وقبلت أخباره. وإن كانت معصية بشهادة زور، فالتوبة منها أن يقول: كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله، ويشترط في صحة توبته إصلاح العمل على ما ذكرناه.

فصل وإن شهد صبي أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته. فإن بلغ الصبي أو أعتق العبد أو أسلم الكافر وأعاد تلك الشهادة قبلت. وإن شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لم تقبل. وقال المزني وأبو ثور رحمهما الله: تقبل كما تقبل من الصبي إذا بلغ والعبد إذا أعتق والكافر إذا أسلم. وهذا خطأ، لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم، فلا يلحقهم تهمة في إعادة الشهادة بعد الكمال، والفاسق عليه عار في رد شهادته، فلا يؤمن أن يظهر التوبة لإزالة العار، فلا تنفك شهادته من التهمة. وإن شهد المولى لمكاتبه بمال فردت شهادته، ثم أدى المكاتب مال الكتابة وعتق وأعاد المولى الشهادة له بالمال، فقد قال أبو العباس: فيه وجهان **أحدهما**: أنه تقبل، لأن شهادته لم ترد بمعرّة وإنما ردت لأنه ينسب لنفسه حقا بشهادته، وقد زال هذا المعنى بالعتق. و**الثاني**: أنها لا تقبل، وهو الصحيح، لأنه ردت شهادته للتهمة فلم تقبل إذا أعادها، كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة.

وإن شهد رجل على رجل أنه قذفه وزوجته فردت شهادته، ثم عفا عن قذفه وحسنت الحال بينهما ثم أعاد الشهادة للزوجة لم تقبل شهادته، لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل وإن زالت التهمة، كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة. وإن شهد لرجل أخوان له بجراحة لم تندمل وهما وارثان له فردت شهادتهما، ثم اندملت الجراحة فأعادا الشهادة ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه تقبل، لأنها ردت للتهمة وقد زالت التهمة. والثاني: وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب: أنها لا تقبل، لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد].

الشرح: أثر عمر «**توبة القاذف إكذابه نفسه**» أخرجه البيهقي[1]، وقال الحافظ: لم أره مرفوعا[2]. أثر عمر قال لأبي بكرة: «تب أقبل شهادتك» أخرجه البخاري[3].

وأما الأحكام، فنستطيع أن نلخص من تقبل شهادته ومن ترد من الشهود الواردين في كتاب المصنف:

من رد شهادتهم: الصبي، والمغفل، والعبد، والكافر، وأهل دين على أهل دين آخر، وأهل الزور، وأهل الفسق، وأصحاب الكبائر، والخائن والخائنة، والزاني والزانية، ومن لا مروءة له كالرقاص، ولاعب القمار، ولاعب النرد، والجارّ لنفسه نفعا، والأخ لأخيه[4].

من أجاز شهادتهم: أصحاب الصغائر، ولاعب الشطرنج، ومن لعب بالحمام، والحاوي.

ومن اختلف فيه: من شرب القليل من النبيذ، ومن لم يكثر الغناء، ومن قلل استعمال آلات الطرب، والولد لأبيه وبالعكس، والعدو، وأحد الزوجين للآخر، والتائب.

---

(١) لم أجده عند البيهقي.

(٢) التلخيص (٤/٢٢٥).

(٣) علقه البخاري عن عمر بصيغة جزم في الشهادات: باب شهادة القاذف (٥/٢٥٥) بنحوه.

(٤) لم يرد المصنف شهادة الأخ لأخيه.

وأما فيما يتعلق بمذاهب العلماء، فقد حكى في البحر الإجماع على أنها لا تصح شهادة فاسق.

وذهب أكثر أهل العلم إلى أنه يشترط في الشاهد أن يكون: مسلما، حرا، مكلفا أي: عاقلاً بالغا، ضابطا، ناطقا، عدلا، ذا مروءة، ليست به تهمة.

واختلفوا في بعض التفاصيل، فشهادة الذمي لا تقبل عند الشافعي على الاطلاق. وقال أبو حنيفة: شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت مللهم. وشهادة الصبيان لا تقبل عند الأكثرين، وقبلها مالك في الجراح فيما بينهم خاصة ما لم يصلوا إلى أهل بيتهم.

واتفقوا على قبول شهادة الأخ لأخيه وسائر الأقارب. واختلفوا في شهادة أحد الزوجين لصاحبه، فلم يجزها أبو حنيفة، وأجازها الشافعي. والحق: أن القرابة بمجردها ليست بمانعة سواء كانت قريبة أو بعيدة، إنما المانع التهمة، فإذا كان القريب ممن تأخذه حمية الجاهلية فشهادته غير مقبولة، وإن كان على العكس من ذلك فشهادته مقبولة. كما اختلفوا في شهادة التائب، فقال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته، وهو أحب ما سمعت إلي في ذلك[1]، وعليه الشافعي. وذهب أبو حنيفة إلى أن شهادة القاذف لا ترد بالقذف، فإذا حدّ ردت شهادته على التأبيد وإن تاب.

وأصل المسألة أن الاستثناء في الآية[2] يعود إلى الفسق فقط في قول أهل العراق، والى الفسق وعدم قبول الشهادة جميعا في قول أهل الحجاز. قال الشافعي: هو قبل أن يحدّ شر منه حين يحدّ، لأن الحدود كفارات، فكيف تردونها في أحسن حاليه وتقبلونها في شر حاليه، وإذا قبلتم توبة

---

(١) الموطأ: كتاب الأقضية (٢/٧٢١).

(٢) المراد بالآية قوله تعالى في سورة النور ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥﴾.

الكافر والقاتل عمدا، كيف لا تقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنبا! ووجه قول أبي حنيفة: أن القاذف ما لم يحدّ تقبل شهادته، لاحتمال أن يكون صادقا وأن يكون معه شهود تشهد بالزنا، فإذا لم يأت بالشهداء وأقيم عليه الحد صار مكذَّبا بحكم الشرع، فوجب رد شهادته على التأبيد.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب عدد الشهود

[لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكور، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ الآية[1]. وروي أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: **نعم**». وشهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة: أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد، وقال زياد: رأيت إستا تنبو ونفسا يعلو ورِجلان كأنهما أذنا حمار لا أدري ما وراء ذلك، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة.

ولا يقبل في اللواط إلا أربعة، لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة.

فأما إتيان البهيمة، فإنا إن قلنا إنه يجب فيه الحد، فهو كالزنا في الشهادة، لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة. وإن قلنا إنه يجب فيه التعزير، ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي علي بن خيران واختيار المزني رحمه الله: أنه يثبت بشاهدين، لأنه لا يلحق بالزنا في الحد فلم يلحق به في الشهادة. والثاني: وهو الصحيح: أنه لا يثبت إلا بأربعة، لأنه

(١) النساء.

فرج حيوان يجب بالإيلاج فيه العقوبة فاعتبر في الشهادة عليه أربعة كالزنا، ونقصانه عن الزنا في العقوبة لا يوجب نقصانه عنه في الشهادة، كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة في الحد ولا ينقص عنه في الشهادة.

واختلف قوله في الإقرار بالزنا، فقال في أحد القولين: يثبت بشاهدين، لأنه إقرار فثبت بشاهدين كالإقرار في غيره. **والثاني**: أنه لا يثبت إلا بأربعة، لأنه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشهادة على القتل. وإن كان المقر أعجميا ففي الترجمة وجهان **أحدهما**: أنه يثبت باثنين كالترجمة في غيره. **والثاني**: أنه كالإقرار فيكون على قولين كالإقرار.

فصل وإن شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان **أحدهما**: أنهم قذفوه ويحدّون وهو أشهر القولين، لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة. وروى ابن الوصي أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، وقال الرابع: رأيتهما في ثوب واحد فإن كان هذا زنا فهو ذلك، فجلد علي بن أبي طالب رضي الله عنه الثلاثة، وعزّر الرجل والمرأة. ولأنا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقاً إلى القذف. والقول الثاني: أنهم لا يحدون، لأن الشهادة على الزنا أمر جائز فلا يوجب الحد كسائر الجائزات، ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنا خوفا من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون فتبطل الشهادة على الزنا.

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم الزوج ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي إسحاق وظاهر النص: أنه يحد الزوج قولاً واحداً، لأنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا فجعل قاذفا، وفي الثلاثة قولان. والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن الزوج كالثلاثة، لأنه أتى بلفظ الشهادة فيكون على القولين.

فصل فإن شهد أربعة على رجل بالزنا فردّ الحاكم شهادة أحدهم، فإن كان بسبب ظاهر بأن كان عبداً أو كافراً أو متظاهرا بالفسق، كان كما لو لم يتم العدد، لأن وجوده كعدمه. وإن كان بسبب خفي كالفسق الباطن ففيه وجهان **أحدهما**: أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد، لأن عدم العدالة كعدم

العدد. **والثاني**: أنهم لا يحدون قولاً واحدا، لأنه إذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من جهتهم تفريط في الشهادة، لأنهم معذورون فلم يحدوا، وإذا كان بسبب ظاهر كانوا مفرّطين فوجب عليهم الحد.

وإن شهد أربعة بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الراجع حد القذف، لأنه اعترف بالقذف. ومن أصحابنا من قال: في حده قولان، لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة. وليس بشيء. وأما الثلاثة فالمنصوص: أنه لا حد عليهم قولاً واحدا، لأنه ليس من جهتهم تفريط، لأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه. ومن أصحابنا من قال: في حدهم قولان. وهو ضعيف.

فإن رجعوا كلهم وقالوا: تعمدنا الشهادة وجب عليهم الحد. ومن أصحابنا من قال: فيه قولان. وليس بشيء.

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وشهد أربع نسوة أنها بكر، لم يجب عليها الحد، لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل، ويحتمل أن تكون عائدة لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع، فلا يجب الحد مع الاحتمال. ولا يجب الحد على الشهود، لأنا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون، وجب أن ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون.

فصل ويثبت المال وما يقصد به، كالبيع والإجارة والهبة والوصية والرهن والضمان، بشاهد وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[1] فنصّ على ذلك في السلم، وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال.

فصل وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة والوصية إليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا، لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، لقوله عز وجل في

---

(١) البقرة.

الرجعة ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]. ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**». وعن الزهري أنه قال: جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء: في الحدود. فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود، وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال.

وإن اتفق الزوجان على النكاح واختلفا في الصداق، ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين لأنه إثبات مال. وإن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج، لم يثبت إلا بشهادة رجلين، وإن ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة، ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأن بينة المرأة لإثبات الطلاق، وبينة الرجل لإثبات المال.

وإن شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع، وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية. والفرق بين القتل والسرقة: أن قتل العمد في أحد القولين يوجب القصاص، والدية بدل عنه تجب بالعفو عن القصاص، وإذا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله. وفي القول الثاني يوجب أحد البدلين لا بعينه وإنما يتعين بالاختيار، فلو أوجبنا الدية دون القصاص أوجبنا معينا، وهذا خلاف موجب القتل، وليس كذلك السرقة، فإنها توجب القطع والمال على سبيل الجمع وليس أحدهما بدلا عن الآخر، فجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر.

فصل ولا يقبل في موضحة العمد إلا شاهدان ذكران، لأنها جناية توجب القصاص. وفي الهاشمة والمنقلة قولان **أحدهما**: أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، لأنها جناية تتضمن القصاص. و**الثاني**: أنها تثبت بالشاهد والمرأتين، لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما وإنما القصاص في ضمنهما، فثبت بالشاهد والمرأتين. فعلى هذا يجب أرش الهاشمة والمنقلة. ولا يثبت القصاص في الموضحة.

---

(١) الطلاق ١٨٥.

وإن اختلف السيد والمكاتب في قدر المال أو صفته أو أدائه قضي فيه بالشاهد والمرأتين، لأن الشهادة على المال وإن أفضى إلى العتق الذي لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين، كما تثبت الولادة بشهادة النساء: وإن أفضى إلى النسب الذي لا يثبت بشهادتهن.

فصل وإن كان في يد رجل جارية لها ولد، فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه وأقام على ذلك شاهدا وامرأتين قضي له بالجارية، لأنها مملوكة فقضي فيها بشاهد وامرأتين، وإذا مات عتقت بإقراره. وهل يثبت نسب الولد وحريته؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه لا يثبت لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين، فيكون الولد باقيا على ملك المدعى عليه. والقول الثاني: أنه يثبت، لأن الولد نماء الجارية وقد حكم له بالجارية فحكم له بالولد. فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحريته، لأنه أقر بذلك.

وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يد فلان كان له وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان **أحدهما**: أنه لا يحكم بهذه البينة، لأنها تشهد له بملك متقدم فلم يحكم بها، كما لو ادعى على رجل عهدا وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له. **والثاني**: أنه يحكم بها، لأنه ادعى ملكا متقدما وشهدت له البينة فيما ادعاه. ومن أصحابنا من قال: يحكم بها قولاً واحدا. والفرق بينه وبين المسألة قبلها: أن هناك لا يدعي ملك الولد وهو يقر أنه حر الأصل فلم يحكم ببينته في أحد القولين، وههنا ادعى ملك العبد وأنه أعتقه فحكم ببينته.

فصل ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، من الولادة والرضاع والعيوب التي تحت الثياب، شهادة النساء: منفردات، لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة فلو لم تقبل فيها شهادة النساء: منفردات بطلت عند التجاحد. ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد، لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد. ولا يقبل أقل من أربع نسوة، لأن أقل الشهادات رجلان، وشهادة امرأتين بشهادة رجل، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ فأقام المرأتين مقام الرجل. وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن

رسول الله ﷺ قال: «**ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب على ذي لب منكن**، قالت امرأة: يا رسول الله ما ناقصات العقل والدين؟ قال: **أما نقصان العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل فهذا نقصان العقل، وأما نقصان الدين فإن إحداكن تمكث الليالي لا تصلي وتفطر في شهر رمضان فهذا من نقصان الدين**» فقبل فيها شهادة الرجلين، وشهادة الرجل والمرأتين، لأنه إذا أجيز شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال، فلأن تقبل شهادة الرجال، والرجال والنساء، أولى.

وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة، لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحي بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له ذلك، فقال: «**كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما، فنهاه عنها**»، ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعا إلى نفسها ولا تدفع عنها ضرراً.

ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها، لأنها تثبت لنفسها بذلك حقا وهو النفقة. وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد وأنه بقي متألما إلى أن مات. وقال الربيع رحمه الله: فيه قول آخر: أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين. والصحيح هو الأول، لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال.

فصل وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين، لما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قضى بيمين وشاهد، قال عمرو: ذلك في الأموال.

واختلف أصحابنا في الوقف، فقال أبو اسحاق وعامة أصحابنا: يبنى على القولين، فإن قلنا إن الملك للموقوف عليه، قضي فيه بالشاهد واليمين، لأنه نقل ملك فقضي فيه بالشاهد واليمين كالبيع. وإن قلنا إنه ينتقل إلى الله عز وجل، لم يقض فيه بالشاهد واليمين، لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمي فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق. وقال أبو العباس رحمه الله: يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا، لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة فقضي فيه بالشاهد واليمين كالإجارة].

الشرح: حديث عبد الله بن عمر «**ما رأيت من ناقصات عقل ودين...**» أخرجه البخاري مطولا[1]. حديث عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحي بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء...» أخرجه البخاري[2]. حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد» سبق تخريجه[3]. وسائر الأحاديث سبق تخريجها أيضاً.

قوله: «**رأيت أستا**» الأست: العجز، وقد يراد به حلقة الدبر. قوله: «**تنبو**» أي ترتفع، أراد ههنا العجز دون حلقة الدبر.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب تحمل الشهادة وأدائها

[لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها إلا عن علم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾[4] وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[5] فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم، وقوله عز وجل: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾[6] وهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا يشهد إلا عن

---

(١) أخرجه البخاري في الحيض: باب ترك الحائض الصوم (١/٤٠٥) ومسلم في الإيمان: باب بيان نقصان الايمان بنقص الطاعات (٢/٦٧) من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه مسلم (٢/٦٥) من حديث ابن عمر، وسبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في الشهادات: باب شهادة الإماء والعبيد (٥/٢٦٧).

(٣) أخرجه مسلم في الأقضية (١٢/٤) وكذا أبو داود (٤/٣٣) فيه وابن ماجه في الأحكام (٢/٧٩٣).

(٤) الاسراء.

(٥) و(٦) الزخرف ١٨٩.

علم. وروى طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة فقال: «**هل ترى الشمس؟** قال: نعم، قال: **فعلى مثلها فاشهد أو دع**».

وإن كانت الشهادة على فعل كالجناية والغصب والزنا والسرقة والرضاع والولادة وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به إلا عن مشاهدة، لأنها لا تعلم إلا بها. وإن كانت الشهادة على عورة ووقع بصره عليها من غير قصد جاز أن يشهد بما شاهد. وإن أراد أن يقصد النظر ليشهد، فالمنصوص: أنه يجوز، وهو قول أبي اسحاق المروزي، لأن أبا بكرة ونافعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم. وقال أبو سعيد الاصطخري: لا يجوز أن يقصد النظر، لأنه في الزنا مندوب إلى الستر، وفي الولادة والرضاع يقبل شهادة النساء، فلا حاجة بالرجال إلى النظر للشهادة. ومن أصحابنا من قال: يجوز في الزنا دون غيره، لأن الزاني هتك حرمة الله تعالى بالزنا فجاز أن تهتك حرمته بالنظر إلى عورته، وفي غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة فلم يجز هتك حرمته. ومنهم من قال: يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا، لأن حد الزنا يبنى على الدرء والاسقاط فلا يجوز أن يتوصل إلى اثباته بالنظر، وغيره لم يبن على الدرء والاسقاط فجاز أن يتول إلى اثباته بالنظر.

فصل وإن كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والإقرار لم يجز التحمل فيها إلا بسماع القول ومشاهدة القائل، لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا بالسماع والمشاهدة. وإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر وهو ثلاثة: النسب، والملك، والموت، جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة، فإن استفاض في الناس أن فلاناً ابن فلان، أو أن فلاناً هاشمي أو أموي جاز أن يشهد به، لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة.

وإن استفاض في الناس أن هذه الدار وهذا العبد لفلان جاز أن يشهد به، لأن أسباب الملك لا تضبط فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة. وإن

استفاض أن فلاناً مات جاز أن يشهد به، لأن أسباب الموت كثيرة، منها خفية ومنها ظاهرة، ويتعذر الوقوف عليها.

وفي عدد الاستفاضة وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمه الله: إن أقله أن يسمع من اثنين عدلين، لأن ذلك بينة. والثاني: وهو قول أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي رحمه الله: أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم بخبرهم، لأن ما دون ذلك من أخبار الآحاد فلا يقع العلم من جهتهم. فإن سمع انسانا يقر بنسب أب أو ابن، فإن صدقه المقر له جاز له أن يشهد به، لأنه شهادة على إقرار. وإن كذبه لم يجز أن يشهد به، لأنه لم يثبت النسب. وإن سكت فله أن يشهد به، لأن السكوت في النسب رضى بدليل أنه إذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه. ومن أصحابنا من قال: لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع السكوت.

وإن رأى شيئاً في يد انسان مدة يسيرة جاز أن يشهد له باليد ولا يشهد له بالملك. وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد. وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله: أنه يجوز، لأن اليد والتصرف يدلان على الملك. والثاني: وهو قول أبي اسحاق رحمه الله: أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك، لأنه قد تكون اليد والتصرف عن ملك، وقد تكون عن إجارة أو وكالة أو غصب، فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال.

واختلف أصحابنا في النكاح والعتق والوقف والولاء، فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله: يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة، لأنه يعرف بالاستفاضة أن عائشة رضي الله عنها زوجة النبي ﷺ، وأن نافعاً مولى ابن عمر رضي الله عنه، كما يعرف أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ. وقال أبو اسحاق رحمه الله: لا يجوز، لأنه عقد فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع.

فصل ويجوز أن يكون الأعمى شاهدا فيما يثبت بالاستفاضة، لأن طريق العلم به السماع، والأعمى كالبصير في السماع. ويجوز أن يكون

شاهدا في الترجمة، لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير. ولا يجوز أن يكون شاهدا على الأفعال كالقتل والغصب والزنا، لأن طريق العلم بها البصر. ولا يجوز أن يكون شاهدا على الأقوال كالبيع والاقرار والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجا عن يده. وحكى المزني رحمه الله أنه قال: يجوز أن يكون شاهداً فيها إذا عرف الصوت، ووجهه أنه إذا جاز أن يروي الحديث إذا عرف المحدث بالصوت، ويستمتع بالزوجة إذا عرفها بالصوت، جاز أن يشهد إذا عرف المشهود عليه بالصوت. وهذا خطأ، لأن من شرط الشهادة العلم، وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم، لأن الصوت يشبه الصوت، ويخالف رواية الحديث والاستمتاع بالزوجة، لأن ذلك يجوز بالظن وهو خبر الواحد.

وأما إذا جاء رجل وترك فمه على أذنه وطلق أو أعتق أو أقر، ويد الأعمى على رأس الرجل فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه بما سمعه منه قبلت شهادته، لأنه شهد عن علم. وإن تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو يبصر ثم عمي نظرت: فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلا بالعين وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته عليه، لأنه لا علم له بمن يشهد عليه. وإن تحمل الشهادة ويده في يده وهو بصير ثم عمي ولم تفارق يده يده حتى حضر إلى الحاكم وشهد عليه قبلت شهادته، لأنه يشهد عليه عن علم. وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب وهو بصير ثم عمي قبلت شهادته، لأنه يشهد على من يعلمه.

فصل ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه، لأن الناس يختلفون في شروطه فوجب ذكرها في الشهادة. وإن رهن رجل عبداً عند رجل بألف ثم زاده ألفا آخر وجعل العين رهنا بهما، وأشهد الشهود على نفسه أن العين رهن بألفين وعلم الشهود حال الرهن في الباطن، فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن لم يجز أن يشهدوا إلا بما جرى الأمر عليه في الباطن. وإن كانوا يعتقدون أنه يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن ففيه وجهان **أحدهما**: يجوز أن يشهدوا بأن العين رهن بألفين، لأنهم يعتقدون أنهم صادقون في ذلك. و**الثاني**: أنه لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى

الأمر عليه في الباطن، لأن الاعتبار في الحكم باجتهاد الحاكم دون الشهود.

فصل ومن شهد بالرضاع وصف الرضاع وأنه ارتضع الصبي من ثديها أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات في حولين، لاختلاف الناس في شروط الرضاع. فإن شهد أنه ابنها من الرضاع لم تقبل، لأن الناس يختلفون فيما يصير به ابنا من الرضاع. وإن رأى امرأة أخذت صبيا تحت ثيابها وأرضعته لم يجز أن يشهد بالرضاع، لأنه يجوز أن يكون قد أعدت شيئاً فيه لبن من غيرها على هيئة الثدي فرأى الصبي يمص فظنه ثديا.

فصل ومن شهد بالجناية ذكر صفتها. فإن قال: ضربه بالسيف فمات، أو قال: ضربه بالسيف فوجدته ميتا، لم يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه. وإن قال: ضربه بالسيف فمات منه، أو ضربه فقتله، ثبت القتل بشهادته. وإن قال: ضربه بالسيف فأنهر دمه فمات مكانه، ثبت القتل بشهادته على المنصوص، لأنه إذا أنهر دمه فمات علم أنه مات من ضربه.

فإن قال: ضربه فاتضح، أو قال: ضربه بالسيف فوجدته موضحا، لم تثبت الموضحة بشهادته، لما ذكرناه في النفس. وإن قال: ضربه فأوضحه، ثبتت الموضحة بشهادته، لأنه أضاف الموضحة إليه. وإن قال: ضربه فسال دمه، لم تثبت الدامية بالشهادة، لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب.

وإن قال: ضربه فأسال دمه ومات، قبلت شهادته في الدامية لأنه أضافها إليه، ولا تقبل في الموت لأنه يحتمل أن يكون الموت من غيره. وإن قال: ضربه بالسيف فأوضحه فوجدت في رأسه موضحتين، لم يجز القصاص، لأنا لا نعلم على أي الموضحتين شهد. ويجب أرش موضحة، لأن الجهل بعينها ليس بجهل لأنه قد أوضحه.

فصل ومن شهد بالزنا ذكر الزاني ومن زنى به، لأنه قد يراه على بهيمة فيعتقد أن ذلك زنا، والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا، أو يراه على زوجته أو جارية ابنه فيظن أنه زنى. ويذكر صفة الزنا، فإن لم يذكر أنه

أولج أو رأى ذكره في فرجها لم يحكم به، لأن زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر رضي الله عنه ولم يذكر ذلك لم يقم الحد على المغيرة. فإن لم يذكر الشهود ذلك سألهم الإمام عنه. فإن شهد ثلاثة بالزنا ووصفوا الزنا، وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه، لأن البينة لم تكمل، ولم يحدّ الرابع عليه لأنه لم يشهد بالزنا. وهل يجب الحد على الثلاثة؟ فيه قولان.

وإن شهد أربعة بالزنا، وفسر ثلاثة منهم الزنا، وفسر الرابع بما ليس بزنا، لم يحد المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة. ويجب الحد على الرابع قولاً واحداً لأنه قذفه بالزنا ثم ذكر ما ليس بزنا. وهل يحد الثلاثة؟ على القولين.

فإن شهد أربعة بالزنا ومات واحد منهم قبل أن يفسر، وفسر الباقون بالزنا، لم يجب الحد على المشهود عليه، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا، ولا يجب على الشهود الباقين الحد، لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زنا، فلا يجب الحد مع الاحتمال.

فصل ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفة السرقة، لأن الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها. ومن شهد بالردة بين ما سمع منه، لاختلاف الناس فيما يصير به مرتداً، فلم يجز الحكم قبل البيان، كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح.

وهل يجوز للحاكم أن يعرِّض للشهود بالتوقف في الشهادة في حدود الله تعالى؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يجوز، لأن فيه قدحا في الشهود. و**الثاني**: أنه يجوز، لأن عمر رضي الله عنه عرّض لزياد في شهادته على المغيرة، فروي أنه قال: أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يديك أحدا من أصحاب رسول الله ﷺ، ولأنه يجوز أن يعرّض للمقر بالتوقف فجاز أن يعرّض للشاهد].

الشرح: حديث ابن عباس «**هل ترى الشمس**...» أخرجه العقيلي والحاكم والبيهقي وغيرهم، وصححه الحاكم، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه، وقال الحافظ في بلوغ المرام: أخرجه ابن عدي بسند ضعيف وصححه الحاكم فأخطأ[1]. أثر أن أبا بكرة ونافعا وشبلا شهدوا على المغيرة سبق تخريجه[2].

وأما اللغة، فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ أي: لا تتبعه فتقول فيه بغير علم. قوله: «**أنهر دمه**» أي: أساله. وقوله: «**يعرّض**» التعريض: التورية بالشيء عن الشيء.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

❋ ❋ ❋

باب الشهادة على الشهادة

[وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذّر شهادة الأصل بالموت والمرض والغيبة. وفي حدود الله تعالى وهو: حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر قولان **أحدهما**: أنه يجوز، لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين. و**الثاني**: أنه لا يجوز، لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها إلى إثبات الحق، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والإسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة.

وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، وما

---

(١) البيهقي (١٠/١٥٦).

(٢) البيهقي (١٠/١٤٨).

لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمّل الشهادة من جهة القاضي الكاتب، فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة.

فصل ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة، لأن شهادة الأصل أقوى، لأنها تثبت نفس الحق، والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق، فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل. والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة: أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله فإنه تلحقه المشقة في ذلك. وأما إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع إلى بيته بالليل لم يجز الحكم بشهادة شهود الفرع، لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة.

فصل ولا يقبل في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي شهادة النساء، لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال، فلم يقبل فيه شهادة النساء: كالنكاح.

فصل ولا يقبل إلا من عدد، لأنه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات.

وإن كان شهود الأصل اثنين، فشهد على أحدهما شاهدان وعلى الآخر شاهدان جاز، لأنه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين. وإن شهد واحد على شهادة أحدهما، وشهد الآخر على شهادة الثاني لم يجز، لأنه إثبات قول بشهادة واحد. فإن شهد اثنان على شهادة أحدهما، ثم شهدا على شهادة الآخر ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجوز، لأنه إثبات قول اثنين فجاز بشاهدين، كالشهادة على إقرار نفسين. و**الثاني**: أنه لا يجوز، وهو اختيار المزني رحمه الله تعالى، لأنهما قاما في التحمل مقام شاهد واحد في حق واحد، فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين.

وإذا كان شهود الأصل رجلاً وامرأتين، قُبل في أحد القولين شهادة

اثنين على شهادة كل واحد منهم، ولا يقبل في الآخر إلا ستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم.

وإن كان شهود الأصل أربع نسوة، وهو في الولادة والرضاع، قبل في أحد القولين شهادة رجلين على واحدة منهن، ولا يقبل في الآخر إلا شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن.

وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال وهو في الزنا، وقلنا إنه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود، فإن قلنا يقبل شاهدان على شاهدي الأصل في غير الزنا، ففي حد الزنا قولان **أحدهما**: أنه يكفي شاهدان في إثبات شهادة الأربعة، كما يكفي شاهدان في إثبات شهادة اثنين. و**الثاني**: أنه يحتاج إلى أربعة، لأن فيما يثبت باثنين تحتاج شهادة كل واحد منهما إلى العدد الذي يثبت به أصل الحق وهو اثنان، وأصل الحق هاهنا لا يثبت إلا بأربعة فلم تثبت شهادتهم إلا بأربعة. فإن قلنا: إنه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين إلا أربعة، ففي حد الزنا قولان **أحدهما**: أنه يحتاج إلى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد. و**الثاني**: أنه يحتاج إلى ستة عشر، لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد إلا بما يثبت به أصل الحق، وأصل الحق لا يثبت إلا بأربعة فلا تثبت شهادة كل واحد منهم إلا بأربعة، فيصير الجميع ستة عشر.

فصل ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمي شاهدُ الفرع شاهدَ الأصل بما يُعرف به، لأن عدالته شرط، فإذا لم تعرف لم تعلم عدالته. فإن سماهم شهود الفرع وعدلوهم حكم بشهادتهم، لأنهم غير متهمين في تعديلهم. وإن قالوا: نشهد على شهادة عدلين ولم يسموا، لم يحكم بشهادتهم، لأنه يجوز أن يكونوا عدولا عندهم غير عدول عند الحاكم.

فصل ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة إلا من ثلاثة أوجه: أحدها: أن يسمع رجلاً يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا مضافا إلى سبب يوجب المال من ثمن مبيع أو مهر، لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب إلا الوجوب. و**الثاني**: أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق، لأنه لا

يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به. والثالث: أن يسترعيه رجل بأن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهدوا على شهادتي بذلك، لأنه لا يسترعيه إلا على واجب، لأن الاسترعاء وثيقة والوثيقة لا تكون إلا على واجب. وأما إذا سمع رجلاً في دكانه أو طريقه يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم، ولم يقل فاشهد على شهادتي، لم يحكم به، لأنه يحتمل أنه اراد أن له عليه ألفا من وعد وعده بها، فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال.

وإن سمع رجلاً يقول: لفلان علي ألف درهم، فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك؟ فيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي اسحاق: أنه لا يجوز أن يشهد عليه، كما لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه. والثاني: وهو المنصوص: أنه يجوز أن يشهد عليه، والفرق بينه وبين التحمل: أن المقر يوجب الحق على نفسه فجاز من غيراسترعاء، والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء، ولأن الشهادة آكد لأنه يعتبر فيها العدالة ولا يعتبر ذلك في الاقرار.

فصل وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدي الشهادة، أداها على الصفة التي تحملها. فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق ذكره، وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره، وإن أشهده شاهد الأصل على شهادته أو استرعاه قال: أشهد أن فلاناً يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته.

فصل وإن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع، لأنه بطل الأصل فبطل الفرع. وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الأصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم، لأنه قدر على الأصل فلا يجوز الحكم بالبدل. والله أعلم].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب اختلاف الشهود في الشهادة

[إذا ادّعى رجل على رجل ألفين، وشاهد له شاهد أنه أقر له بألف، وشهد آخر أنه أقر بألفين، ثبت له ألف بشهادتهما لأنهما اتفقا على اثباتها، وله أن يحلف مع شاهد الألفين ويثبت له الألف الأخرى، لأنه شهد له بها شاهد. وإن ادّعى ألفا فشهد له شاهد بألف، وشهد آخر بألفين ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يحلف مع الذي شهد له بالألف ويقضى له وتسقط شهادة من شهد له بالألفين، لأنه صار مكذبا له فسقطت شهادته له في الجميع. و**الثاني**: أنه يثبت له الألف بشهادتهما، ويحلف ويستحق الألف الأخرى ولا يصير مكذبا بالشهادة، لأنه يجوز أن أن يكون له حق ويدّعي بعضه، ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالألفين.

فصل وإن شهد شاهد على رجل أنه زنى بامرأة في زاوية من بيت، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثانية، وشهدا آخر أنه زنى بها في زاوية ثالثة، وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية رابعة، لم يجب الحد على المشهود عليه، لأنه لم تكمل البينة على فعل واحد. وهل يجب حد القذف على الشهود؟ على القولين. وإن شهدا اثنان أنه زنى بها وهي مطاوعة، وشهد اثنان أنه زنى بها وهي مكرهة، لم يجب الحد عليها، لأنه لم تكمل بينة الحد في زناها. وأما الرجل فالمذهب: أنه لا يجب عليه الحد. وخرج أبو العباس وجها آخر: أنه يجب عليه الحد، لأنهم اتفقوا على أنه زنى. وهذا خطأ، لأن زناه بها وهي مطاوعة غير زناه بها وهي مكرهة، فصار كما لو شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى.

فصل وإن شهد شاهد أنه قذف رجلاً بالعربية، وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية، أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة، لم يجب الحد، لأنه لم تكمل البينة على قذف واحد. وإن شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه قذفه، وشهد آخر أنه أقر بالعجمية أنه قذفه، أو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم الخميس، وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم

الجمعة، وجب الحد، لأن المقر به واحد وإن اختلفت العبارة فيه.

فصل وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشا أبيض غدوة، وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش بعينه عشية، لم يجب الحد، لأنه لم تكمل بينه الحد على سرقة واحدة. وللمسروق منه أن يحلف ويقضى له بالغرم، لأن الغرم يثبت بشاهد ويمين. فإن شهد شاهدان أنه سرق كبشا أبيض غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشية، تعارضت البينتان ولم يحكم بواحدة منهما. وتخالف المسألة قبلها، فإن كل واحد من الشاهدين ليس ببينة، والتعارض لا يكون في غير بينة، وههنا كل واحد منهما بينة فتعارضتا وسقطتا. وإن شهد شاهد أنه سرق منه كبشا غدوة، وشهد آخر أنه سرق منه كبشا عشية، ولم يعينا الكبش لم يجب الحد، لأنه لم تكمل بينة الحد. وله أن يحلف مع أيهما شاء ويحكم له، فإن ادعى الكبشين حلف مع كل واحد منهما يميناً وحكم له بهما، لأنه لا تعارض بينهما. وإن شهد شاهدان أنه سرق كبشا غدوة، وشهد آخران أنه سرق منه كبشا عشية، وجب القطع والغرم فيهما، لأنه كملت بينة الحد والغرم. وإن شهد شاهد أنه سرق ثوباً وقيمته ثُمْن دينار، وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار، لم يجب القطع، لأنه لم تكمل بينة الحد، ووجب له الثمن، لأنه اتفق عليه الشاهدان، وله أن يحلف على الثمن الآخر ويحكم له، لأنه انفرد به شاهد فقضي به مع اليمين. وإن أتلف عليه ثوباً فشهد شاهدان أن قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون، قضي بالعشرة، لأن البينتين اتفقتا على العشرة، وتعارضتا في الزيادة، لأن إحداهما تثبتها والأخرى تنفيها فسقطت.

فصل وإن شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانا، وشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما قتلاه، فإن صدّق الولي الأولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران، لأن الأولين غير متهمين فيما شهدا به، والآخران متهمان لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل. وإن كذّب الولي الأولين وصدق الآخرين بطلت شهادة الجميع، لأن الأولين كذبهما الولي، والآخران يدفعان عن أنفسهما القتل.

فصل وإن ادعى رجل على على رجل أنه قتل مورثه عمدا، وقال

المدّعى عليه: قتلته خطأ، فأقام المدعي شاهدين فشهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً، وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ، فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه، لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد، فإذا حلف ثبتت دية الخطأ، فإن نكل حلف المدعي أنه قتله عمدا ويجب القصاص أو دية مغلظة.

فصل وإن قُتل رجل عمدا وله وارثان ابنان أو أخوان، فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال، سقط القود عن القاتل عدلا كان أو فاسقا، لأن شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود، فأما الدية فإن نصيب الشاهد يثبت لأنه ما عفا عنه، وأما نصيب المشهود عليه، فإنه إن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته، حلف المشهود عليه أنه ما عفا ويستحق نصف الدية، وإن كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه ويسقط عنه حقه من الدية، لأن ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين. وفي كيفية اليمين وجهان **أحدهما**: أنه يحلف أنه قد عفا عن المال. و**الثاني**: أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال، وهو ظاهر النص، لأنه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها، وهو إذا قلنا إن قتل العمد لا يوجب غير القود، فإذا عفا عن الدية كان ذلك كلا عفو، فوجب أن يحلف أنه ما عفا عن القود والدية.

فصل وإن شهد شاهد أنه قال: وكلتك، وشهد آخر أنه قال: أديت لك، أو أنت جريي، لم تثبت الوكالة، لأن شهادتهما لم تتفق على قول واحد. وإن شهد أحدهما أنه قال: وكلتك، وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف، أو أنه سلّطه على التصرف، ثبتت الوكالة، لأن أحدهما ذكر اللفظ، والآخر ذكر المعنى ولم يخالفه الآخر إلا في اللفظ.

فصل وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق في مرضه عبده سالما وقيمته ثلث ماله، وشهد آخر أنه أعتق غانما وقيمته ثلث ماله، فإن علم السابق منهما عتق ورقّ الآخر، وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان **أحدهما**: أنه يقرع بينهما، لأنه لا يمكن الجمع بينهما، لأن الثلث لا يحتملهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فأقرع بينهما، كما لو أعتق عبدين وعجز الثلث عنهما.

والقول الثاني: أنه يعتق من كل واحد منهما النصف، لأن السابق حر والثاني عبد، فإذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسترق، وسهم العتق على الثاني فيعتق وهو عبد، فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما، كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالثلث ولم يجز الورثة مازاد على الثلث، فإن الثلث يقسم عليهما. وإن شهد شاهدان على رجل أنه أوصى لرجل بثلث ماله، وشهد آخران أنه رجع عن الوصية، وأوصى لآخر بالثلث، بطلت الوصية الأولى، وصحت الوصية للثاني. وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبداً لهما عنده بدين له عليهما، فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا تقبل شهادتهما، لأنه يدعي أن كل واحد منهما كاذب. و**الثاني**: تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد منهما، ويصير العبد رهنا عنده، لأنه يجوز أن يكون قد نسي فلا يكون كذبه معلوما].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب الرجوع عن الشهادة

[إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة، لم يخل: إما أن يكون قبل الحكم، أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء.

فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم. وحكي عن أبي ثور أنه قال: يحكم. وهذا خطأ، لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة، ولم يحكم مع الشك، كما لو جهل عدالة الشهود. فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء، لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها. وإن

كان مالا أو عقدا فالمنصوص: أنه يجوز الاستيفاء. ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، لأن مستقر قبل الاستيفاء. وهذا خطأ، لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء. وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء، لم ينقض الحكم ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه، لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل.

فصل وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا، نظرت: فإن قالوا: تعمدنا ليقتل بشهادتنا وجب عليهم القود، لما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتياه برجل آخر فقالا: إنا أخطأنا بالأول وهذا السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر، وضمّنهما دية يد الأول وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما، ولأنهما ألجآه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود، كما لو أكرهاه على قتله.

وإن قالوا تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل، وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية مغلظة، لما فيه من العمد، ومؤجلة لما فيه من الخطأ. فإن قالوا: أخطأنا وجبت دية مخففة لأنه خطأ، ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت باعترافهم. فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ، وجب على المخطأ قسطه من الدية المخففة، وعلى المعتمد قسطه من الدية المغلظة، ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطئ. وإن اختلفوا، فقال بعضهم: تعمدنا كلنا، وقال بعضهم: أخطأنا كلنا، وجب على المقر بعمد الجميع القود، وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة. وإن كانوا أربعة شهدوا بالرجم فقال اثنان منهم: تعمدنا وأخطأ هذان، وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان، ففيه قولان **أحدهما**: أنه يجب القود على الجميع، لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد، فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد. والقول الثاني: وهو الصحيح: أنه لا قود على واحد منهم، بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغلظة، لأنه لا يؤخذ كل واحد منهم إلا بإقراره، وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطئ، فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد. وإن قال

اثنان: تعمدنا كلنا، وقال الآخران: تعمدنا وأخطأ الأولان، فعلى الأولين القود، وفي الآخرين القولان، **أحدهما**: يجب عليهما القود، والثاني: وهو الصحيح: أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة، ، وقد مضى توجيههما. وإن قال بعضهم: تعمدت ولا أعلم حال الباقين، فإن قال الباقون: تعمدنا، وجب القود على الجميع، وإن قالوا: أخطأنا سقط القود عن الجميع.

فصل فإن رجع بعضهم نظرت: فإن لم يزد عددهم على عدد البينة، بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم، ثم رجع واحد منهم وقال: أخطأت، ضمن ربع الدية، وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية. وإن زاد عددهم على عدد البينة، بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجع واحد منهم، لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه. وهل يجب عليه من الدية شيء؟ فيه وجهان أحدهما: وهو الصحيح: أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل. و**الثاني**: أنه يجب عليه خمس الدية، لأن الرجم حصل بشهادتهم، فقسمت الدية على عددهم. فإن رجع اثنان وقالا: تعمدنا كلنا وجب عليهما القود. وإن قالا: أخطأنا كلنا، ففي الدية وجهان **أحدهما**: أنهما يضمنان الخمس من الدية اعتبارا بعددهم. و**الثاني**: يضمنان ربع الدية، لأنه بقي ثلاثة أرباع البينة.

فصل وإن شهد أربعة بالزنا على رجل، وشهد اثنان بالإحصان، فرجم ثم رجعوا كلهم عن الشهادة، فهل يجب على شهود الإحصان ضمان؟ فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه لا يجب، لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل. و**الثاني**: أنه يجب على الجميع، لأن الرجم لم يستوف إلا بهم. والثالث: أنهما إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا، لأنهما لم يثبتا إلا صفة، وإن شهد بعد ثبوت الزنا ضمنا، لأن الرجم لم يستوف إلا بهما. وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان **أحدهما**: أنهما يضمنان نصف الدية، لأنه رجم بنوعين من البينة: الإحصان، والزنا، فقسمت الدية عليهما. و**الثاني**: أنه يجب عليهما ثلث الدية، لأنه رجم بشهادة ستة، فوجب على الاثنين ثلث الدية.

وإن شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالإحصان قبلت شهادتهما، لأنهما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعا ولا يدفعان عنهما ضرراً. فإن شهدوا فرجم المشهود عليه ثم رجعوا عن الشهادة، فإن قلنا: لا يجب الضمان على شهود الإحصان، وجبت الدية عليهم أرباعاً على كل واحد منهم ربعها. وإن قلنا: إنه يجب الضمان على شهود الإحصان، ففي هذه المسألة وجهان **أحدهما**: أنه لا يجب لأجل الشهادة بالإحصان شيء، بل يجب على من شهد بالإحصان نصف الدية، وعلى الآخرين نصفها، لأن الرجوع عن الشهادة صار كالجناية، فوجب على كل اثنين نصف الدية، كأربعة أنفس جنى اثنان جنايتين وجنى اثنان أربعة جنايات. والوجه الثاني: أنه يجب الضمان لأجل الشهادة بالإحصان. فإن قلنا: يجب على شاهدي الإحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف، وجب ههنا على الشاهدين بشهادتهما بالإحصان نصف الدية، وقسم النصف بينهم نصفين على شاهدي الإحصان النصف وعلى الآخرين النصف، فيصير على شاهدي الإحصان ثلاثة أرباع الدية وعلى الآخرين ربعها. وإذا قلنا: إنه يجب على شاهدي الإحصان ثلث الدية، وجب ههنا عليهما الثلث بشهادتهما بالإحصان، ويبقى الثلثان بينهم: النصف على من شهد بالإحصان، والنصف على الآخرين، فيصير على من شهد بالإحصان ثلثا الدية، وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها.

فصل وإن شهد على رجل أربعة بالزنا، وشهد اثنان بتزكيتهم، فرجم، ثم بان أن الشهود كانوا عبيداً أو كفاراً وجب الضمان على المزكّيَيْن، لأن المرجوم قتل بغير حق، ولا شيء على شهود الزنا لأنهم يقولون: إنا شهدنا بالحق، ولولي الدم أن يطالب من شاء من الإمام أو المزكيين، لأن الإمام رجم والمزكيين ألجآه، فإن طالب الإمام رجع على المزكيين لأنه رجمه بشهادتهما، وإن طالب المزكيين لم يرجعا على الإمام لأنه كالآلة لهما.

فصل وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما قيمة العبد، لأنهما أتلفاه عليه، فلزمهما ضمانه كما لو قتلاه. وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثم رجعا عن الشهادة، فإن كان

بعد الدخول وجب عليهما مهر المثل، لأنهما أتلفا عليه مقوّما فلزمهما ضمانه، كما لو أتلفا عليه ماله. وإن كان قبل الدخول ففيه طريقان ذكرناهما في الرضاع.

فصل وإن شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة، فالمنصوص: أنه لا يرجع على المشهود. وقال فيمن في يده دار فأقر أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخر: أنها تسلم إلى الأول بإقراره السابق، وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثاني؟ فيه قولان. ورجوع الشهود كرجوع المقر، فمن أصحابنا من قال: هو على قولين، وهو قول أبي العباس، **أحدهما**: أنه يرجع على الشهود بالغرم، لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان وهو الشهادة فلزمهم الضمان. و**الثاني**: أنه لا يرجع عليهم، لأن العين لا تضمن إلا باليد أو بالإتلاف، ولم يوجد من الشهود واحد منهما. ومن أصحابنا من قال: لا يرجع على الشهود قولاً واحدا، والفرق بينهم وبين الغاصب: أن الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان، والشهود لم تثبت أيديهم على المال. والصحيح: أن المسألة على قولين، والصحيح من القولين: أنه يجب عليهم الضمان. فإن شهد رجل وامرأتان بالمال ثم رجعوا وجب على الرجل النصف، وعلى كل امرأة الربع، لأن كل امرأتين كالرجل. وإن شهد ثلاثة رجال ثم رجعوا، وجب على كل واحد منهم الثلث.

فإن رجع واحد وبقي اثنان ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يلزمه ضمان الثلث، لأن المال يثبت بشهادة الجميع. والثاني: وهو المذهب: أنه لا شيء عليه، لأنه بقيت بينة يثبت بها المال. فإن رجع آخر وجب عليه وعلى الأول ضمان النصف، لأنه انحلّ نصف البينة. وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا عن الشهادة، وجب على الرجل ضمان السدس، وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس. وقال أبو العباس: يجب على الرجل ضمان النصف، وعلى النسوة ضمان النصف، لأن الرجل في المال بمنزلة نصف البينة، فلزمه ضمان النصف. والصحيح هو: الأول، لأن الرجل في المال بمنزلة امرأتين، وكل امرأتين بمنزلة رجل، فصاروا كستة رجال شهدوا ثم رجعوا،

فيكون حصة الرجل السدس، وحصة كل امرأتين السدس. وإن رجع ثماني نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب عليهن شيء، لأنه بقيت بينة ثبت بها الحق، فإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثماني ضمان الربع، وإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف.

فصل وإن شهد شاهد بحق ثم مات أو جنّ أو أغمي عليه قبل الحكم، لم تبطل شهادته، لأن ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة فلم يمنع الحكم بها. وإن شهد ثم فسق قبل الحكم لم يجز الحكم بشهادته، لأن الفسق يوقع شكا في عدالته عند الشهادة فمنع الحكم بها. وإن شهد على رجل ثم صار عدوا له بأن قذفه المشهود عليه لم تبطل شهادته، لأن هذه عداوة حدثت بعد الشهادة فلم تمنع من الحكم بها. وإن شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فسق، فإن كان في مال أو عقد لم يؤثر في الحكم، لأنه يجوز أن يكون حادثا، ويجوز أن يكون موجودا عند الشهادة فلا ينقض حكم نفذ بأمر محتمل. وإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء، لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة والحد والقصاص مما يسقطان بالشبهة فلم يجز استيفاؤه مع الشبهة.

فصل وإن حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض الحكم، لأنه تيقن الخطأ في حكمه فوجب نقضه، كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه. وإن حكم بشهادة شاهد ثم قامت البينة أنه فاسق، فإن لم تسند الفسق إلى حال الحكم لم ينقض الحكم، لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال.

وإن قامت البينة أنه كان فاسقا عند الحكم، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق رحمه الله: ينقض الحكم قولاً واحدا، لأنه إذا نقض بشهادة العبد، ولا نصّ في رد شهادته ولا إجماع، فلأن ينقض بشهادة الفاسق، وقد ثبت رد شهادته بالنص والاجماع أولى. وقال أبو العباس رحمه الله: فيه قولان **أحدهما**: أنه ينقض لما ذكرناه. و**الثاني**: أنه لا ينقض، لأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر فلا ينقض حكم نفذ في

الظاهر. والصحيح هو: الأول، لأن هذا يبطل به إذا حكم بالاجتهاد فيه ثم وجد النص بخلافه، فإن النص ثبت من جهة الظاهر، وهو خبر الواحد، ثم ينقض به الحكم.

فصل وإذا نقض الحكم نظرت: فإن كان المحكوم به قطعا أو قتلا، وجب على الحاكم ضمانه، لأنه لا يمكن إيجابه على الشهود، لأنهم يقولون: شهدنا بالحق، ولا يمكن إيجابه على المشهود له لأنه يقول: استوفيت حقي، فوجب على الحاكم الذي حكم بالإتلاف ولم يبحث عن الشهادة. وفي الموضع الذي يضمن قولان **أحدهما**: في بيت المال. و**الثاني**: على عاقلته، وقد بيناه في الديات. وإن كان المحكوم به مالا، فإن كان باقيا في يد المحكوم له، وجب عليه رده. وإن كان تالفا وجب عليه ضمانه، لأنه حصل في يده بغير حق، ويخالف ضمان القطع والقتل حيث لم يوجب على المحكوم له، لأن الجناية لا تضمن إلا أن تكون محرمة، وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرماً فوجب على الحاكم دونه.

فصل ومن حكم له الحاكم بمال أو بضع أو غيرهما بيمين فاجرة أو شهادة زور لم يحل له ما حكم له به، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بما أسمع وأظنه صادقا، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها**»، ولأنه يقطع بتحريم ما حكم له به فلم يحل له بحكمه، كما لو حكم له بما يخالف النص والإجماع]

الشرح: أثر الشعبي أن رجلين شهدا عند علي ثم رجعا...» أخرجه البيهقي في السنن الكبرى[1]. وحديث أم سلمة متفق عليه[2].

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠/٢٥١).

(٢) أخرجه البخاري في المظالم (٥/١٠٧) ومسلم في الأقضية (١٢/٤) وكذا أبو داود (٤/١٢) فيه والترمذي في الأحكام (٣/٦٢٤) والنسائي في آداب الاقضاة (٨/٢٣٣).

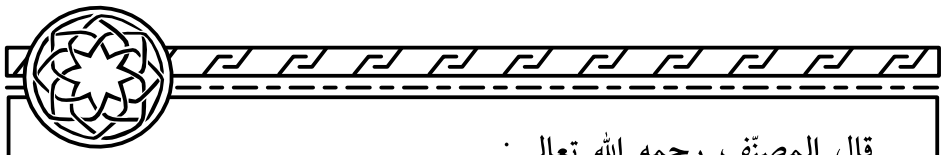
قوله ﷺ: «**ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته**» أي: أفطن وأقوم بها، يقال: لحن يلحن لحنا بفتح الحاء: إذا أصاب وفطن، قالوا: وأما اللحن بإسكان الحاء فهو الخطأ، واللحن أيضا: التعريض والإشارة، قال أبو زيد: يقال: لحنت له بالفتح لحنا إذا قلت له قولاً يفهمه عنك ويخفى عن غيره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ ٱلْقَوْلِ﴾.

وقبل بيان الأحكام أحببت أن أنقل لك ما ذكره ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام، لأن فيه ردا قويا على أرباب الطرق وأصحاب التصوف ومن سار في ركابهم، وإخراجهم رسولنا الكريم عن بشريته ومدحهم فيه بطريقة لا تتفق مع شرع ولا دين، بل حتى المعتدلين منهم حسب رأيهم في أنفسهم أخرجوا في هذه الأيام كتيبا عن رسول الله ﷺ تخبطوا فيه خبط عشواء ولم يستطيعوا أن يتحللوا من صوفيتهم البغيضة. يقول ابن دقيق العيد في شرحه لحديث أم سلمة: فيه دليل على إجراء الأحكام على الظاهر وإعلام الناس بأن النبي ﷺ في ذلك كغيره، وإن كان يفترق مع الغير في إطلاعه على ما يطلعه الله عز وجل عليه من الغيوب الباطنة وذلك في أمور مخصوصة لا في الأحكام العامة، وعلى هذا يدل قوله عليه السلام «**إنما أنا بشر**» انتهى.

ولا أطيل عليك فهذا ليس من موضوعات كتابنا، ولكن أتمنى لأمثال هؤلاء السابقين أن يفتح الله قلوبهم للحق وأبصارهم على الاسلام الصحيح فيسيروا على نهج رسول الله عملاً وقولا ويلتزموا بالسنة الصحيحة.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.





قال المصنّف رحمه الله تعالى:

كتـاب الإقـرار

[الحكم بالإقرار واجب، لقوله ﷺ: «**يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»، ولأن النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما، ولأنه إذا وجب الحكم بالشهادة فلأن يجب بالإقرار وهو من الريبة أبعد أولى.

فصل وإن كان المقر به حقا لآدمي أو حقا لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة، ودعت الحاجة إلى الإقرار به، لزمه الإقرار به، لقوله عز وجل: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[1]، ولقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[2]، والإملال هو الإقرار. فإن كان حقا لله تعالى يسقط بالشبهة فقد بيناه في كتاب الشهادات.

الشرح: أحاديث الفصل سبق تخريجها.

والإقرار: هو اعتراف الانسان بكل حق عليه بكل لفظ دال على الاقرار، بشرط كون المقر مكلفا، وهو أبلغ البينات، ويدخل في جميع أبواب العلم من العبادات والمعاملات والأنكحة والجنايات وغيرها.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

---

(١) النساء.

(٢) البقرة ٢١٠.

قال المصنّف رحمه الله تعالى [ولا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل مختار. فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما، لقوله عليه الصلاة والسلام «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**»، ولأنه التزام حق بالقول فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع.

فإن أقر مراهق وادعى أنه غير بالغ، فالقول قوله، وعلى المقر له أن يقيم البينة على بلوغه، ولا يحلف المقر لأنا حكمنا بأنه غير بالغ.

وأما السكران فإن كان سكره بسبب مباح فهو كالمجنون، وإن كان بمعصية الله فعلى ما ذكرناه في الطلاق. وأما المكره فلا يصح إقراره، لقوله عليه الصلاة السلام «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع. ويصح إقرار السفيه والمفلس بالحد والقصاص، لأنه غير متهم، وأما إقراره بالمال فقد بيناه في الحجر والتفليس.

فصل ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص، لأن الحق عليه دون مولاه. ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك، لأن المولى لا يملك من العبد إلا المال. وإن جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص، أو قذفه قذفا يوجب التعزير، ثبت القصاص والتعزير له، وله المطالبة به والعفو عنه، وليس للمولى المطالبة به ولا العفو عنه، لأنه حق غير مال فكان له دون المولى. ولا يقبل إقرار العبد بجناية الخطأ، لأنه إيجاب مال في رقبته، ويقبل إقرار المولى عليه، لأنه إيجاب حق في ماله. ويقبل إقرار العبد المأذون في دين المعاملة، ويجب قضاؤه من المال الذي في يده، لأن المولى سلطه عليه. ولا يقبل إقرار غير المأذون في دين معاملة في الحال، ويتبع به إذا عتق، لأنه لا يمكن أخذه من رقبته، لأنه لزمه برضى من له الحق. وإن أقر بسرقة مال لا يجب فيه القطع، كمال دون النصاب، وما سرق من غير حرز، وصدّقه المولى، وجب التسليم إن كان باقيا، وتعلق برقبته إن كان تالفا، لأنه لزمه بغير رضى صاحبه. وإن كذبه المولى كان في

ذمته يتبع به إذا عتق. وإن وجب فيه القطع قطع، لأنه غير متهم في إيجاب القطع، وفي المال قولان. واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاثة طرق أحدها وهو قول أبي إسحاق: أنه إن كان المال في يده ففيه قولان **أحدهما**: أنه يسلم إليه، لأنه انتفت التهمة عنه في إيجاب القطع على نفسه. و**الثاني**: أنه لا يسلم، لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه، كما لو كان المال في يد المولى. وإن كان المال تالفا لم يقبل إقراره ولا يتعلق برقبته قولاً واحدا، لأن للغرم محلا يثبت فيه وهو ذمته.

والطريق الثاني: وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي رحمه الله: أنه إن كان المال تالفا ففيه قولان **أحدهما**: أنه يتعلق برقبته يباع فيه. و**الثاني**: أنه لا يتعلق برقبته. وإن كان باقيا لم يقبل إقراره قولاً واحدا، لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه، كما لو أقر بسرقة مال في يد المولى. والطريق الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن القولين في الحالين سواء كان المال باقيا أو تالفا، لأن العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى، فإن قبل في أحدهما قبل في الآخر، وإن رد في أحدهما رد في الآخر، فلا معنى للفرق بينهما.

فصل وإن باع السيد عبده من نفسه، فقد نص في الأم: أنه يجوز. وقال الربيع رحمه الله: فيه قول آخر: أنه لا يجوز. واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة: يجوز قولاً واحداً. وذهب القاضي أبو حامد المروروذي والشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمهما الله: إلى أنها على قولين **أحدهما**: أنه يجوز، لأنه إذا جازت كتابته فلأن يجوز بيعه وهو أثبت والعتق فيه أسرع أولى. و**الثاني**: أنه لا يجوز، لأنه لا يجوز بيعه بما في يده لأنه للمولى، ولا يجوز بمال في ذمته لأن المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده. فإذا قلنا: إنه يجوز، وهو الصحيح، فأقر المولى أنه باعه من نفسه، وأنكر العبد، عتق بإقراره وحلف العبد أنه لم يشتر نفسه، ولا يجب عليه الثمن].

الشرح: الحديثان سبق تخريجهما.

قوله: «**فإن أقر مراهق**» يقال: راهق الغلام فهو مراهق: إذا قارب الاحتلام.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال الأحناف في بدائع الصنائع: لا يصح إقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل، فأما البلوغ فليس بشرط، فيصح إقرار الصبي العاقل بالدين والعين، لأن ذلك من ضرورات التجارة.

قال المصنّف رحمه الله: [ويقبل إقرار المريض بالحد والقصاص، لأنه غير متهم. ويقبل إقراره بالمال لغير وارث، لأنه غير متهم في حقه. وإن أقر لرجل بدين في الصحة، وأقر لآخر بدين في المرض، وضاق المال عنهما، قسم بينهما على قدر الدينين، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، ولم يقدم أحدهما على الآخر، كما لو أقر لهما في حال الصحة.

واختلف أصحابنا في إقراره للوارث، فمنهم من قال: فيه قولان **أحدهما**: أنه لا يقبل، لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة، فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية. و**الثاني**: أنه يقبل، وهو الصحيح، لأن من صح إقراره له في الصحة صح إقراره في المرض كالأجنبي. ومن أصحابنا من قال: يقبل إقراره قولاً واحدا، والقول الآخر حكاه عن غيره.

وإن كان وارثه أخا فأقر له بمال فلم يمت المقر حتى حدث له ابن، صح إقراره للأخ قولاً واحداً، لأنه خرج عن أن يكون وارثا. وإن أقر لأخيه وله ابن فلم يمت حتى مات الابن صار الإقرار للوارث، فيكون على ما ذكرناه من الطريقين في الإقرار للوارث. وإن ملك رجل أخاه ثم أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته وهو أقرب عصبته بعد عتقه، هل يرث أم لا؟ إن قلنا: إن الإقرار للوارث لا يصح لم يرث، لأن توريثه يوجب إبطال الإقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية سقط الإرث فثبتت الحرية وسقط الإرث. وإن قلنا: إن الإقرار للوارث يصح نفذ العتق بإقراره وثبت الإرث بنسبه].

الشرح: قوله: «**ويقبل إقرار المريض بالحد والقصاص...**»، قال الأحناف في البدائع: ولنا ما روي عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز، ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون إجماعا، ولأنه متهم في هذا الإقرار لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان، وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فأراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير أن يكون للوارث عليه دين فكان متهما في إقراره فيرد، ولأنه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله، ولهذا لايملك أن يتبرع عليه بشيء من الثلث مع أنه خالص ملكه لا حق لأجنبي فيه، فكان إقراره للبعض إبطالا لحق الباقين فلا يصح في حقهم، ولأن الوصية لم تجز لوارث فالإقرار أولى، لأنه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان الوصية، لأنه يميل إلى الإقرار اختيارا للإيثار بل هو أولى من الوصية بالطريق الأولى» والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنّف رحمه الله: [ويصح الإقرار لكل من يثبت له الحق المقر به. فإن أقر لعبد بالنكاح أو القصاص أو تعزير القذف صح الإقرار له، صدقه السيد أو كذبه، لأن الحق له دون المولى. فإن أقر له بمال، فإن قلنا إنه يملك المال صح الإقرار، وإن قلنا إنه لا يملك كان الإقرار لمولاه يلزم بتصديقه ويبطل برده.

فصل وإن أقر لحمل بمال، فإن عزاه إلى إرث أو وصية صح الإقرار. فإن أطلق ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يصح، لأنه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة ولا من جهة الجناية. و**الثاني**: أنه يصح، وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الإرث أو الوصية فصح الإقرار له مطلقا، كالطفل. ولا يصح الإقرار إلا لحمل يتيقن وجوده عند الإقرار كما بيناه في كتاب الوصية. وإن أقر لمسجد أو مصنع وعزاه إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه، صح الإقرار. فإن أطلق ففيه وجهان بناء على القولين في الإقرار للحمل].

الشرح: قوله: «**مصنع**» المصنع كالحوض يجمع فيه ماء المطر، وكذلك المصنعة بضم النون، هكذا ذكره الجوهري وحقيقته: البركة.

وأما الأحكام فكما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن أقر بحق لآدمي أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة، ثم رجع في إقراره، لم يقبل رجوعه، لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه.

وإن أقر بحق لله عز وجل يسقط بالشبهة نظرت: فإن كان حد الزنا أو حد الشرب قبل رجوعه. وقال أبو ثور رحمه الله: لا يقبل، لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف. وهذا خطأ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل من أسلم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه فقال: يا رسول الله، إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه فقال: يا رسول الله إن الأخر زنى، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فتنحى له الرابعة، فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله ﷺ فقال: «**هل بك جنون؟** فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: **اذهبوا به فارجموه**» وكان قد أحصن، فلو لم يسقط بالرجوع لما عرّض له، ويخالف القصاص وحد القذف، فإن ذلك يجب لحق الآدمي، وهذا يجب لحق الله تعالى وقد ندب فيه إلى الستر.

وإن كان حد السرقة أو قطع الطريق ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقبل فيه الرجوع، لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمي فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف. والثاني: وهو الصحيح: أنه يقبل، لما روى أبو أمية المخزومي أن النبي ﷺ أُتي بلص قد اعترف، فقال رسول الله ﷺ: «**ما إخالك سرقت**، فقال له مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعه» فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرّض له، ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد الزنا والشرب].

الشرح: حديث أبي هريرة سبق تخريجه. وحديث أبي أمية المخزومي أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه[1]، قال الخطابي: في إسناده مقال، قال: والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به[2]

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع، لما رويناه من حديث أبي هريرة وحديث أبي أمية المخزومي.

فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الإقرار قبل، لأنه إذا سقط بالرجوع جميع الحد سقط بعضه. وإن وجد ألم الحد فهرب فالأولى أن يخلّى، لأنه ربما رجع عن الإقرار فيسقط عنه الحد. وإن اتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز، لما روى الزهري قال: أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال: كنت فيمن رجم ماعزا فرجمناه في المصلى بالمدينة، فلما أذلقته الحجارة تجمز حتى أدركناه بالحرة فرجمناه حتى مات، فلو لم يجز ذلك لأنكر عليهم النبي ﷺ وضمّنهم، ولأن الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد.

فصل ومن أقر لرجل بمال في يده فكذّبه المقر له، بطل الإقرار، لأنه ردّه. وفي المال وجهان **أحدهما**: أنه يؤخذ منه ويحفظ لأنه لا يدعيه، والمقر له لا يدعيه فوجب على الإمام حفظه كالمال الضائع. و**الثاني**: أنه لا يؤخذ منه لأنه محكوم له بملكه، فإذا رده المقر له بقي على ملكه.

فصل فإن أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع وكذّبته المرأة قبل قوله في فسخ النكاح، لأنه إقرار في حق نفسه، ولا يقبل إقراره في إسقاط مهرها، لأن قوله لا يقبل في حق غيره.

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود: باب في التلقين في الحد (٤/٥٤٣) وكذا ابن ماجه (٢/٨٦٦) فيه والبيهقي (٨/٢٧٦) وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم **٩٤٣**.

(٢) معالم السنن (٣/٣٠١).

وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع وأنكر الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح، لأنه إقرار في حق غيرها، وقبل قولها في إسقاط المهر لأنه إقرار في حق نفسها].

الشرح: قوله: «**تجمز**» أي: عدا وأسرع، والجمز: ضرب من السير أشد من العنق، والناقة تعدو الجمزى.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قال لرجل: لي عندك ألف، فقال: لا أنكر، لم يكن إقرارا، لأنه يحتمل أن يريد: إني لا أنكر أنه مبطل في دعواه. وإن قال: أقر، لم يكن إقراراً، لأنه وعد بالإقرار. وإن قال: لا أنكر أن تكون محقاً، لم يكن إقراراً، لأنه يحتمل أنه يريد: إني لا أنكر أن تكون محقاً في اعتقاده. وإن قال: لا أنكر أن تكون محقا في دعواك، كان إقراراً لأنه لا يحتمل غير الإقرار.

وإن قال: أنا مقر، ففيه وجهان أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله: أنه لا يكون إقراراً، لأنه يحتمل أنه يريد: إني مقر ببطلان دعواك. والوجه الثاني: أن يكون إقراراً، لأنه جواب عن الدعوى فانصرف الإقرار إلى ما ادعى عليه.

وإن قال: لي عليك ألف، فقال: نعم أو أجل أو صدق أو لعمري كان مقراً، لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق. وإن قال: لعل أو عسى لم يكن إقراراً، لأنها ألفاظ وضعت للشك والترجي. وإن قال: أظن أو أحسب أو أقدّر لم يكن إقراراً، لأن هذه الألفاظ تستعمل في الشك. وإن قال: له علي في علمي كان إقراراً، لأن ما عليه في علمه لا يحتمل إلا الوجوب. وإن قال: اقضِ الألف التي لي عليك، فقال: نعم، كان إقراراً، لأنه تصديق لما ادعاه. وإن قال: اشتر عبدي هذا، فقال: نعم، أو أعطني عبدي هذا، فقال: نعم، كان إقراراً بالعبد لما ذكرناه. وإن ادعى عليه ألفاً فقال: خذ أو اتزن لم يكن إقراراً، لأنه يحتمل أنه أراد: خذ الجواب مني، أو اتزن إن كان ذلك على غيري. وإن قال: خذها أو اتزنها ففيه وجهان

أحدهما: وهو قول أبي عبد الله الزبيري رحمه الله: أنه يكون إقراراً، لأن هاء الكناية ترجع إلى ما تقدم من الدعوى. والثاني: وهو قول عامة أصحابنا: أنه لا يكون إقراراً، لأن هاء الصفات ترجع إلى المدعى به ولم يقر أنه واجب. وإن قال: وهي صحاح، فقد قال أبو عبد الله الزبيري: إنه إقرار لأنها صفة للمدعى، والإقرار بالصفة إقرار بالموصوف. وقال عامة أصحابنا: لا يكون إقراراً، لأن الصفة ترجع إلى المدعى ولا تقتضي الوجوب عليه. وإن قال: له علي ألف إن شاء الله، لم يلزمه شيء، لأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل إلى معرفته.

وإن قال: له علي ألف إن شاء زيد، أو له علي ألف إن قدم فلان، لم يلزمه شيء، لأن ما لا يلزمه لا يصير واجباً عليه بوجود الشرط. وإن قال: إن شهد لك فلان وفلان بدينار فهما صادقان، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه ليس بإقرار، لأنه إقرار معلق على شرط فلم يصح، كما لو قال: إن شهد فلان علي صدقته أو وزنت، ولأن الشافعي رحمه الله تعالى قال: إذا قال: لفلان علي ألف إن شهد بها علي فلان وفلان، لم يكن إقراراً، فإن شهدا عليه وهما عدلان لزمه بالشهادة دون الإقرار. والثاني: وهو قول أبي العباس بن القاص: أنه إقرار وإن لم يشهدا به، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله: لأنه أخبر أنه إن شهدا به فهما صادقان، ولا يجوز أن يكونا صادقين إلا والدينار واجب عليه، لأنه لو لم يكن واجباً عليه لكان الشاهد به كاذباً. فإذا قال: يكون صادقاً، دل على أن المشهود به ثابت فصار كما لو شهد عليه رجل بدينار فقال: صدق الشاهد، ويخالف قوله: إن شهد فلان صدقته أو وزنت لك، لأنه قد يصدق الانسان من ليس بصادق وقد يزن بقوله ما لا يلزمه، ويخالف ما قال الشافعي رحمه الله: لفلان علي ألف إن شهد به فلان وفلان، لأن وجوب الألف لا يجوز أن يتعلق بشهادة من يشهد عليه، فإذا علق بشهادته دل على أنه غير واجب، وههنا لم يعلق وجوب الدينار بالشهادة، وإنما أخبر أن يكون صادقاً، وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه في الحال.

وإن كان قال: له علي ألف، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يلزمه، لأنه

أقر بالوجوب والأصل بقاؤه. **والثاني**: أنه لا يلزمه، لأنه أقر به في زمان مضى فلا يلزمه في الحال شيء.

وإن أقر أعجمي بالعربية أو عربي بالعجمية ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال، فالقول قوله مع يمينه، لأن الظاهر ما يدعيه].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

❋ ❋ ❋

قال المصنّف رحمه الله تعالى:

باب جامع الإقرار

[إذا قال: لفلان علي شيء، طولب بالتفسير، فإن امتنع عن التفسير جعل ناكلا ورد اليمين على المدعي وقضي له، لأنه كالساكت عن جواب المدعي. ومن أصحابنا من حكى فيه قولين **أحدهما**: ما ذكرناه. **والثاني**: أنه يحبس حتى يفسر، لأنه قد أقر بالحق وامتنع من أدائه فحبس.

وإن شهد شاهدان على رجل بمال مجهول، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يثبت بالإقرار ثم يطالب المشهود عليه كما يطالب المقر. **والثاني**: أنه لا يثبت الحق، لأن البينة ما أبانت عن الحق، وهذه ما أبانت عن الحق. وإن أقر بشيء وفسره بما قل أو كثر من المال قبل، لأن اسم الشيء يقع عليه. وإن فسره بالخمر والخنزير أو الكلب أو السرجين أو جلد الميتة قبل الدباغ، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه يقبل، لأنه يقع عليه اسم الشيء. **والثاني**: أنه لا يقبل، لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه، وهذه الأشياء لا يجب ضمانها. والثالث: أنه إن فسره بالخمر والخنزير لم يقبل، لأنه لا يجب تسليمه، وإن فسره بالكلب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ قبل، لأنه يجب تسليمه. وإن قال: غصبتك أو غصبتك ما تعلم، لم يلزمه شيء، لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه. وإن قال: غصبتك شيئاً ثم قال: غصبته نفسه لم يقبل، لأن الإقرار يقتضي غصب شيء منه، ويطالب بتفسير الشيء.

فصل وإن قال: له علي مال، ففسره بما قل أو كثر قبل، لأن اسم المال يقع عليه. وإن قال: له علي مال عظيم أو كثير، قبل في تفسيره القليل والكثير، لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير بالإضافة إلى ما هو دونه، ولأنه يحتمل أنه أراد به أنه عظيم أو كثير عنده لقلة ماله أو لفقر نفسه. فإن قال: له علي أكثر من مال فلان، قُبل في بيانه القليل والكثير، لأنه يحتمل أنه يريد أنه أكثر من مال فلان لكونه من الحلال أو أكثر بقاء لكونه في ذمته.

فصل وإن قال: له علي درهم، لزمه درهم من دراهم الإسلام، وهو ستة دوانق، وزن كل عشرة: سبعة مثاقيل. فإن فسره بدرهم طبري كطبرية الشام وهو الذي فيه أربعة دوانق، فإن كان ذلك متصلا بالإقرار قبل منه، كما لو قال: له علي درهم إلا دانقين. وإن كان منفصلا نظرت: فإن كان الإقرار في غير الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل، كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة. وإن كان في الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية ففيه وجهان أحدهما: وهو المنصوص: أنه يقبل، لأن إطلاق الدراهم يحمل على دراهم البلد، كما يحمل في البيع على دراهم البيع. **والثاني**: أنه لا يقبل ويلزمه درهم من دراهم الإسلام، لأنه إخبار عن وجوب سابق، بخلاف البيع فإنه إيجاب في الحال فحمل على دراهم الموضع الذي يجب فيه. وإن قال: له علي درهم كبير، لزمه درهم من دراهم الإسلام، لأنه درهم كبير في العرف، فإن فسره بما هو أكبر منه وهو الدرهم البغلي قبل منه، لأنه يحتمل ذلك وهو غير متهم فيه. وإن قال: له علي درهم صغير أو له علي درهم، لزمه درهم وازن لأنه هو المعروف، فإن كان في البلد دراهم صغار ففسره بها قبل، لأنه محتمل اللفظ. وإن قال: له علي مائة درهم عددا، لزمه مائة وازنة عددها مائة، لأن الدراهم تقتضي الوازنة، وذكر العدد لا ينافيها فوجب الجمع بينهما.

فصل وإن قال: له علي دراهم، ففسرها بدراهم مزيفة لا فضة فيها، لم يقبل، لأن الدراهم لا تتناول ما لا فضة فيه. وإن فسرها بدراهم مغشوشة، فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم وفسرها بالدراهم الطبرية

وقد بيناه. وإن قال: له علي دراهم، وفسرها بسكة دون سكة دراهم البلد الذي أقر فيه، ولا تنقص عنها في الوزن، فالمنصوص: أنه يقبل منه. وقال المزني: لا يقبل منه، لأن إطلاق الدراهم يقتضي سكة البلد كما يقتضي ذلك في البيع. وهذا خطأ، لأن البيع إيجاب في الحال، فاعتبر الموضع الذي يجب فيه، والإقرار إخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف فرجع إليه.

فصل وإن أقر بدرهم في وقت، ثم أقر بدرهم في وقت آخر، لزمه درهم واحد، لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خبرا عما أخبر به في الأول، ولهذا لو قال: رأيت زيدا، ثم قال: رأيت زيدا، لم يقتض أن يكون الثاني إخبارا عن رؤية ثانية. وإن قال: له علي درهم من ثمن ثوب، ثم قال: له علي درهم من ثمن عبد، لزمه درهمان، لأنه لا يحتمل أن يكون الثاني هو الأول. وإن قال: له علي درهم ودرهم، لزمه درهمان، لأن الواو تقتضي أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه. وإن قال: له علي درهم ودرهمان، لزمه ثلاثة دراهم لما ذكرناه. وإن قال: له علي درهم فدرهم، لزمه درهم واحد. وإن قال لامرأته: أنت طالق فطالق، وقعت طلقتان. واختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو علي بن خيران رحمه الله: لا فرق بين المسألتين، فجعلهما على قولين. ومنهم من قال: يلزمه في الإقرار درهم، وفي الطلاق طلقتان، والفرق بينهما: أن الطلاق لا يدخله التفصيل، والدراهم يدخلها التفصيل، فيجوز أن يريد: له علي درهم فدرهم خير منه. وإن قال: له علي درهم ودرهم ودرهم، لزمه ثلاثة دراهم. وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، ولم ينو شيئاً ففيه قولان **أحدهما**: أنه يقع طلقتان. و**الثاني**: أنه يقع ثلاث طلقات. فنقل أبو علي بن خيران جوابه في الطلاق إلى الإقرار وجعلهما على قولين. ومن أصحابنا من قال: يقع طلقتان في أحد القولين، وفي الإقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولاً واحدا، لأن الطلاق يدخله التأكيد، فحمل التكرار على التأكيد، والإقرار لا يدخله التأكيد فحمل التكرار على العدد. وإن قال: له علي درهم فوق درهم، أو درهم تحت درهم، لزمه درهم واحد، لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم في الجودة، ويحتمل فوق درهم أو تحت درهم لي، فلم يلزمه زيادة مع

الاحتمال. وإن قال: له علي درهم مع درهم، لزمه درهم، لأنه يحتمل مع درهم لي فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال. وإن قال: له علي درهم قبله درهم أو بعده درهم، لزمه درهمان، لأن قبل وبعد تستعمل في التقديم والتأخير في الوجوب. وإن قال: له علي درهم في عشرة، فإن أراد الحساب لزمه عشرة، لأن ضرب الواحد في عشرة عشرة، وإن لم يرد الحساب لزمه درهم، لأنه يحتمل أن له علي درهما مختلطا بعشرة لي.

وإن قال: له علي درهم بل درهم، لزمه درهم، لأنه لم يقر بأكثر من درهم. وإن قال: له علي درهم بل درهمان، لزمه درهمان. وإن قال: له علي درهم بل دينار، لزمه الدرهم والدينار، والفرق بينهما: أن قوله بل درهمان ليس برجوع عن الدرهم، لأن الدرهم داخل في الدرهمين، وإنما قصد إلحاق الزيادة به، وقوله: بل دينار، رجوع عن الدرهم وإقرار بالدينار، فلم يقبل رجوعه عن الدرهم فلزمه، وقبل إقراره بالدينار فلزمه. وإن قال: له علي درهم أو دينار لزمه أحدهما وأخذ بتعيينه، لأنه أقر بأحدهما. وإن قال: له علي درهم في دينار، لزمه الدرهم ولا يلزمه الدينار، لأنه يجوز أن يكون أراد في دينار لي.

فصل وإن قال: له علي دراهم، لزمه ثلاثة دراهم، لأنه جمع، وأقل الجمع ثلاثة. وإن قال: دراهم كثيرة، لم يلزمه أكثر من ثلاثة، لأنه يحتمل أنه أراد بها كثيرة بالإضافة إلى ما دونها، أو أراد أنها كثيرة في نفسه. وإن قال: له علي ما بين درهم إلى عشرة، لزمه ثمانية، لأن ما بينهما ثمانية. وإن قال: له علي من درهم إلى عشرة، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يلزمه ثمانية، لأن الأول والعاشر حدان فلم يدخلا في الإقرار فلزمه ما بينهما. و**الثاني**: أنه يلزمه تسعة، لأن الواحد أول العدد، وإذا قال: من واحد، كان ذلك إقراراً بالواحد وما بعده فلزمه، والعاشر حد فلم يدخل فيه.

فصل وإن قال: له علي كذا، رجع في التفسير إليه، لأنه أقر بمبهم فصار كما لو قال: له علي شيء. وإن قال: له علي كذا درهم، لزمه درهم، لأنه فسر المبهم بالدرهم. وإن قال: له علي كذا وكذا، رجع في

التفسير إليه، لأنه أقر بمبهم وأكده بالتكرار فرجع إليه، كما لو قال: له علي كذا. وإن قال: له علي كذا كذا درهما، لزمه درهم، لأنه فسر المبهم به. وإن قال: له علي كذا وكذا، رجع في التفسير إليه، لأنه أقر بمبهمين، لأن العطف بالواو يقتضي أن يكون الثاني غير الأول، فصار كما لو قال: له على شيء وشيء. وإن قال: له علي كذا وكذا درهم، فقد روى المزني فيه قولين **أحدهما**: أنه يلزمه درهم. و**الثاني**: يلزمه درهمان. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان **أحدهما**: أنه يلزمه درهمان، لأنه ذكر مبهمين ثم فسر بالدرهم فرجع إلى كل واحد منهما.

والثاني: أنه يلزمه درهم، لأنه يجوز أن يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل واحد منهما نصفه، فلا يلزمه ما زاد مع الاحتمال. وقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا: إذا قال: كذا وكذا درهما، بالنصب، لزمه درهمان، لأنه جعل الدرهم تفسيرا فرجع إلى كل واحد منهما، وإن قال: كذا وكذا درهم، بالرفع، لزمه درهم، لأنه يخبر عن المبهمين بأنهما درهم، وحمل القولين على هذين الحالين، وقد نص الشافعي رحمه الله عليه في الإقرار والمواهب.

فصل وإن قال: له علي ألف، رجع في البيان إليه، وبأي جنس من المال فسره قبل منه، وإن فسره بأجناس قبل منه، لأنه يحتمل الجميع. وإن قال: له علي ألف ودرهم، لزمه درهم ورجع في تفسير الألف إليه. وقال أبو ثور: يكون الجميع دراهم. وهذا خطأ، لأن العطف لا يقتضي أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه، لأنه قد يعطف الشيء على غير جنسه كما يعطف على جنسه، ألا ترى أنه يجوز أن يقول: رأيت رجلاً وحمارا، كما يجوز أن يقول: رأيت رجلاً ورجلا. وإن قال: له علي مائة وخمسون درهما، أو له علي ألف وعشرة دراهم ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يلزمه خمسون درهما وعشرة دراهم، ويرجع في تفسير المائة والألف إليه، كما قلنا في قوله: ألف ودرهم. و**الثاني**: أنه يلزمه مائة درهم وخمسون درهما، أو ألف درهم وعشرة دراهم، والفرق بينها وبين قوله ألف ودرهم: أن الدرهم المعطوف على الألف لم يذكره للتفسير وإنما ذكره للإيجاب، ولهذا

يجب به زيادة على الألف، والدراهم المذكورة بعد الخمسين والألف ذكرها للتفسير، ولهذا لا يجب به زيادة على الخمسين والألف فجعل تفسيراً لما تقدم.

فصل وإذا قال: لفلان علي عشرة دراهم إلا درهما، لزمه تسعة، لأن الاستثناء لغة العرب وعادة أهل اللسان. وإن قال: علي عشرة إلا تسعة، لزمه ما بقي، لأن استثناء الأكبر من الجملة لغة العرب، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴿٨٣﴾﴾[1] ثم قال عز وجل: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾[2] فاستثنى الغاوين من العباد وإن كانوا أكثر.

وإن قال: له علي عشرة إلا عشرة، لزمه عشرة، لأن ما يرفع الجملة لا يعرف في الاستثناء فسقط، وبقي المستثنى منه. وإن قال: له علي مائة درهم إلا ثوبا، وقيمة الثوب دون المائة، لزمه الباقي، لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٣٠﴾ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾[3] فاستثنى إبليس من الملائكة وليس منهم، قال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس

فاستثنى اليعافير والعيس من الأنيس وإن لم يكن منهم. وإن قال: له علي ألف إلا درهماً، ثم فسر الألف بجنس قيمته أكثر من درهم، سقط الدرهم ولزمه الباقي، وإن فسره بجنس قيمته درهم أو أقل، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يلزمه الجنس الذي فسر به الألف ويسقط الاستثناء، لأنه استثناء يرفع جميع ما أقر به فسقط، وبقي المقر به، كما لو قال: له علي عشرة دراهم إلا عشرة دراهم. و**الثاني**: أنه يطالب بتفسير الألف بجنس قيمته أكثر من درهم، لأنه فسر إقرار المبهم بتفسير باطل فسقط

---

(١) صَ: ٨٢ ـ ٨٣.
(٢) الحجر ٤٢.
(٣) الحجر: ٣٠ ـ ٣١.

التفسير لبطلانه، وبقي الإقرار بالمبهم فلزمه تفسيره].

الشرح: قوله: «**ستة دوانق**» جمع دانق وهو سدس الدرهم. قوله: «**وفسرها بسكة**» السكة: الحديدة المنقوشة التي يطبع عليها أي: يضرب، وجمعها: سكك.

وأما الأحكام فكما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحدا، طولب بالتعيين، لأنه ثبت بقوله فرجع في بيانه إليه. فإن ماتوا إلا واحداً منهم فقال: الذي بقي هو المستثنى، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقبل، لأنه يرفع به الإقرار فلم يقبل، كما لو استثنى الجميع بقوله. والثاني: وهو المذهب: أنه يقبل، لأنه يحتمل أن يكون هو المستثنى، فقبل قوله فيه، ويخالف إذا استثنى الجميع بقوله لأنه رفع المقر به بقوله، وههنا لم يرفع بالاستثناء إلا واحدا، وإنما سقط في الباقي بالموت فصار كما لو أعتق واحداً منهم ثم ماتوا إلا واحدا. وإن قتل الجميع إلا واحداً فقال: الذي بقي هو المستثنى، قبل وجها واحدا، لأنه لا يسقط حكم الإقرار، لأن المقر له يستحق قيمة المقتولين. وإن قال: غصبت من فلان هؤلاء العبيد إلا واحداً منهم، ثم ماتوا إلا واحداً منهم، وقال: المستثنى هو الذي بقي، قبل وجهاً واحداً، لأنه لا يسقط حكم الإقرار، لأن المقر له بهم يستحق قيمتهم بالموت.

فصل وإن قال: هذه الدار لفلان إلا هذا البيت، لم يدخل البيت في الإقرار لأنه استثناه. وإن قال: هذه الدار لفلان وهذا البيت لي، قبل لأنه أخرج بعض ما دخل في الإقرار بلفظ متصل، وصار كما لو استثناه بلفظ الاستثناء.

فصل وإن قال: له هذه الدار هبة سكنى، أو هبة عارية، لم يكن إقراراً بالدار، لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله وبقي البعض، فصار كما لو أقر بجملة واستثنى بعضها. وله أن يمنعه من سكناها، لأنها هبة منافع لم يتصل بها القبض فجاز له الرجوع فيها].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن أقر لرجل بمال في ظرف بأن قال: له عندي زيت في جرة، أو تبن في غرارة، أو سيف في غمد، أو فص في خاتم، لزمه المال دون الظرف، لأن الإقرار لم يتناول الظرف، ويجوز أن يكون المال في ظرف للمقر. وإن قال: له عندي جرة فيها زيت، أوغرارة فيها تبن، أو غمد فيه سيف، أو خاتم عليه فص، لزمه الظرف دون ما فيه، لأنه لم يقر إلا بالظرف، ويجوز أن يكون ما فيه للمقر.

وإن قال: له عندي خاتم لزمه الخاتم والفص، لأن اسم الخاتم يجمعهما. وإن قال: له عندي ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه. ومن أصحابنا من قال: إن كان الطراز مركبا على الثوب بعد النسج ففيه وجهان **أحدهما**: ما ذكرناه. و**الثاني**: أنه لا يدخل فيه، لأنه متميز عنه. وإن قال: له في يدي دار مفروشة لزمه الدار دون الفرش، لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش للمقر. وإن قال: له عندي فرس عليه سرج، لزمه الفرس دون السرج. وإن قال: له عندي عبد وعليه ثوب، لزمه تسليم العبد والثوب، والفرق بينهما: أن العبد له يد على الثوب، وما في يد العبد لموالفرس لا يد له على السرج.

فصل وإن قال: لفلان علي ألف درهم، ثم أحضر ألفا وقال: هي التي أقررت بها وهي وديعة، فقال المقر له: هذه وديعة لي عنده والألف التي أقر بها دين لي عليه غير الوديعة، ففيه قولان **أحدهما**: أنه لا يقبل قوله، لأن قوله: علي، إخبار عن حق واجب عليه، فإذا فسر بالوديعة فقد فسر بما لا يجب عليه فلم يقبل. و**الثاني**: أنه يقبل، لأن الوديعة عليه ردها، وقد يجب عليه ضمانها إذا تلفت. وإن قال: له علي ألف في ذمتي، ثم فسر ذلك بالألف التي هي وديعة عنده، وقال المقر له: بل هي دين لي في ذمته غير الوديعة، فإن قلنا في التي قبلها: إنه لا يقبل قوله فيها، فههنا أولى أن لا يقبل، وإن قلنا: يقبل هناك قوله، ففي هذه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقبل، وهو الصحيح، لأن الألف التي أقر بها في الذمة، والعين لا تثبت

في الذمة. **والثاني**: أنه يقبل، لأنه يحتمل أنها في ذمتي لأني تعديت فيها فيجب ضمانها في ذمتي. وإن قال: له علي ألف، ثم قال: هي وديعة كانت عندي وظننت أنها باقية وقد هلكت، لم يقبل قوله، لأن الإقرار يقتضي وجوب ردها أو ضمانها، والهالكة لا يجب ردها ولا ضمانها، فلم يصح تفسير الإقرار بها.

فصل وإن قال: له علي ألف درهم وديعة دينا، لزمه الألف، لأن الوديعة قد يتعدى فيها فتصير دينا. وإن قال: له علي ألف درهم عارية لزمه ضمانها، لأن إعارة الدراهم تصح في أحد الوجهين فيجب ضمانها، وفي الوجه الثاني: لا تصح إعارتها فيجب ضمانها، لأن ما وجب ضمانه في العقد الصحيح وجب ضمانه في العقد الفاسد].

الشرح: قوله: «**فص في خاتم**» بفتح الفاء، والجمع فصوص.

وأما الأحكام فكما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قال: له في هذا العبد ألف درهم، أو له من هذا العبد ألف درهم، ثم قال: أردت أنه وزن في ثمنه ألف درهم، ووزنت أنا ألف درهم في صفقة واحدة، كان ذلك إقراراً بنصفه. وإن قال: اشترى ثلثه أو ربعه بألف في عقد، واشتريت أنا الباقي بألف في عقد آخر قبل قوله، لأن إقراره مبهم وما فسر به محتمل، والعبد في يده فقبل قوله فيه. وإن قال: جنى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم، قبل قوله وله أن يبيع العبد ويدفع إليه الأرش، وله أن يفديه. وإن قال: وصى له من ثمنه بألف درهم، بيع ودفع إليه من ثمنه ألف درهم. فإن أراد أن يدفع إليه ألفا من ماله لم يجز، لأن بالوصية يتعين حقه في ثمنه. وإن قال: العبد مرهون عنده بألف، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يقبل، لأن حق المرتهن في الذمة لا في العين. والثاني: وهو الصحيح: أنه يقبل، لأن المرتهن متعلق حقه بالذمة والعين.

فصل وإن قال: له في ميراث أبي ألف درهم، لزمه تسليم ألف إليه. وإن قال: له في ميراثي من أبي ألف درهم، ثم قال: أردت هبة، قبل منه،

لأنه أضاف الميراث إلى نفسه فلا ينتقل ماله إلى غيره إلا من جهته. وإن قال: له في هذا المال ألف درهم لزمه. وإن قال: له في مالي هذا ألف درهم لم يلزمه، لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره.

فصل وإذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يلزمه تسليم الألف، لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته. وإن قال: له علي ألف درهم ثم قال بعد ذلك: من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يقبل، لأنه لزمه الألف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه.

فصل وإن أقر بحق ووصله بما يسقطه، بأن أقر بأنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار، أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير، أو لفلان عليه ألف درهم قضاها، ففيه قولان **أحدهما**: أنه يلزمه ما أقر به ولا يقبل ما وصله به، لأنه يسقط ما أقر به فلم يقبل، كما لو قال: له علي عشرة إلا عشرة. و**الثاني**: أنه لا يلزمه الحق لأنه يحتمل ما قاله، فصار كما لو قال: له علي ألف إلا خمسمائة. وإن قال: له علي ألف درهم مؤجلة، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين، لأن التأجيل كالقضاء. ومنهم من قال: يقبل قولاً واحدا، لأن التأجيل لا يسقط الحق وإنما يؤخره، فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف القضاء فإنه يسقطه.

فصل وإن قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو، أو قال: غصبتها من زيد بل من عمرو، حكم بها لزيد، لأنه أقر له بها، ولا يقبل قوله لعمرو، لأنه رجوع عن الإقرار لزيد. وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو؟ فيه قولان **أحدهما**: أنه لا يلزمه، لأن العين قائمة فلا يستحق قيمتها. و**الثاني**: أنه يلزمه، وهو الصحيح، لأنه حال بينه وبين ماله فلزمه ضمانه، كما لو أخذ ماله ورمى به في البحر. فإن قال: غصبت هذا من أحد هذين الرجلين، طولب بالتعيين، فإن عين أحدهما، فإن قلنا: إنه إذا أقر به لأحدهما بعد الآخر غرم للثاني، حلف لأنه إذا نكل غرم له. وإن قلنا: إنه لا يغرم للثاني، لم يحلف لأنه لا فائدة في تحليفه، لأنه إذا نكل لم نقض عليه بشيء. وإن كان في يده دار فقال: غصبتها من زيد وملكها لعمرو، حكم

بها لزيد، لأنها في يده فقبل إقراره بها، ولا يقبل قوله: إن ملكها لعمرو، لأنه إقرار في حق غيره، ولا يغرم لعمرو شيئا، لأنه لم يكن منه تفريط، لأنه يجوز أن يكون ملكها لعمرو وهي في يد زيد بإجارة أو رهن، أو غصبها منه فأقر بها على ما هي عليه.

فأما إذا قال: هذه الدار ملكها لعمرو وغصبها من زيد، ففيه وجهان **أحدهما**: أنها كالمسألة قبلها، إذ لا فرق بين أن يقدم ذكر الملك وبين أن يقدم ذكر الغصب. و**الثاني**: أنها تسلم إلى زيد، وهل يغرم لعمرو؟ على قولين، كما لو قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه، فإن كان المقر به صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه، لأنه أقر له بحق فثبت، كما لو أقر له بمال. فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون وأنكر النسب لم يسقط النسب، لأنه نسب حكم بثبوته فلم يسقط برده. وإن كان المقر به بالغاً عاقلاً لم يثبت إلا بتصديقه، لأن له قولاً صحيحا فاعتبر تصديقه في الإقرار كما لو أقر له بمال. وإن كان المقر به ميتا، فإن كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه، لأنه يقبل إقراره به إذا كان حيا فقبل إذا كان ميتا. وإن كان عاقلاً بالغاً ففيه وجهان **أحدهما**: إنه لا يثبت، لأن نسب البالغ لا يثبت إلا بتصديقه، وذلك معدوم بعد الموت. و**الثاني**: أنه يثبت، وهو الصحيح، لأنه ليس له قول فثبت نسبه بالإقرار كالصبي والمجنون. وإن أقر بنسب بالغ عاقل ثم رجع عن الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يسقط النسب، وهو قول أبي علي الطبري رحمه الله، كما لو أقر له بمال ثم رجع في الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع. والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله: أنه لا يسقط، لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش.

فصل وإن مات رجل وخلف ابناً فأقر على أبيه بنسب، فإن كان لا يرثه، بأن كان عبداً أو قاتلاً أو كافراً والأب مسلم، لم يقبل إقراره، لأنه لا

يقبل إقراره عليه بالمال فلا يقبل إقراره عليه في النسب كالأجنبي. وإن كان يرثه فأقر عليه بنسب لو أقر به الأب لحقه، فإن كان قد نفاه الأب لم يثبت، لأنه يحمل عليه نسبا حكم ببطلانه، وإن لم ينفه الأب ثبت النسب بإقراره، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ في ابن أمة زمعة، فقال سعد بن أبي وقاص: أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن انظر إلى ابن أمة زمعة واقبضه فإنه ابنه، وقال عبدبن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**». وإن مات وله ابنان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر الآخر لم يثبت، لأن النسب لا يتبعض، فإذا لم يثبت في حق أحدهما لم يثبت في حق الآخر. ولا يشاركهما في الميراث، لأن الميراث فرع على النسب، والنسب لم يثبت فلم يثبت الإرث. وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه وأنكر الآخر ففيه وجهان **أحدهما**: إنه لا تشارك بحصتها من حق المقر، كما لا يشارك الابن إذا اختلف الوارثان في نسبه. و**الثاني**: إنها تشارك بحصتها من حق المقر، لأن المقر به حقها من الإرث، لأن الزوجية زالت بالموت. وإن مات وخلف بنتا فأقرت بنسب أخ لم يثبت النسب، لأنها لا ترث جميع المال. فإن أقر معها الإمام ففيه وجهان **أحدهما**: إنه يثبت، لأن الإمام نافذ الإقرار في مال بيت المال. و**الثاني**: إنه لا يثبت، لأنه لا يملك المال بالإرث وإنما يملكه المسلمون، وهم لا يتعينون فلم يثبت النسب. وإن مات رجل وخلف ابنين عاقلاً ومجنونا، فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت النسب، لأنه لم يوجد الإقرار من جميع الورثة. فإن مات المجنون قبل الإفاقة، فإن كان له وارث غير الأخ المقر قام وارثه مقامه في الإقرار، وإن لم يكن له وارث غيره ثبت النسب، لأنه صار جميع الورثة. فإن خلف الميت ابنين فأقر أحدهما بنسب صغير وأنكر الآخر ثم مات المنكر، فهل يثبت النسب؟ فيه وجهان **أحدهما**: إنه يثبت نسبه، لأن المقر صار جميع الورثة. و**الثاني**: إنه لا يثبت نسبه، لأن تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت النسب، كما لو أنكر الأب نسبه في حياته ثم أقر به الوارث.

وإن مات رجل وخلف ابناً وارثاً فأقر بابن آخر بالغ عاقل وصدقه المقر له، ثم أقرا معا بابن ثالث، ثبت نسب الثالث. فإن قال الثالث: إن الثاني ليس بأخ لنا، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه لا يسقط نسب الثاني، لأن الثالث ثبت نسبه بإقرار الأول والثاني فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع. و**الثاني**: أنه يسقط نسبه، وهو الأظهر، لأن الثالث صار ابنا فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني.

وإن أقر الابن الوارث بأخوين في وقت واحد، فصدق كل واحد منهما صاحبه، ثبت نسبهما وميراثهما، وإن كذب كل واحد منهما صاحبه، لم يثبت نسب واحد منهما، وإن صدق أحدهما صاحبه وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدق دون المكذب. وإن أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما، وإن أقر بهما وكذب أحدهما الآخر لم يؤثر التكذيب في نسبهما، لأنهما لا يفترقان في النسب.

فصل وإن كان بين المقر وبين المقر به واحد وهو حي، لم يثبت النسب إلا بتصديقه. وإن كان بينهما اثنان أو أكثر، لم يثبت النسب إلا بتصديق من بينهما، لأن النسب يتصل بالمقر من جهتهم فلا يثبت إلا بتصديقهم.

فصل وإن كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث ورث معه ما يرثه، كما إذا أقر به الموروث. وإن كان يحجب المقر مثل أن يموت الرجل ويخلف أخا، فيقر الأخ بابن للميت، أو يخلف الميت أخا من أب فيقر بأخ من الأب والأم، ثبت له النسب ولم يرث، لأنا لو أثبتنا له الإرث أدى ذلك إلى إسقاط إرثه، لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثا، وإذا خرج عن أن يكون وارثا بطل إقراره وسقط نسبه وميراثه، فأثبتنا النسب وأسقطنا الإرث. وقال أبو العباس: يرث المقر به ويحجب المقر، لأنه لو كان حجَبَه يسقط إقراره، لأنه إقرار من غير وارث لوجب أن لا يقبل إقرار ابن بابن آخر، لأنه إقرار من بعض الورثة، والنسب لا يثبت بإقرار بعض الورثة. وهذا خطأ، لأنه إنما يقبل إذا صدقه المقر به فيصير الإقرار من جميع الورثة.

فصل وإن وصى للمريض بأبيه فقبله ومات، عتق ولم يرث، لأن توريثه يؤدي إلى إسقاط ميراثه وعتقه، لأن عتقه في المرض وصية، وتوريثه يمنع من الوصية، والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وإرثه، فثبت العتق وسقط الإرث. وإن أعتق موسر جارية في مرضه وتزوجها ومات من مرضه لم ترثه، لأن توريثها يبطل عتقها وميراثها، لأن العتق في المرض وصية، والوصية للوارث لا تصح، وإذا بطل العتق بطل النكاح، وإذا بطل النكاح سقط الإرث، فثبت العتق وسقط الإرث.

وإن أعتق عبدين وصارا عدلين وادعى رجل على المعتق أن العبدين له، وشهد العبدان بذلك لم تقبل شهادتهما، لأن قبول شهادتهما يؤدي إلى إبطال الشهادة، لأنه يبطل بها العتق، فإذا بطل العتق بطلت الشهادة.

فصل وإن مات رجل وخلف أخاه، فقدم رجل مجهول النسب وقال: أنا ابن الميت، فالقول قول الأخ مع يمينه، لأن الأصل عدم النسب، فإن نكل وحلف المدعي، فإن قلنا: إن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالإقرار، لم يرث كما لا يرث إذا أقر به، وإن قلنا: إنه كالبينة، ورث كما يرث إذا أقام البينة.

فصل وإذا مات رجل ولا يعلم له وارث، فجاء رجل وادعى أنه وارثه، لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الإرث، لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يورث به.

ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحاله، ويشهدان أنه وارثه ولا نعلم له وارثا سواه، ويبينان سبب الإرث كما يبين المدعي، فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به، لأن الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره. وإن لم يكونا من أهل الخبرة، أو كانا من أهل الخبرة ولكنهما لم يقولا: ولا نعلم له وارثا سواه، نظرت: فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطي اليقين، فيعطى الزوج ربعا عائلا، والزوجة ثمنا عائلا، ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدسا عائلا.

وإن كان ممن ليس له فرض، وهو من عدا الزوجين والأبوين، بعث

الحاكم إلى البلاد التي دخلها الميت، فإن لم يجدوا وارثا توقف حتى تمضي مدة لو كان له وارث ظهر. وإن لم يظهر غيره، فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والابن، دفعت التركة كلها إليه، لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة، ويستحب أن يؤخذ منه كفيل بما يدفع إليه. وإن كان المشهود له ممن يحجب كالجد والأخ والعم، ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يدفع إليه إلا نصيبه، لأنه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فلم يدفع إليه أكثر منه. والثاني: وهو المذهب: أنه يدفع إليه الجميع، لأن البحث مع هذه البينة بمنزلة شهادة أهل الخبرة. وهل يستحب أخذ الكفيل أو يجب؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه يستحب. و**الثاني**: أنه واجب.

فصل وإن كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما، فقال: أحد هذين الولدين ابني من أمتي، طولب بالبيان، فإن عين أحدهما لحقه نسبه وحكم بحريته، ثم يسأل عن الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي، فالولد حر لا ولاء عليه، لأنه لم يمسه رق، وأمه أم ولد. وإن قال: استولدتها في نكاح، عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه مسه الرق، وأمه مملوكة لأنها علقت منه بمملوك، وترقّ الأمة الأخرى وولدها. وإن ادعت أنها هي التي استولدها، فالقول قول المولى مع يمينه، لأن الأصل عدم الاستيلاد. وإن مات قبل البيان وله وارث يجوز ميراثه قام مقامه في البيان، لأنه يقوم مقامه في إلحاق النسب وغيره. فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد ففيه وجهان **أحدهما**: أن الأمة لا تصير أم ولد، لأن الأصل الرق فلا يزال بالاحتمال. والثاني: وهو المنصوص: أنها تكون أم ولد، لأن الظاهر من ولده منها أنه استولدها في ملكه.

وإن لم يكن له وارث، أو كان له وارث ولكنه لم يعين الولد، عرض الولدان على القافة، فإن ألحقت به أحد الولدين ثبت نسبه، ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث، وإن لم تكن قافة أو كانت ولم تعرف أو ألحقت الولدين به سقط حكم النسب لتعذر معرفته، وأقرع بينهما لتمييز

العتق، لأن القرعة لها مدخل في تمييز العتق. فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق، ولا يحكم لواحد منهما بالإرث لأنه لم يتعين، وهل يوقف ميراث ابنٍ؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه يوقف، وهو قول المزني رحمه الله، لأنا نتيقنٍ أن أحدهما ابن وارث. و**الثاني**: أنه لا يوقف، لأن الشيء إنما يوقف إذا رجي انكشافه، وههنا لا يرجى انكشافه.

فصل وإن كان له أمة ولها ثلاثة أولاد ولا زوج لها، ولا أقر المولى بوطئها، فقال: أحد هؤلاء ولدي، أخذ بالبيان، فإن عين الأصغر ثبت نسبه وحريته، ثم يسأل عن جهة الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي، فالولد حر لا ولاء عليه، والجارية أم ولد، والولد الأكبر والأوسط مملوكان. وإن قال: استولدتها في نكاح ثم ملكتها، فقد عتق الولد بالملك، وعليه الولاء لأنه مسه الرق، وأمه أمة قنّ، والأكبر والأوسط مملوكان. وإن عين الأوسط تعين نسبه وحريته، ويسأل عن استيلاده، فإن قال: استولدتها في ملكي، فالولد حر الأصل وأمه أم ولد، وأما الأصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاد، وهل يعتق بموته كأمه؟ فيه وجهان **أحدهما**: أنه يعتق لأنه ولد أم ولده. و**الثاني**: أنه عبد قن لا يعتق بعتق أمه، لجواز أن يكون عبداً قنّا، بأن أحبل أمه وهي مرهونة، فثبت لها حرمة الاستيلاد، فتباع على أحد القولين، وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده، وولده الذي اشتراه معها عبد قن فلا يعتق مع الاحتمال. وإن قال: استولدتها في نكاح، عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه مسه الرق، وأمه أمة قن، والولدان الآخران مملوكان. وإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته ويسأل عن الاستيلاد، فإن قال: استولدتها في ملكي، فهو حر الأصل وأمه أم ولد، والأوسط والأصغر على الوجهين. وإن قال: استولدتها في نكاح، فالولد حر وعليه الولاء والأمة قن، والأوسط والأصغر مملوكان. وإن مات قبل البيان وخلف ابنا يحوز الميراث قام مقامه في التعيين، فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه في الموروث إذا عين، وإن لم يكن له ابن أو كان له ولم يعين، عرض على القافة، فإن عينت القافة كان الحكم على ما ذكرناه، وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية

لأنها تتميز بالقرعة، فإن خرجت على أحدهما حكم بحريته ولا يثبت النسب لأن القرعة لا يتميز بها النسب. وأما الأمة فإنه يبحث عن جهة استيلادها، فإن كانت في ملكه فهي أم ولده، وإن كان في نكاح فهي أمة قن، وإن لم يعرف فعلى ما ذكرناه من الوجهين، فلا يرث الابن الذي لم يتعين نسبه، وهل يوقف له نصيب ابن، أو يعطى الابن المعروف النسب حقه؟ فيه وجهان **أحدهما**: يوقف له ميراث ابن، وهو قول المزني رحمه الله. والثاني: وهو المذهب: أنه لا يوقف له شيء بل تدفع التركة إلى المعروف النسب وقد بينا ذلك فيما تقدم].

الشرح: حديث «**اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة**..» متفق عليه من حديث عائشة[1].

قوله: «**وابن وليدة أبي**» الوليدة: الجارية. قوله: «**الولد للفراش**» أي: لمالك الفراش وهو الزوج، أو لمالك الأمة لأنه يفترشها بالحق، والفراش: الزوجة، يقال لامرأة الرجل: هي فراشه وإزاره ولحافه. قوله: «**وللعاهر الحجر**» العاهر: الزاني، ومعنى وللعاهر الحجر: أي: لا شيء له في نسب الولد، وإنما يستحق الحجر الذي لا ينتفع به، أو يرمى بالحجر ويطرد.

وأما الأحكام فكما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن مات رجل وخلف ابنين، فأقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر الآخر نظرت: فإن كان المقر عدلا، جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر، أو مع امرأتين، أو مع يمين المدعي. وإن لم يكن عدلا حلف المنكر ولم يلزمه شيء. وأما المقر ففيه قولان **أحدهما**: أنه يلزمه جميع الدين في حصته، لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها، كما يتعلق بجميعها، فوجب قضاؤه من حصة المقر. والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا يلزمه من الدين إلا بقدر حصته، لأنه لو لزمه

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع: باب الحلال بيّن والحرام بيّن (٤/٢٩٢) ومسلم في الرضاع (١٠/٣٧)..

بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين، لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا. والله أعلم].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

تم اختصار كتاب المجموع، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.



الموضوع	الصفحة

الجزء التاسع عشر

كتاب الديات ٣٢١٥
باب من تجب الدية بقتله وما تجب به الدية من الجنايات ٣٢١٥

الموضوع	الصفحة

باب الديات ٣٢٢٨
باب أروش الجنايات ٣٢٣٨
باب العاقلة وما تحمله من الديات ٣٢٧٥
باب اختلاف الجاني وولي الدم ٣٢٨٧
باب كفارة القتل ٣٢٩٤
كتاب قتال أهل البغي ٣٢٩٩
باب قتل المرتد ٣٣١٣
[حكم السحر] ٣٣٢٣
باب صول الفحل ٣٣٢٦
كتاب السير ٣٣٣٣
[حكم الجاسوس] ٣٣٧٧
باب الأنفال ٣٣٨٠
باب قسم الغنيمة ٣٣٨٣
باب قسم الخمس ٣٣٩٠
باب قسم الفيء ٣٣٩٣
باب الجزية ٣٤٠٠
باب عقد الذمة ٣٤١٢
[حكم إقامة المشرك في جزيرة العرب] ٣٤٢٥
باب الهدنة ٣٤٣٢
باب خراج السواد ٣٤٤٤

الجزء العشرون

كتاب الحدود ٣٤٤٩
باب حد الزنا ٣٤٤٩
فرع فيمن تزوج بامرأة ولم يمسها ثم زنى ٣٤٥٥
[حكم اللواط] ٣٤٥٩
[حكم إتيان البهيمة] ٣٤٦١
[حكم الاستمناء] ٣٤٦٤

الموضوع	الصفحة

باب إقامة الحد ٣٤٦٥
باب حد القذف ٣٤٧٣
باب حد السرقة ٣٤٨٦
باب حد قاطع الطريق ٣٥٠٧
باب حد الخمر ٣٥١١
باب التعزير ٣٥١٧
كتاب الأقضية ٣٥٢١
باب ولاية القضاء وأدب القاضي ٣٥٢١
باب ما يجب على القاضي في الخصوم والشهود ٣٥٤٣
باب صفة القضاء ٣٥٤٧
باب القسمة ٣٥٥٩
باب الدعوى والبينات ٣٥٦٨
باب اليمين في الدعاوى ٣٥٨٨
كتاب الشهادات ٣٦٠٢
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٣٦٠٤
باب عدد الشهود ٣٦٢٥
باب تحمل الشهادة وأدائها ٣٦٣١
باب الشهادة على الشهادة ٣٦٣٧
باب اختلاف الشهود في الشهادة ٣٦٤١
باب الرجوع عن الشهادة ٣٦٤٤
كتاب الإقرار ٣٦٥٢
باب جامع الإقرار ٣٦٦١
الفهرس ٣٦٧٩