

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠

و:

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٥٦٨٢

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزداوي

٨١٧ - ٥٨٨٥

تحقيق

الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي

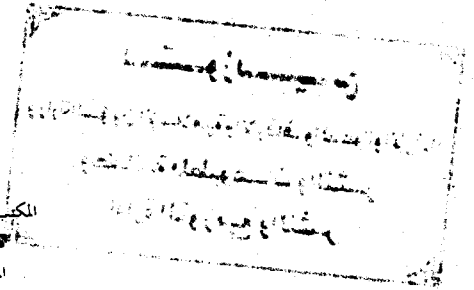
الجزء السادس والعشرون

الديات - الحدود

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م



المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - حيزة
٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله متوبته .. ووقفه لرضائه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقنع

بَابُ الشَّجَاكِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

الشَّجَّةُ اسْمٌ لِحَرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً ؛ وَهِيَ عَشْرٌ ؛
خَمْسٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوْلَاهَا ، الْحَارِصَةُ الَّتِي تَحْرِصُ الْجِلْدَ ، أَى
تَشْقُهُ قَلِيلًا وَلَا تُذْمِيهِ ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ
الَّتِي تَبْضِعُ اللَّحْمَ ، ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ .

الشرح الكبير

بَابُ الشَّجَاكِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

(الشَّجَّةُ اسْمٌ لِحَرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً ، وَهِيَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ
لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوْلَاهَا الْحَارِصَةُ) وَهِيَ (الَّتِي تَحْرِصُ الْجِلْدَ ، أَى تَشْقُهُ
قَلِيلًا وَلَا تُذْمِيهِ ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ) وَهِيَ الدَّامِيَةُ الَّتِي يَخْرُجُ مِنْهَا دَمٌ يَسِيرٌ (ثُمَّ)

الإصناف

بَابُ الشَّجَاكِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

قوله : الشَّجَّةُ اسْمٌ لِحَرْحِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً - قاله الأصحاب . قال
الزَّرْكَشِيُّ : وقد تُسْتَعْمَلُ لغيرِهما - وهى عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ؛ أَوْلَاهَا ،
الحَارِصَةُ ، (بِأَعْجَامِ الحَاءِ وإِهْمَالِهَا مع إِهْمَالِ الصَّادِ فِيهَا ، وهى ⁽¹⁾ الَّتِي تَحْرِصُ
الْجِلْدَ ، أَى تَشْقُهُ قَلِيلًا وَلَا تُذْمِيهِ - وتُسَمَّى الحَرِصَةُ والقَاشِرَةُ والقَشِيرَةُ ،
(بِأَعْجَامِ الشَّيْنِ مع القَافِ) - ثُمَّ الْبَازِلَةُ ، (بِمَوْحَدَةٍ وَزَايِ مُعْجَمَةٍ
مَكْسُورَةٍ) ، الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ . وتُسَمَّى الدَّامِيَةُ ، والدَّامِعَةُ ، بعَيْنِ مُهْمَلَةٍ ،

(١ - ١) زيادة من : ١ .

المقنع
ثُمَّ السَّمْحَاقُ الَّتِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . فَهَذِهِ الْخَمْسُ
فِيهَا حُكُومَةٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، فِي الْبَازِلَةِ بَعِيرٌ ، وَفِي

الشرح الكبير
البَاضِعَةُ (وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ) ثم الْمُتَلَاحِمَةُ (وهى التى
تَنْزِلُ فِي اللَّحْمِ) ثم السَّمْحَاقُ الَّتِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . فهذه
الْخَمْسُ فِيهَا حُكُومَةٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ (وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّ الشَّجَاجَ عَشْرٌ ؛
خَمْسٌ لَا تُوقِتُ فِيهَا ؛ أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ - قَالَه الْأَصْمَعِيُّ - وهى التى تَشُقُّ
الْجِلْدَ قَلِيلًا . يَعْنِي (١) تَقْشِرُ شَيْئًا يَسِيرًا مِنَ الْجِلْدِ ، لَا يَظْهَرُ مِنْهُ دَمٌ ،
وَمِنْهُ : حَرَصَ الْقَصَّارُ التَّوْبَ . إِذَا شَقَّه قَلِيلًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : هِىَ
الْحَرِصَةُ . ثُمَّ الْبَازِلَةُ وهى التى يَنْزِلُ مِنْهَا الدَّمُ ، أَى يَسِيلُ . وَتُسَمَّى الدَّامِيَّةُ
أَيْضًا ، وَالدَّامِعَةُ ؛ لِقَلَّةِ سَيْلَانِ دَمِهَا ، تَشْبِيهًا لَهُ بِخُرُوجِ الدَّمْعِ مِنْ
الْعَيْنِ . ثُمَّ الْبَاضِعَةُ وهى التى تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ . ثُمَّ الْمُتَلَاحِمَةُ وهى
الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ ، يَعْنِي دَخَلَتْ فِيهِ دُخُولًا كَثِيرًا ، تَزِيدُ عَلَى الْبَاضِعَةِ
وَلَمْ تَبْلُغِ السَّمْحَاقَ . ثُمَّ السَّمْحَاقُ وهى التى تَصِلُ إِلَى قِشْرَةِ رَقِيقَةٍ فَوْقَ
الْعَظْمِ ، تُسَمَّى تِلْكَ الْقِشْرَةُ سَمْحَاقًا ، وَسُمِّيتِ الْجِرَاحُ الْوَاصِلَةُ إِلَيْهَا بِهَا ،

الإِنصَافُ
وهى التى تُدْمِي وَلَا تَشُقُّ اللَّحْمَ . وَقِيلَ : الدَّامِعَةُ ؛ مَا ظَهَرَ دَمُهَا وَلَمْ يَسِيلْ .
ثُمَّ الْبَاضِعَةُ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ . وَقِيلَ : مَا تَشَقُّهُ بَعْدَ الْجِلْدِ وَلَمْ يَسِيلْ دَمُهَا .
ثُمَّ الْمُتَلَاحِمَةُ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ . وَقِيلَ : مَا التَّحَمَ أَعْلَاهَا وَأَتَسَّعَ أَسْفَلُهَا وَلَمْ
تَبْلُغْ جِلْدَةَ تَلَى الْعَظْمِ .
ثُمَّ السَّمْحَاقُ الَّتِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، عَلَى هَذَا

(١) سقط من : الأصل ، تش .

الْبَاضِعَةَ بَعِيرَانِ ، وَفِي الْمُتَلَاحِمَةِ ثَلَاثَةٌ ، وَفِي السَّمْحَاقِ أَرْبَعَةٌ .
المقنع

الشرح الكبير

وَيُسَمِّيهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْمِلْطَى وَالْمِلْطَاةَ ، [٢٦٤/٧ ظ] وَهِيَ تَأْخُذُ اللَّحْمَ كُلَّهُ
جَتَى تَخْلُصَ مِنْهُ . وَهَذِهِ الشُّجَاجُ الْخَمْسُ لَا تَوْقِيتَ فِيهَا فِي ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ
رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّ (فِي الدَّامِيَةِ بَعِيرًا ، وَفِي الْبَاضِعَةِ بَعِيرَيْنِ ، وَفِي الْمُتَلَاحِمَةِ
ثَلَاثَةَ أَبْعَرَةٍ ^(١)) ، وَفِي السَّمْحَاقِ أَرْبَعَةَ أَبْعَرَةٍ) لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ
ثَابِتٍ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي السَّمْحَاقِ مِثْلَ ذَلِكَ . رَوَاهُ
سَعِيدٌ عَنْهُمَا ^(٢) . وَعَنْ عَمْرٍ ، وَعُثْمَانَ ، فِيهَا نِصْفُ أَرْضِ الْمَوْضِحَةِ ^(٣) .
وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنَّهَا جِرَاحَاتٌ لَمْ يَرِدْ فِيهَا تَوْقِيتٌ فِي الشَّرْعِ ، فَكَانَ
الْوَاجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ ، كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ . رُوِيَ عَنْ مَكْحُولٍ قَالَ : قَضَى
النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَوْضِحَةِ بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَلَمْ يَقْضِ فِيهَا دُونَهَا ^(٤) .
وَلِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِيهَا مُقَدَّرٌ ^(٥) بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا لَهُ ^(١) قِيَاسٌ يَصِحُّ ، فَوَجِبَ

التَّرْتِيبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
الْإِنْصَافِ « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعِنْدَ الْخِرَقِيِّ ، الْبَاضِعَةُ بَيْنَ الْخَارِصَةِ وَالْبَازِلَةِ ، تَشْقُ
اللَّحْمَ وَلَا تَدْمِيهِ . وَتَبِعَهُ ابْنُ النَّبْتِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : الْبَازِلَةُ الَّتِي تَشْقُ اللَّحْمَ بَعْدَ

(١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه عنهما عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ . كما أخرجه عن زيد بن ثابت البيهقي ، في :
السنن الكبرى ٨٤/٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٣/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٣/٨ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الموضحة كم فيها ، من كتاب الديات . المصنف ١٤١/٩ ، ١٤٢ . وهو
ضعيف . انظر : الإرواء ٣٢٤/٧ ، ٣٢٥ .

(٥) بعده في م : « له » .

الرجوع إلى الحُكُومَةِ ، كالحارِصَةِ . وذكرَ القاضي أنه متى ^(١) أمكن اعتبارُ ^(٢) هذه الجِراحاتِ مِنَ الموضحةِ ، مثل أن يكونَ في رأسِ المَجْنِيِّ عليه موضحةٌ إلى جانبها ، قُدِّرَتْ ^(٣) هذه الجِراحةُ منها ، فإن كانت بقدرِ النِّصْفِ ، وجبَ نِصْفُ أَرشِ الموضحةِ ، وإن كانت بقدرِ الثُّلثِ ، وجبَ ثُلثُ الأَرشِ . وعلى هذا إلا أن تزيدَ الحُكُومَةُ على قدرِ ذلك ، فتوجبُ ^(٤) ما تُخرِجُه الحُكُومَةُ ، فإذا كانت الجِراحةُ قَدَرَ نِصْفِ الموضحةِ ، وشيئها يَنْقُصُ قَدَرَ ثلثيها ، فيوجبُ ثلثي أَرشِ الموضحةِ ، وإن نَقَصَتِ الحُكُومَةُ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ ، أوجبَ النِّصْفَ ، فيوجبُ الأَكْثَرَ ممَّا تُخرِجُه الحُكُومَةُ أو قَدَرها مِنَ الموضحةِ ؛ لأنه اجْتَمَعَ سَبَبانِ ^(٥) مُوجِبانِ ؛ الشَّيْنُ وَقَدَرها مِنَ الموضحةِ ، فوجبَ فيها ، والدَّلِيلُ على

الشرح الكبير

الجِلْدِ ، يَعْني ولا يَسِيلُ منها دَمٌ . قاله الجَوْهَرِيُّ ^(٥) ، وابنُ فَارِسٍ ^(٦) . وقال المُصَنِّفُ في « المَعْنَى » ^(٧) : لَعَلَّ ما في نُسْخِ الخِرْقِيِّ غَلَطٌ مِنَ الكُتَابِ ؛ لأنَّ البَاضِعَةَ التي تَشقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ يَسِيلُ منها دَمٌ كَثِيرٌ في الغالبِ ، بخِلافِ البازِلَةِ ، فإنَّها الدَّامِعَةُ - بالمُهْمَلَةِ - لِقَلَّةِ سَيْلانِ دِمِها ، فالبَاضِعَةُ أَشَدُّ . انتهى . وهو قولُ الأَصْمَعِيِّ ، والأزْهَرِيِّ ^(٨) .

الإيضاح

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل ، تش : « فوجب » .

(٤) في الأصل : « شيخان » .

(٥) انظر : صحاح اللغة ٤/١٦٣٣ .

(٦) انظر : معجم مقاييس اللغة ١/٢٤٤ .

(٧) المعنى ١٢/١٧٥ .

(٨) انظر : تهذيب اللغة ١/٤٨٨ ، ١٣/٢١٧ .

إيجاب^(١) المقدار ، أن هذا اللحم فيه مُقدَّرٌ ، فكان في بَعْضِهِ بقَدْرِهِ مِنْ دَيْتِهِ ، كالمارِنِ ، والحَشْفَةِ ، والشَّفَةِ ، والجَفَنِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ . قال شيخنا^(٢) : وهذا لا نَعْلَمُهُ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ وَلَا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ ، وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِرَاحَةٌ تَجِبُ فِيهَا الْحُكُومَةُ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا مُقَدَّرٌ ، كجراحاتِ الْبَدَنِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ ؛ فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهَا الْحُكُومَةُ ، وَلَا نَعْلَمُ لِمَا ذَكَرُوهُ نَظِيرًا ، وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنَ الْجِرَاحِ تَوْقِيْتُ ، وَلَمْ يَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وَقَّتْ دَيْتُهُ ، ففِيهِ حُكُومَةٌ . أمَّا الَّذِي فِيهِ تَوْقِيْتُ ، فَهُوَ الَّذِي نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِ وَبَيَّنَّ قَدْرَ دَيْتِهِ ، كَقَوْلِهِ : « فِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ^(٣) » ، وَفِي اللَّسَانِ الدِّيَةُ^(٤) . (٥) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ^(٥) . وَأَمَّا نَظِيرُهُ ،

قوله : فهذه الخُمسةُ فيها حُكُومَةٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْإِنْصَافُ الْأَصْحَابُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ ، وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ .

وعنه ، فِي الْبِازِلَةِ بَعِيرٌ ، وَفِي الْبِاضِغَةِ بَعِيرَانِ ، وَفِي الْمُتَلَاحِمَةِ ثَلَاثَةٌ ، وَفِي السَّمْحَاقِ أَرْبَعَةٌ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَحَكَى الشُّيرَازِيُّ ، عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ اخْتَارَ ذَلِكَ فِي السَّمْحَاقِ . وَعَنْ الْقَاضِي ، أَنَّهُ قَالَ : مَتَى أُمُكِّنَ اِعْتِبَارُ الْجِرَاحَاتِ مِنَ الْمُوضِحَةِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي رَأْسِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مُوضِحَةٌ إِلَى جَانِبِهَا ، قُدِّرَتْ هَذِهِ الْجِرَاحَاتُ مِنْهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ النُّصْفِ ، وَجَبَ نِصْفُ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ ،

(١) بعده في م : « هذا » .

(٢) في : المغني ١٢/١٧٧ .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٠٩/٢٥ .

(٥ - ٥) سقط من : م .

فصل : وَخَمْسٌ فِيهَا مُقَدَّرٌ ؛ أَوْلَاهَا ، الْمَوْضِحَةُ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ ، أَى تُبْرِزُهُ ، وَفِيهَا خَمْسَةٌ أُبْعِرَةٌ .

فهو ما كان في معناه ، ومقيسًا عليه ، كالألئتين^(١) ، والتدئين ، والحاجبين ، وقد ذكرناه أيضًا^(٢) ، فما لم يكن من الموقت ، ولا مما يمكن قياسه عليه^(٣) ، كالشجاج التي دون الموضحة ، وجراح البدن سوى الجائفة ، وقطع الأعضاء ، وكسر العظام ، فليس فيه إلا الحكومة .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وخمسٌ فيها مُقدَّرٌ ؛ أَوْلَاهَا ، الْمَوْضِحَةُ) وهى (التى تُوضِحُ الْعَظْمَ ، أَى تُبْرِزُهُ) وَالْوَضِحُ الْبَيَاضُ ، يَعْنِي أَنَّهَا أَبَدَتْ وَضَحَ الْعَظْمِ ، أَى بَيَّاضَهُ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ أَرْشَهَا مُقَدَّرٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِجِ^(٣) . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : [٢٦٥/٧] « وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ »^(٤) . وَرَوَى

وإن كانت بقدر الثلث ، وجب ثلث الأرش . [١٥٤/٣] وعلى هذا إلا أن تزيد الحكومة على ذلك ، فيجب ما تخرجه الحكومة . ومُلخَّصُه ، أنه يُوجِبُ الْأَكْثَرَ مِمَّا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ أَوْ قَدَرَهَا مِنَ الْمَوْضِحَةِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهَذَا لَا نَعْلَمُهُ مَذْهَبًا لِأَحَدٍ ، وَلَا يَقْتَضِيهِ . انتهى .

قوله : وَخَمْسٌ فِيهَا مُقَدَّرٌ ؛ أَوْلَاهَا ، الْمَوْضِحَةُ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ ، أَى تُبْرِزُهُ .

(١) فى الأصل : « كالألئتين » .

(٢) سقط من : م .

(٣) انظر : الإشراف ٩٦/٣ ، والإجماع ٧٢ .

(٤) تقدم ترجمته فى ٣٠٩/٢٥ . وهذا اللفظ عند الدارمى فى ١٩٥/٢ .

وَعَنْهُ ، فِي مُوضِحَةِ الْوَجْهِ عَشْرَةٌ . وَالْأَوَّلُ [٢٨٩ ط] الْمَذْهَبُ .

المقنع

الشرح الكبير

عمرُو بنُ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جدّه ، عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « فِي الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رواه أبو داودَ ، والنَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَإِنَّمَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي مُوضِحَةِ الْحُرِّ ، فَأَمَّا مُوضِحَةُ الْعَبْدِ فَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهَا . وَمُوضِحَةُ الْمَرْأَةِ كَمُوضِحَةِ الرَّجُلِ ، فِيمَا يَجِبُ فِيهَا عِنْدَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُسَاوِي^(٢) جِرَاحُهَا جِرَاحَ الرَّجُلِ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ مُوضِحَةَ الْمَرْأَةِ إِنَّمَا يَجِبُ فِيهَا نِصْفُ مَا وَجِبَ فِي مُوضِحَةِ الرَّجُلِ ، بِنَاءً عَلَى مَذْهَبِهِ فِي أَنَّ جِرَاحَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِرَاحِ الرَّجُلِ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ . وَالحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ ، وَفِيهِ كِفَايَةٌ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُوضِحَةَ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَمَكْحُولٌ ،^(٣) وَالشَّعْبِيُّ^(٤) ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . (وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ فِي مُوضِحَةِ الْوَجْهِ عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٌ) رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ

ففيها خمسة أبعرة - هذا المذهب مطلقاً ، وعليه الأصحاب - وعنه ، في موضحة الإنصاف

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ . والترمذي ، في : باب ماجاء في الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٤/٦ . والنسائي ، في : باب المواضع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ . والدارمي ، في : باب في الموضحة ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٩/٢ ، ٢٠٧ ، ٢١٥ .

(٢) في الأصل : « يتساوى » .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، تش .

المُسَيَّب ؛ لَأَنَّ شَيْنَهَا أَكْثَرُ ، وَمُوضِحَةُ الرَّأْسِ يَسْتُرُهَا الشَّعْرُ وَالْعِمَامَةُ .
وقال مالكٌ : إذا كانت في أنفٍ أو في اللّحى الأسفلِ ، ففيها حُكُومَةٌ ؛
لأنَّهَا تَبْعُدُ عَنِ الدِّمَاغِ ، فَأَشْبَهَتْ مُوضِحَةَ^(١) سَائِرِ البَدَنِ . ولنا ، عُمُومُ
الأحاديثِ ، وقولُ أبي بكرٍ وعمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : المُوضِحَةُ في الرَّأْسِ
وَالوَجْهِ سَوَاءٌ^(٢) . ولأنَّهَا مُوضِحَةٌ ، فَكانَ أَرشُها حَمَسًا مِنَ الإِبِلِ ،
كَعَيرِها مِمَّا سَلَّمُوهُ ، وَلا عِبْرَةَ بِكَثْرَةِ الشَّيْنِ ، بِدَلِيلِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الكَبِيرَةِ
وَالصَّغِيرَةِ . « وما ذَكَرَهُ مالِكٌ »^(٣) لا يَصِحُّ ، فَإِنَّ المُوضِحَةَ في الصَّدْرِ أَكْثَرُ
ضَرَرًا ، وَأَقْرَبُ إلى القَلْبِ ، وَلا مُقَدَّرَ فيها ، وَلأنَّ ما قالَهُ مُخالِفٌ لظاهِرِ
النَّصِّ . وَقَد رُوِيَ عَنِ أَحْمَدَ أَنَّهُ قالَ : مُوضِحَةُ الوَجْهِ أَحْرَى أَنْ يُزادَ في
رَدِّيَتِها . وَليس مَعْنَى هَذا أَنَّهُ يَجِبُ فيها أَكْثَرُ ، إِنَّمَا مَعْنَاهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ ، أَنَّها
أُولَى بِإِيجابِ الدِّيَةِ ، فَإِنَّها إِذا وَجِبَتْ في مُوضِحَةِ الرَّأْسِ ، مَعَ قِلَّةِ شَيْنِها
وَاسْتِئثارِها بِالشَّعْرِ وَغِطاءِ الرَّأْسِ ، حَمَسٌ مِنَ الإِبِلِ ، فَلأنَّ يَجِبُ ذلكَ
في الوَجْهِ الظَّاهِرِ الَّذي هُوَ مَجْمَعُ المَحاسِنِ وَعُنوانُ الجَمالِ أُولَى . وَحَمَلُ
كلامِ أَحْمَدَ عَلَي^(٤) هَذا أُولَى مِنَ حَمَلِهِ عَلَي ما يُخالِفُ الخَبَرَ وَالأَثَرَ وَقَوْلَ
أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، بِغَيرِ تَوْقِيفٍ وَلا قِياسٍ صَحيحٍ .

الوَجْهِ عَشْرَةٌ . نَقَلْها حَنبَلٌ . وَاخْتارَها الزَّرْكَشِيُّ . وَأَوَّلَها المُصَنِّفُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٥٠/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٢/٨ .

(٣ - ٣) في الأصل : « وما ذكروه للملك » ، وفي تش : « وما ذكروه » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وَيَجِبُ أَرَشُ الْمُوضِحَةِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، وَالْبَارِزَةِ وَالْمَسْتُورَةِ بِالشَّعْرِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمُوضِحَةِ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ . وَحَدُّ الْمُوضِحَةِ مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ وَلَوْ بِقَدْرِ إِبْرَةٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَالْقَاضِي .

فصل : وَلَيْسَ فِي مُوضِحَةِ غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ إِمَامُنَا ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (١) : وَلَا تَكُونُ فِي الْبَدَنِ مُوضِحَةً . يَعْنِي لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ . (٢) وَقَالَ (٣) : عَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، قَالَ : الْمُوضِحَةُ تَكُونُ فِي الْجَسَدِ أَيْضًا . [٢٦٥/٧ ظ] وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي جِرَاحَةِ الْجَسَدِ : عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِرَاحَةِ الرَّأْسِ . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ ، قَالَ : فِي (٣) الْمُوضِحَةِ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا . وَلَنَا ، أَنَّ اسْمَ الْمُوضِحَةِ إِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الْجِرَاحَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ ، وَقَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ : الْمُوضِحَةُ

الإنصاف

فائدة : يَجِبُ أَرَشُ الْمُوضِحَةِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، وَالْبَارِزَةِ وَالْمَسْتُورَةِ بِالشَّعْرِ . وَحَدُّ الْمُوضِحَةِ ، مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ ، وَلَوْ بِقَدْرِ إِبْرَةٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَالْقَاضِي . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : الْمُوضِحَةُ مَا كَشَفَ عَظْمَ رَأْسٍ أَوْ وَجْهٍ أَوْ غَيْرِهِمَا . وَقِيلَ : وَلَوْ بِقَدْرِ رَأْسِ إِبْرَةٍ . انْتَهَى .

(١) فِي : التمهيد ١٧/٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع **فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .**

الشرح الكبير في الرأس والوجه سواء . يدلُّ على أنَّ باقى الجسد بخلافه ، ولأنَّ الشَّيْنَ فيما فى الرأس والوجه أكثر وأخطر ممَّا فى سائر البدن ، فلا يلحقُ به ، ثمَّ إيجابُ ذلك فى سائر البدن يُفْضَى إلى أنَّ يجبَ فى موضحة العضو أكثر من ديتيه ، مثل أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة وثلث ، ودية الموضحة خمس . وأما قول الأوزاعيَّ وعطاء الخراسانيَّ ، فتحكم لا نصَّ فيه ، ولا يقتضيه القياس ، فيجب اطراحه .

٤٣٠٩ - مسألة : (فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) إذا أوضحه فى رأسه ، ومدَّها إلى وجهه ، فعلى وجهين ؛ أحدهما ، هى موضحة واحدة ؛ لأنَّ الوجه والرأس سواء فى الموضحة ، فصارا كالعضو الواحد . والثانى ، هما موضحتان ؛

الإصناف قوله : فَإِنْ عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فهل هى موضحة أو موضحتان ؟ على وجهين . وهما روايتان فى « الرعايتين » ، و « الحاوى » . وأطلقهما فى « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الهادى » ، و « الكافى » ، و « المغنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجى » ؛ أحدهما ، هى موضحتان . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى « التصحيح » ، و « النظم » . وجزم به فى « الوجيز » وغيره . وقدمه فى « الفروع » وغيره . والوجه الثانى ، هى موضحة واحدة . جزم به فى « المنور » ، و « منتخب

وَأِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ ، فَإِنْ خَرَقَ ^{المقنع}

الشرح الكبير

لأنه أَوْضَحَهُ فِي عَضْوَيْنِ ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمٌ نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ
أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إِلَى الْقَفَا . ذَكَرَ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ، قَالَ :
إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ . وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي كِتَابِيهِ « الْمُعْنَى » وَ « الْكَافِي » بَلْ (١)
أَطْلَقَ الْقَوْلَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا فِي الرَّأْسِ ، وَبَعْضُهَا فِي الْوَجْهِ (٢) . وَإِنْ
لَمْ تَعَمْ الرَّأْسَ ، فَفِيهَا الْوَجْهَانِ ، وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الدَّلِيلُ الْمَذْكُورُ . وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

٤٣١٠ - مسألة : (وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلَيْهِ

الإنصاف الأَدْمِيُّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « إِدْرَاكِ
الغاية » : وَلَوْ عَمَّتَهُمَا فَنَّتَانِ فِي وَجْهِ .

تنبیه : ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ،
وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ وَنَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ .
قَالَ الشَّارِحُ : وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ ذَلِكَ فِي كِتَابِيهِ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ،
بَلْ أَطْلَقَ الْقَوْلَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا فِي الرَّأْسِ وَبَعْضُهَا فِي الْوَجْهِ ، فَإِنْ لَمْ تَعَمْ
الرَّأْسَ ، فَفِيهَا الْوَجْهَانِ . قَالَ : وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الدَّلِيلُ . انْتَهَى . قُلْتُ : قَدَّمَ مَا
قَالَ النَّاطِمُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ؛ فَإِنَّهُمَا قَالَا :
وَإِنْ نَزَلَتْ إِلَى الْوَجْهِ ، فَمُوضِحَةٌ .

قوله : وَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ ، فَإِنْ خَرَقَ مَا

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : المغنى ١٢ / ١٦١ ، والكافي ٤ / ٩٠ .

مَا بَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بِالسَّرَايَةِ ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ خَرَقَهُ
الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ .

عَشْرَةٌ (مِنْ الإِبِلِ ، أَرَشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُوضِحَتَانِ (فَإِنْ خَرَقَ
مَا بَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بِالسَّرَايَةِ ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً) فَيَجِبُ أَرَشُ
مُوضِحَةٍ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَوْضَحَ الْكُلَّ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ . فَإِنْ أُنْدَمَلَّتَا ، ثُمَّ أُرِزَالُ
الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا ، فَعَلِيهِ أَرَشُ^(١) ثَلَاثِ مَوَاضِحَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ أَرَشُ
الْمُوضِحَتَيْنِ^(٢) الْأُولَيَيْنِ بِالْأُنْدِمَالِ ، ثُمَّ لَزِمَتْهُ دِيَةٌ الثَّلَاثَةِ . وَإِنْ أُنْدَمَلَّتْ
إِحْدَاهُمَا ، وَزَالَ الْحَاجِزُ بِفَعْلِهِ أَوْ سِرَايَةِ الْأُخْرَى ، فَعَلِيهِ أَرَشُ
مُوضِحَتَيْنِ .

٤٣١١ - مسألة : فَإِنْ خَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرَشُ
مُوضِحَتَيْنِ ، وَعَلَى الثَّانِي أَرَشُ مُوضِحَةٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَنْبِي عَلَى
فِعْلِ الْآخَرِ ، فَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جِنَايَتِهِ . وَإِنْ أُرِزَالَهُ الْمَجْنِيُّ
عَلَيْهِ ، وَجَبَ عَلَى الْأَوَّلِ أَرَشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ بِجِنَايَتِهِ لَا يَسْقُطُ
بِفَعْلِ غَيْرِهِ .

بَيْنَهُمَا ، أَوْ ذَهَبَ بِالسَّرَايَةِ ، صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ خَرَقَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، أَوْ
أَجْنَبِيٌّ ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ . بِلَا نِزَاعٍ فِي ذَلِكَ .

(١) بعده في الأصل : « الحاجز » .

(٢) زيادة من : تش .

وإن اختلفا في من خرّقه ، فالقول قول المجنى عليه ، ومثله لو المنع
 قطع ثلاث أصابع امرأة ، فعليه ثلاثون من الإبل ، فإن قطع
 الرابعة ، عاد إلى عشرين ، فإن اختلفا في قاطعها ، فالقول قول
 المجنى عليه .

٤٣١٢ - مسألة : (وإن اختلفا في من خرّقه ، فالقول قول المجنى عليه)
 الشرح الكبير عليه) إذا قال الجاني : أنا شققت ما بينهما . وقال المجنى عليه : بل أنا .
 أو : أزالها آخر سواك . كان القول قول المجنى عليه ؛ لأن سبب أرش
 موضحتين قد وجد ، والجاني يدعى زواله ، والمجنى عليه ينكره ،
 والقول قول المنكر ؛ لأن الأصل معه (ومثله لو قطع ثلاث أصابع امرأة ،
 فعليه ثلاثون من الإبل ، فإن قطع الرابعة ، عاد إلى عشرين ، فإن اختلفا
 في قاطعها ، فالقول قول المجنى عليه) لما ذكرنا . وهذا على مذهبنا ؛

الإيناف قوله : وإن اختلفا في من خرّقه ، فالقول قول المجنى عليه . هذا الصحيح من
 المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به ؛ منهم صاحب
 « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
 و « المغني » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « شرح ابن منجي » ،
 وغيرهم . وجزم به في « الوجيز » ، وقال : مع بقاء التلبس . وقدمه في
 « الفروع » . وقال في « الترغيب » : يُصدّق من يُصدّقه الظاهر بقرب زمن
 وبُعده ، فإن تساويا ، فالمجروح . قال : وله أرشان ، وفي ثالث وجهان . انتهى .
 وقال في « الرعية الكبرى » : وإن قال المجروح : خرّفته بعد البرء . صدّق مع
 طول الزمن ، وله أرش موضحتين فقط . وقيل : والخرق بينهما . وقيل :

وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْمُوضِحَتَيْنِ فِي الْبَاطِنِ ، فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

[٢٦٦/٧] لأنَّ عِنْدَنَا أَنَّ جِرَاحَ الْمَرَأَةِ تُسَاوِي جِرَاحَ الرَّجُلِ إِلَى الثُّلُثِ ، فَإِذَا زَادَتْ صَارَتْ عَلَى (١) النُّصْفِ .

٤٣١٣ - مسألة : (وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَهُمَا فِي الْبَاطِنِ) بِأَنْ قَطَعَ اللَّحْمَ الَّذِي بَيْنَهُمَا ، وَتَرَكَ الْجِلْدَ الَّذِي فَوْقَهُمَا ، ففِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزُمُهُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنْفِصَالِهِمَا فِي الظَّاهِرِ . وَالثَّانِي ، أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لِاتِّصَالِهِمَا فِي الْبَاطِنِ . وَإِنْ جَرَحَهُ جِرَاحًا وَاحِدَةً ، أَوْضَحَهُ فِي طَرَفَيْهَا (٢) ، وَبَاقِيهَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، ففِيهِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا بَيْنَهُمَا لَيْسَ بِمُوضِحَةٍ .

يُنْسَبُ مِنَ الْمُوضِحَةِ إِنْ أُمَكَّنَ .

قوله : وَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَ الْمُوضِحَتَيْنِ فِي الْبَاطِنِ - يَعْنِي الْجَانِي - فَهَلْ هِيَ مُوضِحَةٌ أَوْ مُوضِحَتَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، هِيَ مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي »

(١) فِي م : « إِلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « طَرَفَيْهَا » .

وَأِنْ شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ سِمْحَاقًا إِلَّا مَوْضِعًا مِنْهُ أَوْضَحَهُ ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ الْمُقْتَنَعِ
مَوْضِحَةٌ .

ثُمَّ الْهَاشِمَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوَضِّحُ الْعَظْمَ وَتَهَشِّمُهُ ، فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ
الْإِبِلِ .

الشرح الكبير ٤٣١٤ - مسألة : (وَأِنْ شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ سِمْحَاقًا إِلَّا مَوْضِعًا مِنْهُ
أَوْضَحَهُ ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ مَوْضِحَةٍ) إِذَا شَجَّ فِي رَأْسِهِ شَجَّةً ، بَعْضُهَا
مَوْضِحَةٌ ، وَبَعْضُهَا دُونَ الْمَوْضِحَةِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مَوْضِحَةٍ ؛
لَأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَ الْجَمِيعَ ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَأَنَّ لَا يَلْزَمُهُ فِي الْإِيضَاحِ
فِي الْبَعْضِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوْلَى . وَهَكَذَا لَوْ شَجَّ شَجَّةً بَعْضُهَا هَاشِمَةٌ ،
وَبَاقِيهَا دُونَهَا ، لَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ هَاشِمَةٍ . وَإِنْ كَانَتْ مُنْقَلَةً وَمَا
دُونَهَا ، أَوْ مَأْمُومَةً وَمَا دُونَهَا ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ مُنْقَلَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٤٣١٥ - مسألة : (ثُمَّ الْهَاشِمَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوَضِّحُ الْعَظْمَ
وَتَهَشِّمُهُ ، فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ) سَمَّيْتُ هَاشِمَةً لِهَشْمِهَا الْعَظْمَ . وَلَمْ

الصَّغِيرِ « ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، هُمَا مَوْضِحَتَانِ . اخْتَارَهُ الْإِنصَافُ
النَّاطِقُ .

فَاتِدْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ خَرَقَهُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا ، فَمَوْضِحَتَانِ ، عَلَى أَصَحِّ
الْوَجْهِينِ ، وَالْمَذْهَبِ مِنْهُمَا . وَقِيلَ : مَوْضِحَةٌ وَاحِدَةٌ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَوْضَحَهُ جَمَاعَةٌ مَوْضِحَةٌ ، فَهَلْ يُوَضِّحُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ بَقْدَرِهَا ، أَمْ
يُوزَعُ ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ .

قَوْلُهُ : ثُمَّ الْهَاشِمَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوَضِّحُ الْعَظْمَ وَتَهَشِّمُهُ ، فَفِيهَا عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ .

يُلْعَنُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا تَقْدِيرٌ ، وَأَكْثَرُ مَنْ بَلَعْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنْ أَرَشَهَا مُقَدَّرٌ بَعْشَرٍ مِنَ الْإِبْلِ . رَوَى ذَلِكَ ^(١) قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ^(٢) . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَبْرِيُّ . وَنَحْوَهُ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ قَدَرُوهَا بِعُشْرِ ^(٣) الدِّيَةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، وَذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِمْ : أَلْفُ دِرْهَمٍ . وَكَانَ الْحَسَنُ لَا يُوقِتُ فِيهَا شَيْئًا . وَحَكِيٌّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا أَعْرِفُ الْهَاشِمَةَ ، لَكِنْ فِي الْإِيضَاحِ خَمْسٌ ، وَفِي الْهَشْمِ حُكُومَةٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(٤) : النَّظْرُ يَدُلُّ عَلَى قَوْلِ الْحَسَنِ ، إِذْ لَا سُنَّةَ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعَ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا تَقْدِيرٌ ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الْحُكُومَةُ ، كَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَمِثْلُ ذَلِكَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ تَوْقِيفٌ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهِ ، وَلِأَنَّهَا شَجَّةٌ فَوْقَ الْمُوضِحَةِ تَخْتَصُّ بِاسْمٍ ، فَكَانَ فِيهَا مُقَدَّرٌ ، كَالْمَأْمُومَةِ .

فصل : والهاشمة في الوجه والرأس خاصة ، كما ذكرنا في الموضحة .

فإن هشمه هاشميتين ، بينهما حاجزٌ ، ففيهما عشرون من الإبل ، على ما ذكرنا من التفصيل في الموضحة . وتستوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة ، كالموضحة . وإن شججه شججة ، بعضها موضحة ، وبعضها

(١) بعده في الأصل ، تش : عن .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٤/٩ . والبيهقي ، في : باب

الهاشمة ، من كتاب الدييات . السنن الكبرى ٨٢/٨ .

(٣) في الأصل : نفس .

(٤) انظر : الإشراف ٩٧/٣ .

فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثْقَلٍ فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضِحَهُ ، ففِيهِ حُكُومَةٌ . المفتح
وَقِيلَ : يَلْزِمُهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ .

الشرح الكبير

هاشمةٌ ، وبعضها سَمْحاقٌ ، وبعضها مُتَلَاخِمَةٌ ، ووجب أَرَشُ الهاشمةِ ؛
لأنه لو كان جَمِيعُها هاشمةً ، أَجْزَأَ أَرَشُها ، ولو انفردَ «القدرُ
المَهْشُومُ» ، ووجب أَرَشُها ، فلا يَنْتَقِضُ ذلك بما زادَ مِنَ الأَرَشِ في
غيرها .

٤٣١٦ - مسألة : (فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثْقَلٍ فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضِحَهُ ،
ففيه حُكُومَةٌ) وَلَا تَجِبُ دِيَةُ الهاشمةِ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لِأَنَّ الأَرَشَ المُقَدَّرَ
وَجِبَ في هاشمةٍ معها مُوضِحَةٌ . وفي الواجبِ فيها وَجْهانِ ؛ أَحدهما ،
حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ كَسْرُ عَظْمٍ لَا جُرْحَ معه ، فَأَشْبَهَ كَسْرَ قَصَبَةِ الأنفِ .
والثاني ، فيها [٢٦٦/٧ ظ] خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَ وَهَشَمَ ،
لَوَجِبَ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ فِي الإيضاحِ ، وَخَمْسٌ فِي الهَشَمِ ، فَإِذَا وُجِدَ
أَحدهما ، وَجِبَ خَمْسٌ ، كالأيضاحِ وَحدَهُ .

فصل : فَإِنْ أَوْضِحَهُ مُوضِحَتَيْنِ ، هَشَمَ العَظْمَ فِي كُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُمَا ،

قوله : فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمُثْقَلٍ فَهَشَمَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوضِحَهُ ، ففيهِ حُكُومَةٌ . وهو
الذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوِّرِ» ، وَ «مُتَخَبِ الأَدَمِيِّ» ،
وغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الهِدَايَةِ» ، وَ «المُذْهَبِ» ، وَ «المُسْتَوْعِبِ» ،
وَ «الخُلَاصَةِ» ، وَ «الهادِي» ، وَ «المُحَرَّرِ» ، وَ «التَّنْظِيمِ» ،
وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الفُرُوعِ» ، وَغيرِهِمْ .

(١ - ١) فِي الأَصْلِ : «للهشوم» .

المقنع ثم المُنْقَلَةُ ؛ [٢٩٠] وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ وَتَهَشِمُ وَتَنْقُلُ عِظَامَهَا ،
فَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ .

الشرح الكبير واتَّصَلَ الْهَشْمُ فِي الْبَاطِنِ ، فَهَمَا^(١) هَاشِمَتَانِ ؛ ^(٢) لِأَنَّ الْهَشْمَ إِنَّمَا يَكُونُ
تَبَعًا لِلإِبْرَاحِ ، فَإِذَا كَانَتَا مُوضِحَتَيْنِ ، كَانَ الْهَشْمُ هَاشِمَتَيْنِ ، بِخِلَافِ
الْمُوضِحَةِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ^(٣) تَبَعًا لِغَيْرِهَا ، فَافْتَرَقَا .

٤٣١٧ - مسألة : (ثُمَّ الْمُنْقَلَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ وَتَهَشِمُ وَتَنْقُلُ
عِظَامَهَا ، فَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ) الْمُنْقَلَةُ زَائِدَةٌ عَلَى الْهَاشِمَةِ ، وَهِيَ
الَّتِي تَكْسِرُ الْعِظَامَ وَتُزِيلُهَا عَنْ مَوَاضِعِهَا ، فَيَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ الْعِظْمِ لِيَلْتَمَّ .
وَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ ، بِإِجْمَاعٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . حَكَاهُ ابْنُ
الْمُنْذِرِ^(٤) . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْمُنْقَلَةِ
خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ »^(٥) . وَفِي تَفْصِيلِهَا مَا فِي تَفْصِيلِ الْمُوضِحَةِ
وَالْهَاشِمَةِ ، عَلَى مَا « ذَكَرْنَا فِيهَا » مَضَى .

الإصناف وقيل : يَلْزِمُهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ كَهَشِمِهِ عَلَى مُوضِحَةٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْح » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِمَا » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٣) انظر : الإشراف ٩٧/٣ ، والإجماع ٧٢ .

(٤) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْجَمْعِيُّ ٥٢/٨ -

٥٤ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ كَمِ الدِّيَةِ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سنن الدارمي ١٩٣/٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي :

المستدرک ٣٩٧/١ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : السنن الكبرى ٨١/٨ .

(٥) (٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ : تَش .

ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى أُمَّ الدِّمَاغِ .
 الدِّمَاغِ . وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَةُ أُمَّةً ، فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

٤٣١٨ - مسألة : (ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى أُمَّ الدِّمَاغِ . وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَةُ أُمَّةً) قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (١) : أَهْلُ الْعِرَاقِ يَقُولُونَ لَهَا (٢) : الْأُمَّةُ . وَأَهْلُ الْحِجَازِ : الْمَأْمُومَةُ . وَهِيَ الْجِرَاحَةُ الْوَاصِلَةُ إِلَى أُمِّ الدِّمَاغِ ؛ وَهِيَ جِلْدَةُ فِيهَا الدِّمَاغُ ، سُمِّيَتْ أُمَّ الدِّمَاغِ ؛ لِأَنَّهَا تَحُوطُهُ وَتَجْمَعُهُ ، فَإِذَا وَصَلَتِ الْجِرَاحَةُ إِلَيْهَا ، سُمِّيَتْ أُمَّةً وَمَأْمُومَةً ، (٣) يُقَالُ : أُمُّ الرَّجُلِ أُمَّةٌ وَمَأْمُومَةٌ (٤) . وَأَرْشُهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا مَكْحُولًا ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَتْ عَمْدًا ، فَفِيهَا ثُلُثَا الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً ، فَفِيهَا ثُلُثُهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ » (٥) . وَعَنْ ابْنِ عَمْرٍو (٥) عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلُ ذَلِكَ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ (٦) . وَلِأَنَّهَا شَجَّةٌ فَلَمْ

قوله : ثُمَّ الْمَأْمُومَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَتُسَمَّى أُمَّ الدِّمَاغِ ،
 وَتُسَمَّى الْمَأْمُومَةُ أُمَّةً ، فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ . بِلا نِزَاعٍ .

(١) في : التمهيد ١٧/٣٦٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٠٩/٢٥ . وهو عند البيهقي في ٨٢/٨ ، ٨٥ .

(٥) في النسخ : « ابن عمر » . ولم نجده من حديثه .

ومن حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود

٤٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢١٧ . وصححه في الإرواء ٧/٣٢٧ .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩/٣١٦ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩/١٤٥ .

المقنع
ثُمَّ الدَّامِغَةُ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ الْجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَا فِي الْمَأْمُومَةِ .
فَصَلُّ : وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ

الشرح الكبير
يَخْتَلِفُ أَرْشُهَا بِالْعَمْدِ وَالخَطَأِ فِي الْمِقْدَارِ ، كَسَائِرِ الشُّجَاجِ ..
(ثُمَّ الدَّامِغَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ الْجِلْدَ ، فَفِيهَا مَا فِي الْمَأْمُومَةِ) قَالَ
القَاضِي : لَمْ يَذْكَرْ أَصْحَابُنَا الدَّامِغَةَ ؛ لِمُسَاوَاتِهَا الْمَأْمُومَةَ فِي أَرْشِهَا .
وَقِيلَ : فِيهَا مَعَ ذَلِكَ حُكُومَةٌ لِحَرْقِ جِلْدَةِ الدَّمَاعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ تَرَكَوْا
ذِكْرَهَا ؛ لِكَوْنِهَا لَا يَسَلِّمُ صَاحِبُهَا فِي الْغَالِبِ .

فصل : فَإِنْ أَوْضَحَهُ رَجُلٌ ، ثُمَّ هَشَمَهُ الثَّانِي ، ثُمَّ جَعَلَهَا الثَّالِثُ مُنْقَلَةً ،
ثُمَّ جَعَلَهَا الرَّابِعُ مَأْمُومَةً ، فَعَلِيَ الْأَوَّلُ أَرْشُ مُوَضِّحَةٍ ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسٌ ،
تَمَامُ أَرْشِ الْهَاشِمَةِ ، وَعَلَى الثَّالِثِ خَمْسٌ ، تَمَامُ أَرْشِ الْمُنْقَلَةِ ، وَعَلَى
الرَّابِعِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَثُلُثًا ، تَمَامُ أَرْشِ الْمَأْمُومَةِ .

فصل : (وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ الْجَوْفِ

الإيضاح
وقوله : ثُمَّ الدَّامِغَةُ - بِالْعَيْنِ الْمُعْجَمَةِ - وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ الْجِلْدَةَ ، فَفِيهَا مَا فِي
الْمَأْمُومَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ :
فِيهَا مَعَ ذَلِكَ حُكُومَةٌ لِحَرْقِ الْجِلْدَةِ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَمْ يَذْكَرْهَا أَصْحَابُنَا
لِمُسَاوَاتِهَا الْمَأْمُومَةَ [١٥٤/٣] فِي أَرْشِهَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ تَرَكَوْا
ذِكْرَهَا لِكَوْنِ صَاحِبِهَا لَا يَسَلِّمُ غَالِبًا . انْتَهَى .

قوله : وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ الْجَوْفِ ، مِنْ

الْمَقْنَعِ الْجَوْفِ مِنْ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرٍ .

الشرح الكبير

مِنْ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرٍ (وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأهلُ الحديثِ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا مَكْحُولًا ، قال فيها : في العَمْدِ ثُلثا الدِّيَةِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ في كتابِ عمرو بنِ حَزْمٍ : « وفي الجائفةِ ثُلثُ الدِّيَةِ »^(١) . وعن ابنِ عمرَ عن النَّبِيِّ ﷺ مثلُ ذلك^(٢) . ولأنَّها جِراحةٌ فيها مُقدَّرٌ ، فلم يَخْتَلِفْ قَدْرُ أَرْضِها بِالْعَمْدِ وَالخَطَأِ ، كالمُوضِحَةِ . ولا نَعْلَمُ في جِراحِ البَدَنِ الخالِيةِ عن قَطْعِ الأَعْضاءِ وكَسْرِ العِظامِ مُقدَّرًا^(٣) غيرَ الجائفةِ . وذكرَ ابنُ [٢٦٧/٧] عبدِ البرِّ^(٤) ، أنَّ مالكا ، وأبا حنيفةَ ، والشَّافعيَّ ، (والبَّيَّهَقِيَّ) ، وأصحابيهم ، اتَّفَقوا على أنَّ الجائفةَ لا تكونُ إِلَّا^(٥) في الجَوْفِ . وقال ابنُ القاسِمِ : الجائفةُ ما أَفضى إلى الجَوْفِ ولو بِمَعْرُزِ إِبْرَةِ .

فصل : وإن أجافه جائفتين بينهما حاجزٌ ، فعليه ثلثا الدِّيَةِ ، وإن خرق

الإنصاف

بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ ، أَوْ صَدْرٍ ، أَوْ نَحْرٍ . بلا نزاعٍ .

- (١) تقدم تخريجه في ٣٠٩/٢٥ . وهو عند البيهقي في ٨١/٨ ، ٨٥ .
(٢) كذا في النسخ ، وأخرجه البزار عن عمر مرفوعا ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الأستار ٢٠٧/٢ .
ومن حديث ابن عمرو أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٧/٢ .
وانظر : تلخيص الحبير ٢٦/٤ ، والإرواء ٣٢٩/٧ ، ٣٣٠ .
(٣) بعده في الأصل : « في » .
(٤) في : التمهيد ٣٦٧/١٧ .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .
(٦) في م : « إلى » .

فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ .

الجائني ما بينهما ، أو^(١) ذهب بالسراية ، صارا جائفةً واحدةً ، فيها ثلث الدية لا غيره ، وإن خرق ما بينهما أجنبيً ، أو المجني عليه ، فعلى الأول ثلثا الدية ، وعلى الأجنبي الثاني ثلثها ، ويسقط ما قابل فعل المجني عليه . وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة ، فخرقها المجني عليه أو غيره بأمره ، أو خرقها ولي المجني عليه لذلك ، أو الطيب بأمره ، فلا شيء^(٢) في خرق الحاجز ، وعلى الأول ثلثا^(٣) الدية .

٤٣١٩ - مسألة : (فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ الْجَانِبِ الْآخَرَ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ) هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عطاء ، وقتادة ، ومجاهد ، ومالك ، والشافعي وأصحاب الرأي . قال ابن عبد البر^(٤) : لا أعلمهم يختلفون في ذلك . وحكى عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال : هي جائفة واحدة . وحكى أيضًا عن أبي حنيفة ؛ لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف ، وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظاهر . ولنا ، ما روى سعيد بن المسيب ، أن رجلاً رمى رجلاً

وقوله : فَإِنْ خَرَقَهُ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ . هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : جائفة واحدة . وأطلقهما في « الهداية » ،

(١) في الأصل : « و » .

(٢) بعده في ق ، م : « عليه » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) في : التمهيد ١٧/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

بَسْمِهِمْ ، فَأَنْفَذَهُ ، فَقَضَى أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَثْلَى الدِّيَةِ . وَلَا مُخَالَفَ لَهُ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(١) . وَرَوَى عَنْ ^(٢) عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِي الْجَائِفَةِ إِذَا نَفَذَتْ ^(٣) الْجَوْفَ بِأَرْشٍ جَائِفَتَيْنِ ^(٤) . وَلِأَنَّهُ أَنْفَذَهُ مِنْ مَوْضِعَيْنِ ، فَكَانَ جَائِفَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ أَنْفَذَهُ بِضَرْبَتَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْاِعتِبَارَ بِوُصُولِ الْجُرْحِ إِلَى الْجَوْفِ ، لَا بِكَيْفِيَّةِ إِبْصَالِهِ ، إِذْ لَا أَثَرَ لُصُورَةِ الْفِعْلِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَعْنَى ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْكَيْفِيَّةِ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي خَبَرٍ ، وَإِنَّمَا الْغَالِبُ وَالْعَادَةُ وَقُوعُ الْجَائِفَةِ هَكَذَا ، فَلَا يُعْتَبَرُ ، كَمَا أَنَّ الْعَادَةَ وَالْغَالِبَ حُصُولُهَا ^(٥) بِالْحَدِيدِ ، وَلَوْ حَصَلَتْ بغيرِهِ لَكَانَتْ جَائِفَةً ، ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا لَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ ، فَخَرَقَ بَطْنَهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَإِنَّهُ ^(٦) يَلْزِمُهُ أَرْشُ جَائِفَةٍ بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ . وَكَذَلِكَ ^(٧) يُخْرَجُ فِي مَنْ

و « الْمُدْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقِيلَ : فِيهِ رِوَايَتَانِ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْإِنصَافِ الْكُبْرَى » .

(١) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨/٨٥ . وَمِنْ طَرِيقِ أُخْرَى أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٩/٣٦٩ ، ٣٧٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٩/٢١١ . وَقَالَ فِي تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ : وَهُوَ مَنْقُوعٌ ؛ لِأَنَّ سَعِيدًا لَمْ يَدْرِكْ أَبَا بَكْرٍ . تَلْخِيصُ الْحَبِيرِ ٤/٣٥ .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « إِلَى » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

(٤) لَمْ نَجِدْهُ ، وَانظُرْ : الْإِرْوَاءَ ٧/٣٣١ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَصُولُهَا » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، م : « لِذَلِكَ » .

المقنع وَإِنْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ ، ففِيهِ حُكُومَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً .

الشرح الكبير أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي رَأْسِهِ ، ثُمَّ أَخْرَجَ رَأْسَ السَّكِينِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَهِيَ مُوَضِّحَتَانِ . وَإِنْ هَشَمَهُ هَاشِمَةٌ لَهَا مَخْرَجَانِ ، فَهِيَ هَاشِمَتَانِ . وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ .

فصل : فَإِنْ أَدْخَلَ إِصْبَعَهُ^(١) فِي فَرْجِ بَكْرٍ ، فَأَذْهَبَ بَكَارَتَهَا ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةً ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَوْفٍ .

٤٣٢٠ - مسألة : (وَإِنْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فِيهِ ، ففِيهِ حُكُومَةٌ) لِأَنَّ بَاطِنَ الْفَمِ حُكْمُهُ حُكْمُ الظَّاهِرِ لِأَنَّ حُكْمَ الْبَاطِنِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً) لِأَنَّهُ جُرْحٌ وَصَلَ إِلَى جَوْفٍ مُجَوَّفٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَلَ إِلَى الْبَطْنِ .

فصل : فَإِنْ طَعَنَهُ فِي وَجْنَتِهِ ، فَكَسَرَ الْعَظْمَ ، وَوَصَلَ إِلَى فِيهِ ، [٢٦٧/٧ ظ] فَلَيْسَ بِجَائِفَةً ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : هُوَ جَائِفَةٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَى جَوْفٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ بَاطِنَ الْفَمِ فِي حُكْمِ الظَّاهِرِ ، بِخِلَافِ الْجَوْفِ . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ عَلَيْهِ دِيَةٌ هَاشِمَةٌ لِكَسْرِ

الإنصاف قوله : وَإِنْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ ، ففِيهِ حُكُومَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » ، وَ« مُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَدُهُ » .

فَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ
الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ جَائِفَةٌ وَمُوضِحَةٌ ، وَحُكُومَةٌ لِجُرْحِ
الْقَفَا وَالْوَرِكِ .

الشرح الكبير

العظم ، وفيما زاد حُكُومَةً . وَإِنْ جَرَحَهُ فِي أَنْفِهِ فَأَنْفَذَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ
فِي وَجْتِهِ فَأَنْفَذَهُ إِلَى فِيهِ^(١) ، فِي الْحُكْمِ وَالْخِلَافِ . وَإِنْ جَرَحَهُ فِي
ذَكَرِهِ ، فَوَصَلَ إِلَى مَجْرَى الْبَوْلِ مِنَ الذَّكَرِ ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِجَوْفٍ يُخَافُ التَّلَفُ مِنَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

٤٣٢١ - مسألة : (وَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ،
أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ جَائِفَةٌ وَمُوضِحَةٌ ، وَحُكُومَةٌ
لِجُرْحِ الْقَفَا وَالْوَرِكِ) إِذَا جَرَحَهُ فِي فِخْذِهِ ، وَمَدَّ السَّكِّينَ حَتَّى بَلَغَ

و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ
فِي « الْمَذْهَبِ » .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ أَنْفَذَ أَنْفًا أَوْ ذَكَرًا أَوْ جَفْنَا إِلَى بَيْضَةِ الْعَيْنِ ، خِلَافًا
وَمَذْهَبًا .

قوله : وَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ فَوَصَلَ الْجُرْحُ إِلَى جَوْفِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ
الْجُرْحُ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ جَائِفَةٌ وَمُوضِحَةٌ ، وَحُكُومَةٌ لِجُرْحِ الْقَفَا وَالْوَرِكِ . بِلَا
نِزَاعٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْرُ : « أَنْفَهُ » .

وإنَّ أَجَافَهُ وَوَسَّعَ آخِرُ الْجُرْحِ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ ، وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرُهُ
دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنُهُ دُونَ ظَاهِرِهِ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ .

المقنع

الوَرِكِ ، فَأَجَافَهُ^(١) فِيهِ ، أَوْ جَرَحَ الْكَتِفَ ، وَجَرَّ^(٢) السَّكِينَ حَتَّى بَلَغَ
الصَّدْرَ ، فَأَجَافَهُ فِيهِ ، فَعَلِيهِ أَرَشُ الْجَائِفَةِ ، وَحُكُومَةٌ فِي الْجُرْحِ ؛ لِأَنَّ
الْجِرَاحَ^(٣) فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْجَائِفَةِ ، فَانْفَرَدَتْ بِالضَّمَانِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ
مَعَهَا جَائِفَةٌ ، وَإِنْ أَوْضَحَهُ فَوَصَلَ إِلَى قَفَاةٍ ، فَعَلِيهِ دِيَّةٌ مُوَضَّحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ
أَوْضَحَهُ ، وَعَلِيهِ حُكُومَةٌ لَجُرْحِ الْقَفَا ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ .

الشرح الكبير

٤٣٢٢ - مسألة : (وَإِنْ أَجَافَهُ ، وَوَسَّعَ آخِرُ الْجُرْحِ ، فَهِيَ
جَائِفَتَانِ) وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرَشُ جَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
لَوْ انْفَرَدَ كَانَ جَائِفَةً ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُهُ بِانْضِمَامِهِ إِلَى فِعْلِ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ
فِعْلَ الْإِنْسَانِ لَا يَتَّبَعُ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ . وَإِنْ وَسَّعَهَا الطَّبِيبُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ إِذْنِ
وَلِيِّهِ لِمَصْلَحَتِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

٤٣٢٣ - مسألة : (وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرَهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنَهُ دُونَ
ظَاهِرِهِ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ) لِأَنَّ جِنَايَتَهُ^(٤) لَمْ تَبْلُغِ الْجَائِفَةَ .

وإنَّ أَجَافَهُ وَوَسَّعَ آخِرُ الْجُرْحِ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ . بَلَا نِزَاعٍ أَيْضًا .
قوله : وَإِنْ وَسَّعَ ظَاهِرَهُ دُونَ بَاطِنِهِ ، أَوْ بَاطِنَهُ دُونَ ظَاهِرِهِ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ . هَذَا

الإصناف

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فَأَجَافَ » .

(٢) فِي م : « مَد » .

(٣) فِي م : « الْجِرْح » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « جَانِبِهِ » .

وَأِنْ التَّحَمَّتِ الْجَائِفَةُ فَفَتَحَهَا آخَرُ ، فَهِيَ جَائِفَةٌ أُخْرَى .
المنع

الشرح الكبير

فصل : وإن أُدْخِلَ السُّكَّيْنِ فِي الْجَائِفَةِ ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، عَزَّرَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ خَاطَهَا ، فَجَاءَ آخَرُ فَقَطَعَ الْخَيْطَ ، وَأَدْخَلَ السُّكَّيْنِ فِيهَا قَبْلَ أَنْ تَلْتَحِمَ ، عَزَّرَ أَشَدَّ مِنَ التَّعْزِيرِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَغَرِمَ ثَمَنَ الْخَيْوِطِ وَأُجْرَةَ الْخَيْاطِ ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ أَرَشُ جَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِغْهُ .

٤٣٢٤ - مسألة : (وَإِنْ التَّحَمَّتِ الْجَائِفَةُ فَفَتَحَهَا آخَرُ ، فَهِيَ جَائِفَةٌ أُخْرَى) عَلَيْهِ أَرَشُهَا ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى الصُّحَّةِ ، فَصَارَ كَالَّذِي لَمْ يُجْرَحَ . وَإِنْ التَّحَمَ بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ ، فَفَتَقَ مَا التَّحَمَ ، فَعَلِيهِ أَرَشُ جَائِفَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا^(١) . وَإِنْ فَتَقَ غَيْرَ مَا التَّحَمَ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَرَشُ الْجَائِفَةِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ فَعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَلْتَحِمَ مِنْهَا شَيْءٌ . وَإِنْ فَتَقَ بَعْضَ مَا التَّحَمَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، أَوِ الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ وَسَّعَ جُرْحَهُ كَذَلِكَ .

فصل : وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، فَفَتَقَهَا ، لَزِمَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَمَعْنَى الْفَتَقِ حَرْقُ مَا بَيْنَ مَسَلِكِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ . وَقِيلَ : بَلْ مَعْنَاهُ حَرْقُ

المذهب ، وعليه الأصحابُ . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهًا ، أَنَّهَا جَائِفَةٌ .
الإنصاف

فائدة : لَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، أَوْ نَحِيفَةً لَا يُوْطَأُ مِثْلَهَا لِمِثْلِهِ ، فَفَتَقَهَا ، لَزِمَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَمَعْنَى الْفَتَقِ : حَرْقُ مَا بَيْنَ مَسَلِكِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » . وَقِيلَ : بَلْ

(١) فِي حَاشِيَةِ ق : « وَحَكَى فِي الْكَافِي عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا حُكُومَةٌ » . وَانظُرِ الْكَافِي ٩٢/٤ .

ما بين القُبلِ والدُّبْرِ . إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُدُ أَنْ يَذْهَبَ [٢٦٨/٧] بِالوَطْءِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحَاجِزِ ، فَإِنَّهُ حَاجِزٌ غَلِيظٌ قَوِيٌّ . وَالْكَلَامُ فِي ذَلِكَ فِي أَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي أَصْلِ وَجُوبِ الضَّمَانِ . وَالثَّانِي ، فِي قَدْرِهِ :

أَمَّا الْأَوَّلُ : فَإِنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ بَوَطْءِ الصَّغِيرَةِ أَوْ النَّحِيفَةِ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ^(١) الْوَطْءَ ، دُونَ الْكَبِيرَةِ الْمُحْتَمِلَةِ لَهُ^(٢) . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ الضَّمَانُ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ جَنَائَةٌ ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَجْنَبِيَّةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْبِكَارَةِ^(٣) ، وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ مَا ذُوْنٌ فِيهِ مَمَّنْ يَصِحُّ إِذْنُهُ ، فَلَمْ يُضْمَنْ مَا تَلَفَ بِسِرَائَتِهِ ، كَمَا لَوْ أذْنَتْ فِي مُدَاوَاتِهَا بِمَا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ ،

مَعْنَاهُ خَرَقُ مَا بَيْنَ الدُّبْرِ وَالْقُبْلِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُدُ أَنْ يَذْهَبَ بِالوَطْءِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحَاجِزِ ؛ لِأَنَّهُ غَلِيظٌ قَوِيٌّ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ ، فَخَرَقَ مَخْرَجَ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ ، أَوْ الْقُبْلِ وَالِدُّبْرِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَلَكِنَّ الْوَاقِعَ فِي الْغَالِبِ الْأَوَّلُ . وَجَزَمَ بِوُجُوبِ ثَلَاثِ الدِّيَةِ الْخِرْقِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » : إِنْ كَانَ الْبَوْلُ يَسْتَمْسِكُ ، فَعَلِيهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَمْسِكُ ، فَعَلِيهِ كَمَالُ دِيَّتِهَا . وَكَذَا قَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ،

(١) فِي تَشْ ، م ، : « تَحْمَلُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي ق : « كَأَرْشِ الْبِكَارَةِ » .

وَقَطَعَ السَّارِقَ ، وَاسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ ، وَعَكْسُهُ الصَّغِيرَةُ وَالْمُكْرَهَةُ عَلَى الزَّانِي . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى فِي النِّكَاحِ ، مَعَ أَرْضِ الْجَنَابَةِ ، وَيَكُونُ أَرْضُ الْجَنَابَةِ فِي مَالِهِ ، إِنْ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا ، وَهُوَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهَا لَا تُطِيقُهُ ، وَأَنْ وَطَّاهُ يُفْضِيهَا ، فَأَمَّا إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ ، وَكَانَ مِمَّا يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُفْضِيَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا ، فَيَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنْ الْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ عَمْدَ الْخَطَا ، فَيَكُونُ فِي مَالِهِ .

الثاني : فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ ، وَهُوَ ثُلُثُ الدِّيَةِ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَلَفَ مَنْفَعَةَ الْوَطْءِ ، فَلَزِمَتْهُ الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إِسْكَتِيهَا . وَلَنَا ، مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْإِفْضَاءِ

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . (١) وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » ، فِي مَنْ لَا يُوْطَأُ مِثْلُهَا : الْقَوْدُ وَاجِبٌ ؛ (لأنه قتل^٢) بِفِعْلِ يَقْتُلُ مِثْلُهُ^١ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ : وَمَنْ وَطِئَ أُجْنَبِيَّةً كَبِيرَةً مُطَاوَعَةً بِلَا شُبْهَةٍ ، أَوْ امْرَأَتَهُ - وَمِثْلُهَا يُوْطَأُ لِمِثْلِهِ - فَأَفْضَاهَا ، فَهَدَّرَ ؛ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ الزِّيَادَةِ ، وَهُوَ حَقٌّ لَهُ ، وَإِلَّا فَالْدِّيَةُ ، فَإِنْ ثَبِتَ الْبَوْلُ ، فَجَائِفَةٌ . وَلَا يَنْدَرِجُ أَرْضُ الْبِكَارَةِ فِي دِيَةِ إِفْضَاءِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الْكَبِيرَةَ الْمُحْتَمِلَةَ لِلْوَطْءِ وَفَقَّهَا ، لَمْ يَضْمَنْهَا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « التَّرْغِيبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِوُجُوبِ أَرْضِ الْبِكَارَةِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَبِ » ،

(١ - ١) هَكَذَا فِي : ط ، ا . وَهِيَ مُخَالَفَةٌ لِتَرْتِيبِ الْأَصْلِ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « قَدْ يَفْعَلُهُ » .

بُئِثَ الدِّيَةِ^(١) . «وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا . وَلِأَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ تَخْرِقُ الْحَاجِزَ بَيْنَ مَسَلِّكَ الْبَوْلِ وَالذَّكْرِ ، فَكَانَ مُوجِبًا ثُلْثَ الدِّيَةِ^(٢) ، كَالجَائِفَةِ ، وَلَا نَسَلِمُ أَنَّهَا تَمْنَعُ الْوَطْءَ ، وَأَمَّا قَطْعُ الْإِسْكَتَيْنِ ، فَإِنَّمَا أُوجِبَ الدِّيَةَ ؛ لِأَنَّهُ قَطْعُ عَضْوَيْنِ فِيهِمَا نَفْعٌ وَجَمَالٌ ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ^(٣) الشَّفَتَيْنِ .

فصل : فَإِنِ اسْتِطْلَقَ بَوْلُهَا مَعَ ذَلِكَ ، لَزِمَتْهُ دِيَّةٌ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَجِبُ دِيَّةٌ وَحُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ مَنَفَعَتَيْنِ ، فَلَزِمَهُ أَرْشُهُمَا ، كَمَا لَوْ قَوَّتَ كَلَامَهُ وَذَوْقَهُ . وَلِنَا ، أَنَّهُ إِتْلَافُ عَضْوٍ وَاحِدٍ لَمْ يَفْتُ غَيْرُ مَنَافِعِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ ذَوْقُهُ وَكَلَامُهُ . وَمَا قَالَهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُوجِبَ دِيَّةَ الْمَنَفَعَتَيْنِ ، لَأُوجِبَ دِيَّتَيْنِ ؛ لِأَنَّ اسْتِطْلَاقَ الْبَوْلِ مُوجِبٌ لِدِيَّةٍ ، وَالْإِفْضَاءَ عِنْدَهُ مُوجِبٌ لِلدِّيَةِ مُنْفَرِدًا ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ ، وَإِنَّمَا أُوجِبَ الْحُكُومَةَ ، وَلَمْ يُوجَدِ مُقْتَضِيهَا ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا أُوجِبَ فِي الْإِفْضَاءِ حُكُومَةً .

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَلِلْمَوْطُوعَةِ بَشْبَهَةٌ أَوْ إِكْرَاهٌ ثُلْثُ الدِّيَةِ إِنْ اسْتَمْسَكَ الْبَوْلُ مَعَ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ ، فَالِدِيَّةُ كَامِلَةٌ .

فائدة : لَوْ أَدْخَلَ إِصْبَعَهُ فِي فَرْجِ بَكْرٍ ، فَأَذْهَبَ بِكَارَتِهَا ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ . ذَكَرَهُ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الإفضاء ، من كتاب العقول . المصنف ٣٧٧/٩ ، ٣٧٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . المصنف ٤١١/٩ . وضعفه في : الإرواء . ٣٣١/٧ .

(٢) - (٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

فإن أندملَ الحاجزُ وأنسدَّ ، وزالَ الإفضاءُ ، لم يجبْ ثلثُ الديةِ ،
ووجبَتْ حُكومةٌ ، لجبرِ ما حصلَ مِنَ النقصِ .

فصل : وإن أكرهَ امرأةٌ على الزنى فأفضاها ، لزمه ثلثُ ديتها ومهرُ
مثلها ؛ لأنه حصلَ بوطءٍ غيرِ مُستحقِّ ، ولا مأذونٍ فيه ، فلزمه ضمانُ
ما تَلَفَ به ، كسائرِ الجنایاتِ . وهل يلزمه أرشُ البكارةِ مع ذلك ؟ فيه
روايتان ؛ إحداهما ، لا يلزمه ؛ لأنَّ أرشُ البكارةِ داخلٌ في مهرِ المثلِ ،
فإنَّ مهرَ البكرِ أكثرُ من مهرِ الثيبِ ، فالتفاوتُ بينهما هو عوضُ أرشِ
البكارةِ ، فلم يضمَّنه مرتينِ ، كما في حقِّ الزوجةِ . والثانيةُ ، يضمُّنه ؛
لأنَّ محلَّ أتلفه بعدوانه ، فلزمه أرشُه ، كما لو أتلفه بإصبعه . فأما المطاوعةُ
على الزنى إذا كانت كبيرةً ففتقها ، فلا ضمانَ عليه في فتقها . وقال
الشافعيُّ : يضمُّنُ ؛ لأنَّ المأذونَ فيه الوطاءُ دونَ الفتقِ ، فأشبهه ما لو قطعَ
يدها . ولنا ، أنه ضررٌ حصلَ من فعلِ مأذونٍ فيه ، فلم يضمَّنه ، كأرشِ
بكاريتها ومهرِ مثلها ، وكما لو أذنتُ في قطعِ يدها ، فسرى القطعُ إلى
نفسِها . وفارقَ ما إذا أذنتُ في وطئها فقطعَ يدها ؛ لأنَّ ذلك ليس من
المأذونِ فيه ، ولا من ضرورتهِ .

فصل : وإن وطئَ امرأةً بشبهةٍ ، فأفضاها ، فعليه أرشُ إفضائها مع
مهرِ مثلها ؛ لأنَّ الفعلَ إنما أذنَ فيه اعتقاداً أنَّ المُستوفى له هو المُستحقُّ ،
فإذا كان^(١) غيره ، ثبتَ في حقه وجوبُ الضمانِ لما أتلَفَ ، كما لو أذنَ

فصل [٢٩٠ ظ] : **وَفِي الصُّلْعِ بَعِيرٌ ، وَفِي التَّرْقُوتَيْنِ بَعِيرَانِ .**

فِي أَخَذِ الدِّينِ لِمَنْ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ مُسْتَحَقُّهُ ، فَبَانَ أَنَّهُ غَيْرُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ لَهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ أَرَشٍ إِفْضَائِهَا ؛
لَأَنَّ الْأَرَشَ لِإِتْلَافِ الْعُضْوِ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ ضَمَانِهِ وَضَمَانِ مَنْفَعَتِهِ ، كَمَا
لَوْ قَلَعَ عَيْنًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ تَنْفَكُ عَنِ الْوَطْءِ ، فَلَمْ يَدْخُلْ بَدَلُهُ فِيهَا ،
كَمَا لَوْ كَسَرَ صَدْرَهَا . وَمَا ذَكَرَهُ ^(١) غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ
لَا سْتِيفَاءَ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ ، وَالْأَرَشَ يَجِبُ لِإِتْلَافِ الْحَاجِزِ ، [٢٦٨/٧ ظ] فَلَا
تَدْخُلُ الْمَنْفَعَةُ فِيهِ .

فصل : **وَإِنْ اسْتَطَلَقَ بَوْلُ الْمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّرْنِيِّ وَالْمَوْطُوعَةِ بِشُبْهَةِ مَعِ**
إِفْضَائِهِمَا ، فَعَلِيهِ دَيْتُهُمَا وَالْمَهْرُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَوْطُوعَةِ بِشُبْهَةِ :
لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، وَيَجِبُ أَكْثَرُهُمَا . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي ذَلِكَ .

فصل : **(وَفِي الصُّلْعِ بَعِيرٌ ، وَفِي التَّرْقُوتَيْنِ بَعِيرَانِ) رَوَى**
سَعِيدٌ ^(٢) ، عَنْ مَطْرِ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ سَلِيمَانَ ، عَنْ ^(٣) عَمْرِ ، وَسُفْيَانَ ،

قَوْلُهُ : وَفِي الصُّلْعِ بَعِيرٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « ذَكَرُوهُ » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي : بَابِ جَامِعِ عَقْلِ الْأَسْنَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَوْطُوعَةُ ٨٦١/٢ . وَالشَّافِعِيُّ ،
فِي : كِتَابِ الدِّيَاتِ . تَرْتِيبُ الْمَسْنَدِ ١١١/٢ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّرْقُوتِ وَالصُّلْعِ ، مِنْ كِتَابِ
الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩٩/٨ .

وَفِي هَذِهِ الْمَصَادِرِ يَرْوِيهِ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جَنْدَبٍ عَنْ أَسْلَمَ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ر ٣ ، ق ، ص ، م : « بِن » .

وَلَعَلَّهُ سَلِيمَانَ بْنَ يَسَارٍ ، فَهُوَ يَرْوِي مَرْسَلًا عَنْ عَمْرِ .

عن زيد بن أسلم ، عن أسلم ، عن عمر ، في الضَّلَعِ جَمَلٌ ، والترْقُوةُ جَمَلٌ . وقال الخِرَقِيُّ : في التَّرْقُوةِ بعيران . فظاهرُ قوله أن في كلِّ تَرْقُوةٍ بعيرين ، فيكون في التَّرْقُوتَيْنِ أربعةُ أُبْعَرَةٍ . وهذا قولُ زيد بن ثابتٍ . والترْقُوةُ : العَظْمُ المُسْتَدِيرُ حَوْلَ العُنُقِ مِنَ النَّحْرِ إِلَى الكَتِفِ . ولكلِّ واحدٍ تَرْقُوتَانِ ، (فيهما أربعةُ أُبْعَرَةٍ ، في ظاهر قول الخِرَقِيِّ^(١) . وقال القاضي : المرادُ بقول الخِرَقِيِّ التَّرْقُوتَانِ معًا ، وإنما اكَتَفَى بلفظِ الواحدِ لإدخالِ الألفِ واللامِ المُقتَضِيَةَ للاستِعْرَاقِ ، فيكونُ في كلِّ تَرْقُوةٍ بعيرٌ . وهذا قولُ عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومُجاهدٌ ، وعبدُ الملكِ بنُ مروانَ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وقتادةٌ ، وإسحاقُ ، وهو قولُ للشافعي^(٢) . والمَشْهُورُ مِنْ قولِهِ عندَ أصحابِهِ ، أن في كلِّ واحدٍ مما

من مُفْرَدَاتِ المذهبِ . وذكر ابنُ عَقِيلٍ رِوَايَةً ، فيه حُكُومَةٌ .

الإِنصافِ

تنبه : قوله : وفي الضَّلَعِ بعيرٌ . كذا قال أكثرُ الأصحابِ ، وأطلقوا . وقدمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » . وقيدَهُ في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحَاوِيِ الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، و « الوَجِيزِ » ، و « المُنَوَّرِ » ، وغيرِهِم ، بما إذا أُجِبَ مُسْتَقِيمًا ، فقالوا : وفي الضَّلَعِ بعيرٌ إذا أُجِبَ مُسْتَقِيمًا . والظَّاهِرُ أَنَّهُ مُرَادٌ مَنْ أَطْلَقَ ،^(٣) وَلَكِنَّ صَاحِبَ « الرَّعَايَتَيْنِ » غَايِرٌ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمَّا رَأَى مَنْ أَطْلَقَ^(٤) وَقَيْدَ ، حَكَاهُمَا قَوْلَيْنِ . وقال الزَّرْكَشِيُّ : ولم أرَ هذا الشَّرْطَ لغيرِ صاحبِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « الشافعي » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « قيل » .

ذَكَرْنَا حُكُومَةً . وَهُوَ قَوْلُ مَسْرُوقٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ
 الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ عَظُمَ بَاطِنٌ ، لَا يَخْتَصُّ بِجَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَرْشٌ
 مُقَدَّرٌ ، كَسَائِرِ أَعْضَاءِ الْبَدَنِ ، وَلِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَوْقِيفٍ أَوْ (١)
 قِيَاسٍ صَحِيحٍ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا تَوْقِيفٌ وَلَا قِيَاسٌ . وَرُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ
 فِي التَّرْقُوتَةِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا . وَقَالَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ : فِي التَّرْقُوتَيْنِ الدِّيَّةُ ،
 وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ (٢) فِيهِمَا جَمَالٌ (٣) وَمَنْفَعَةٌ ، وَلَيْسَ فِي
 الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جِنْسِهِمَا ، فَكَمَلَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَالْيَدَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ
 عَمْرٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْهَاشِمَةِ ،

الشرح الكبير

« الْمُحَرَّرِ » . وَقَدْ أَطْلَقَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بَأَنَّ فِي الصَّلَعِ بَعِيرًا مِنْ غَيْرِ
 قَيْدٍ .

الإنصاف

قوله : وفي التَّرْقُوتَيْنِ بَعِيرَانِ . هذا المذهبُ . قاله (القاضي وأصحابه) (٣) .
 وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
 وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
 وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ
 الْمُفْرَدَاتِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ فِيهِمَا أَرْبَعَةَ أَبْعَرَةٍ (٤) ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَفِي
 التَّرْقُوتَةِ بَعِيرَانِ . وَقَالَ فِي « الْإِرْشَادِ » : فِي كُلِّ تَرْقُوتَةٍ بَعِيرَانِ . فَهُوَ أَصْرَحُ مِنْ
 كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَصَرَفَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ إِلَى الْمَذْهَبِ ، فَقَالَ : الْمُرَادُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « الْأَصْحَابِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّرَاعِ ، وَالزَّنْدِ ، وَالْعَضْدِ ، وَالْفَخْدِ ، الْمَفْنَعِ
وَالسَّاقِ ، بَعِيرَانَ .

الشرح الكبير فَإِنَّهَا كَسْرُ عِظَامٍ بَاطِنَةٍ ، وَفِيهَا مُقَدَّرٌ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهَا لَا تَخْتَصُّ
بِجَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ . فَإِنَّ جَمَالَ هَذِهِ الْعِظَامِ وَنَفْعَهَا لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهَا ،
وَلَا مُشَارِكٌ لَهَا فِيهِ . وَأَمَّا قَوْلُ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ ، فَمَخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ ،
فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ وَاقِفَهُ فِيهِ .

٤٣٢٥ - مسألة : (وفي كل واحد من الذراع ، والزند ،
والعضد ، والساق ، بَعِيرَانَ) قال القاضي : في الزندين ^(١) أربعة أبعرة ؛
لأن فيهما أربعة عظام ، ففي كل عظم بعير . وهذا يروى عن عمر بن
الخطاب ، رضي الله عنه . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : فيه
حكومة ؛ لما تقدم . ولنا ، ماروى سعيد ، ثنا هشيم ، أنا يحيى بن سعيد ،

بالترقوة الترقوتان ، اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية الإنصاف
للاستغراق .

قوله : وفي كل واحد من الذراع ، والزند ، والعضد ، والفخذ ، والساق ،
بَعِيرَانَ . وهو المذهب ، نص عليه [١٥٥/٣] في رواية أبي طالب . ^(٢) وجزم به في
« الوجيز » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ،
و « الخلاصة » ، و « شرح ابن منجي » ، و « منتخب الأدمي » . وقدمه في
« الرعايتين » . وقطع به في « الشرح » ، في الزند . واختاره القاضي في عظم ^(٣)

(١) في م : « الزند » .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل .

عن عمرو بن شعيب، أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسِر، فكتب إليه عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل^(١). ورواه أيضًا من طريق [٢٦٩/٧] آخر مثل ذلك. وهذا لم يظهر له مخالِفٌ في الصحابة، فكان إجماعًا.

الشرح الكبير

فصل: ولا مُقدَّر في غير هذه العظام، في ظاهر قول الخرقى. وهو قول أكثر أهل العلم. وقال القاضي: في عظم الساق بعيران، وفي عظم^(٢) الساقين أربعة أبعرة. وفي الفخذ بعيران، وفي الفخذين أربعة أبعرة، فهذه تسعة عظام فيها مُقدَّر؛ الضلع، والترقوتان، والزندان والساقان، والفخذان، وما عداها لا مُقدَّر فيه. وقال ابن عقيل، وأبو الخطاب، وجماعة من أصحاب القاضي: في كل واحد من الذراع والعضد بعيران. وزاد أبو الخطاب عظم القدم؛ لما روى سليمان بن يسار، أن عمر قضى في الذراع والعضد^(٣) والفخذ والساق والزند، إذا كسِر واحد منها فجبر، ولم يكن به دُحورٌ - يعني عوجًا - بعير^(٣)،

^(٤) الساق والفخذ. وهو من مُفردات المذهب في الفخذ والساق والزند.

الإنصاف

وعنه، في كل واحد من ذلك بعير. نص عليه في رواية صالح^(٤). حزم به في «الوجيز»، و«المنور». وقدمه في «المحرر»، و«النظم»،

(١) وأخرج نحوه ابن أبي شيبة عن نافع بن عبد الحارث عن عمر، في: باب الزند يكسر، من كتاب الديات. المصنف ٣٦٨/٩.

(٢) سقط من: م.

(٣) في الأصل: «بعيران».

(٤) - (٤) سقط من: الأصل.

وَمَا عَدَا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجُرُوحِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ ، مِثْلَ خَرَزَةِ الصُّلْبِ الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

وإن كان فيها دُحُورٌ ، فبحسب ذلك . وهذا الخبر إن صحَّ ، فهو مُخَالِفٌ لِمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ ، فَلَا يَصْلُحُ دَلِيلًا عَلَيْهِ . قَالَ شَيْخُنَا (١) : وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي غَيْرِ الْخَمْسَةِ ؛ الصَّلَعِ ، وَالتَّرْقُوتَيْنِ ، وَالزَّنْدَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ ، وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ وَجُوبُ الحُكُومَةِ فِي هَذِهِ العِظَامِ الباطنةِ كُلِّهَا ، وَإِنَّمَا خَالَفْنَا فِي هَذِهِ العِظَامِ لِقَضَاءِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ففِيمَا عَدَاهَا يَتَّقَى عَلَى مُقْتَضَى الدَّلِيلِ .

٤٣٢٦ - مسألة : (وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر

و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ الإِنصَافِ القَاضِي . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الفُرُوعِ » . وَقَالَ المُصَنِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي غَيْرِ الخَمْسَةِ ؛ وَهِيَ الصَّلَعُ وَالتَّرْقُوتَانِ وَالزَّنْدَانِ . وَجَزَمَ أَنَّ فِي الزَّنْدِ بَعِيرَيْنِ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي ذَلِكَ رِوَايَةً ، أَنَّ فِيهِ حُكُومَةً . نَقَلَ حَنْبَلٌ ، فِي مَنْ كُسِرَتْ يَدُهُ أَوْ رِجْلُهُ ، فِيهَا حُكُومَةٌ وَإِنْ انجَبَرَتْ . وَتَرَجَمَهُ أَبُو بَكْرٍ بِنَقْصِ العِضْوِ بِجِنَايَةٍ . وَعَنْهُ ، فِي الزَّنْدِ الوَاحِدِ أَرْبَعَةٌ أَبْعَرَةٌ ؛ لِأَنَّهُ عَظْمَانِ ، وَفِيهَا سِوَاهُ بَعِيرَانِ . وَاخْتَارَهُ القَاضِي . وَاخْتَارَ المُصَنِّفُ ، أَنَّ فِيهَا سِوَى الزَّنْدِ حُكُومَةً ، كَمَا تَقَدَّمَ ، كِبَقِيَّةِ الجُرُوحِ .

وَكَسْرِ العِظَامِ ، كَخَرَزَةِ صُلْبٍ وَعُضْعُصٍ وَعَانَةٍ . قَالَ فِي « الإِرْشَادِ » فِي غَيْرِ ضِلْعٍ .

(١) فِي : المَغْنَى ١٢/١٧٤ ، ١٧٥ .

وَالْعُضُصُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يُقَوِّمَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِشْرِينَ ، وَقِيَمَتُهُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّتِهِ .

العظام ، مثل خَرْزَةِ الصُّلْبِ^(١) ، وَالْعُضُصِ^(٢) ، ففيه الحُكُومَةُ (ولا نعلمُ فيها مُخَالَفًا ، وإن خالفَ فيها أحدٌ ، فهو قولٌ شاذٌّ لا يَسْتَنِدُ إلى دليلٍ يُعْتَمَدُ عليه ، ولا يُصَارُ إليه . وخرزَةُ الصُّلْبِ إن^(٣) أُرِيدَ بها^(٤) كَسْرُ الصُّلْبِ^(٤) ، ففيه الدِّيَةُ . وقال القاضي : فيه حُكُومَةٌ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . وقد ذَكَرناه .

٤٣٢٧ - مسألة : (وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يُقَوِّمَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِشْرِينَ ، وَقِيَمَتُهُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّتِهِ) وهذا الذي ذكره في تفسيري الحُكُومَةِ قولُ أهلِ

قوله : وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يُقَوِّمَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ وَهُوَ صَحِيحٌ عِشْرِينَ ، وَقِيَمَتُهُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَفِيهِ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّتِهِ . بلا نزاعٍ في

(١) خرزة الصلب : فقاره .

(٢) العضص - بضم الأول ، وأما الثالث فيضم ويفتح تخفيفاً : عظم عجب الذنب .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل .

العلم ، لانعلم بينهم فيه خلافاً . وبه قال الشافعي ، والعنبري ، وأصحاب الرأي وغيرهم . قال ابن المنذر^(١) : كلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِمْ : حُكُومَةٌ . أَنَّ يُقَالُ إِذَا أُصِيبَ الْإِنْسَانُ بِجُرْحٍ لَا عَقْلَ لَهُ مَعْلُومٌ : كَمْ قِيَمَةُ هَذَا الْجُرْحِ . لَوْ كَانَ عَبْدًا لَمْ يُجْرَحْ هَذَا الْجُرْحُ ؟ فَإِذَا قِيلَ : مِائَةٌ دِينَارٍ . قِيلَ : وَكَمْ قِيَمَتُهُ وَقَدْ أَصَابَهُ هَذَا الْجُرْحُ وَانْتَهَى بُرُؤُهُ ؟ قِيلَ : خَمْسَةٌ وَتِسْعُونَ . فَالَّذِي يَجِبُ عَلَى الْجَانِي نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ . وَإِنْ قَالُوا : تِسْعُونَ . فَعَشْرُ الدِّيَةِ . وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ ، فَعَلِيَ هَذَا الْمِثَالِ . وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ جُمْلَتَهُ مَضْمُونَةٌ بِالذِّيَةِ ، فَأَجْرَاهُ مَضْمُونَةٌ مِنْهَا ، كَمَا أَنَّ الْمَيْعَ لَمَّا كَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، كَانَ أَرَشُ عَيْبِهِ مُقَدَّرًا مِنَ الثَّمَنِ ، فَيُقَالُ : كَمْ قِيَمَتُهُ لَا عَيْبَ فِيهِ ؟ فَإِنْ قَالُوا : عَشْرَةٌ . فَيُقَالُ : كَمْ قِيَمَتُهُ وَفِيهِ الْعَيْبُ ؟ فَإِذَا [٢٦٩/٧ ظ] قِيلَ : تِسْعَةٌ . عَلِمَ أَنَّهُ نَقَصَ عَشْرُ قِيَمَتِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ^(٢) يُرَدَّ مِنَ الثَّمَنِ عَشْرُهُ ، أَيْ « قَدَّرَ كَانَ » ، وَنُقَدَّرَهُ عَبْدًا لِيُمْكِنَ تَقْوِيمُهُ ، وَيُجْعَلَ الْعَبْدُ أَصْلًا لِلْحُرِّ فِيمَا لَا مُوَقَّتَ فِيهِ ، وَالْحُرُّ أَصْلًا لِلْعَبْدِ فِيمَا فِيهِ تَوْقِيتٌ ، فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

- (١) بعده في الأصل : « أجمع » .
 وانظر : الإشراف ١١٩/٣ ، والإجماع ٧٤ .
 (٢) بعده في الأصل ، تش : « لا » .
 (٣ - ٣) في الأصل : « كان قدره » .

إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فِي شَيْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَلَا يُبْلَغُ بِهِ أَرْضُ الْمُقَدَّرِ ،
فَإِذَا كَانَتْ فِي الشُّجَاجِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهَا أَرْضُ

٤٣٢٨ - مسألة : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي شَيْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَلَا يُبْلَغُ بِهِ
أَرْضُ الْمُقَدَّرِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي الشُّجَاجِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهَا
أَرْضُ الْمُوضِحَةِ) فلو جَرَحَهُ فِي وَجْهِهِ سِمْحَاقًا ، فَتَقَصَّته عَشْرَ قِيمَتِهِ ،
فمُقْتَضَى الْحُكُومَةُ وَجُوبُ عَشْرِ مِنَ الْإِبْلِ ، وَدِيَّةُ الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ ،
فَهُنَا يُعْلَمُ غَلَطُ الْمُقَوِّمِ ؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَةَ لَوْ كَانَتْ مُوضِحَةً ، لَمْ تَزِدْ عَلَى
خَمْسٍ ، مَعَ أَنَّهَا سِمْحَاقٌ وَزِيَادَةٌ عَلَيْهَا ، فَلَأَنْ لَا يَجِبُ فِي بَعْضِهَا زِيَادَةٌ
عَلَى خَمْسٍ أَوْلَى . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحِكْيَى عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَجِبُ مَا تَخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، كَأَنَّهَا
مَا كَانَ ؛ لِأَنَّهَا جِرَاحَةٌ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ، فَوَجِبَ فِيهَا مَا نَقَصَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ
فِي سَائِرِ الْبَدَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا «بَعْضُ الْمُوضِحَةِ» ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَهُ لَقَطَعَ
مَا قَطَعْتَهُ هَذِهِ الْجِرَاحَةُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ فِي بَعْضِ الشَّيْءِ أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ
فِيهِ ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ فِي الْمُوضِحَةِ أَكْبَرُ^(١) ، وَالشَّيْنُ أَعْظَمُ ، وَالْمَحَلُّ
وَاحِدٌ ، فَإِذَا لَمْ يَزِدْ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ عَلَى خَمْسٍ ، كَانَ ذَلِكَ تَنْبِيْهَا عَلَى
أَنْ لَا يَزِيدَ مَا دُونَهَا عَلَيْهَا . وَأَمَّا سَائِرُ الْبَدَنِ ، فَمَا كَانَ فِيهِ مُوقَّتٌ ،

وقوله : إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فِي شَيْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَلَا يُبْلَغُ بِهِ أَرْضُ الْمُقَدَّرِ ،
فَإِنْ كَانَتْ فِي الشُّجَاجِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهَا أَرْضُ الْمُوضِحَةِ ، وَإِنْ

(١ - ١) في تش : « نقص موضحة » .

(٢) في الأصل : « أكثر » .

الموضحة ، وإن كانت في إصبع ، لم يبلغ بها دية الإصبع ، وإن المقنع
كانت في أنملة ، لم يبلغ بها ديتها .

الشرح الكبير

كالأعضاء ، والعظام المعلومّة ، والجائفة ، فلا يزداد جرح عظم على ديته ،
مثاله ، جرح أنملة ، فبلغ أرشها بالحكومة خمسا من الإبل ، فإنه يردُّ
إلى « دية الأنملة » . وإن كان في إصبع ، فبلغ ما زاد على العشر
بالحكومة ، ردُّ إلى العشر . وإن جنى عليه في جوفه دون الجائفة ، لم يردُّ
على أرش الجائفة ، وما لم يكن كذلك ، وجب ما أخرجه الحكومة ؛
لأنَّ المحلَّ مختلفٌ . فإن قيل : فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب
في جميعه ، ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه . قلنا : إنما
وجبت دية النفس دية عن الروح ، وليست الأطراف بعضها ، بخلاف
مسألتنا . هذا ذكره القاضي . ويحتمل كلام الخرقى أن يختص امتناع
الزيادة بالرأس والوجه ؛ لقوله : إلا أن تكون الجناية في وجه أو رأس ،
فلا يجاوز به أرش الموت .

الإنصاف
كانت في إصبع ، لم يبلغ بها دية الإصبع ، وإن كانت في أنملة ، لم يبلغ بها ديتها .
هذا المذهب المشهور ، والصحيح من الروايتين . وقال في « الفروع » : ولا يبلغ
بحكومة محل له مقدّر مقدّره ، على الأصح ، كمجاوزته . وجزم به في
« الوجيز » . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، وغيرهما . وصححه في
« النظم » . واختاره الشريف ، وابن عقيل . قال القاضي في « الجامع » : هذا
المذهب .

(١ - ١) في الأصل : « أنملة » .

فصل : وإذا أُخْرِجَتِ الحُكُومَةُ في شِجَاجِ الرَّأْسِ التي دُونَ المُوَضِّحَةِ قَدَّرَ أَرَشُ المُوَضِّحَةِ أو زِيَادَةً عَلَيْهِ ، فظَاهِرُ كَلَامِ الخِرْقِيِّ أَنَّهُ يَجِبُ أَرَشُ المُوَضِّحَةِ . وقال القاضي : يَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ عَنْهَا شَيْئاً عَلَى حَسَبِ مَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ الاجْتِهَادُ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وهو الذي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا في كِتَابِ « الكافي »^(١) و « المُقْنَعِ » ؛ لئَلَّا يَجِبَ في بَعْضِهَا مَا يَجِبُ في جَمِيعِهَا . وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرْقِيِّ ، أَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ وَجُوبُ مَا أُخْرِجَتْهُ الحُكُومَةُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الزَّائِدُ عَلَى أَرَشِ المُوَضِّحَةِ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ النَّصَّ^(٢) (أَوْ تَنْبِيهِ النَّصَّ^(٣) ، ففِيمَا لَمْ يَزِدْ ، يَجِبُ البَقَاءُ عَلَى الأَصْلِ ، ولأنَّ مَا ثَبَتَ بِالتَّنْبِيهِ ، يَجُوزُ أَنْ يُساوِيَ المَنْصُوصَ عَلَيْهِ في الحُكْمِ ، ولا يَلْزَمُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ ، كما أَنَّهُ لَمَّا نَصَّ عَلَى وَجُوبِ « فِدْيَةِ الأَذَى »^(٤) في حَقِّ المَعْدُورِ ، لَمْ يَلْزَمُ زِيَادَتُهَا في حَقِّ مَنْ لا عُذْرَ لَهُ ، ولا يَمْتَنِعُ أَنْ يَجِبَ في البَعْضِ مَا يَجِبُ في الكُلِّ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ^(٥) دِيَةِ الأَصَابِعِ مِثْلَ دِيَةِ اليَدِ كُلِّهَا ، [٧ / ٢٧٠]

وعنه ، يُبَلِّغُ بِهِ أَرَشُ المُقَدَّرِ . وقال الزَّرْكَشِيُّ : هو ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرْقِيِّ ، وإِلَيْهِ مِثْلُ أَبِي مُحَمَّدٍ . وَجَزَمَ بِهِ في « المُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدْمِيِّ » . وَحَكَاهُمَا في « المُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ وَجَهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا في « المُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » . قال الشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرْقِيِّ ، أَنْ يُخَصَّصَ امْتِنَاعُ الزِّيَادَةِ بِالرَّأْسِ وَالوَجْهِ ؛ لِقَوْلِهِ : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الجِنَايَةُ في وَجْهِ أَوْ رَأْسٍ ، فلا

(١) ٩٤/٤ .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « الأذى » .

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، قُوِّمَتْ حَالِ جَرِيَانِ الْمَقْنَعِ
الِدَّمِ ،

وَفِي حَشَفَةِ الذِّكْرِ مِثْلُ مَا فِي جَمِيعِهِ . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا وَجِبَ بِالتَّقْدِيرِ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ
الشَّرْعِيِّ لَا بِالتَّقْوِيمِ . قُلْنَا : إِذَا ثَبَتَ الْحُكْمُ بِنَصِّ الشَّارِعِ ، لَمْ يَمْتَنِعْ
ثُبُوتُ مِثْلِهِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ ، وَالاجْتِهَادِ الْمُؤَدَّى إِلَيْهِ . وَفِي الْجُمْلَةِ ،
فَالْحُكْمَةُ دَلِيلٌ ^(١) تَرَكَّ الْعَمَلُ بِهَا فِي الزَّائِدِ لِمَعْنَى مَفْقُودٍ ^(٢) فِي الْمُسَاوِي ،
فَيَجِبُ الْعَمَلُ فِيهِ ^(٣) بِهَا ؛ لِعَدَمِ الْمُعَارِضِ ثُمَّ ، وَإِنْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ ،
فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ أَدْنَى مَا تَزُولُ بِهِ الْمُسَاوَةُ الْمَحْذُورَةُ ^(٤) ، وَيَجِبُ الْبَاقِي ،
عَمَلًا بِالدَّلِيلِ الْمَوْجِبِ لَهُ .

فصل : وَلَا يَكُونُ التَّقْوِيمُ إِلَّا بَعْدَ بُرْءِ الْجُرْحِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجُرْحِ
الْمُقَدَّرَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بَعْدَ بُرْءِهِ .

٤٣٢٩ - مَسْأَلَةٌ : (فَإِنْ كَانَتْ) الْجِرَاحَةُ (مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ
الْإِنْدِمَالِ) مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إِصْبَعًا زَائِدَةً أَوْ يَدًا ، أَوْ قَلَعَ ^(٥) لِحْيَةَ امْرَأَةٍ ، فَلَمْ

الْإِنْصَافِ

يُجَاوِزُ بِهِ أَرْضَ الْمُوقَّتِ .

قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَنْقُصُ شَيْئًا بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، قُوِّمَتْ حَالِ جَرِيَانِ الدَّمِ .

(١) بَعْدَهُ فِي م : « عَلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « مَقْصُودٌ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ق ، ص ، م : « الْمَحْدُودَةُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « قَطَعَ » .

يُنْقُضُهُ ذَلِكَ ، بَلْ زَادَهُ حُسْنًا ، «فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ لِأَجْلِ جَبْرِ النَّقْصِ ، وَلَا نَقْصَ هُنَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَ وَجْهَهُ فَلَمْ يُؤَثِّرْ ، وَإِنْ زَادَتْهُ الْجِنَايَةُ حُسْنًا»^(١) ، فَالْجَانِي مُحْسِنٌ^(٢) بِجِنَايَتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ سِلْعَةً ، أَوْ تُوُلِّدَ^(٣) ، أَوْ بَطَّ خُرَاجًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ . قَالَ الْقَاضِي : نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّ هَذَا جُزْءٌ مِنْ مَضْمُونٍ ، فَلَمْ يَعْرِ عَنْ ضَمَانٍ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ مُقَدَّرَ الْأَرْضِ فَازْدَادَ بِهِ جَمَالًا ، أَوْ لَمْ يَنْقُضْهُ شَيْئًا . فَعَلَى هَذَا ، يُقَوِّمُ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَى الْبُرِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ اعْتِبَارُ قِيَمَتِهِ بَعْدَ بُرِّهِ ، قُوِّمَ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَيْهِ ، كَوْلِدِ الْمَعْرُورِ لَمَّا تَعَذَّرَ تَقْوِيمُهُ فِي الْبَطْنِ ، قُوِّمَ عِنْدَ الْوَضْعِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ الَّتِي أَمَكَّنَ تَقْوِيمُهُ إِلَى

هَذَا الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الْمَذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُقَوِّمُ قَبِيلَ الْأَنْدِمَالِ التَّامِّ . وَأَطْلَقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ .

تَنْبِيهِ : أَفَادَنَا الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ : قُوِّمَتْ حَالَ جَرِيَانِ الدَّمِ . أَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ هَذَرًا ، وَأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ حُكُومَةٌ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ «الْقَاضِي وَغَيْرُهُ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : «مخير» .

(٣) التولود ؛ واحد التاليل ، وهو بئر صغير صلب مستدير ، يظهر على الجلد كالجمصة أو دونها .

(٤ - ٤) سقط من : أ .

فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ شَيْئًا بِحَالٍ أَوْ زَادْتَهُ حُسْنًا ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا . المقتنع
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كَوْنِهِ فِي الْبَطْنِ .

٤٣٣٠ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فِي تِلْكَ الْحَالِ) قَوْمٌ حَالِ جَرَيَانِ
الدَّمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَقْصٍ لِلْخَوْفِ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَلِأَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ وَجْهَانٍ كَمَا ذَكَرْنَا . وَتُقَوِّمُ لِحْيَةَ الْمَرْأَةِ كَأَنَّهَا لِحْيَةُ رَجُلٍ فِي حَالِ
يَنْقُصُهُ ذَهَابُ لِحْيَتِهِ . وَإِنْ أَتَلَفَ سِنًّا زَائِدَةً ، قَوْمٌ وَلَيْسَتْ لَهُ سِنٌّ زَائِدَةٌ ،
وَلَا خَلْفَهَا أَصْلِيَّةٌ ، ثُمَّ يُقَوِّمُ وَقَدْ ذَهَبَتِ الزَّائِدَةُ . فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا قَدَّرْنَا هَا
ابْنَ عَشْرِينَ نَقَصَهَا ذَهَابُ لِحْيَتِهَا يَسِيرًا ، وَإِنْ قَدَّرْنَا هَا ابْنَ أَرْبَعِينَ نَقَصَهَا
كَثِيرًا ، قَدَّرْنَا هَا ابْنَ عَشْرِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ الْأَحْوَالِ إِلَى حَالِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ،

« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، الإِنْصَافِ
و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا شَيْءَ فِيهَا وَالْحَالَةُ هَذِهِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ .
وَأَطْلَقَهُمَا الزَّرْكَاشِيُّ .

قَوْلُهُ : فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ شَيْئًا بِحَالٍ ، أَوْ زَادْتَهُ حُسْنًا - كَمَا زَالَتْ لِحْيَةُ امْرَأَةٍ ، أَوْ
إِضْبَعِ زَائِدَةٍ ، وَنَحْوَهُ - فَلَا شَيْءَ فِيهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .
قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : فَلَا شَيْءَ فِيهَا عَلَى الْأَصْحَاحِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَلَا شَيْءَ فِيهَا
فِي الْأَصْحَاحِ . وَكَذَا قَالَ النَّاطِقُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،
وَغَيْرِهِمَا . وَقِيلَ : بَلَى . قَالَ الْقَاضِي : نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى هَذَا .
قَالَ الْمُصَنِّفُ : فَعَلِيَ هَذَا يُقَوِّمُ فِي أَقْرَبِ الْأَحْوَالِ إِلَى الْبُرْءِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فِي
ذَلِكَ الْحَالِ ، قَوْمٌ حَالِ جَرَيَانِ الدَّمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَقْصٍ لِلْخَوْفِ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ

فَأَشْبَهَ تَقْوِيمَ الْجُرْحِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بَعْدَ الْأَنْدِمَالِ ، (فَأَيْنَا نُقُوْمُهُ^(١) فِي أَقْرَبِ أَحْوَالِ النَّقْصِ إِلَى حَالِ الْأَنْدِمَالِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَإِنَّ هَذَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَمْ يَنْقُصْ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ ، وَتَضْمِينُ النَّقْصِ الْحَاصِلِ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِ ، إِنَّمَا هُوَ تَضْمِينُ الْخَوْفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ زَالَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَهُ فَاصْفَرَ وَجْهُهُ (حَالَةَ اللَّطْمَةِ^(٢)) أَوْ احْمَرَ ، ثُمَّ زَالَ . وَتَقْدِيرُ الْمَرْأَةِ رَجُلًا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّحْيَةَ زَيْنٌ لِلرَّجُلِ ، وَعَيْبٌ فِي الْمَرْأَةِ ، وَتَقْدِيرُ مَا يَعْيبُ بِمَا يَزِينُ لَا يَصِحُّ . وَكَذَلِكَ تَقْدِيرُ السِّنِّ فِي حَالَةِ يُرَادُ زَوَالِهَا بِحَالَةِ تَكَرُّهِ ، لَا يَجُوزُ ؛ فَإِنَّ الشَّيْءَ يُقَدَّرُ بِنَظِيرِهِ ، وَيُقَاسُ عَلَى [٢٧٠/٧ ظ] مِثْلِهِ ، لَا عَلَى ضِدِّهِ ، وَمَنْ قَالَ بِهَذَا الْوَجْهِ ، فَإِنَّمَا يُوجِبُ أَدْنَى مَا يُمَكِّنُ إِجَابَهُ^(٣) ، وَهُوَ أَقْلُ نَقْصٍ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ .

فصل : فَإِنْ لَطَمَهُ عَلَى وَجْهِهِ فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي وَجْهِهِ ، فَلَا ضَمَانَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ بِهِ جَمَالَ وَلَا مَنْفَعَةً ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالٌ يَنْقُصُ فِيهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ شَتَّمَهُ .

القاضي . وَتَقْوِيمُ لِحْيَةِ الْمَرْأَةِ كَأَنَّهَا لِحْيَةُ رَجُلٍ فِي حَالِ يَنْقُصُهُ ذَهَابُ لِحْيَتِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَجَزَمَ بِهَذَا الْقَوْلِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُدْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « فَأَمَّا تَقْوِيمُهُ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لِلطَّمَةِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْجَنَابَةِ » .

بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

[٢٩١ و] عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ ؛ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ مِنْ النَّسَبِ وَالْوَلَاةِ ، إِلَّا عَمُودَى نَسَبِهِ ، آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمْ مِنْ الْعَاقِلَةِ أَيْضًا .

الشرح الكبير

بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

(عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ ، قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ مِنْ النَّسَبِ وَالْوَلَاةِ ، إِلَّا عَمُودَى نَسَبِهِ ، آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمْ مِنْ الْعَاقِلَةِ أَيْضًا) اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْعَاقِلَةِ ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهَا جَمِيعُ الْعَصَبَاتِ مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاةِ ، يَدْخُلُ فِيهِمُ الْآبَاءُ ، وَالْأَبْنَاؤُ ، وَالْإِخْوَةُ ، وَسَائِرُ

الإنصاف

بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

فائدة : سُمِّيَتْ عَاقِلَةً ؛ لِأَنَّهَا يَعْقِلُونَ . نَقَلَهُ حَرْبٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لِأَنَّهَا يَمْنَعُونَ عَنِ الْقَاتِلِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لِأَنَّ الْإِبِلَ تُجْمَعُ فَتُعْقَلُ بِفِئَاءِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ . أَيْ تُشَدُّ عُقْلُهَا لِتُسَلَّمَ إِلَيْهِمْ ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ الدِّيَّةُ عَقْلًا . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَقِيلَ : لِإِعْطَائِهِمُ الْعَقْلَ الَّذِي هُوَ الدِّيَّةُ .

قوله : عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ ؛ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالْوَلَاةِ ، إِلَّا عَمُودَى نَسَبِهِ ؛ آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ . هَذَا إِحْدَى الرِّوَايَاتِ . قَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الرِّوَايَاتَيْنِ » ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : هَذَا اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . قُلْتُ : لَيْسَ كَمَا قَالَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَالْعَاقِلَةُ الْعُمُومَةُ وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا . فِي إِحْدَى الرِّوَايَاتَيْنِ .

العَصَبَاتِ مِنَ الْعُمُومَةِ وَأَبْنَائِهِمْ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ .
 وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ،
 عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَقْلَ الْمَرْأَةِ بَيْنَ عَصَبَتَيْهَا مَنْ
 كَانُوا لَا يَرْتُونُ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا ، « وَإِنْ قُتِلَتْ فَعَقْلُهَا
 بَيْنَ وَرَثَتِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢) . وَلَأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ ، فَأَشْبَهُوا سَائِرَ
 الْعَصَبَاتِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْعَقْلَ مَوْضُوعٌ عَلَى التَّنَاصُرِ ، وَهُمْ مِنْ أَهْلِهِ ، وَلِأَنَّ
 الْعَصْبَةَ فِي تَحْمُلِ الْعَقْلِ كَهُمْ فِي الْمِيرَاثِ ، فِي تَقْدِيمِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ،
 وَأَبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ أَحَقُّ الْعَصَبَاتِ بِمِيرَاثِهِ ، فَكَانُوا أَوْلَى بِتَحْمُلِ عَقْلِهِ . وَفِيهِ
 رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّ الْأَبَاءَ وَالْأَبْنََاءَ لَيْسُوا مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا
 رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : أَقْتَلْتُ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ ، فَرَمْتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى
 بِحَجَرٍ ، فَقَتَلْتَهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
 بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَوَرَثَتَهَا وَلَدَهَا « وَمَنْ » مَعَهُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) .

وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، الْأَبُ وَالابْنُ وَالْإِخْوَةُ ، « وَكُلُّ الْعَصْبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ . انْتَهَى (١) .
 وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » : إِلَّا أَنْ يَكُونَ
 الْإِبْنُ مِنَ عَصْبَةِ أُمِّهِ . وَسَبَقَهُ إِلَى ذَلِكَ السَّامِرِيُّ فِي « مُسْتَوْعِبِهِ » .
 وَعَنْهُ ، أَنَّهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَيْضًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٨/٨ .

وابن ماجه ، في : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/٢ . وحسنه في الإرواء ٢٣٢/٧ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٨/٢٥١ .

وفي رواية: ثم ماتت القاتلة، فجعل رسول الله ﷺ ميراثها لبنيتها، والعقل على العصابة^(١). وفي رواية عن جابر بن عبد الله، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها، وبراً زوجهها وولدها. قالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا. فقال رسول الله ﷺ: «ميراثها لزوجهها وولدها». رواه أبو داود^(٢). إذا ثبت هذا في الأولاد، فسنا عليه الوالد؛ لأنه في معناه، ولأن مال ولده ووالده كماله، ولهذا لم تقبل شهادتهم له، ولا شهادته لهما^(٣)، ووجب على كل واحدٍ منهما الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجاً والآخر موسراً، فلا يجب في ماله دية، كما لم تجب في مال القاتل. وفيه رواية ثالثة، أن الإخوة ليسوا من العاقلة، كالوالد والولد. وهي ظاهر كلام الخرقي، وغيره من أصحابنا يجعلونهم من العاقلة بكل حال، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم.

الأصحاب؛ منهم أبو بكر، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في الإنصاف «خلافيهما»، وابن عقيل في «التذكرة»، والشيرازي، وغيرهم. وجزم به في «العمدة»، و«المُنور»، و«مُنتخب الأدمي»، وغيرهم. قال في

(١) هذه الرواية أخرجه البخاري، في: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد... من كتاب الديات. صحيح البخاري ١٤/٩. ومسلم، في: باب دية الجنين... من كتاب القسامة. صحيح مسلم ١٣٠٩/٣. وأبو داود، في: باب دية الجنين، من كتاب الديات. سنن أبي داود ٤٩٩/٢. والنسائي، في: باب دية جنين المرأة، من كتاب القسامة. المجتبى ٤٢/٨.

(٢) في: باب دية الجنين، من كتاب الديات. سنن أبي داود ٤٩٨/٢. كما أخرجه ابن ماجه، في: باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢.

(٣) في م: «لهم».

فصل : فإن كان الولدُ ابنَ ابنِ عمِّ ، أو كان الوالدُ أو الولدُ مَوْلَى أو عَصَبَةَ مَوْلَى ، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ [٢٧١/٧] أَحْمَدَ . قَالَ الْقَاضِي . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّهُ وَالِدٌ وَوَلَدٌ ، فَلَمْ يَعْقِلْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ عَمِّ ، أَوْ مَوْلَى ، فَيَعْقِلُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ وَوَلَدًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْقَرَابَةَ أَوْ الْوَلَاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بِالْحُكْمِ مُتَفَرِّدًا ، فَإِذَا وُجِدَ مَعَ مَا لَا يُثَبِّتُ الْحُكْمَ أَثْبَتَهُ ، كَمَا لَوْ وُجِدَ مَعَ الرَّحِمِ الْمُجَرَّدِ^(١) ، وَلِأَنَّهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي^(٢) الْقَرَابَةِ الْأُخْرَى ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَلِي نِكَاحَهَا ، مَعَ أَنَّ ابْنَ ابْنِ لَا^(٣) يَلِي النِّكَاحَ عِنْدَهُمْ .

فصل : وسائرُ العَصَبَاتِ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، بَعْدُوا أَوْ قَرَّبُوا مِنَ النَّسَبِ ، وَالْمَوْلَى وَعَصَبَتُهُ . وَهَذَا قَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرِثُونَ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ أَقْرَبُ مِنْهُمْ ، فَيَدْخُلُونَ فِي الْعَقْلِ ، كَالْقَرِيبِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونُوا وَارِثِينَ فِي الْحَالِ ، بَلْ مَتَى كَانُوا يَرِثُونَ لَوْ لَا الْحَجْبُ عَقَلُوا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالذِّيَّةِ بَيْنَ عَصَبَةِ الْمَرْأَةِ ، مَنْ كَانُوا لَا يَرِثُونَ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا . وَلِأَنَّ الْمَوَالِيَ مِنَ الْعَصَبَاتِ ، فَأَشْبَهُوا الْمُنَاسِبِينَ .

الإِنصاف « تَجْرِيدِ [١٥٥/٣] الْعِنَايَةِ » : عَاقِلَةُ الْإِنْسَانِ ذُكُورٌ عَصَبَتِهِ ، وَلَوْ عَمُودِي نَسَبِهِ عَلَى الْأَظْهَرِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَقَلَهُ وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) فِي تَش : « الْحَرَمِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : العاقلةُ مَنْ تَحْمِلُ الْعَقْلَ . وَالْعَقْلُ : الدِّيَّةُ . سُمِّيَتْ عَقْلًا (١) ؛
لأنَّهَا تَعْقِلُ لِسَانَ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ . وَقِيلَ : إِنَّمَا سُمِّيَتْ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا يَمْنَعُونَ
عَنِ الْقَاتِلِ ، وَالْعَقْلُ الْمَنْعُ ، وَلِهَذَا سُمِّيَ بَعْضُ الْعُلُومِ عَقْلًا ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ
مِنَ الْإِقْدَامِ مِنَ الْمَضَارِّ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ
الْعَصَبَاتُ ، وَأَنَّ غَيْرَهُمْ مِنَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ ، وَسَائِرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ،
وَالزَّوْجِ ، وَكُلِّ مَنْ عَدَا الْعَصَبَاتِ ، لَيْسُوا مِنَ الْعَاقِلَةِ .

وَلَا يَعْقِلُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُ مَالِكٍ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّهَا شَخْصَانِ يَعْقِلُ أَحَدَهُمَا
صَاحِبَهُ ، فَيَعْقِلُ الْآخَرَ عَنْهُ ، كَالْأَخْوَيْنِ (٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ لَهُ ،
وَلَا وَارِثٍ ، فَلَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ (٣) ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُبْطَلُ بِالذِّكْرِ مَعَ
الْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرِ مَعَ الْكَبِيرِ ، وَالْعَاقِلِ مَعَ الْمَجْنُونِ .

فصل : وَلَا يَعْقِلُ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ ، وَهُوَ الَّذِي يُوَالِي رَجُلًا يَجْعَلُ لَهُ

« الْخُلَاصَةَ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » الْإِنصَافِ
الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأُطْلَقَتْهُمَا فِي « الْهَيْدِيَةِ » (٤) ،
وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ،
وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، الْجَمِيعُ عَاقِلَتُهُ إِلَّا أَبْنَاءَهُ إِذَا كَانَ امْرَأَةً . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » :

(١) فِي م : « عَاقِلَةٌ » .

(٢) فِي م : « كَالْآخِرِينَ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الرَّعَايَةُ » .

الشرح الكبير
 وِلَاءَهُ وَنُصْرَتَهُ ، وَلَا الْحَلِيفُ ، وَهُوَ الرَّجُلُ يُحَالِفُ آخَرَ عَلَى أَنْ يَتَنَاصَرَ
 عَلَى دَفْعِ الظُّلْمِ ، وَيَتَضَافَرَا عَلَى مَنْ قَصَدَهُمَا أَوْ قَصَدَا أَحَدَهُمَا ، وَلَا
 الْعَدِيدُ ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ ، يَنْصَمُّ إِلَى الْعَشِيرَةِ ، فَيَعُدُّ نَفْسَهُ مِنْهُمْ .
 وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَعْقِلُ مَوْلَى الْمُوَالَةِ وَيَرِثُ . وَقَالَ
 مَالِكٌ : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي غَيْرِ عَشِيرَتِهِ ، فَعَقَلَهُ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِينَ هُوَ مَعَهُمْ .
 وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعَصُّبِ ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ .

فصل : وَلَا مَدْخَلَ لِأَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْمُعَاقَلَةِ ^(١) . وَبِهَذَا قَالَ
 الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَحَمَّلُونَ جَمِيعَ الدِّيَّةِ ، فَإِنْ عُدِمُوا ،
 فَلِأَقَارِبِ حَيْثُ يَعْقِلُونَ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَعَلَ الدِّيَّةَ عَلَى
 أَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْأَعْطِيَةِ إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

الإِنصاف
 وَهِيَ أَصْحَحُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَعَلَيْهَا يَقُومُ الدَّلِيلُ . نَقَلَ حَرْبٌ ، الْإِبْنَ لَا يَعْقِلُ عَنْ
 أُمَّه ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَوْمِ آخَرِينَ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : ظَاهِرُ كَلَامِ ^(٣) ابْنِ أَبِي مُوسَى ،
 وَابْنِ أَبِي الْمَجْدِ ، وَ^(٤) أَبِي بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، أَنَّ الْعَاقِلَةَ كُلَّ الْعَصْبَةِ إِلَّا الْأَبْنََاءَ ،
 وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ أَبْنََاءَ الرَّجُلِ عَلَى أَبْنََاءِ الْمَرْأَةِ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، الْجَمِيعُ
 عَاقِلَتَهُ ، إِلَّا عَمُودَى نَسَبِهِ وَإِخْوَتَهُ . وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَتَقَدَّمَ لَفْظُهُ ،
 وَيَأْتِي التَّرْتِيبُ فِي ذَلِكَ . وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ الْوِلَايَةِ ، أَنَّ عَاقِلَةَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ عَصَبَاتُ
 سَيِّدِهِ . فَكَلَامُهُ هُنَا مُقَيَّدٌ بِذَلِكَ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، م : « الْعَاقِلَةُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ٣١٣/٢٥ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ ، وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، الْمَنَعُ
وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، وَلَا رَقِيقٍ ، وَلَا مُخَالَفٍ لِدِينِ الْجَانِي ،
حَمْلُ شَيْءٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْفَقِيرَ يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ .

قَضَى بِالذِّبَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ . وَلِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الْمِيرَاثُ ،
[٢٧١/٧ ظ] فَلَمْ يُحْمَلْ بِهِ الْعَقْلُ ، كَالْجَوَارِ وَاتِّفَاقِ الْمَذَاهِبِ ، وَقَضَاءُ
النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَضَاءِ عَمْرٍ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَحَّ مَا ذُكِرَ عَنْهُ ، فَيَحْتَمِلُ
أَنَّهُمْ كَانُوا عَشِيرَةَ الْقَاتِلِ .

٤٣٣١ - مسألة : (وليس على فقير ، ولا صبي ، ولا زائل
العقل ، ولا امرأة ، ولا خنثى مشكل ، ولا رقيق ، ولا مخالف لدين
الجانبي ، حمل شيء) من الذبّة (وعنه ، أن الفقير يحمل من العقل)
أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمّل العقل .
قال ابن المنذر (١) : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن
المرأة ، والصبّي الذي « لم يبلغ » ، لا يعقلان مع العاقلة ، وأجمعوا على
أن الفقير لا يلزمه شيء . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

قوله : وليس على فقير ، ولا صبي ، ولا زائل العقل ، ولا امرأة ، ولا خنثى
مشكل ، ولا رقيق ، ولا مخالف لدين الجاني ، حمل شيء . هذا المذهب .
جزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ،
و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم .

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، والإجماع ٧٤ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ لِلْفَقِيرِ مَدْخَلَ فِي التَّحْمَلِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ ذَلِكَ . وَحَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ ، فَكَانَ مِنَ الْعَاقِلَةِ كَالْعَيْنِيِّ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ تَحْمَلَ الْعَقْلِ مُوَاسَاةٌ ، فَلَا تَلْزَمُ الْفَقِيرَ كَالزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَاتِلِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّثْقِيلُ بِهَا عَلَى مَنْ لَا جِنَايَةَ مِنْهُ ، وَفِي إِجْبَابِهَا عَلَى الْفَقِيرِ تَثْقِيلٌ عَلَيْهِ ، وَتَكْلِيفٌ لَهُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُكَلَّفُ أَحَدٌ مِنَ الْعَاقِلَةِ مَا يَثْقُلُ عَلَيْهِ ، وَيُجْحِفُ بِهِ ، وَتَحْمِيلُ الْفَقِيرِ شَيْئًا مِنْهَا يَثْقُلُ^(١) عَلَيْهِ ، وَيُجْحِفُ بِمَالِهِ ، وَرَبَّمَا كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ جَمِيعَ مَالِهِ ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ أَصْلًا . وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَرْأَةُ ، فَلَا يَحْمِلُونَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى التَّنَاصُرِ ، وَلَيْسَ هُمْ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ . وَكَذَلِكَ الْمُخَالِفُ فِي الدِّينِ ، لَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ أَيْضًا .

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْفَقِيرَ يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ . وَأَطْلَقَهُمَا الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَقِيْدَهُ الْمَجْدُ وَغَيْرُهُ بِالْمُعْتَمِلِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ حَسَنٌ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » .

وَعَنْهُ ، تَحْمِيلُ الْخُنْثَى وَالْمَرْأَةِ بِالْوَلَاءِ . وَعَنْهُ ، الْمُمَيِّزُ مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، أَنَّ الْمَرْأَةَ وَالْخُنْثَى يَحْمِلَانِ مِنَ الْعَقْلِ ، فَإِنَّهُ مَا ذَكَرَ إِلَّا الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ وَالْفَقِيرَ وَمَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ .

تَنْبِيْهُ : مَفْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ الْهَرَمَ وَالزَّمْنَ وَالْأَعْمَى يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ بِشَرْطِهِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَكْثَرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْغَةِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَنْقَلَةٌ » .

الشرح الكبير

٤٣٣٢ - مسألة : (وَيَحْمِلُ الْغَائِبُ كَمَا يَحْمِلُ الْحَاضِرُ) وبهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك : يختصُّ به الحاضر ؛ لأنَّ التَّحْمُلَ بالتَّصْرَةِ ، وإنَّما هي من الحاضرَيْنِ ، ولأنَّ في قَسْمِهِ على الجَمِيعِ مَشَقَّةٌ . وعن الشَّافِعِيِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولنا ، الخَبْرُ ، « وَأَنَّهُمْ » اسْتَوَوْا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ ، فَاسْتَوَوْا فِي تَحْمُلِ الْعَقْلِ ، كالحاضرَيْنِ ، ولأنَّه مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ ، كالميراثِ والولايةِ .

فصل : وَيَعْقِلُ الْمَرِيضُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمَانَةِ ، وَالشَّيْخُ إِذَا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْهَرَمِ ؛ لِأَنَّهِمَا مِنْ أَهْلِ التَّصْرَةِ وَالْمُوَاسَاةِ . وَفِي الزَّمَنِ وَالشَّيْخِ الْفَانِي وَجَهَانٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَعْقِلَانِ ؛ لِأَنَّهِمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصْرَةِ ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْجِهَادُ ، وَلَا يُقْتَلَانِ إِذَا كَانَا مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُمَا فِي هَذَا الْمَعْنَى . وَالثَّانِي ، يَعْقِلُونَ ؛ لِأَنَّهِمْ مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ ، وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ . وَهَذَا مُنْتَقِضٌ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ « فِي هَذَا » كَمَذْهَبِنَا .

الإنصاف

وقدَّمه الزَّرْكَشِيُّ . ^(١) قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وَيَعْقِلُ الزَّمِنُ وَالشَّيْخُ وَالصَّعِيفُ ^(٢) . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَحْمِلُونَ . ^(٣) قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ^(٣) . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . ^(٣) وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْهَرَمِ وَالزَّمِنِ فِي « الْكُبْرَى » ^(٣) .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « فَايْنِهِمْ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المفنع
وَخَطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي أَحْكَامِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الشرح الكبير
٤٣٣٣ - مسألة : (وَخَطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي أَحْكَامِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ) لِأَنَّ خَطَأَهُ يَكْثُرُ فِي أَحْكَامِهِ ، فَإِجَابُ مَا يَجِبُ بِهِ ^(١) عَلَى عَاقِلَتِهِ يُجْحِفُ بِهِمْ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ ، [٢٧٢/٧] وَلِأَنَّ الْإِمَامَ وَالْحَاكِمَ نَائِبَ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي أَحْكَامِهِ وَأَفْعَالِهِ ، فَكَانَ أَرْشُ جِنَائَتِهِ فِي مَالِ اللَّهِ سَبْحَانَهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرُّوَايَتَيْنِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِمَارُؤَى أَنَّ عَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ مُغِيْبَةٍ ، كَانَ يُدْخَلُ عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ : يَا وَيْلَهَا ، مَا لَهَا وَلِعَمْرٍ . فَاسْقَطَتْ وَلَدًا ، فَصَاحَ الصَّبِيُّ صَيْحَتَيْنِ ثُمَّ مَاتَ ،

الإِنصَاف
قوله : وَخَطَأُ الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي أَحْكَامِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، كَخَطَأِ الْوَكِيلِ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهُدَايَةِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» . وَالْمُرَادُ ، فِيمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . نَقَلَهُ فِي «الْفُرُوعِ» عَنْ صَاحِبِ «الرَّوَضَةِ» ، كَخَطَأَيْهِمَا فِي غَيْرِ الْحُكْمِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُذْهَبِ» . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، لِلْإِمَامِ عَزْلُ نَفْسِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .
فَائِدَةٌ : وَكَذَا الْحُكْمُ إِنْ زَادَ سَوَاطًا ؛ كَخَطَأُ فِي حَدٍّ أَوْ تَعْزِيرٍ ، أَوْ جِهَلًا حَمَلًا ، أَوْ بَانَ مَنْ حَكَمًا بِشَهَادَتِهِ غَيْرَ أَهْلٍ . (وَيَأْتِي الْخَطَأُ فِي الْحَدِّ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ ^(٢) .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فاسْتَشَارَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَشَارَ بَعْضُهُمْ أَنْ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ ، إِنَّمَا أَنْتَ وَالِ وَ مُؤَدَّبٌ . فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنْ كَانُوا قَالُوا (١) بِرَأْيِهِمْ ، فَقَدْ أَخْطَأَ (٢) رَأْيُهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا فِي هَوَاكَ ، فَلَمْ يَنْصَحُوا لَكَ ، إِنْ دَيْتَهُ عَلَيْكَ ؛ لِأَنَّكَ أَفْزَعْتَهَا فَأَلْقَيْتَهُ . فَقَالَ عُمَرُ : أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ أَنْ لَا تَبْرَحَ حَتَّى تَقْسِمَهَا عَلَى قَوْمِكَ (٣) .

٤٣٣٤ - مسألة : (وهل يتعاقل أهل الذمة ؟ على روايتين)
إحداهما ، يتعاقلون ، قياساً على المسلمين ؛ لأنَّ قرابتهم تقتضى التوريث ،
(« فاقْتَضَتْ التَّعَاقُلُ ») ، كالمُسْلِمِينَ ، ولأنَّ دياتهم ديات أحرارٍ
مَعْصُومِينَ ، فَأَشْبَهَتْ دِيَاتِ الْمُسْلِمِينَ . والثانية ، لا يتعاقلون ؛ لِأَنَّ حَمَلَ
العاقلة ثَبَّتْ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِحُرْمَةِ قَرَابَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِمْ
غَيْرُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُسَاوُونَهُمْ فِي الْحُرْمَةِ .

قوله : وهل يتعاقل أهل الذمة ؟ على روايتين . وأطلقهما في « المذهب » ،
و « الشرح » ، و « الحاوي » ؛ إحداهما ، يتعاقلون . وهو المذهب . قال في
« الخلاصة » ، و « الرعايتين » : وأهل الذمة يتعاقلون على الأصح . قال في
« المحرر » : يتعاقلون . وهو الأصح . قال الناظم : يتعاقلون في الأظهر .
وصححه في « التصحیح » . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « أخطأوا » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٦٠/٢٥١ .

(٤ - ٤) في الأصل : « فاقضت العاقلة » .

المقنع وَلَا يَعْقِلُ ذِمِّيٌّ عَنْ حَرْبِيٌّ ، وَلَا حَرْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٌّ .

الشرح الكبير

٤٣٣٥ - مسألة : (وَلَا يَعْقِلُ حَرْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٌّ ، وَلَا ذِمِّيٌّ عَنْ حَرْبِيٌّ) لأنه لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، فَلَا يَعْقِلُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ ، كغَيْرِ الْعَصَبَاتِ . وَفِي الْمِيرَاثِ احْتِمَالُ أَنْهُمَا يَتَوَارَثَانِ ، فَيُخْرَجُ فِي التَّعَاقُلِ مِثْلَ ذَلِكَ . وَلَا يَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ ، وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَنْ يَهُودِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمْ . « وَهُمْ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَاقَلَا ، بِنَاءٍ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي تَوَارِثُهُمَا . فَإِنْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ ، أَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يُقَرُّ . عَقَلَ عَنْهُ عَصَبَتُهُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَعْقِلُ عَنْهُ الَّذِينَ انْتَقَلَ عَنْ دِينِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقَرُّ . لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُرْتَدِّ ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَعْقِلُ عَنْهُ أَحَدٌ ؛

الإنصاف

و « مُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَتَعَاقَلُونَ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، فِيهِ ، مَعَ اخْتِلَافِ مِلَّةِهِمْ ، وَجِهَانِ ، هُمَا رَوَايَتَانِ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » . وَذَكَرَهُمَا فِي « الْكَافِي » وَجْهَيْنِ ، وَقَالَ : بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي تَوَارِثِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَعَاقَلُونَ أَيْضًا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَكَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالثَّانِي ، لَا يَتَعَاقَلُونَ .

قوله : وَلَا يَعْقِلُ ذِمِّيٌّ عَنْ حَرْبِيٌّ ، وَلَا حَرْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٌّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : يَتَعَاقَلَانِ إِنْ قُلْنَا : يَتَوَارَثَانِ . وَإِلَّا فَلَا . وَهُوَ تَخْرِيجٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، فَالذِّئْبُ أَوْ الْمَفْعُ
بَاقِيهَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

لأنه ليس بمُسْلِمٍ فَيَعْقِلُ عنه المسلمون ، ولا ذِمِّيٌّ فَيَعْقِلُ عنه أهلُ الذِّمَّةِ ، فتكون جِنَايَتُهُ في مَالِهِ . وكذلك كُلُّ مَنْ لَا تَحْمِلُ عَاقِلَتُهُ جِنَايَتَهُ ، يكون مُوجِبُهَا في مَالِهِ ، كسائر الجِنَايَاتِ التي لا^(١) تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ .

٤٣٣٦ - مسألة : (وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، فَالذِّئْبُ أَوْ بَاقِيهَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا) لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ لَا يَعْقِلُ عَنْهُ (وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا) فِيهِهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُودَى عَنْهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَى الْأَنْصَارِيَّ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٢) . وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ فِي زِحَامٍ فِي زَمَنِ عُمَرَ ، فَلَمْ يُعْرَفْ قَاتِلُهُ ، فَقَالَ عَلِيُّ لِعُمَرَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لَا يُطَلُّ^(٣) دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ . فَأَدَى دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٤) . وَلِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرْتُونَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ عِنْدَ عَدَمِ [٢٧٢/٧] عَاقِلَتِهِ ، كعَصْبَاتِهِ وَمَوَالِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ فِيهِ حَقٌّ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينَ

قوله : وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الْجَمِيعَ ، فَالذِّئْبُ أَوْ بَاقِيهَا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذِمِّيًّا . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي كُتُبِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٧٨/٢٥ .

(٣) في الأصل : « تبطل » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من قتل في زحام ، من كتاب العقول . المصنف ٥١/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقتل في الزحام ، من كتاب الديات . المصنف ٣٩٥/٩ .

والفقراءِ ومن لا عقلَ عليه ، فلا يجوز^(١) صرفه فيما لا يجبُ عليهم ، ولأنَّ العقلَ على العَصَبَاتِ ، وليس بيتُ المالِ عَصَبَةً ، ولا هو كعَصَبَةٍ ، هذا فإمَّا قَيْلُ الأنصارِ ، فغيرُ لازمٍ ؛ لأنَّ ذلك^(٢) «قَيْلُ الْيَهُودِ» ، وبيَّتَ المالِ لا يَعْقِلُ عن الكُفَّارِ بحالٍ ، وإنما النبيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بذلك عليهم . وقولهم : إنهم يَرِثُونَهُ . قلنا : ليس صرفه إلى بيتِ المالِ ميراثًا ، بل هو^(٣) فَيْءٌ ، ولهذا يُؤخَذُ مالٌ من لا وارثَ له من أهلِ الذِّمَّةِ إلى بيتِ المالِ ، ولا يرثه المسلمون ، ثم إنَّ العقلَ لا يجبُ على الوارثِ إذا لم يكنْ عَصَبَةً ، ويجبُ على^(٤) العَصَبَةِ وإن لم يكنْ وارثًا . فعلى الروايةِ الأولى ، إذا لم يكنْ له عاقلةٌ ، أُدبِتِ الدِّيَةُ كُلُّهَا عنه من بيتِ المالِ ، وإن كان له عاقلةٌ لا تحمِلُ الجميعَ ، أُخِذَ الباقي من بيتِ المالِ دَفْعَةً واحدةً ، أو^(٥) في ثلاثِ سنينَ ؟ على وجهين ؛ أحدهما^(٥) ، في ثلاثِ سنينَ ، كما

و « الشَّرْح » ، و « الوَجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » .
وقيل : كَمُسْلِمٍ . وأجرى في « الْمُحَرَّرِ » الروايتين اللَّتَيْنِ في المُسْلِمِ هنا .
وأطلقهما في « الفُرُوعِ » .

قوله : وإن كان مُسْلِمًا أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِيُّ :
هذا المشهورُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ . وجزم به الخَرَقِيُّ ، وصاحبُ « الوَجيزِ » . وقدمه في

(١) في م : « يجب » .

(٢-٢) في الأصل : « قتل يهودى » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده في تش : « أهل » .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ .

المقنع

يُؤْخَذُ مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَالثَّانِي ، يُؤَدَّى دَفْعَةً وَاحِدَةً . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَّى دِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَكَذَلِكَ عَمْرٌ ، وَلِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلٌ مُتَلَفٍ لَا تُؤَدِّيهِ الْعَاقِلَةُ ، فَيَجِبُ كُلُّهُ فِي الْحَالِ ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتَلَفَاتِ ، وَإِنَّمَا أُجِّلَ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنْهُمْ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا يُؤَدَّى الْجَمِيعَ .

فصل : (فإن لم يُمكن) الأخذ من بيت المال (فليس على القاتل شيء) وهذا أحد قولَي الشافعي ؛ ولأنَّ الدِّيَةَ لَزِمَتِ الْعَاقِلَةَ ابْتِدَاءً ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا يُطَالَبُ بِهَا غَيْرُهُمْ ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَحْمُلُهُمْ وَلَا رِضَاهُمْ بِهَا^(١) ، وَلَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ عُدِمَ الْقَاتِلُ ، فَإِنَّ الدِّيَةَ لَا تَجِبُ عَلَى أَحَدٍ ،

« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، الإِنْصَافِ ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَعَنهُ ، لَا يَحْمِلُهُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » . وَظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، أَنَّ ذَلِكَ عَلَى الْجَانِي . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، يَكُونُ حَالًا فِي بَيْتِ الْمَالِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : حُكْمُهُ حُكْمُ الْعَاقِلَةِ .

قوله : فإن لم يُمكن - يعني أخذها من بيت المال - فلا شيء على القاتل . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

(١) سقط من : م .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . وَهُوَ أَوْلَى ، كَمَا قَالُوا فِي

الشرح الكبير كذا هُنَا . فعلى هذا ، إن وُجِدَ بَعْضُ الْعَاقِلَةِ ، حُمِّلُوا بِقِسْطِهِمْ ، وَسَقَطَ
الْبَاقِي ، فَلَا يَجِبُ عَلَى أَحَدٍ . قَالَ شَيْخُنَا : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِ
الْقَاتِلِ) إِذَا تَعَدَّرَ حَمْلُهَا عَنْهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ
تَعَالَى : ﴿ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّ قَضِيَّةَ الدَّلِيلِ وَجُوبُهَا عَلَى
الْجَانِي ^(٢) جَبْرًا لِلْمَحَلِّ الَّذِي فَوَّتَهُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنِ الْقَاتِلِ ؛ لِتَقْيَامِ الْعَاقِلَةِ
مَقَامَهُ فِي جَبْرِ الْمَحَلِّ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، بَقِيَ وَاجِبًا عَلَيْهِ بِمُقْتَضَى

الإِنصَافِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَعْرُوفُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الدِّيَّةَ وَجِبَتْ عَلَى
الْعَاقِلَةِ ابْتِدَاءً . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ [١٥٦/٣] « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي
« شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ
مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهُوَ أَوْلَى . فَاخْتَارَهُ ،
^(٣) ثُمَّ قَالَ : كَمَا لَوْ قَالُوا فِي فِطْرَةِ زَوْجَةِ الْمُعْسِرِ ، وَضَيْفِهِ ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِمَا دُونَهُ ؛
لِأَنَّهُمَا مُحْتَمِلَانِ لَا أَصْلِيَّانِ ، وَكَقِرَاءَةِ الْمَأْمُومِ بِمَنْ لَا يَرَى تَحْمِلُهَا عَنْهُ ، وَنَحْوِ
ذَلِكَ ، وَهُوَ كُلُّ مَنْ تَحْمِلُ عَنْهُ شَيْئًا مَعْرَمًا أَوْ مَعْنَمًا بِاخْتِيَارِهِ لَهُ لِتَسْبِيهِ فِيهِ ، أَوْ قَهْرًا
عَنْهُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ^(٣) .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) في الأصل : « الثانی » .

(٣) (٣ - ٣) زيادة من : ش .

المُرْتَدُّ : يَجِبُ أَرْشُ خَطِيئِهِ فِي مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ

الشرح الكبير

الدَّلِيلِ ، وَلِأَنَّ الْأَمْرَ دَائِرٌ بَيْنَ أَنْ يُطَلَّ (١) دَمُ الْمَقْتُولِ وَبَيْنَ إِجْبَابِ دَيْتِهِ عَلَى الْمُتَلَفِ ، لَا يَجُوزُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُخَالَفَةَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَقِيَاسِ أُصُولِ الشَّرِيعَةِ ، فَتَعَيَّنَ الثَّانِي ، وَلِأَنَّ إِهْدَارَ الدَّمِ الْمَضْمُونِ لَا نَظِيرَ لَهُ ، وَإِجْبَابُ الدِّيَةِ عَلَى قَاتِلِ الْخَطَاءِ لَهُ نَظَائِرٌ ، وَقَدْ قَالُوا فِي الْمُرْتَدِّ : تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ (٢) عَاقِلَةٌ ، وَالذَّمُّ الَّذِي لَا عَاقِلَةَ لَهُ ، تَلْزِمُهُ الدِّيَةُ ، وَمَنْ رَمَى سَهْمًا ثُمَّ أَسْلَمَ ، أَوْ كَانَ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ لِمَوَالِي

الإِنصاف ، وَقَالَ : كَمَا قَالُوا فِي الْمُرْتَدِّ : يَجِبُ أَرْشُ خَطِيئِهِ فِي مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ يُصِبِ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ ، كَانَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى الْكَافِرُ سَهْمًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، فَدَيْتُهُ فِي مَالِهِ ، وَلَوْ جَنَى ابْنُ الْمُعْتَقَةِ ، ثُمَّ انْجَرَّ وَلَاؤُهُ ، ثُمَّ سَرَتْ جِنَايَتُهُ ، فَأَرْشُ الْجِنَايَةِ فِي مَالِهِ ؛ لِتَعَدُّرِ حَمْلِ الْعَاقِلَةِ لَهُ . قَالَ : فَكَذَا هَذَا . فَاسْتَشْهَدَ الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، عَلَى صِحَّةِ مَا اخْتَارَهُ بِهَذِهِ الْمَسَائِلِ . وَذَكَرَ أَنَّ الْأَصْحَابَ قَالُوا بِهَا ، فَذَكَرُ كُلُّ مَسْأَلَةٍ مِنَ الْمُسْتَشْهَدِ بِهَا ، وَمَا فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ ؛

فَمِنْهَا قَوْلُهُ : يَجِبُ أَرْشُ خَطَاءِ الْمُرْتَدِّ فِي مَالِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَنَسَبَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا إِلَى الْأَصْحَابِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ عَلَيْهِ جَمَاهِيرَ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَحُكِيَ وَجْهٌ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ .

ومِنْهَا قَوْلُهُ : وَلَوْ رَمَى وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَلَمْ يُصِبِ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ ، كَانَ عَلَيْهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « يُطَلَّ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

يُصِيبُ السَّهْمُ حَتَّى ارْتَدَّ ، كَانَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ . وَلَوْ رَمَى الْكَافِرُ سَهْمًا
ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، فَدَيْتُهُ فِي مَالِهِ ، وَلَوْ جَنَى ابْنُ الْمُعْتَقَةِ
ثُمَّ أَنْجَرَ وَلَاؤُهُ ثُمَّ سَرَتْ جِنَايَتُهُ ، فَأَرَشُ الْجِنَايَةَ فِي مَالِهِ ؛ لِتَعَذُّرِ
حَمْلِ الْعَاقِلَةِ . فَكَذَا هَذَا .

أُمُّهُ فَانْجَرَ إِلَى مَوَالِي أَبِيهِ ، ثُمَّ أَصَابَ سَهْمُهُ إِنْسَانًا ، فَنَقُولُ : [٢٧٣/٧]
قَتِيلٌ^(١) فِي دَارِ^(٢) الْإِسْلَامِ مَعْصُومٌ ، تَعَذَّرَ حَمْلُ عَاقِلَتِهِ عَقْلَهُ ، « فَوَجَبَ
عَلَى قَاتِلِهِ ، كَهَذِهِ الصُّورِ^(٣) . وَهَذَا أَوْلَى مِنْ إِهْدَارِ دِمَاءِ الْأَحْرَارِ فِي أَغْلَبِ
الْأَحْوَالِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يُوجَدُ عَاقِلَةٌ تَحْمِلُ الدِّيَةَ كُلَّهَا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْأَخْذِ
مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَتَضْيَعُ الدِّمَاءُ ، وَتَفُوتُ حِكْمَةُ إِجْبَابِ الدِّيَةِ . قَوْلُهُمْ :
إِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ^(٤) ابْتِدَاءً . مَمْنُوعٌ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ ،
ثُمَّ تَحْتَمِلُهَا الْعَاقِلَةُ عَنْهُ^(٥) ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا عَلَيْهِمْ ابْتِدَاءً ، لَكِنْ مَعَ

مَالِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .
وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ .
وَمِنْهَا ، قَوْلُهُ : وَلَوْ رَمَى الْكَافِرُ سَهْمًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ قَتَلَ السَّهْمُ إِنْسَانًا ، فَدَيْتُهُ
فِي مَالِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَتَلَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « فَوَجِبَتْ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « عَنْهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

وَجُودِهِمْ ، أَمَّا مَعَ عَدَمِهِمْ ، فَلَا يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بوجوبها عليهم . ثم ما ذكره منقوض بما أبديناه^(١) من الصور . فعلى هذا ، تجب الدية على القاتل إن تعذر حمل جميعها ، أو باقيا إن حملت العاقلة بعضها . والله أعلم .

فصل : ولو رمى ذمياً^(٢) صيداً ، ثم أسلم ، ثم أصاب السهم آدمياً^(٣)

فقتله ، لم يعقله المسلمون ؛ لأنه لم يكن مسلماً حال رميه ، ولا المعاهدون ؛ لأنه قتل مسلماً ، فتكون الدية في مال الجاني . وهكذا لو رمى وهو مسلم ، ثم ارتد ، ثم قتل السهم إنساناً ، لم يعقله أحد . ولو جرح ذمياً ذمياً ، ثم أسلم الجرح ، ومات الجرح ، وكان أرش جراحه يزيد على الثلث ، فعقله على عصبته من أهل الذمة ، وما زاد على أرش الجرح لا يحمله أحد ، ويكون في مال الجاني ؛ لما ذكرنا . فإن لم يكن أرش الجرح مما تحمله العاقلة ، فجميع الدية على الجاني . وكذلك الحكم إذا جرح مسلم ثم ارتد . ويحتمل أن تحمّل العاقلة الدية كلها في المسألتين ؛ لأن الجناية وجدت وهو ممن تحمّل العاقلة جنايته ، ولهذا وجب القصاص في المسألة الأولى إذا قتله عمداً . ويحتمل أن لا تحمّل

وقيل : لا شيء عليه . ومنها ، قوله : ولو جنى ابن المعتقة ، ثم أنجر ولاؤه ، ثم سرت جنايته ، فأرش الجناية في ماله ؛ لتعذر حمل العاقلة . وهو المذهب .

(١) في الأصل ، تش : « أثبتناه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل ، تش : « ذمياً » .

فَصْلٌ : وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا
اعْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ ثُلْثِ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْجَانِي

العاقلة شيئًا ؛ لأنَّ الأَرْضَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بِأَنْدِمَالِ الْجُرْحِ وَسِرَائِهِ .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا ، فَوَلَّوْهُمْ لِمَوْلَى
أُمِّهِمْ^(١) ، فَإِنْ جَنَى أَحَدُهُمْ ، فَالْعَقْلُ عَلَى مَوْلَى أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَتُهُ
وَوَارِثُهُ ، فَإِنْ عَتَقَ أَبُوهُ ، ثُمَّ سَرَتِ الْجِنَايَةُ ، أَوْ رَمَى بِسَهْمٍ فَلَمْ يَقَعِ السَّهْمُ
حَتَّى عَتَقَ أَبُوهُ ، لَمْ يَحْمِلْ عَقْلَهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ مَوَالِي الْأُمِّ قَدْ زَالُوا وَوَلَّوْهُمْ عَنْهُ
قَبْلَ قَتْلِهِ ، وَمَوَالِي الْأَبِّ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ وَلَا إِذْ حَالَ جِنَايَتِهِ ، فَتَكُونُ الدِّيَةُ
عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرْضُ الْجُرْحِ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ مُنْفَرِدًا ، فَيُخْرَجُ
فِيهِ مِثْلُ مَا قُلْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

٤٣٣٧ - مسألة : (وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ،
وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ ثُلْثِ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مَالِ

جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ .
قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ تَعَيَّرَ دَيْنُ جَارِحٍ حَالَتِي جَرْحٍ وَزُهوقٍ ، عَقَلْتُ
عَاقِلَتَهُ حَالَ الْجَرْحِ . وَقِيلَ : أَرْضُهُ . وَقِيلَ : الْكُلُّ فِي مَالِهِ . وَإِنْ أَنْجَرَ وَلَائِ ابْنِ
مُعْتَقَةٍ بَيْنَ جَرْحٍ أَوْ رَمَى وَتَلَفٍ ، فَكَتَعُيَّرَ دَيْنُهُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .

فائدة : قَوْلُهُ : وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا . فَسَّرَ الْقَاضِي
وَغَيْرُهُ الصُّلْحَ بِالصُّلْحِ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : يُعْنَى عَنْ ذَلِكَ ذِكْرُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَبِيهِمْ » .

حَالًا ، إِلَّا غُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ الْمَقْنَعِ دِيَّةِ أُمِّهِ ، وَإِنْ مَاتَا مُتَفَرِّدَيْنِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةُ ؛ لِتَقْصِهَا عَنْ التُّلْثِ .

الشرح الكبير

الجاني حالًا ، إِلَّا غُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَّةِ أُمِّهِ ، وَإِنْ مَاتَا مُتَفَرِّدَيْنِ ، لَمْ تَحْمِلْهَا الْعَاقِلَةُ ؛ لِتَقْصِهَا عَنْ التُّلْثِ (وجملة ذلك ، أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ ، سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ أَوْ لَا يَجِبُ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ دِيَّةَ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ بِحَالٍ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تَحْمِلُ الْجِنَايَاتِ الَّتِي لَا قِصَاصَ فِيهَا ، كَالْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ . وَهَذَا قَوْلُ [٢٧٣/٧] قَتَادَةَ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ لَا قِصَاصَ فِيهَا ، فَأُشْبِهَتْ جِنَايَةَ الْخَطَأِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا » (١) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ عَمْدٍ ، فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، كَالْمَوْجِبَةِ لِلْقِصَاصِ ، وَجِنَايَةِ الْأَبِ عَلَى ابْنِهِ ، وَلِأَنَّ حَمْلَ الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الْخَطَأِ ، لِكَوْنِ الْجَانِي مَعْدُورًا ،

العَمْدِ ، بَلْ مَعْنَاهُ ، صَالِحٌ عَنْهُ صُلْحٌ إِنْكَارٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّوْضَةِ » . قَالَ الْإِنْصَافُ

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمداً ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ . موقوفاً على ابن عباس بسند حسن .
وأخرج الدارقطني في : سننه ١٧٨/٤ من حديث عبادة بن الصامت مرفوعاً : « لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً » . وإسناده واه . انظر : تلخيص الحبير ٣١ / ٤ ، ٣٢ ، وإرواء الغليل ٣٣٦/٧ .

تَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَمُوَاسَاةً لَهُ ، وَالْعَامِدُ غَيْرُ مَعْذُورٍ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُوَاسَاةَ وَلَا التَّخْفِيفَ ، فَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ الْمُقْتَضَى . وَبِهَذَا فَارَقَ الْعَمْدُ الْخَطَأَ ، ثُمَّ يَبْتَطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِقَتْلِ الْأَبِ ابْنِهِ ، فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَلَا تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةَ .

فصل : فَإِنْ اقْتَصَّ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ ، فِيهِ وَجْهَانُ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مَحْضٍ ، أَشْبَهَ عَمْدَ الْخَطَأِ . وَالثَّانِي ، لَا تَحْمِيلَ ؛ لِأَنَّهُ « قَتَلَ بِآلَةٍ ^(١) يَقْتُلُ مِثْلَهَا غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ . وَلَوْ وَكَّلَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ عَفَا عَنْهُ ، فَقَتَلَهُ الْوَكِيلُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِعَفْوِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ قَتَلَهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَحْمِيلُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْجَنَايَةَ ، وَمِثْلُ هَذَا يُعَدُّ خَطَأً ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا يَطُّنُهُ حَرْبِيًّا ، فَإِنَّهُ عَمْدٌ قَتَلَهُ ، وَهُوَ أَحَدُ نَوْعَيْ الْخَطَأِ . وَهَذَا أَصَحُّ . وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجْهَانُ كَهَازِينَ .

فصل : وَلَا تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةَ الْعَبْدَ . يَعْنِي إِذَا قَتَلَ الْعَبْدَ قَاتِلًا ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَحْمِيلُ الْعَاقِلَةَ ؛

الإِنصَافِ الشَّارِحُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَقَدَّمَهُ الزُّرْكَشِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » .

لأنه آدميٌ يَجِبُ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ وَالْكَفَّارَةُ ، فَحَمَلَتِ الْعَاقِلَةُ بَدَلَهُ ، كَالْحُرِّ .
وعن الشافعي كالمذهبيين . ووافقنا أبو حنيفة في دية أطرافه . ولنا ، حديث
ابن عباس ، ولأن الواجب فيه قيمةٌ تختلف باختلاف صفاته ، فلم تحمله
العاقلة ، كسائر القيم ، ولأنه حيوانٌ لا تحمِلُ العاقلة قيمةً^(١) أطرافه ،
فلم تحمِلِ الواجب في نفسه ، كالفرس .

فصل : ولا تحمِلُ الصُّلْحَ . ومعناه أن يدعى عليه القتل ، فيُنكره
ويُصالح^(٢) المدعى على مالٍ ، فلا تحمِلُهُ العاقلة ؛ لأنه مالٌ ثبت
بمُصالحته واختياره ، فلم تحمله العاقلة ، كالذي ثبت باعترافه . وقال
القاضي : معناه أن يُصالح الأولياء عن دمِ العمدِ إلى الدية . والتفسيرُ الأولُ
أولى ؛ لأن هذا عمدٌ يُستعنى عنه بذكرِ العمدِ . وممن قال : لا تحمِلُ
العاقلة الصُّلْحَ . ابنُ عباسٍ ، والزُّهريُّ ، والشَّعبيُّ ، والثَّوريُّ ، والليثُ ،
والشافعيُّ . وقد ذكرنا حديث ابن عباسٍ فيه ، ولأنه لو حملته العاقلة ،
أدى إلى أن يُصالح بمالٍ غيره ، ويُوجب عليه حقاً بقوله .

فصل : ولا تحمِلُ الاعترافَ . وهو أن يُقرَّ [٢٧٤/٧] الإنسانُ على
نفسه بقتلٍ خطأً ، أو شبه عمدٍ ، فتجبُ الديةُ عليه ، فلا تحمِلُهُ العاقلة .

تنبيه : قوله : ولا اعترافاً . ومعناه ؛ أن يُقرَّ على نفسه أنه قتل خطأً ، أو شبه

(١) في ق ، م : « دية » .

(٢) في الأصل ، تش : « يصلحه » .

لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِمْ ، لَوَجَبَ بِإِقْرَارِ^(١) غَيْرِهِمْ ، وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ شَخْصٍ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي أَنْ يُوَاطِئَ مَنْ يُقْرَأُ لَهُ بِذَلِكَ لِيَأْخُذَ الدِّيَةَ مِنْ عَاقِلَتِهِ ، فَيُقَاسِمَهُ بِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ حَالَةً فِي مَالِهِ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ «عَلَى غَيْرِهِ لَا» عَلَى نَفْسِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ مُوجِبُ إِقْرَارِهِ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ عَلَى غَيْرِهِ بِالْقَتْلِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ

الشرح الكبير

الإيضاح

عَمْدٍ ، أَوْ جَنَى جِنَايَةٍ خَطَأً ، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ ، تُوجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَأَكْثَرَ ، فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، لَكِنَّ مُرَادَهُمْ ، إِذَا لَمْ تُصَدِّقْهُ الْعَاقِلَةُ بِهِ ، وَتَغْلِبُ لَهُمْ يَدُلُّ عَلَيْهِ .^(٢) بَلْ وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ نَضْرَةَ فِي « حَاشِيَتِهِ » عَلَى شَرْحِ « الزَّرْكَشِيِّ » لـ « الْجِرْقِيِّ » . لَكِنَّ لَوْ سَكَتَتْ فَلَمْ تَتَكَلَّمْ ، أَوْ قَالَتْ : لَا نُصَدِّقُهِ وَلَا نَكْذِبُهُ . أَوْ قَالَتْ : لَا عِلْمَ لَنَا بِذَلِكَ . فَهَلْ هُوَ كَقَوْلِ الْمُدْعَى : لَا أَقْرَأُ وَلَا أَنْكِرُ . أَوْ : لَا أَعْلَمُ قَدَرَ حَقِّهِ . أَوْ كَسُكُوتِهِ ؟ وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي جَوَابِ دَعْوَى ، فَتُكْوَلُهُمْ كَتُكْوَلُهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي جَوَابِ دَعْوَى ، لَمْ يَلْزَمُهُمْ شَيْءٌ ، وَلَمْ يَصِحَّ الْحُكْمُ بِتُكْوَلِهِمْ . وَصَرَّحَ بِهِ أَيْضًا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فَقَالَ فِيهَا : وَلَا اعْتِرَافًا تُنْكِرُهُ . انْتَهَى^(٣) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِإِقْرَارِهِ » ، وَفِي تَشْرِيحِهِ : « بِأَقْرَارِهِ عَلَى » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴿١﴾ . ولأنه مُقَرَّرٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالْجِنَايَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلْمَالِ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِإِتْلَافِ مَالٍ ، أَوْ بِمَا لَا (٢) تَحْمِلُ دَيْتَهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلَأنَّهُ مَحَلُّ مَضْمُونٍ ، فَيُضْمَنُ إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ ، كَسَائِرِ الْمَحَالِّ ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّيَّةُ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ ، لِتَحْمِلِ الْعَاقِلَةَ لَهَا ، فَإِذَا لَمْ تَحْمِلْهَا ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، كَجِنَايَةِ الْمُرْتَدِّ .

فصل : وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مَا دُونَ الثُّلْثِ . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا تَحْمِلُ الثُّلْثَ أَيْضًا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَحْمِلُ السَّنَّ (٣) وَالْمَوْضِحَةَ وَمَا فَوْقَهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْغُرَّةَ الَّتِي فِي الْجَنِينِ عَلَى الْعَاقِلَةِ (٤) ، وَقِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدَّيَّةِ ، وَلَا تَحْمِلُ مَا دُونَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَرْضٌ مُقَدَّرَةٌ . وَالصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَحْمِلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ ؛ لِأَنَّ مَنْ حَمَلَ الْكَثِيرَ حَمَلَ الْقَلِيلَ ، كَالْجَانِي فِي الْعَمْدِ . وَلَنَا ،

قوله : وَلَا مَا دُونَ ثُلْثِ الدَّيَّةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ ابْنُ الْإِنصَافِ مَنْصُورٍ ، إِذَا شَرِبَتْ دَوَاءً عَمْدًا ، فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا ، فَالدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَتَوَجَّهُ مِنْهُ أَحْتِمَالٌ ، تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْقَلِيلَ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، مَا أَصَابَ الصَّبِيَّ مِنْ شَيْءٍ ، فَعَلِيَ الْأَبُ إِلَى قَدْرِ ثُلْثِ الدَّيَّةِ ، فَإِذَا جَاوَزَ ثُلْثَ الدَّيَّةِ ، فَعَلِيَ الْعَاقِلَةَ . فَهَذِهِ رِوَايَةٌ لَا تَحْمِلُ الثُّلْثَ .

(١) سقط من الأصل .

(٢) في الأصل : « الشين » .

(٣) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٥ .

ما رَوَى عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قَضَى فِي الدِّيَةِ أَنْ لَا يُحْمَلَ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ عَقْلَ المَأْمُومَةِ . وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الأَصْلِ وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الجَانِي ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، وَبَدَلٌ مُتَلَفِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الجِنَايَاتِ وَالمُتَلَفَاتِ ، وَإِنَّمَا حُوْلِفَ فِي التُّلْتِ تَخْفِيفًا عَنِ الجَانِي ؛ لِكَوْنِهِ كَثِيرًا يُجْحَفُ بِهِ ، قَالَ النَبِيُّ ﷺ : « التُّلْتُ كَثِيرٌ » (١) . ففِيمَا دُونَهُ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الأَصْلِ وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّ النَبِيَّ ﷺ جَعَلَ التُّلْتُ كَثِيرًا ، فَأَمَّا دِيَّةُ الجَنِينِ ، فَلَا تَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ إِلاَّ إِذَا مَاتَ مَعَهُ مِنَ الضَّرْبَةِ ؛ لِكَوْنِ دِيَّتِهِمَا جَمِيعًا مُوجِبَ جِنَايَةٍ تَزِيدُ عَلَى التُّلْتِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وَجُوبَهَا عَلَى العَاقِلَةِ ، فَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ آدَمِيٌّ كَامِلَةٌ .

الشرح الكبير

تبيينه : قوله : ولا ما دون ثلث الدية ، ويكون ذلك في مال الجاني حالاً ، إلا غرة الجنين إذا مات مع أمه ، فإن العاقلة تحملها مع دية أمه . يعنى ، وهى أقل من ثلث الدية بانفرادها ، لكن لما وجبت مع الأم في حالة واحدة ، بجناية واحدة ، مع زيادتهما على الثلث ، حملتها العاقلة ، كالدية الواحدة . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقال في « غيون المسائل » : حبر المرأة التى قتلت المرأة وجنينها ، وجه الدليل ، أنه صلى الله عليه وسلم قضى بدية الجنين على الجانية ، حيث لم تبلغ الثلث (٢) .

الإصناف

قوله : وإن ماتا منفردين ، لم تحملها العاقلة ؛ لتقصها عن الثلث . إن مات ،

(١) تقدم تخريجه في ٣٤٣/١١ .

ويضاف إليه : وأبو داود ، في : باب ما جاء فيما يجوز للموصى في ماله ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠١/٢ ، ١٠٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الوصية بالثلث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى . ٢٦٨/٨ - ٢٧٠ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٨/٢٥ .

فصل : وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ الطَّرْفِ إِذَا بَلَغَ التُّلْثَ . وهو قول من سمّينا في الفصل الذي قبل هذا . وحكى عن الشافعي أنه قال في القديم : لا تحمّل ما دون الدية ؛ لأن ذلك يجري مجرى ضمان الأموال ، بدليل أنه لا يجب فيه كفارة . ولنا ، قول عمر ، [٢٧٤/٧] رضى الله عنه ، ولأن الواجب دية جناية على حُرِّ تزيد على التُّلْثِ ، فحملتها العاقلة ، كدية النفس ، ولأنه كثيرٌ يجب ضماناً لحرٍّ ، أشبه ما ذكرنا . وما ذكره يبطل بما إذا جنى على الأطراف بما يوجب الدية ، أو زيادةً عليها .

فصل : وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَةَ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهَا . وتحمّل من جرحها ما يبلغ أرشه ثلث دية الرجل ، كدية أنفها ، فأما ما دون ذلك ، كدية يديها ، فلا تحمّله العاقلة . وكذلك الحكم في دية الكتابي . ولا تحمّل دية المجوسى ؛ لأنها دون التُّلْثِ .

ولم تُمّت الأُمُّ ، لم تحمّلها العاقلة . وهذا المذهب . نصّ عليه . وعليه الأصحاب . الإِنصاف . ونقل ابن منصور ، إذا شربت دواءً ، فأسقطت جنينها ، فالدية على العاقلة . وتقدّم ذلك قريباً . وإن مات من الضربة ، فإن ماتاً معاً ، حملتها ، بلا نزاع . وإن مات بعد موت أمه ، حملتها أيضاً . على المذهب . جزم به في « المُحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى » ، و « الفروع » . ومقتضى كلامه في « المعنى » ، و « الشرح » ، أنها لا تحمّلها ، فإنهما قالاً : إذا مات قبل موت أمه ، لم تحمّلها . نصّ عليه . وإن مات مع أمه ، حملتها . نصّ عليه . انتها . وهو مقتضى كلام المُصنّف هنا . وإن مات قبل موت أمه ، لم تحمّلها . على الصحيح من المذهب . نصّ عليه . وقطع به في « المعنى » ، و « الشرح » . وهو مقتضى

وَتَحْمِيلُ جِنَايَةِ الْخَطَا عَلَى الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ :
وَلَا تَحْمِيلُ شِبْهَ الْعَمْدِ ، وَتَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

٤٣٣٨ - مسألة : وَتَحْمِيلُ غُرَّةِ الْجَنِينِ إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا مَعَ دِيَةِ أُمِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ دِيَتَهُمَا^(١) وَجَبَتْ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ مَعَ زِيَادَتِهِمَا عَلَى الثُّلُثِ ، فَحَمَلْتَهُمَا الْعَاقِلَةَ ، كَالدِّيَةِ الْوَاحِدَةِ . وَلَا تَحْمِلُهَا إِنْ مَاتَ مُنْفَرِدًا ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الثُّلُثِ .

٤٣٣٩ - مسألة : (وَتَحْمِيلُ جِنَايَةِ الْخَطَا عَنْ الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ) وَحِكْيَى عَنِ الشَّافِعِيِّ ، لَا تَحْمِيلُ مَا^(٢) دُونَ الدِّيَةِ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَذَكَرْنَا دَلِيلَهُ .

٤٣٤٠ - مسألة : (قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَلَا تَحْمِيلُ) الْعَاقِلَةَ (شِبْهَ

كَلَامِهِ هُنَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، بِأَنَّهَا تَحْمِلُهَا . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مِنْ قَبْلِ أَنَّهُمَا نَفْسٌ وَاحِدَةٌ . وَقَالَ أَيْضًا : الْجِنَايَةُ عَلَيْهِمَا وَاحِدَةٌ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَهُوَ كَمَا قَالَ .

قَوْلُهُ : وَتَحْمِيلُ جِنَايَةِ الْخَطَا عَلَى الْحُرِّ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا رِوَايَةً أَبِي طَالِبٍ .

وَقَوْلُهُ : قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَلَا تَحْمِيلُ شِبْهَ الْعَمْدِ ، وَيَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « دِيَتَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ .

المفنع

الشرح الكبير

العَمْدِ ، وَتَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ .
 وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ،
 وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَهِيَ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبُ فِعْلٍ قَصَدَهُ ،
 فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالْعَمْدِ الْمَحْضِ ، وَلِأَنَّهَا دِيَةٌ مَعْلُوظَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ دِيَةَ
 الْعَمْدِ . وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ عِنْدَهُ مِنْ
 بَابِ الْعَمْدِ . وَالثَّانِيَةُ ، تَحْمِيلُهَا الْعَاقِلَةُ . ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ . وَهِيَ ظَاهِرُ
 الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
 وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
 هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُدَيْلٍ ، فَرَمَتَا إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى

سِنِينَ . اعْلَمْ أَنَّ الْأَصْحَابَ اخْتَلَفُوا فِي شِبْهِهِ [١٥٦/٣] الْعَمْدِ ، هَلْ تَحْمِلُهُ
 الْعَاقِلَةُ ، أَمْ لَا ؟ وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَحْمِلُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
 الْأَصْحَابِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالْمُخْتَارُ لِعَامَّةِ
 الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَالْمُصَنِّفُ فِي
 « الْمُفْنَعِ » فِي أَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَاتِ ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » وَصَحَّحَهُ ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
 وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَحْمِلُ شِبْهَ الْعَمْدِ ، وَيَكُونُ فِي مَالِ
 الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي
 « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَلَا تَحْمِلُ شِبْهَ عَمْدٍ فِي الْأَصْحَ . « إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَكَانَ
 الْأَوْلَى أَنْ يَأْتِيَ الْمُصَنِّفُ بِالْوَاوِ قَبْلُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لِتُظْهَرَ الْمُغَايِرَةُ ^(١) . وَأُطْلِقَهُمَا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

بِحَجْرٍ ، فَقَتَلْتَهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرَاةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) . وَلِأَنَّهُ نَوْعُ قَتْلِ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، كَالْخَطَأِ ، وَيُخَالِفُ الْعَمْدَ الْمَحْضَ ؛ فَإِنَّهُ يُغْلَظُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، لِقَصْدِهِ الْفِعْلَ ، (وَأِرَادَتِهِ) (٢) الْقَتْلَ ، وَعَمْدُ الْخَطَأِ يُغْلَظُ مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ الْأَسْنَانُ ، وَهُوَ قَصْدُهُ (٣) الْفِعْلَ ، وَيَخِيفُ مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَمْ يُرِدِ الْقَتْلَ ، فَاقْتَضَى تَغْلِيظَهَا مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ الْأَسْنَانُ ، وَتَخْفِيفَهَا مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ حَمْلُ الْعَاقِلَةِ لَهَا وَتَأْجِيلُهَا . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهَا تَجِبُ مُؤَجَّلَةً . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، (وَعُبَيْدُ اللَّهِ) (٤) بِنُ عُمَرَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَدْ حُكِيَ عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْخَوَارِجِ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : الدِّيَةُ حَالَةٌ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ . وَلَمْ يُنْقَلْ إِلَيْنَا ذَلِكَ عَمَّنْ يُعَدُّ خِلَافَهُ خِلَافًا . وَالدِّيَةُ تُخَالِفُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ ؛ لِأَنَّهَا

فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ مَرَّةً : يَكُونُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ حَالًا . وَقَدَّمَهُ فِي «التَّبَصُّرَةِ» كغَيْرِهِ . وَذَكَرَ أَبُو الْفَرَجِ تَحْمِيلَهُ الْعَاقِلَةَ حَالًا . وَقَالَ فِي «التَّبَصُّرَةِ» : لَا تَحْمِلُ عَمْدًا وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ الثُّلْثِ ، وَجَمِيعُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْجَانِي ، فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

(١) تقدم تخريجه في ٣٨/٢٥ .

(٢-٢) في الأصل ، تش ، ص : « وأراد به » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) في تش : « وعبد الله » .

وتقدم على الصواب في ٣١٣/٢٥ ، وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢١/٩ . وانظر التعليق

وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْمُقْتَضِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَحْمَلُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ وَلَا يَشْقُ .

تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ ، [٢٧٥/٧] فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ تَخْفِيفَهَا عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(١) . وَلَا مُخَالَفَ لَهَا فِي عَضْرُهَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

٤٣٤١ - مسألة : (وما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر ، لكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، فيحمل كل إنسان منهم ما يسهل ولا يشق) وجملة ذلك ، أنه لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من العقل ما يُجحفُ بها ، ويشقُّ عليها ؛ لأنه لازم لها^(٢) من غير جنائتها على سبيل المواساة للقاتل ، والتخفيف عنه ، فلا يخفف عن الجاني بما يُثقلُ على غيره ، ويُجحفُ به ، كالزكاة ، ولأنه لو كان الإجحاف مشروعًا ، كان الجاني أحقَّ به ؛ لأنه موجبُ جنائته ، وجزاءُ فعله ، فإذا لم يُشرع في حقه ، ففي حقِّ غيره أولى . واختلف أهل العلم فيما يحمله

قوله : وما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر ، لكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، فيحمل كل إنسان منهم ما يسهل ولا يشق . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره .

(١) تقدم تخريجه في ٣١٣/٢٥ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجْعَلُ عَلَى الْمُوَسِّرِ نِصْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعًا . وَهَلْ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ؛ فَقَالَ أَحْمَدُ : يَحْمِلُونَ عَلَى قَدْرِ مَا يُطِيقُونَ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَا يَتَقَدَّرُ شَرْعًا ، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَفْرَضُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرًا يَسْهُلُ وَلَا يُؤْذِي . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا يَثْبُتُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ ، وَلَا نَصٍّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَوَجَبَ الرَّجُوعُ فِيهَا إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، كَمَقَادِيرِ النَّفَقَاتِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَفْرَضُ عَلَى الْمُوَسِّرِ نِصْفَ مِثْقَالٍ ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ مَا (١) يَتَقَدَّرُ فِي الرِّكَاتِ ، فَكَانَ مُعْتَبَرًا بِهَا ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِثْقَالٍ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ تَافَهُ ، لِكَوْنِ الْيَدِ لَا تَقْطَعُ فِيهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : لَا يُقْطَعُ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ ، وَمَا دُونَ رُبْعِ دِينَارٍ لَا قَطْعَ فِيهِ (٢) . وَهَذَا اخْتِيَارُ

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجْعَلُ عَلَى الْمُوَسِّرِ نِصْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعًا . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

فَائِدَةٌ : الْمُوَسِّرُ هُنَا مَنْ مَلَكَ نِصَابًا عِنْدَ حُلُولِ الْحَوْلِ ، فَاضِلًا عَنْهُ ؛ كَالْحَجِّ وَكُفَّارَةِ الظَّهَارِ .

قَوْلُهُ : وَهَلْ يَتَكَرَّرُ ذَلِكَ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ أَمْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . يَعْنِي ، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ،

(١) فِي م : « مَا » .

(٢) أَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ لَفْظًا : لَمْ يَكُنِ الْقَطْعُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ . انظر : المصنف ٤٧٦/٩ ، ٤٧٧ . وَأَخْرَجَ النَّسَائِيُّ الشُّطْرَ الثَّانِي بِنَحْوِهِ ، فِي بَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى الزُّهْرِيِّ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٧١/٨ ، ٧٢ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : المصنف ٢٣٥/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : المصنف ٤٧٠/٩ .

أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : أكثرُ ما يُجعلُ على الواحدِ أربعةَ دراهمٍ ، وليس لأقلِّه حدٌّ ؛ لأنَّ ذلكَ يَجِبُ على سبيلِ المُواساةِ للقرابةِ ، فلم يتقدَّرَ أقلُّه ، كالتَّفَقَةِ . قال : ويسوى بين الغنيِّ والمُتوسِّطِ لذلك . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لِما ذكرنا من أن التَّقْدِيرَ إنما يُصارُ إليه بتوقيفٍ ، « ولا توقيفٌ » فيه ، وإنما يَخْتَلِفُ بالِغْنَى والتَّوسُّطِ ، كالزَّكَاةِ والتَّفَقَةِ ، ولا يَخْتَلِفُ بالبُعدِ والقُربِ لذلك .

٤٣٤٢ - مسألة : واختلفَ القائلونَ بالتَّقْدِيرِ بنصفِ دينارٍ وربْعِهِ ؛

و « الشَّرْحِ » ، و « النُّظْمِ » ، و « شَرَحَ ابنُ مُنْجِي » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدهما ، يَتَكَرَّرُ ، فيكونُ الواجِبُ على الغنيِّ في الأحوالِ الثلاثةِ دينارًا ونصفَ دينارٍ ، وعلى المُتوسِّطِ ثلاثةَ أرباعِ دينارٍ . قال في « الكافي » : لأنَّه قدَّرَ يَتعلَّقُ بِالْحَوْلِ على سبيلِ المُواساةِ ، فيَتَكَرَّرُ بِالْحَوْلِ ، كالزَّكَاةِ . والوجهُ الثَّانِي ، لا يَتَكَرَّرُ ، فيكونُ على الغنيِّ نصفُ دينارٍ في الحَوْلِ الأوَّلِ لا غيرُ ، وعلى المُتوسِّطِ رُبْعُ دينارٍ لا غيرُ . قاله ابنُ مُنْجِي وغيره . قال في « الكافي » : لو قلنا : يَتَكَرَّرُ . لأفضى إلى إيجابِ « أَكْثَرَ مِنْ أَقْلٍ » الزَّكَاةِ^(٣) ، فيكونُ مُضِرًّا . انتهى . قلتُ : إن بقيَ الغنيُّ في الحَوْلِ الثَّانِي والثَّالِثِ غنيًّا ، تَكَرَّرَ ، وكذا إن بقيَ مُتوسِّطًا في الحَوْلِ الثَّانِي والثَّالِثِ ، تَكَرَّرَ ، وإلا فلا .^(٤) وقدمه ابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . وفي ط ، ا : « إيجاب أقل من الزكاة » . والمثبت من : الكافي ١٢٧/٤ .

(٣) في ط : « الركاز » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

فقال بعضهم : يتكرر الواجب في الأحوال الثلاثة ، فيكون الواجب على العنبي فيها ديناراً ونصفاً ، وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار ؛ لأنه حق يتعلق بالحوال على سبيل المواساة ، فيتكرر بتكرر الحوال ، كالزكاة . وقال بعضهم : لا يتكرر ؛ لأن في إيجاب زيادة على النصف إيجاب الزيادة على أقل الزكاة ، فيكون مضرًا . ويُعتبر العنبي والتوسط عند رأس الحوال ؛ لأنه حال الوجوب ، فاعتبر الحال^(١) عنده ، كالزكاة . وإن اجتمع من العاقلة في درجة واحدة عدد كثير ، فسيم الواجب على جميعهم ، فيلزم الحاكم كل إنسان على حسب ما يراه وإن قل . وعلى الوجه الآخر ، يجعل على المتوسط نصف ما على العنبي ، ويعم [٢٧٥/٧] بذلك جميعهم . وهو أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : يخص الحاكم من شاء منهم ، فيفرض عليهم هذا القدر الواجب ؛ لئلا ينقص عن القدر الواجب ، ويصير إلى الشيء التافه ، ولأنه يشق ، فربما أصاب كل واحد قيراط ، فيشق جمعه . ولنا ، أنهم استوتوا في القرابة ، فكانوا سواء ، كما لو قتلوا ، وكالميراث . وأما التعلق بمشقة الجمع فلا يصح ؛ لأن مشقة زيادة الواجب أعظم من مشقة^(٢) الجمع ، ثم هذا تعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها ، فلا يترك لها الدليل ، ثم هي معارضة بحقه الواجب على كل واحد منهم ، وسهولة الواجب عليهم ، ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد ، فإن خصه بالاجتهاد ففيه مشقة عليه ،

(١) في م : « الحول » .

(٢) سقط من : م .

وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ، فَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ الْأَقْرَبِينَ [٢٩٢ و] المقتنع لها ، لَمْ يَتَجَاوَزْهُمْ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِمْ .

الشرح الكبير وربما لا يحصل له معرفة الأولى منهم بذلك ، فيتعذر الإيجاب ، وإن خصه بالتحكم أفضى إلى أنه يتخير بين أن يوجب على إنسان شيئاً بشهوته من غير دليل ، وبين أن لا يوجب عليه ، ولا نظير له ، وربما ارتشى من بعضهم وأتهم ، وربما امتنع من فرض عليه شيء^(١) من أدائه ؛ لكونه يرى مثله لا يؤدى شيئاً مع التساوى من كل الوجوه .

٤٣٤٣ - مسألة : (وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ ، فَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ الْأَقْرَبِينَ لها ، لَمْ يَتَجَاوَزْهُمْ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِمْ) وجمله ذلك ، أنه يبدأ في قسمة الدية بين العاقلة بالأقرب فالأقرب ، فيقسم على الإخوة وبنينهم ، والأعمام وبنينهم ، ثم أعمام الأب ، ثم بنينهم ، ثم أعمام الجد ، ثم بنينهم ، كذلك أبداً ، حتى إذا انقرض المناسبون ، فعلى المولى المعتق ، ثم على عصبائه ، ثم على مولى المولى ، ثم على عصبائه ، الأقرب فالأقرب ،

الإنصاف قوله : وَيَبْدَأُ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ . كالعصبات في الميراث . وهو المذهب . جزم به في « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » . وقدمه في « النظم » ، و « الفروع » . وصححه في « الشرح » وغيره . وقال في « الواضح » ، و « المذهب » ، و « الترغيب » : يبدأ بالآباء ، ثم بالأبناء . وقيل : مذل بأب ؛ كالإخوة وأبنائهم ، والأعمام وأبنائهم ، كمذل بأبوين . قدمه ناظم « المفردات » ، ذكره في كتاب النكاح . وأطلقهما في

(١) سقط من : الأصل .

كالميراثِ سواءً . وإن قلنا : الآباءُ والأبناءُ مِنَ العاقلةِ . بُدِيَّ بِهِمْ ؛ لأنَّهُمْ أَقْرَبُ . ومتى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ قَوْمٍ لِلْعَقْلِ ، لم يَعُدُّهُمْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُمْ ؛ لأنَّهُ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بِالتَّعْصِيبِ ، فَقُدِّمَ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، كالميراثِ وَوِلايَةِ النِّكَاحِ . وهل يُقَدِّمُ مَنْ يُدْلِي بِالْأَبوينِ عَلَى مَنْ يُدْلِي بِالْأَبِ ؟ عَلَى وَجْهينِ ؛ أَحَدُهُما ، يُقَدِّمُ ، كالميراثِ ، وَكَتَقْدِيمِ الْأَخِ عَلَى ابْنِهِ . والثاني ، يَسْتَوِيانِ ؛ لأنَّ ذَلِكَ يُسْتَفَادُ بِالتَّعْصِيبِ ، ولا أثرَ لِقَرابَةِ الْأُمِّ فِي التَّعْصِيبِ . والأوَّلُ أَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تَعَالَى ؛ لأنَّ قَرابَةَ الْأُمِّ تُؤَثِّرُ فِي التَّرْجِيحِ وَالتَّقْدِيمِ وَقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ؛ لِاجْتِمَاعِ القَرابَتَيْنِ عَلَى وَجْهِ لا تَنْفَرِدُ كُلُّ واحِدَةٍ بِحُكْمٍ ، وَذَلِكَ لأنَّ القَرابَتَيْنِ تَنْقَسِمُ إِلَى ما يَنْفَرِدُ كُلُّ واحِدَةٍ مِنْهُما بِحُكْمٍ ، كابنِ العَمِّ إِذا كانَ أَحْداً لَأُمِّ ، فَإِنَّهُ يَرِثُ بِكُلِّ واحِدَةٍ مِنَ القَرابَتَيْنِ مِيراثاً مُنْفَرِداً ، يَرِثُ السُّدْسَ بِالْأُخُوَّةِ ، وَيَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ بِنُوَّةِ العَمِّ ، وَحَجَبُ إِحْدَى القَرابَتَيْنِ لا يُؤَثِّرُ^(١) فِي حَجَبِ الأُخْرَى ، فَهَذَا لا يُؤَثِّرُ فِي قُوَّةِ وَلا تَرْجِيحٍ ، وَلِذَلِكَ لا يُقَدِّمُ ابْنُ العَمِّ الَّذِي هُوَ أَخٌ لَأُمِّ عَلَى غَيْرِهِ ، وَإِلَى ما لا يَنْفَرِدُ كُلُّ واحِدَةٍ مِنْهُما بِحُكْمٍ ، كابنِ العَمِّ مِنَ أبوينِ

الشرح الكبير

الإِنصافِ «الرَّعائِيَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، الْأَخَ لِلْأَبِ ، هَلْ يُساوِي الْأَخَ لِلْأَبوينِ ؟ عَلَى رِوايَتَيْنِ . وَخَرَجَ مِنْها مُساوَاةٌ بَعِيدٌ لِقَرِيبٍ . وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : لا يُضْرَبُ عَلَى عاقِلَةٍ مُعْتَقَةٍ فِي حِياَةٍ مُعْتَقَةٍ ، بِخِلافِ عِصْبَةِ النَّسَبِ . قالَ فِي «الفُرُوعِ» : كذا قال . وَنَقَلَ حَرْبٌ ، وَالْمَوْلَى يَعْقِلُ عَنْهُ عِصْبَةُ الْمُعْتَقِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «يَرِثُ» .

فَإِنْ تَسَاوَى جَمَاعَةٌ فِي الْقُرْبِ ، وَزَعَّ الْقَدْرَ الَّذِي يَلْزِمُهُمْ بَيْنَهُمْ .
المفنع

الشرح الكبير

[٢٧٦/٧] مع^(١) ابنِ عَمٍّ مِنْ أَبِي ، لَا تَنْفَرِدُ إِحْدَى الْقَرَابَتَيْنِ بِمِيرَاثٍ عَنِ الْأُخْرَى ، فَتَوَثَّرُ فِي التَّرْجِيحِ وَقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ، وَلِذَلِكَ أَثَرَتْ فِي التَّقْدِيمِ فِي الْمِيرَاثِ ، فَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهِ . وَبِمَا ذَكَرْنَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُسَوَّى بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، وَيُقَسَّمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالتَّعْصِيبِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، كَالْمِيرَاثِ ، وَالْخَبْرُ لَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّا نَقْسِمُهُ عَلَى الْجَمَاعَةِ إِذَا لَمْ يَفِرْ بِهِ الْأَقْرَبُ ، فَنَحْمِلُهُ عَلَى ذَلِكَ .

٤٣٤٤ - مسألة : (وَإِنْ تَسَاوَى جَمَاعَةٌ فِي الْقُرْبِ ، وَزَعَّ الْقَدْرَ الَّذِي يَلْزِمُهُمْ بَيْنَهُمْ) لِأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي الْقَرَابَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْعَقْلِ عَنْهُ ، فَتَسَاوَوْا فِي حُكْمِهِ ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ ،^(٣) وَكَالْمِيرَاثِ^(٤) . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي مَسْأَلَةٍ : وَمَا يَحْمِلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ .

فصل : وَلَا يَحْمِلُ الْعَقْلُ مَنْ لَا يُعْرِفُ نَسَبَهُ مِنَ الْقَاتِلِ ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُمْ مِنْ قَوْمٍ يَدْخُلُونَ كُلَّهُمْ فِي الْعَقْلِ ، وَمَنْ لَا يُعْرِفُ ذَلِكَ مِنْهُ لَا يَحْمِلُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلَتِهِ ، فَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ قُرَشِيًّا ، لَمْ يَلْزَمْ قُرَيْشًا كُلَّهُمْ التَّحْمُلُ ،

فائدة : يُؤَخَّذُ مِنَ الْبَعِيدِ لِعَيْبَةِ الْقَرِيبِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : الْإِنْصَافُ يَبْعَثُ إِلَيْهِ .

(١) في م : من .

(٢) تقدم ترجمته في ٣٨/٢٥ . وانظر ما تقدم في صفحة ٥٢ .

(٣-٣) سقط من : م .

فَصْلٌ : وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُوَجَّلاً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهُ إِنْ كَانَ دِيَّةً كَامِلَةً .

فإن قُرَيْشًا وإن كانوا كلهم يرجعون إلى أبٍ واحدٍ ، إلا أن قبائلهم تفرقت ، وصار كل قومٍ ينتسبون إلى أبٍ يتميزون به ، فيعقل عنهم من يشار كهم في نسبتهم إلى الأب الأذنى ، ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم ، فهم راجعون إلى أبٍ واحدٍ ، لكن إن كان من فخذٍ يُعلم أن جميعهم يتحملون ، وجب أن يتحمل جميعهم ، سواء عرف أحدهم أو لم يُعرف ؛ للعلم بأنه متحملٌ على أي وجهٍ كان . وإن لم يثبت نسبُ القاتلِ من أحدٍ ، فالديةُ في بيتِ المالِ ؛ لأنَّ المسلمين يرثونه إذا لم يكن وارثٌ ، بمعنى أنه يُؤخذ ميراثه لبيتِ المالِ ، فكذلك^(١) يعقلونه على هذا الوجه . فإن وجد له من يحمل بعض العقلِ ، فالباقي في بيتِ المالِ لذلك . فإن قيل : فهذا ينتقض بالذمي الذي لا وارث له ، فإن ميراثه لبيتِ المالِ ، ولا يعقلون عنه . قلنا : إنما لم يعقلوا عنه ؛ لوجود^(٢) المانع ، وهو^(٣) اختلافُ الدينِ ، ولذلك لا يعقله عصباته المسلمون .

٤٣٤٥ - مسألة : (وما تحمله العاقلة يجب موجدًا في ثلاث سنين ، في كل سنة ثلثه إن كان دية كاملة) لا خلاف بين أهل العلم

قوله : وما تحمله العاقلة يجب موجدًا في ثلاث سنين . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال في « الروضة » : دية الخطأ في

(١) في م : « فلذلك » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلْثَ الدِّيَةِ ، كَأَرَشِ الْجَائِفَةِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْمُقْتَعِ

الشرح الكبير

فِي أَنْ دِيَةَ الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ . حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ (١) . وَأَنَّهَا مُوَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَإِنْ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، جَعَلَا دِيَةَ الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ (٢) . وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، وَاتَّبَعَهُمْ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَلَمْ يَجِبْ حَالًا ، كَالزَّكَاةِ . وَيَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثُلْثُهَا ، وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ حِينَ وُجُوبِ الدِّيَةِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، (٣) فَكَانَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَمُدَّةِ الْعِنَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مُوَجَّلٌ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ حِينَ وُجُوبِهِ (٤) ، كَالدَّيْنِ الْمُوَجَّلِ وَالسَّلَمِ ، وَلَا نُسَلِّمُ الْخِلَافَ فِيهَا ، فَإِنَّ الْخَوَارِجَ [٢٧٦/٧ ظ] لَا يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِمْ .

٤٣٤٦ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلْثَ الدِّيَةِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ

خَمْسِ سِنِينَ ؛ فِي كُلِّ سَنَةٍ خُمْسُهَا . وَذَكَرَ أَبُو الْفَرَجِ ، مَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَكُونُ حَالًا . وَتَقْدَمُ ذَلِكَ .

قوله : وما تحمِلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ مُوَجَّلًا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلْثُهُ إِنْ كَانَ دِيَةً كَامِلَةً . هَذَا بِلَا نِزَاعٍ .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثُلْثَ الدِّيَةِ ، كَأَرَشِ الْجَائِفَةِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفَهَا ، كَدِيَةِ الْيَدِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ الثُّلْثُ ،

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، الإجماع ٧٤ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣١٣/٢٥ .

(٣ - ٨) سقط من : الأصل .

المقنع
 الْحَوْلِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفَهَا ، كَدِيَّةِ الْيَدِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ
 الْأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وَبَاقِيهِ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَ دِيَّةَ امْرَأَةٍ
 أَوْ كِتَابِيٍّ ، فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَإِنْ كَانَ
 أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، لَمْ يَزِدْ
 فِي كُلِّ حَوْلٍ عَلَى الثُّلُثِ .

الشرح الكبير
 (الْحَوْلِ) (الْأَوَّلِ) (وَإِنْ كَانَ نِصْفَهَا ، كَدِيَّةِ الْيَدِ ، وَجَبَ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ
 الْأَوَّلِ الثُّلُثُ ، وَبَاقِيهِ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَ دِيَّةَ امْرَأَةٍ أَوْ كِتَابِيٍّ ،
 فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ ، كَمَا
 لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، لَمْ يَزِدْ فِي كُلِّ حَوْلٍ عَلَى الثُّلُثِ)
 وجملة ذلك ، أَنَّ الْوَاجِبَ إِذَا كَانَ دِيَّةً كَامِلَةً ، فَإِنَّهَا تُقْسَمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ،

الإِنصاف
 وَبَاقِيهِ فِي رَأْسِ الْحَوْلِ الثَّانِي . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِالتَّأْجِيلِ . وَإِنْ كَانَ
 الْوَاجِبُ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ ، وَجَبَ الثُّلُثَانِ فِي السَّنَتَيْنِ ، وَالْبَاقِي فِي آخِرِ الثَّالِثَةِ .
 قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ دِيَّةَ امْرَأَةٍ أَوْ كِتَابِيٍّ ، فَكَذَلِكَ . يَعْنِي ، يَجِبُ ثُلُثَاهَا فِي رَأْسِ
 الْحَوْلِ (١) الْأَوَّلِ ، وَهُوَ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَبَاقِيهَا فِي رَأْسِ الْحَوْلِ
 الثَّانِي . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « بَشْرِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُدْهَبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ،
 وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ،
 وَغَيْرِهِمْ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . لِكَوْنِهَا دِيَّةً نَفْسٍ وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ دِيَّةٍ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْمَالِ » .

في كلِّ سَنَةٍ تُثُلُّهَا ، سواءً كانت دِيَّةَ النَّفْسِ أَوْ دِيَّةَ الطَّرْفِ ، كدِيَّةِ جَدِّعِ
 الْأَنْفِ ، أَوْ^(١) الْأُذُنَيْنِ . وإن كان دُونَ الدِّيَّةِ نَظَرْنَا ؛ فَإِن كان التُّلُّثُ ،
 كدِيَّةِ المَأْمُومَةِ ، وَجَبَ في آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى ، ولم يَجِبْ مِنْهُ شَيْءٌ حَالًا ؛
 لِأَنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ حَالًا . وإن كان نِصْفَ الدِّيَّةِ أَوْ ثُلْثَيْهَا ، كدِيَّةِ اليَدِ
 أَوْ دِيَّةِ المَنْخَرَيْنِ ، وَجَبَ التُّلُّثُ في آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى ، والباقي في آخِرِ
 السَّنَةِ^(٢) الثَّانِيَةِ . وإن كان أَكْثَرَ من^(٣) التُّلْثَيْنِ ؛ كدِيَّةِ ثَمَانِيَةِ أَصَابِعِ ،
 وَجَبَ التُّلْثَانِ في السَّنَتَيْنِ ، والباقي في آخِرِ الثَّالِثَةِ ، وإن كان أَكْثَرَ من^(٤)
 دِيَّةِ ، مِثْلَ أن ذَهَبَ سَمْعُ إنسانٍ وَبَصَرُهُ ، ففِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلْثٌ ؛ لِأَنَّ الواجِبَ
 لو كان دُونَ الدِّيَّةِ ، لم يَنْقُصْ في السَّنَةِ عَنِ التُّلْثِ ، فَكَذَلِكَ لا يَزِيدُ عَلَيْهِ
 إِذَا زادَ عَلى التُّلْثِ . وإن كان الواجِبُ بِالْجِنَايَةِ عَلى اثْنَيْنِ ، وَجَبَ لِكُلِّ
 واحِدٍ ثُلْثٌ في كُلِّ سَنَةٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ واحِدٍ لَهُ دِيَّةٌ ، فَيَسْتَحِقُّ ثُلْثَهَا ، كما لو

الرَّجُلِ الحُرِّ^(٤) المُسْلِمِ . واختارَه القاضِي في « خِلافِهِ » وَأَصْحابُهُ .

قوله : وإن كان أَكْثَرَ مِنْ دِيَّةٍ ، كما لو جَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ ، لم يَزِدْ
 في كُلِّ حَوْلٍ عَلى التُّلْثِ . وكذا لو قَتَلَتِ الصَّرْبَةُ الأُمَّ وَجَنَيْنَهَا بَعْدَ ما اسْتَهَلَّ . وهذا
 المَذْهَبُ . وعليه جَماهيرُ الأَصْحابِ . وَجَزَمَ بِهِ في « المُحَرَّرِ » ، و « النُّظْمِ » ،
 و « الرَّعائِيَتَيْنِ » ، و « الحَاوِيِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ في
 « الفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُؤخَذُ الكُلُّ في ثَلاثِ سِنينِ .

(١) في م : « و » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير
انْفَرَدَ حَقُّهُ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، كدِيَةِ الإِصْبَعِ ، لَمْ تَحْمِلْهُ
العَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثُّلُثِ ، وَيَجِبُ حَالًا ؛ لِأَنَّهُ مُتَلَفٌ لَا تَحْمِلُهُ
العَاقِلَةُ^(١) ، فَكَانَ حَالًا ، كَالجِنَايَةِ عَلَى الْمَالِ .

٤٣٤٧ - مسألة : فَإِنْ كَانَتِ الدِّيَةُ نَاقِصَةً ، كدِيَةِ المَرَأَةِ وَالكِتَابِيِّ ،
ففيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقَسَّمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ^(٢) النَّفْسِ ،
فَأَشْبَهَتِ الدِّيَةَ الْكَامِلَةَ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ مِنْهَا فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ قَدْرُ ثُلُثِ الدِّيَةِ
الْكَامِلَةِ ، وَبَاقِيهَا فِي الْعَامِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَنْقُصُ عَنِ الدِّيَةِ ، فَلَمْ تُقَسَّمْ
فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، كَأَرَشِ الطَّرْفِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلِلشَّافِعِيِّ
كَالْوَجْهَيْنِ . فَإِنْ كَانَتِ الدِّيَةُ لَا تَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيَةِ الْكَامِلَةِ ، كدِيَةِ
المَجُوسِيِّ ، وَهِيَ «ثَمَانِمِائَةٌ دِرْهَمٍ»^(٣) ، وَدِيَةِ الجِنِينِ ،^(٤) وَهِيَ خَمْسٌ
مِنَ الْإِبِلِ ، لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ عَنِ الثُّلُثِ ، فَأَشْبَهَ دِيَةَ السِّنِّ
والمُوضِحَةَ ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ الجِنِينُ^(٥) مَعَ أُمِّهِ ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ
وَاحِدَةٌ ، وَتَكُونُ دِيَةُ الْأُمِّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ فِي عَامَيْنِ . كَانَتْ

الإِنصَافُ
^(٤) فائدة : لَوْ قَتَلَ شَخْصٌ اثْنَيْنِ ، لَزِمَ عَاقِلَتَهُ فِي كُلِّ حَوْلٍ مِنْ كُلِّ دِيَةِ ثُلُثُهَا ،
فَيَلْزَمُهُمُ دِيَتُهُمَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ بِجِنَايَتَيْنِ
سَمِعَهُ وَبَصَرَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» . وَقَدَّمَهُ فِي
«الفُرُوعِ» . وَقِيلَ : يَجِبُ دِيَةُ الْاِثْنَيْنِ فِي سِتِّ سِنِينَ .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : «أبدل» .

(٣ - ٣) في الأصل : «ثمانية دراهم» .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَأَبْتَدَاءُ الْحَوْلِ فِي الْجُرْحِ مِنْ حِينَ الْأَنْدِمَالِ ، وَفِي الْقَتْلِ مِنَ الْمَنْعِ
حِينَ الْمَوْتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يَسِرِ الْجُرْحُ إِلَى شَيْءٍ ،
فَحَوْلُهُ مِنْ حِينَ الْقَطْعِ .

الشرح الكبير

دِيَّةُ الْجَنِينِ وَاجِبَةٌ مَعَ ثُلْثِ دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ أُخْرَى .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ مَعَ بَاقِي دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الثَّانِي . وَإِنْ قُلْنَا : دِيَّةُ الْأُمِّ
فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . فَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الْجَنِينِ فِي ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ أَوْ لَا ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ ؛ فَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، وَجِبَتْ فِي السَّنِينَ الَّتِي وَجِبَتْ
فِيهَا دِيَّةُ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُمَا دِيَّتَانِ لِمُسْتَحَقِّينِ ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلْثُ دِيَّتِهَا
وَتُلْثُ دِيَّتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ تَلْفَهُمَا مُوجِبٌ
جَنَائَةٍ وَاحِدَةٍ .

٤٣٤٨ - مسألة : (وَأَبْتَدَاءُ الْحَوْلِ فِي الْجُرْحِ مِنْ حِينَ الْأَنْدِمَالِ ،

[٢٧٧/٧] وَفِي الْقَتْلِ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يَسِرِ
الْجُرْحُ إِلَى شَيْءٍ ، فَحَوْلُهُ مِنْ حِينَ الْقَطْعِ) وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ
الْوَاجِبُ دِيَّةَ نَفْسٍ ، فَابْتِدَاءُ حَوْلِهَا مِنْ حِينَ الْمَوْتِ ، سِوَاءً كَانَ قَتْلًا
مُوجِبًا أَوْ عَنْ سِرَايَةِ جُرْحٍ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةَ جُرْحٍ ، نَظَرْتَ ، فَإِنْ
كَانَ عَنِ الْجُرْحِ أَنْدِمَلَ مِنْ غَيْرِ سِرَايَةٍ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ فَبَرَأَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ ،

قوله : وَأَبْتَدَاءُ الْحَوْلِ فِي الْجُرْحِ مِنْ حِينَ الْأَنْدِمَالِ ، وَفِي الْقَتْلِ مِنْ حِينَ
الْمَوْتِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ »
الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . [١٥٧/٣] .

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ افْتَقَرَ ، سَقَطَ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا عَلَيْهِ .

فابتداءُ المُدَّةِ مِنْ حِينِ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ حَالَةَ الْوُجُوبِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَهُوَ ذِمِّيٌّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ انْدَمَلَتْ ، وَجَبَ نِصْفُ دِيَةِ يَهُودِيٍّ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجُرْحُ سَارِيًّا ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إِصْبَعَهُ فَسَرَى ذَلِكَ إِلَى كَفِّهِ ، ثُمَّ انْدَمَلَ ، فابتداءُ المُدَّةِ مِنْ حِينِ الْأَنْدِمَالِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا سَرَتْ ، فَمَا اسْتَقَرَّ الْأَرْضُ إِلَّا مِنْ حِينِ الْأَنْدِمَالِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ حِينِ الْأَنْدِمَالِ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالْأَنْدِمَالِ فِيهِمَا .

٤٣٤٩ - مسألة : (وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ أَوْ افْتَقَرَ ،

سَقَطَ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَسْقُطْ مَا عَلَيْهِ) مَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، أَوْ افْتَقَرَ ، أَوْ جُنَّ قَبْلَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَأَشْبَهَ الزَّكَاةَ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْوَاجِبُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ

وقال القاضي : إن لم يسر الجرح إلى شيء ، فحواله من حين القطع . قال في « المُحَرَّرِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم : وقال القاضي : ابتداءه في القتل الموحى والجرح ، إن لم يسر عن محله ، من حين الجنابة . فائدة : من صار أهلاً عند الحول ، لزمه ما تحمله العاقلة ، على أصح الوجهين . قاله في « الْفُرُوعِ » وغيره .

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . [٢٩٢ ظ] وَعَنْهُ فِي الْمَقْنَعِ
الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ ، أَنَّ عَمْدَهُ فِي مَالِهِ .

الشرح الكبير

الْوَجُوبِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ ،
لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ فِي حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ الدُّيُونَ ، وَفَارَقَ مَا قَبْلَ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يَجِبْ ، وَلَمْ يَسْتَمِرَّ الشَّرْطُ إِلَى حِينِ الْوَجُوبِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ فَقِيرًا عِنْدَ
الْقَتْلِ ، فَاسْتَعْنَى عِنْدَ الْحَوْلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ
وَقْتُ الْوَجُوبِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ . وَيُخْرَجُ عَلَى هَذَا مَنْ كَانَ صَبِيًّا فَبَلَغَ ،
أَوْ مَجْنُونًا فَأَفَاقَ عِنْدَ الْحَوْلِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ ؛ لِذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَجِبْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوَجُوبِ حَالَةَ السَّبَبِ ، فَلَمْ يَثْبُتِ الْحُكْمُ
فِيهِ حَالَةَ الشَّرْطِ ، كَالْكَافِرِ إِذَا مَلَكَ مَا لَأْتَمَّ أَسْلَمَ عِنْدَ الْحَوْلِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ
الرَّكَاءَةُ فِيهِ .

٤٣٥٠ - مسألة : (وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ)

لأنه لم يتحقق منه كمال القصد ، فتحمله العاقلة ، كشيء العمد ، ولأنه
قتل لا يوجب القصاص ، لأجل العذر ، فأشبهه الخطأ (وعنه في الصبي
العاقل ، أن عمدته في ماله) وهو أحد قولَي الشافعي ؛ لأنه عمدٌ يجوز
تأديته^(١) عليه ، فأشبهه القتل من البالغ . والأول أولى . وما ذكره

قوله : وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . عمدُ المَجْنُونِ خَطَأٌ
تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، بلا نزاع . وكذلك الصبي ، على الصحيح من المذهب مطلقاً .
وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ،

(١) في الأصل : « تأديته » .

الشرح الكبير يَنْتَقِضُ بِشِبْهِ الْعَمْدِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإصاف و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلَاصَةِ » ، و « الكَافِي » ، و « الهَادِي » ،
و « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرهم .
وعنه ، في الصَّبِيِّ العَاقِلِ ، أَنَّ عَمْدَهُ فِي مَالِهِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْحَلَوَانِيُّ :
وَتَكُونُ مُغْلَطَةً . وَذَكَرَ فِي « الوَاضِحِ » رِوَايَةً ، تَكُونُ فِي مَالِهِ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ .
وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، مَا أَصَابَ الصَّبِيَّ مِنْ شَيْءٍ ، فَعَلِيَ الْأَبُ إِلَى قَدْرِ ثُلُثِ الدِّيَّةِ ، فَإِذَا
جَاوَزَ ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، فَعَلِيَ العَاقِلَةَ . قَالَ فِي « الفُرُوعِ » : فَهَذِهِ رِوَايَةٌ لَا تُحْمَلُ العَاقِلَةَ
الثُّلُثَ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا .

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ،
فِيهَا ، أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَالْقَتَّ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ،
فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ،

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

(مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ،
أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَالْقَتَّ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا ثُمَّ [٢٧٧/٧] مَاتَ ،
فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ) الْأَصْلُ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا
خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(١) . الْآيَةُ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَلَى
الْقَاتِلِ خَطَأً كَفَّارَةً ، سِوَاءَ كَانَ الْمَقْتُولُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، وَيَجِبُ فِي قَتْلِ
الصَّغِيرِ ^(٢) وَالْكَبِيرِ ^(٢) ، سِوَاءَ بَاشَرَهُ بِالْقَتْلِ ، أَوْ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ
تُضْمَنُ بِهِ النَّفْسُ ، كَحَفْرِ الْبَيْتْرِ ، وَنَضْبِ السَّكِّينِ ، وَشَهَادَةِ الزُّورِ .

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

قَوْلُهُ : وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ، فَعَلَيْهِ
الْكَفَّارَةُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاءَ قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ غَيْرَهَا ، وَسِوَاءَ كَانَ الْقَاتِلُ مُسْلِمًا أَوْ
كَافِرًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَ

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَعَنْهُ ، أَنَّ عَلَى الْمُشْتَرِكِينَ كَفَّارَةً وَاحِدَةً .

المتنع

وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجب بالتسبب ؛ لأنه ليس بقتل ، ولأنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل ، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة . ولنا ، أنه كالمباشرة في الضمان ، فكان كالمباشرة في الكفارة ، ولأنه سبب لإتلاف الآدمي ، يتعلق به ضمان ، فتعلقت به الكفارة ، كما لو كان راكباً فأوطأ دابته إنساناً . وقياسهم ينتقض بالأب إذا أكره إنساناً على قتل ابنه ، فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة ، وفارق العاقلة ، فإنها تتحمل عن غيرها ، ولم يصدُر منها قتل ولا سبب إليه . وقولهم : ليس بقتل . ممنوع . قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة ، سواء قالوا : أخطأنا . أو : تعمدنا . وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ، ولا يُعتبر فيه الخطأ والعمد ؛ لأنه وإن قصد القتل ، فهو جار مجرى الخطأ ، في أنه لا يجب به القصاص .

الشرح الكبير

٤٣٥١ - مسألة : ومن شارك في قتل يوجب الكفارة ، لزمته كفارة ، ويلزم كل واحد من شركائه كفارة . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الحسن ، وعكرمة ، والنخعي ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . (وعن أحمد ، أن على المشتريين كفارة واحدة)

المُصَنَّفُ ، لا تلزم (قاتل نفسه . قال الزركشي : وفيه نظر . وعنه ، لا تلزم قاتل نفسه ولا كافراً ؛ بناءً على كفارة الظهار . قاله في « الواضح » .

الإيضاح

وعنه ، على المشتريين كفارة واحدة^(١) . قال الزركشي : وهي أظهر من

(١ - ١) سقط من : الأصل .

حكاها أبو الخطّاب . وهو قولُ أبي نُورٍ . وحكى عن الأوزاعي . وحكاها أبو علي الطبري^(١) عن الشافعي ، وأنكره سائر أصحابه . واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . و « مَنْ » تتناول الواحد والجماعة ، ولم يُوجب إلا كفارة واحدة ودية ، والدية لا تتعدّد ، فكذلك الكفارة ، ولأنها كفارة قتل ، فلم تتعدّد بتعدّد القاتلين إذا كان المقتول واحداً ، ككفارة الصيد الحرمي . ولنا ، أنها لا^(٢) تتبعّض ، وهي من موجب قتل الآدمي ، فكملت في حقّ كلّ واحدٍ من المشتريين ، كالقصاص . وتخالف كفارة الصيد ؛ فإنها تجب بدلاً ، ولهذا تجب في أبعاضه ، وكذلك الدية .

٤٣٥٢ - مسألة : (ولو ضرب بطن امرأة ، فالقت جيناً ميتاً ، أو حيّاً ثم مات ، فعليه الكفارة بإلقاء الجنين الميت ، إذا

جهة الدليل . وأطلقهما في « المحرّر » . وتقدّم حكم كفارة القتل عند كفارة الظهار .

قوله : أو ضرب بطن امرأة فالقت جيناً ميتاً ، أو حيّاً ثم مات ، فعليه الكفارة . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في « المعنى » ، و « المحرّر » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه في

(١) الحسن بن القاسم ، ويقال : الحسين ، أبو علي الطبري الإمام الجليل شيخ الشافعية ، له الوجوه المشهورة في المذهب ، وصنف في أصول الفقه وفي الجدل ، له كتاب « المحرر في النظر » وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد ، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة ، ودرس ببغداد بعد شيخه أبي علي ، مات كهلاً في سنة خمسين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ١٦/٦٢ ، ٦٣ ، طبقات الشافعية ٣/٢٨٠ ، ٢٨١ . وانظر حاشيته .
(٢) سقط من : م .

مُسْلِمًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا .

كَانَ مِنْ ضَرْبِ بَطْنِهَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ،
وَالْحَكَمُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ .
وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ ^(١) .

٤٣٥٣ - مسألة : (مُسْلِمًا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا)
تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ الْكَافِرِ الْمَضْمُونِ ، سِوَاءَ كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا . وَبِهَذَا
قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ [٢٧٨/٧] الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ : لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ﴾ . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي
غَيْرِ الْمُؤْمِنِ ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ
مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(٣) . وَالذَّمُّ لَهُ
مِثَاقٌ . وَهَذَا مَنْطُوقٌ يُقَدِّمُ عَلَى دَلِيلِ الْخِطَابِ ، وَلِأَنَّهُ آدَمِيُّ مَقْتُولٍ ظَلَمًا ،
فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِهِ ، كَالْمُسْلِمِ .

٤٣٥٤ - مسألة : وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ الْعَبْدِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ ، أَشْبَهَ الْبَيْهَمَةَ .

« الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْإِزْشَادِ » : إِنْ جَنَى عَلَيْهَا ، فَالْقَتْلُ جِنِينَيْنِ فَأَكْثَرَ ،
فَقِيلَ : كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَقِيلَ : تَتَعَدَّدُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيُخْرَجُ مِثْلُهُ فِي
جَنِينٍ وَأُمَّه .

(١) انظر مسألة دية الجنين في ٤١٠/٢٥ وما بعدها .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلًا ، أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا .
المقنع

ولنا ، عُبُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ .
وَلأنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، فَتَجِبُ الْكُفَّارَةُ بِهِ ، كَالْحُرِّ ، وَلأنَّهُ مُؤْمِنٌ ،
فَأُشِبَّهَ الْحُرُّ ، وَيُفَارِقُ الْبُهَائِمَ بِذَلِكَ .

٤٣٥٥ - مسألة : (وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلًا ، أَوْ صَبِيًّا أَوْ
مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا) إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، وَجَبَتْ الْكُفَّارَةُ
فِي أَمْوَالِهِمَا ، وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ ، تَجِبُ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا كُفَّارَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ؛ لِأنَّهُمَا عِبَادَةٌ مُحْضَةٌ ، تَجِبُ
بِالشَّرْعِ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْكَافِرِ ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ ،
وَقِيَاسًا^(١) عَلَى كُفَّارَةِ الْيَمِينِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ ، يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ ،
فَتَعَلَّقَتْ بِهِمْ ، كَالدِّيَّةِ . وَتُفَارِقُ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ ، فَإِنَّهُمَا عِبَادَتَانِ
بِدَنِيَّتَانِ ، وَهَذِهِ مَالِيَّةٌ ، أَشْبَهَتْ نَفَقَةَ الْأَقْرَابِ . وَأَمَّا كُفَّارَةُ الْيَمِينِ ، فَلَا
تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ؛ لِأنَّهُمَا تَتَعَلَّقُ بِالْقَوْلِ ، وَلَا قَوْلَ لِهَما ، وَهَذِهِ
تَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ ، وَفَعْلُهُمَا مُتَحَقِّقٌ قَدْ أَوْجَبَ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا ، وَيَتَعَلَّقُ
بِالْفِعْلِ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَوْلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعِتْقَ يَتَعَلَّقُ بِإِحْبَالِهِمَا دُونَ إِعْتَاقِهِمَا
بِقَوْلِهِمَا . وَأَمَّا الْكَافِرُ فَتَجِبُ عَلَيْهِ ، وَتَكُونُ عُقُوبَةً لَهُ ، كَالْحُدُودِ . وَالْحُرُّ

تَبْيِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : فَالَّتْ جَنِينًا . أَنَّهَا لَوْ أَلْقَتْ مُضْعَةً لَمْ تَتَّصِرْ ، لَا كُفَّارَةَ
فِيهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : فِيهِ الْكُفَّارَةُ .

قَوْلِهِ : وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ كَبِيرًا عَاقِلًا ، أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا . بِلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « قِيَاسُهُمْ » .

المقنع وَيُكْفِّرُ الْعَبْدُ بِالصِّيَامِ . فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَالْحَدِّ ،
وَقَتْلِ الْبَاطِلِ وَالصَّائِلِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .

الشرح الكبير والعبء سواء ؛ لدخولهما في عموم الآية .

٤٣٥٦ - مسألة : (وَيُكْفِّرُ الْعَبْدُ بِالصِّيَامِ) لَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ . وقد
ذكرنا كفارة العبد فيما مضى .

فصل : ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقدُه كافرًا ، أو رمى إلى
صف الكفار ، فأصاب فيهم مسلماً فقتله ، فعليه كفارة ؛ لقوله تعالى :
﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ (١) .

٤٣٥٧ - مسألة : (فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَالْحَدِّ ،
وَقَتْلِ الْبَاطِلِ وَالصَّائِلِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ) وجملة ذلك ، أن كل قتل مباح
لا كفارة فيه ، كقتل الحرابي ، والباطلي ، والزاني المحصن ، والقتل

الإنصاف نزاع في ذلك إلا المجنون ، فإنه قال في « الانتصار » : لا كفارة عليه .

قوله : وَيُكْفِّرُ الْعَبْدُ بِالصِّيَامِ . يأتي حكم العبد في التكفير في آخر كتاب
الأيمان ، فيما إذا عتق أو لم يعتق قبل التكفير ، فليعاود هناك ، وتقدم أيضًا في أول
كتاب الزكاة ، فليعاود .

قوله : فَأَمَّا الْقَتْلُ الْمُبَاحُ ؛ كَالْقِصَاصِ وَالْحُدُودِ ، وَقَتْلِ الْبَاطِلِ وَالصَّائِلِ ،
فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ . بلا نزاع ، إلا في الباطلي إذا قتله العادل ، فإنه حكى في
« الترغيب » فيه وجهين ، على رواية أنه لا يضمن .

(١) سورة النساء ٩٢ .

قِصَاصًا أَوْ حَدًّا ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَا مُورٌ بِهِ ، وَالْكَفَّارَةُ لَا تَجِبُ لِمَحْوِ (١) الْمَأْمُورِ
 بِهِ . وَأَمَّا الْخَطَأُ ، فَلَا يُوصَفُ بِتَحْرِيمٍ وَلَا إِبَاحَةٍ ؛ لِأَنَّهُ كَقَتْلِ الْمُجْتُنُونَ
 وَالْبَهِيمَةِ ، لَكِنَّ النَّفْسَ الذَّاهِبَةَ بِهِ مَعْصُومَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ
 فِيهَا . وَقَالَ قَوْمٌ : الْخَطَأُ مُحَرَّمٌ وَلَا إِثْمٌ فِيهِ . وَقِيلَ : لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ ؛ لِأَنَّ
 الْمُحَرَّمُ مَا إِثْمٌ فَاعِلُهُ ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا
 إِلَّا خَطَأً ﴾ . هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ . وَ « إِلَّا » فِي مَوْضِعٍ « لَكِنَّ » .
 وَالتَّقْدِيرُ : لَكِنَّ قَدْ يَقْتُلُهُ [٢٧٨/٧ ظ] خَطَأً . وَقِيلَ : « إِلَّا » بِمَعْنَى
 « وَلَا » ، أَيْ وَلَا خَطَأً . وَهَذَا يَتَعَدُّ ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ لَا (٢) يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِ
 النَّهْيُ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، وَكَوْنِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْعِ ، وَلِأَنَّهَا
 لَوْ كَانَتْ بِمَعْنَى « وَلَا » لَكَانَتْ عَاطِفَةً لِلْخَطَأِ عَلَى مَا قَبْلَهُ ، وَلَيْسَ قَبْلَهُ مَا
 يَصْلُحُ عَطْفُهُ عَلَيْهِ . فَأَمَّا قَتْلُ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيبَانِهِمْ ، فَلَا كَفَّارَةَ
 فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسَ لَهُمْ أَيْمَانٌ وَلَا أَمَانٌ ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْ قَتْلِهِمْ ، لِانْتِفَاعِ
 الْمُسْلِمِينَ بِهِمْ ، لِكَوْنِهِمْ يَصِيرُونَ بِالسَّبْيِ رَقِيقًا يُنْتَفَعُ بِهِمْ . وَكَذَلِكَ قَتْلُ
 مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُضْمَنُوا بِشَيْءٍ ،
 فَأُشْبِهُوا مَنْ قَتَلَهُ مُبَاحٌ .

فصل : وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً ، وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ . وَبِهَذَا قَالَ
 الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ نَفْسِهِ لَا يَجِبُ ، فَلَمْ
 تَجِبِ الْكَفَّارَةُ بِهِ ، كَقَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيبَانِهِمْ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لِحَقِّ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَفِي قَتْلِ الْعَمْدِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ .
اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَالْأُخْرَى ، فِيهِ الْكَفَّارَةُ .

عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . وَلِأَنَّهُ
أَدْمَى مُؤْمِنٌ مُقْتُولٌ خَطَأً ، فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى قَاتِلِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ .
قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ،
فَإِنَّ عَامِرَ بْنَ الْأَكْوَعِ ، قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً ، فَلَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ
بِكَفَّارَةٍ ^(٢) . فَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ﴾ . فَإِنَّمَا أُرِيدَ
بِهَا إِذَا قَتَلَ غَيْرَهُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ . وَقَاتَلَ نَفْسَهُ
لَا تَجِبُ فِيهِ دِيَةٌ ، بِدَلِيلِ قَتْلِ عَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ .

٤٣٥٨ - مسألة : (وفي العمْدِ وشِبْهِ الْعَمْدِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،
لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَالْأُخْرَى ، فِيهِ الْكَفَّارَةُ)
المشهورُ في المذهبِ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ،
وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ،

قوله : وفي قتلِ الْعَمْدِ وشِبْهِهِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى »
فِيهِمَا . أَمَّا الْعَمْدُ ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ
جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي وَوَلَدُهُ أَبُو الْحُسَيْنِ ،
وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ .
قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَالْمَشْهُورُ فِي

(١) انظر : المغنى ١٢/٢٢٥ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٥/٣٣٨ .

الشرح الكبير

تَجِبُ فِيهِ الْكُفَّارَةُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الرَّهْرِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَعِ قَالَ : أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ بِصَاحِبٍ لَنَا قَدْ أُوجِبَ بِالْقَتْلِ . فَقَالَ : « أَعْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً ، يُعْتِقِ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ » (١) . وَلَا تَهَا إِذَا وَجِبَتْ فِي قَتْلِ الْخَطَا ، ففِي الْعَمْدِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ جُرْمًا ، وَحَاجَتَهُ إِلَى تَكْفِيرِ ذَنْبِهِ أَعْظَمُ . وَلَنَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . ثُمَّ ذَكَرَ قَتْلَ الْعَمْدِ ، فَلَمْ يُوجِبْ فِيهِ (٢) كَفَّارَةً ، وَجَعَلَ جَزَاءَهُ جَهَنَّمَ ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ . وَرَوَى أَنَّ [الْحَارِثَ بْنَ] سُوَيْدِ بْنِ الصَّامِتِ قَتَلَ رَجُلًا ، فَأُوجِبَ النَّبِيُّ ﷺ الْقَوْدَ ، وَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً . وَعَمَرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيُّ قَتَلَ رَجُلَيْنِ كَانَا فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَوَدَاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِكَفَّارَةٍ (٤) . وَلِأَنَّهُ

الإِنصَافُ

المذهب ، أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَعَنْهُ ، تَجِبُ . اخْتَارَهَا أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَزَعَمَ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِيهِمَا » ، أَنَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . قَالَ : وَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَكَذَا قَالَ فِي

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في ثواب العتق ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٤/٢ . والإمام أحمد ،

في : المسند ٤٩٠/٣ ، ٤٩١ . وهو ضعيف . انظر : الإرواء ٣٣٩/٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تكملة لازمة .

وانظر القصة ، في : الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٥٢/٣ ، ٥٥٣ . والسيرة لابن هشام ٨٩/٣ .

(٤) انظر : السيرة لابن هشام ١٨٦/٣ .

فَعَلٌ يُوجِبُ الْقَتْلَ ، فَلَا يُوجِبُ كَفَّارَةً ، كَرَنَى الْمُحْصَنِ ، وَحَدِيثُ وَائِلَةٌ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَطَأً ، وَسَمَّاهُ مُوجِبًا ، أَيْ فَوَّتَ النَّفْسَ بِالْقَتْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُمُ بِالْإِعْتَاقِ تَبَرُّعًا ، وَلِذَلِكَ أَمَرَ غَيْرَ الْقَاتِلِ بِالْإِعْتَاقِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا [٢٧٩/٧] وَجِبَتْ فِي الْخَطَأِ ، لِتَمَحُّو^(١) إِثْمِهِ ، لِكَوْنِهِ لَا يَخْلُو مِنْ تَقْرِيطٍ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ إِجْبَابُهَا فِي مَوْضِعِ عَظْمِ الْإِثْمِ فِيهِ ، بَحِيثٌ لَا يَرْتَفِعُ بِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ الْمَوْجِبِ لِلْقِصَاصِ ، وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْوَالِدِ وَلَدِهِ ، وَالسَّيِّدِ عَبْدَهُ ، وَالْحُرِّ عَبْدَهُ ، وَالْمُسْلِمِ الْكَافِرَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الْعَمْدِ .

فصل : فَاَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَقَالَ شَيْخُنَا^(٢) : تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَمَلَمْ

« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » : إِنَّهُ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » .

^(٣) وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَجُوبُ الْكَفَّارَةِ بِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ الشُّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ »^(٣) ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يَلْزَمُ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِتَحَقُّقِ » .

(٢) فِي الْمَغْنَى ٢٢٧/١٢ .

(٣) ٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أعلم لأصحابنا فيه قولاً ، لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ؛ لأنه أُجْرِي مُجْرَى الْخَطَأِ فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ ، وَحَمَلِ الْعَاقِلَةِ دَيْتَهُ ، وَتَأْجِيلِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَجَرَى مَجْرَاهُ فِي وُجُوبِ الْكِفَّارَةِ ، وَلِأَنَّ الْقَاتِلَ إِنَّمَا لَمْ يَحْمِلْ شَيْئاً مِنَ الدَّيَّةِ لِتَحْمِيلِهِ الْكِفَّارَةَ ، فَلَوْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْكِفَّارَةُ ، لَحَمَلَ مِنَ الدَّيَّةِ ؛ لِئَلَّا يَخْلُو الْقَاتِلُ عَنْ وُجُوبِ شَيْءٍ أَضْلاً ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْخُ بِهَذَا . وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ رِوَايَةً أَنَّهُ كَالْعَمْدِ ؛ لِأَنَّ دَيْتَهُ مُعَلَّطَةٌ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ أَنَّ الدَّيَّةَ فِيهِ يَحْمِلُهَا الْقَاتِلُ ، فَقَدْ أَشْبَهَ الْعَمْدَ فِي ذَلِكَ ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَهُ .

المُصَنَّفُ : لَا أَعْلَمُ لِأَصْحَابِنَا فِي شِبْهِ الْعَمْدِ فِي وُجُوبِ الْكِفَّارَةِ قَوْلًا ، وَمُقْتَضَى الْإِنْصَافِ الدَّلِيلُ وَوُجُوبُ الْكِفَّارَةِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَجِبُ ، كَالْعَمْدِ . قَالَ الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ : اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ ، أَنَّهَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَكَذَا قَالَ ابْنُ مُنَجِّي . وَالَّذِي حَكَاهُ الْأَصْحَابُ فِيهَا ، إِنَّمَا هُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ فَقَطْ ، فَلَعَلَّ الْمُصَنَّفَ اطَّلَعَ عَلَى أَنَّهُ اخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ .

تَنْبِيْهِ : قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَقَدْ وَقَعَ لِأَبِي مُحَمَّدٍ فِي « الْمُقْنَعِ » إِجْرَاءُ الرِّوَايَتَيْنِ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ ، وَهُوَ ذَهْوٌ ، فَقَدْ قَالَ فِي « الْمُعْنَى » (١) : لَا أَعْلَمُ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ قَوْلًا . قَالَ ابْنُ مُنَجِّي ، بَعْدَ حِكَايَةِ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » : فَحِكَايَتُهُ الرِّوَايَةَ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَقَعَتْ هُنَا سَهْوًا . قَالَ الشَّارِحُ ، بَعْدَ حِكَايَةِ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » : وَقَدْ ذَكَرَ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ رِوَايَةً ، أَنَّهُ كَالْعَمْدِ ؛ لِأَنَّ دَيْتَهُ مُعَلَّطَةٌ ، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ مَا اطَّلَعَ عَلَيْهَا إِلَّا فِي هَذَا الْكِتَابِ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهَذَا الصَّوَابُ . وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ

(١) انظر المعنى ١٢/٢٢٧ .

فصل : وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن ، سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً ، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته ، أو يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته ، فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وهذا ثابت بالنص أيضاً . فإن لم يستطع ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يثبت الصيام في ذمته ، ولا يجب شيء آخر ؛ لأن الله تعالى لم يذكره ، ولو وجب لذكره . والثانية ، يجب إطعام ستين مسكيناً عند العجز عن (١) الصوم ، ككفارة الظهار والظهار في رمضان ، وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن ، فقد ذكر ذلك في نظيره ، فيُقاس عليه . فعلى هذه الرواية ، إن عجز عن الإطعام ، ثبت في ذمته حتى يقدر عليه . وللشافعي في هذا قولان كالروايتين . والله أعلم .

الإيناف الرواية الناظم ، وابن حمدان في « رعائتيه » ، وصاحب [١٥٧/٣] « الفروع » ، وغيرهم ، ولم يتعرضوا للنقل فيها ، لكن قال الناظم : هي بعيدة . وقد عللها الشارح ، فقال : لأن ديبته مغلظة ، فكانت كالعمد .

فائدتان ؛ إحداهما ، من لزمته كفارة ، ففي ماله مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقيل : ما جملة بيت المال من خطأ إمامٍ وحاكمٍ ، ففي بيت المال ، ويكفر الولي عن غير مكلفٍ من ماله .

الثانية ، نقل مهناً ، القتل له كفارة ، والزنى له كفارة . ونقل الميموني ، ليس بعد القتل شيء أشد من الزنى .

(١) سقط من : الأصل .

بَابُ الْقَسَامَةِ

وَهِيَ الْأَيْمَانُ الْمُكْرَّرَةُ فِي دَعْوَى الْقَتْلِ .

بَابُ الْقَسَامَةِ

(وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل) والقسامة مصدر أقسم قسامة . ومعناه حلف حلفاً . والمراد بالقسامة ههنا الأيمان المكررة في دعوى القتل . وقال القاضي : هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة . قال : وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يخلفون ، سُموا باسم المصدّر ، كما يقال : رجل عدل ورصاً . وأى الأمرين كان ، فهو من القسم الذي هو الحلف . والأصل في القسامة ما روى أبو^(١) سعيد الأنصاري ، عن بشير بن يسار ، عن سهل بن أبي حنمة ، ورافع بن خديج ، أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر ، فتفرقا في النخيل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود ، فجاء أخوه عبد

بَابُ الْقَسَامَةِ

قوله : وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل . مراده ، قتل معصوم . وظاهره ؛ سواء كان القتل عمداً أو خطأً ، أمّا العمد ، فلانزاع فيه بشروطه ، وأمّا الخطأ ، فيأتي في كلام المصنف كلام الخرقى وغيره .

(١) في تش ، ر ٣ ، ص : « ابن » .

وهو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري ، أبو سعيد المدني القاضي . انظر : تهذيب التهذيب

المقتول أو أنثى ، حُرًّا أو عَبْدًا ، مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا . وَأَمَّا الْجِرَاحُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ .

الشرح الكبير ، وأبناء عمه حُوَيْصَةٌ وَمُحَيِّصَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، [٧/٢٧٩ ظ] فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ فِي أَمْرِ أُخِيهِ ، وَهُوَ أَصْغَرُهُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « كَبِيرُ الْكَبِيرِ ^(١) » . أَوْ ^(٢) قَالَ : « لَيْدًا الْأَكْبَرُ » . فَتَكَلَّمَا فِي أَمْرِ صَاحِبَيْهِمَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . فَقَالُوا : أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ ، كَيْفَ نَحْلِفُ ؟ قَالَ : « فَتَبْرَأُكُمْ يَهُودُ بَأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَوْمٌ كُفَّارٌ ضَلَالٌ . قَالَ : فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَبْلِهِ . قَالَ سَهْلٌ : فَدَخَلْتُ مِرْبَدًا لَهُمْ ، فَكَضَيْتَنِي نَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) .

٤٣٥٩ - مسألة : (وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، دَعْوَى الْقَتْلِ ، ذَكَرْنَا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ أَنْثَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . وَأَمَّا الْجِرَاحُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ) دَعْوَى الْقَتْلِ شَرْطٌ فِي الْقَسَامَةِ ، وَلَا تُسْمَعُ

الإيناف قوله : وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، دَعْوَى الْقَتْلِ ، ذَكَرْنَا كَانَ الْمَقْتُولُ أَوْ أَنْثَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْكَبِيرُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٣) تَقَدَّمَ تَخْرِيجه فِي ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً ، بَأَنْ يَقُولَ : أَدْعِي أَنْ هَذَا قَتْلُ وَليِّ فلانِ ابنِ فلانٍ ، عَمْدًا ، أَوْ : خَطَأً - أَوْ : شَبَهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُ الْقَتْلَ ، فَإِنْ كَانَ «عَمْدًا ، قَالَ» : قَصَدَ إِلَيْهِ بِسَيْفٍ . أَوْ بِمَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . فَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، فَأَقْرَبُ ، ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَإِنْ أَنْكَرَ وَتَمَّ بَيْنَهُ ، حُكِمَ بِهَا ، وَإِلَّا صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْأَيْمَانِ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَقُولَ : قَتَلَهُ هَذَا ، وَ(٢) هَذَا «قَتَلَهُ عَمْدًا» (٣) . وَيَصِفُ الْعَمْدَ بِصِفَتِهِ ، فَيَقَالُ لَهُ : عَيَّنْ وَاحِدًا . فَإِنَّ الْقَسَامَةَ الْمُوجِبَةَ لِلْقَوْدِ لَا تَكُونُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَقُولَ : تَعَمَّدَ هَذَا ، وَهَذَا كَانَ خَاطِئًا . فَهُوَ يَدْعِي قَتْلًا غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْقَوْدِ ، فَيُقْسَمُ عَلَيْهِمَا ، وَيَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ مِنْ مَالِ الْعَامِدِ ، وَنِصْفَهَا مِنْ مَالِ (٤) الْمُخْطِئِ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَقُولَ : عَمَدَ هَذَا ، وَلَا أُذْرِي أَكَّانَ قَتْلُ الثَّانِي عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؟ فَقِيلَ : لَا تَسُوغُ الْقَسَامَةَ هُنَا ؛ «لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ مُخْطِئًا ، فَيَكُونُ مُوجِبًا الدِّيَةَ عَلَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَامِدًا ، فَلَا تَسُوغُ الْقَسَامَةَ» (٥) هُنَا ، وَيَجِبُ تَعْيِينُ وَاحِدٍ ، وَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ ،

الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . الْإِنْصَافُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ر ٣ : «أَوْ» .

(٣ - ٣) في ر ٣ ، ص ، م : «تعمد قتله» ، وفي ق : «تعمد قتله» .

(٤) في المعنى ١٢ / ٢٢٠ : «عاقلة» .

(٥) سقط من : ق ، م .

فيكون موجبها القود ، فلم تجز القسامه مع هذا . فإن عاد فقال : علمت أن الآخر كان عامداً . فله أن يعين واحداً ، ويقسم عليه . وإن قال : كان مخطئاً . ثبتت القسامه حينئذٍ ، ويسأل الآخر ، فإن أنكر ، ثبتت القسامه ، وإن أقر ثبتت عليه القتل ، ويكون عليه نصف الدية في ماله ؛ لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامه . وقال القاضي : يكون على عاقبته . والأول أصح ؛ لأن العاقلة لا تحمّل اعترافاً . الحال الرابع . أن يقول : قتله خطأ ، أو : شبه عمد ، أو : أحدهما خاطئاً ، والآخر شبه العمد . فله أن يقسم عليهما . فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً ، فسئل عن تفسير العمد ، ففسره بعمد الخطأ ، قبل تفسيره ، « وأقسم » على ما فسره به ؛ لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمديه . ونقل المزي عن الشافعي : لا يحلف عليه ؛ لأنه بدعوى العمد براء العاقلة ، فلم تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال . ولنا ، أن دعواه قد تحررت ، وإنما غلط [٧ / ٢٨٠] في تسمية شبه العمد عمداً ، وهذا مما يشتبه ، فلا يؤخذ به . ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل ، لم يعتد باليمين ؛ لأن الدعوى لا تسمع غير محررة^(٢) ، فكانه أحلفه قبل الدعوى ، ولأنه إنما يحلفه لوجب له ما يستحقه ، فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه ، لم يحصل المقصود

وقيل : لا قسامه في عبد وكافر . وهو ظاهر كلام الخريقي ؛ لأنها عنده ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « مجردة » .

باليَمِينِ ، فلم يَصِحَّ .

فصل : قال القاضي : يجوزُ للأولياءِ أن يُقَسِّمُوا على القاتلِ ، إذا غَلَبَ «على ظَنِّهِمْ»^(١) أنه قَتَلَهُ ، وإن كانوا غَائِبِينَ عن مكانِ القَتْلِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال للأَنْصارِ : « تَحْلِفُونَ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وكانوا بالمدينةِ ، والقَتْلُ بِخَيْبَرَ ، ولأنَّ لِلإِنْسَانِ أن يَحْلِفَ على غَالِبِ ظَنِّهِ ، كما أن مَنْ اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ شَيْئًا ، فجاءَ آخِرُ يَدِّعِيهِ ، جازَ أن يَحْلِفَ أَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّهُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِلْكُ الَّذِي باعَهُ ، وكذلك إذا وَجَدَ شَيْئًا بِخَطِّهِ أو بِخَطِّ أَبِيهِ ودَفْتَرِهِ ، جازَ أن يَحْلِفَ ، وكذلك إذا باعَ شَيْئًا لم يعلمَ فيه عَيْبًا ، فادَّعى عليه المُشْتَرَى أَنَّهُ مَعِيبٌ ، وأرادَ رَدَّهُ ، كان له أن يَحْلِفَ أَنَّهُ باعَهُ^(٢) بَرِيئًا مِنَ العَيْبِ . ولا يَنْبَغِي أن يَحْلِفَ المُدَّعِي إلا بعدَ الاستِثباتِ ، وغَلَبَةِ ظَنِّ تَقَارُبِ اليَقِينِ ، وَيَنْبَغِي للحاكمِ أن يقولَ لهم : اتَّقُوا اللَّهَ ، واسْتَشْبِئُوا . ويعْظَمُ ، ويَحْذَرُهُمْ ، ويَقْرَأُ عليهم : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾^(٣) . ويُعْرَفُهُمْ ما في اليَمِينِ الكاذِبَةِ ، وظَلَمِ البَرِيِّ ، وقَتْلِ النَّفْسِ بغيرِ الحَقِّ ، ويُعْرَفُهُمْ أن عَذابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذابِ الآخِرَةِ . وهذا كُلُّهُ مذهبُ الشَّافِعِيِّ .

لا تُشْرَعُ إلا فيما يُوجِبُ القِصاصَ . كذا فَهَمَّ المُصَنِّفُ منه ، واختارَهُ ، ويأتِي الإنصافَ قريئًا .

(١ - ١) في الأصل ، تش : « عليهم » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) سورة آل عمران ٧٧ .

٤٣٦٠ - مسألة : (وسواءً كان المقتول ذكراً أو أنثى ، حرّاً أو عبداً ، مسلماً أو ذمياً) أما إذا كان المقتول مسلماً حرّاً ، فليس فيه خلاف ، سواءً كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً ، فإن الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل ، حين قُتل بخيبر ، فاتهم اليهود بقتله ، فأمر النبي ﷺ بالقسامة . وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً ، وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله ، وهو المماثل له في حاله أو دونه ، ففيه القسامة . وهذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال الزهري ، والثوري ، ومالك ، والأوزاعي : لا قسامة في العبد ؛ لأنه مال ، فلم تجب القسامة فيه ، كالبهيمة . ولنا ، أنه قتل موجب للقصاص ، فأوجب القسامة ، كقتل الحر ، بخلاف البهيمة ، فإنه لا قصاص فيها . ويُقسّم على العبد سيده ؛ لأنه المستحق لدمه ، وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة ، كالقن ؛ لأن الرق ثابت فيهم . فإن كان القاتل ممن ^(١) لا قصاص عليه ، كالمسلم يقتل كافراً ، والحر يقتل عبداً ، فلا قسامة فيه ، في ظاهر قول الخري ، وهو قول مالك ؛ لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود . وقال القاضي : [٢٨٠/٧ ط] فيهما القسامة . ^(٢) وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة ، فشرعت القسامة فيه ^(٣) ، كقتل الحر المسلم ، ولأن ما كان حجةً في قتل الحر

(١) في الأصل : « من » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

المسلم^(١) ، كان حُجَّةً في قتلِ العَبْدِ والكافرِ ، كالبَيْتَةِ . وَوَجْهٌ قولِ الخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَأَشْبَهَ قَتْلَ الْبَهِيمَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ شَرْعِهَا فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، شَرْعُهَا مَعَ عَدَمِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ لَوْ أَتَاهُمْ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ ، وَجَبَتِ الْقَسَامَةُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ لَمْ تُشْرَعَ الْقَسَامَةُ .

فصل : وَإِنْ قُتِلَ عَبْدُ الْمُكَاتَبِ ، فَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْجَانِبِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْعَبْدِ ، يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَفِي بَدَلِهِ^(٢) ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْتِزَاعُهُ مِنْهُ ، وَلَهُ شِرَاؤُهُ مِنْهُ . وَلَوْ اشْتَرَى الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ عَبْدًا ، فَقُتِلَ ، فَالْقَسَامَةُ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ ؛ لِأَنَّ مَا اشْتَرَاهُ الْمَأْذُونُ يَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ دُونَهُ ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ أَنْتِزَاعَهُ مِنْهُ . وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ ، فَلِسَيِّدِهِ أَنْ يُقْسِمَ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ الْمُسْتَحَقَّ لِبَدَلِ الْمَقْتُولِ ، بِمَنْزِلَةِ وَرَثَةِ الْحُرِّ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ ، وَلَوْ مَلَكَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَوْ أُمَّهُ وَلَدَهُ عَبْدًا فَقُتِلَ ، فَالْقَسَامَةُ لِلْسَّيِّدِ ، سِوَاءِ قُلْنَا : يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِالتَّمْلِيكِ - أَوْ - لَا يَمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ ، فَالْمَلِكُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ مَلَكَ^(٣) ، فَهُوَ مَلِكٌ^(٣) غَيْرُ ثَابِتٍ ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ أَنْتِزَاعَهُ مِنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ . وَإِنْ أَوْصَى لِأُمِّهِ وَلَدَهُ بِيَدْلِ الْعَبْدِ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَجِبْ بَعْدُ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « ملكه » .

(٣ - ٣) في الأصل ، تش : « ملكه » .

كَمَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِشَمْرَةٍ لَمْ تُخْلَقْ . والقَسَامَةُ لِلوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّهُمُ الْقَائِمُونَ مَقَامَ الْمُوصِي فِي إِثْبَاتِ حُقُوقِهِ ، فَإِذَا حَلَفُوا ، ثَبَّتَ لَهَا الْبَدْلُ بِالْوَصِيَّةِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَحْلِفَ ، كَمَا^(١) إِذَا امْتَنَعَ الوَرَثَةُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، لَمْ يَكُنْ لِلغُرَمَاءِ أَنْ يَحْلِفُوا مَعَهُ .

فصل : وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَاسٍ ، كغَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، فِي دَعْوَى الْقَتْلِ ، وَالِدَعْوَى عَلَيْهِ ، «إِلَّا أَنَّهُ»^(٢) إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ ، أَوْ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ بِالتَّكْوَلِ عَنِ الْيَمِينِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ فِي حَالِ حَجْرِهِ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالمَالِ^(٣) فِي الْحَالِ^(٤) غَيْرُ مَقْبُولٍ بِالنَّسْبَةِ إِلَى أَخْذِ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ .

فصل : وَلَوْ جُرِحَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ ، وَمَاتَ عَلَى الرَّدَّةِ ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ نَفْسَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، وَلَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّ مَالَهُ يَصِيرُ فَيْئًا ، وَالْفَيْءُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ فَتَثَبَّتِ الْقَسَامَةُ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ^(٥) مُسْلِمًا ، فَارْتَدَّ وَارِثُهُ قَبْلَ^(٥) الْقَسَامَةِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ ، وَإِنْ أَقْسَمَ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْ مَالِهِ وَحُقُوقِهِ ، فَلَا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا لِلْقَسَامَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِّيِّ . وَلِأَنَّ الْمُرْتَدَّ قَدْ أَقْدَمَ عَلَى الْكُفْرِ الَّذِي لَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : «لأنه» .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : «كان» .

(٥) في الأصل : «في» .

ذَنْبٌ أَعْظَمُ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ دَمَ مُسْلِمٍ ، وَلَا يَثْبُتُ بِهَا قَتْلٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْأَوْلَى أَنْ تُعْرَضَ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ ، فَإِنْ أَقْسَمَ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِ بِالْقَسَامَةِ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَبْطُلُ بِرِدَّتِهِ ، [٢٨١/٧] كَاكْتِسَابِ الْمَالِ ، يُوجِبُ الْاِكْتِسَابَ ، وَكُفْرَهُ لَا يَمْنَعُ يَمِينَهُ ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ تَصَحُّحُ يَمِينِهِ ، وَتُعْرَضُ عَلَيْهِ فِي الدَّعَاوَى ، فَإِنْ حَلَفَ ، ثَبَتَ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، كَانَ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ ، كَانَ فَيْئًا . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، مَا قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُرْتَدِّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ عَنْهُ ، وَإِمَّا مَوْقُوفٌ ، وَحُقُوقُ الْمَالِ حُكْمُهَا حُكْمُهُ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَزُولُ ^(١) مِلْكُهُ . فَلَا حَقَّ لَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ مَوْقُوفٌ . فَهُوَ قَبْلَ انْكِشَافِ حَالِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِشَيْءٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ ، كَيْفَ وَقَتْلُ الْمُسْلِمِ أَمْرٌ كَبِيرٌ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ ، وَلَا يُسْتَوْفَى مَعَ الشُّكِّ . فَأَمَّا إِنْ ارْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ ، لَمْ يَكُنْ وَارِثًا ، وَلَا حَقَّ لَهُ ، وَتَكُونُ الْقَسَامَةُ لغيرِهِ مِنَ الْوَرَاثِ ^(٢) . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَارِثٌ سِوَاهُ ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قَسَامَةِ غَيْرِهِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى رَجَعَ قَبْلَ قَسَمِ الْمِيرَاثِ ، قُسِمَ لَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَعُودُ الْقَسَامَةُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ ارْتَدَّ رَجُلٌ ، فَقُتِلَ عَبْدُهُ ، أَوْ قُتِلَ عَبْدُهُ ثُمَّ ارْتَدَّ ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ ؟

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَزْوَالٍ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْوَارِثِ » .

[٢٩٣] الثَّانِي ، اللُّوْثُ ؛ وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا

عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْأَخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ . فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، عَادَتِ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بَدَلَ الْعَبْدِ .

٤٣٦١ - مسألة : (فَأَمَّا الْجِرَاحُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ) لَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْأَطْرَافِ وَالْجِرَاحِ . لِأَنَّهُمْ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ تَثْبُتُ فِي النَّفْسِ لِحُرْمَتِهَا ، فَاخْتَصَّتْ بِهَا دُونَ الْأَطْرَافِ ، كَالْكَفَّارَةِ ، وَلِأَنَّهَا تَثْبُتُ حَيْثُ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُهُ التَّغْيِيرُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَتَعْيِينُ قَاتِلِهِ ، وَمَنْ قُطِعَ طَرْفُهُ ، يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ . وَحُكْمُ الدَّعْوَى فِيهِ حُكْمُ الدَّعْوَى فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ؛ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكَرِ يَمِينًا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى لَا قَسَامَةَ فِيهَا ، فَلَا تَغْلُظُ بِالْعَدَدِ ، كَالدَّعْوَى « فِي الْمَالِ » .

(الثَّانِي ، اللُّوْثُ ؛ وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بِنَاءً ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ) اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي اللُّوْثِ ، فَرُويَ عَنْهُ

قوله : الثَّانِي ، اللُّوْثُ ؛ وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَأَهْلِ خَيْبَرَ ، وَكَمَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بِنَاءً ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

بَعْضًا بِنَارٍ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَا يَغْلِبُ
 عَلَى الظَّنِّ صِحَّةُ الدَّعْوَى بِهِ ، كَتَفَرُّقِ جَمَاعَةٍ عَنْ قَتِيلٍ ، وَوُجُودِ
 قَتِيلٍ عِنْدَ مَنْ مَعَهُ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بِدَمٍ ، وَشَهَادَةِ جَمَاعَةٍ مِمَّنْ
 لَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِمْ ، كَالنِّسَاءِ ، وَالصَّبِيَّانِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

أَنَّ الْعَدَاوَةَ الظَّاهِرَةَ بَيْنَ الْمَقْتُولِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، كَنَحْوِ مَا كَانَ بَيْنَ الْأَنْصَارِ
 وَيَهُودِ خَيْبَرَ ، وَمَا (١) بَيْنَ الْقَبَائِلِ وَالْأَحْيَاءِ وَأَهْلِ الْقُرَى الَّذِينَ بَيْنَهُمُ
 الدِّمَاءُ وَالْحُرُوبُ ، وَمَا بَيْنَ الْبُعَاةِ وَأَهْلِ الْعَدْلِ ، وَمَا بَيْنَ الشَّرِطَةِ
 وَاللُّصُوصِ ، وَكُلُّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَقْتُولِ ضِعْنٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ .
 نَقَلَ مُهَنَّأٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ وَجِدَ قَتِيلًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، يُنْتَظَرُ مَنْ بَيْنَهُ
 وَبَيْنَهُ فِي حَيَاتِهِ شَيْءٌ - يَعْنِي ضِعْنًا - يُؤْخَذُونَ بِهِ . وَلَمْ يَذْكَرِ الْقَاضِي فِي
 اللُّوْثِ غَيْرَ الْعَدَاوَةِ ، [٢٨١/٧ ظ] إِلَّا أَنَّهُ قَدْ قَالَ فِي الْفَرِيقَيْنِ يَفْتَتِلَانِ
 فَيَنْكَشِفُونَ عَنْ قَتِيلٍ : فَاللُّوْثُ عَلَى الطَّائِفَةِ الَّتِي الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِهَا ، سِوَاءً
 كَانَ الْقِتَالُ بِالتَّحَامِ ، أَوْ مُرَامَةٍ بِالسَّهَامِ ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ السَّهَامُ ، فَاللُّوْثُ
 عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ لَا يَكُونَ
 فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّأٌ الَّتِي

و « الفروع » ، وغيرهم . قال في « الهداية » : هذا اختيارُ عامَّةٍ شيوخنا . وهو الإِنْصَافُ
 مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ ، لَوْ حَصَلَ عَدَاوَةٌ مَعَ سَيِّدِ عَبْدٍ وَعَصِيَّتِهِ ،
 فَلَوْ وَجِدَ قَتِيلًا فِي صَحْرَاءٍ وَلَيْسَ مَعَهُ غَيْرُ عَبْدِهِ ، كَانَ ذَلِكَ لَوْثًا فِي حَقِّ الْعَبْدِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَا كَانَ » ، وَفِي م : « كَا » .

ذَكَرْنَاهَا . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا . وَاشْتَرَطَ الْقَاضِي أَنْ يُوجَدَ الْقَتِيلُ فِي مَوْضِعِ عَدُوٍّ لَا يَخْتَلِطُ بِهِمْ غَيْرُهُمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارِيَّ قُتِلَ فِي خَيْبَرَ وَلَمْ يَكُنْ بِهَا إِلَّا الْيَهُودُ ، وَجَمِيعُهُمْ أَعْدَاءٌ . وَلِأَنَّهُ مَتَى اخْتَلَطَ بِهِمْ غَيْرُهُمْ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَلِكَ الْغَيْرَ . ثُمَّ نَاقَضَ قَوْلَهُ ، فَقَالَ فِي قَوْمٍ ازْدَحَمُوا فِي مَضِيْقٍ ، فَافْتَرَقُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ فِي الْقَوْمِ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ ، وَأَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ قَتْلَهُ ؛ لَكَوْنِهِ بِقُرْبِهِ ، فَهُوَ لَوْثٌ . فَجَعَلَ الْعَدَاوَةَ لَوْثًا مَعَ وُجُودِ غَيْرِ الْعَدُوِّ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ : هَلْ كَانَ بِخَيْبَرَ غَيْرُ الْيَهُودِ أَمْ لَا ؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ وُجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أُمَّلًا كَمَا لِلْمُسْلِمِينَ ، يَقْصِدُونَهَا لِأَخْذِ غَلَاتِ أُمَّلِكِهِمْ مِنْهَا ، وَعَمَارَتِهَا ، وَالإِطْلَاعِ عَلَيْهَا ، وَالإِمْتِيَارِ^(١) مِنْهَا ، وَيَعْدُونَ أَنْ تَكُونَ مَدِينَةً عَلَى جَادَةِ تَخْلُو مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا . وَقَوْلُ الْأَنْصَارِ : لَيْسَ لَنَا بِخَيْبَرَ عَدُوٌّ إِلَّا الْيَهُودُ^(٢) . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا قَدْ كَانَ بِهَا غَيْرُهُمْ مِمَّنْ لَيْسَ بَعْدُوٌّ ، وَلِأَنَّ اشْتِرَاكَهُمْ فِي الْعَدَاوَةِ لَا يَمْنَعُ مِنْ وُجُودِ اللَّوْثِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ ، وَتَخْصِيصِهِ بِالِدَّعْوَى مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ فِي اخْتِمَالِ قَتْلِهِ ، فَلِأَنَّ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ وُجُودَ مَنْ يَعْدُ مِنْهُ الْقَتْلُ أَوْلَى . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ لَا يَنْفِي اللَّوْثَ ، فَإِنَّ اللَّوْثَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ يَقِينٌ^(٣) الْقَتْلِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَا يُنَافِيهِ الْإِحْتِمَالُ ، وَلَوْ تُيَقَّنَ الْقَتْلُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، لَمَا اخْتِيجَ إِلَى الْأَيْمَانِ ،

وَلَوْ رَثَّةٌ سَيِّدِهِ الْقَسَامَةُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) الامتياز : جلب الطعام .

(٢) هذا اللفظ عند الإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤ .

(٣) في الأصل : « تعين » .

ولو اشترط نفى الاحتمال ، لما صححت الدعوى على واحدٍ من جماعةٍ ؛ لاحتمال أن القاتل غيره ، ولا على الجماعة كلهم ؛ لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله . والرواية الثانية عن أحمد ، أن اللوث ما يُعَلَّبُ على الظنِّ صدق المدعى ، وذلك من وجوه ؛ أحدها ، العداوة المذكورة . الثاني ، أن يتفرق جماعة عن قتيلٍ ، فيكون ذلك لوثًا في حق كل واحدٍ منهم ، فإن ادعى الولي على واحدٍ فأنكر كونه مع الجماعة ، فالقول قوله مع يمينه . ذكره القاضي . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الأصل عدم ذلك ، إلا أن يثبت بيينة . الثالث ، أن يزدهم الناس في مضيقٍ ، فيوجد بينهم قتيلٌ ، فظاهر كلام أحمد ، أن هذا ليس بلوثٍ ، فإنه قال في من مات في (١) الزحام يوم الجمعة : فدريته في بيت المال . وهذا قول إسحاق . وروى ذلك عن عمر ، وعلى ؛ فإن سعيدًا روى في « سننه » (٢) ، [٢٨٢/٧] عن إبراهيم ، قال : قتل رجل في زحام الناس بعرفة ، فجاء أهله إلى عمر ، فقال : بيئتكم على من قتله . فقال على : يا أمير المؤمنين ، لا يطل (٣) دم امرئ مسلمٍ ، إن علمت قاتله ، وإلا فأعط (٤) ديته من بيت المال . وقال أحمد في من وجد مقتولاً في المسجد الحرام : يُنظر من كان

وغيرهم .

(١) في ق ، م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٦٣ .

وهو عند عبد الرزاق عن إبراهيم عن الأسود .

(٣) في الأصل : « تبطل » .

(٤) في الأصل : « فأعطه » .

بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فِي حَيَاتِهِ - يَعْنِي عداوةً . فلم يجعل الحضور لَوْتًا ، وإنما جعل اللَوْت العداوة . وقال الحسن ، والزُّهْرِيُّ ، في مَنْ مات في الرَّحَامِ : دَيْتُهُ على مَنْ حَضَرَ ؛ لأنَّ قتلَهُ حَصَلَ مِنْهُمْ . وقال مالكٌ : دَمُهُ هَدْرٌ ؛ لأنَّهُ (١) لا يُعْلَمُ له قاتلٌ ، ولا وُجِدَ لَوْتُ ، فَيُحَكَّمُ بالقَسَامَةِ فيه . وقد رُوِيَ عن عمر بن عبد العزيز ، أَنَّهُ كُتِبَ إليه في رجلٍ وُجِدَ قَتِيلًا ، لم يُعْرَفْ قَاتِلُهُ ، فكَتَبَ إليهم : إنَّ مِنَ الْقَضَايَا قَضَايَا لَا (يُحَكَّمُ فِيهَا) إِلَّا فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ ، وهذا منها . الرابع ، أن يُوجَدَ قَتِيلٌ لا يُوجَدُ بَقْرُهُ إِلَّا رَجُلٌ مَعَهُ سَيْفٌ أَوْ سِكِّينٌ مُلَطَّخٌ بَدَمٍ ، ولا يُوجَدُ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَغْلِبُ على الظَّنِّ قتلَهُ ، مثل أن يَرَى رجلاً هارباً يَحْتَمِلُ أَنَّهُ القاتِلُ ، أو سَبْعًا يَحْتَمِلُ ذلك فيه . الخامس ، أن تَقْتِيلَ فِتْنَانٍ ، فَيَفْتَرِقُونَ عن قَتِيلٍ مِنْ إِحْدَاهُمَا ، فاللَوْتُ على الأخرى . ذَكَرَهُ القاضى . فإن كانوا بحيث لا تَصِلُ سِهَامٌ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فاللَوْتُ على طائفة القَتِيلِ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ . ورُوِيَ عن أحمدٍ أن عَقْلَ القَتِيلِ على الذين نازَعُوهم ، فيما إذا اقْتَتَلَتِ الفِتْنَانِ ، إِلَّا أن يَدْعُوا

وعنه ، ما يدلُّ على أَنَّهُ ما يَغْلِبُ على الظَّنِّ صِحَّةُ الدَّعْوَى به ، كَتَفَرَّقِ جَمَاعَةٍ عن قَتِيلٍ ، ووُجُودِ قَتِيلٍ عند مَنْ مَعَهُ سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بَدَمٍ ، وشَهَادَةِ جَمَاعَةٍ مِمَّنْ لا يَثْبُتُ القَتْلُ بِشَهَادَتِهِمْ ، كالنِّسَاءِ ، والصَّبِيَّانِ ، وَعَدْلٍ واحدٍ ، وَفَسَقَةٍ ، ونحو ذلك . واختارَ هذه الروايةَ أبو محمد الجوزيُّ ، وابن رزِينِ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِم ، وغيرُهُمْ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وعنه ، إذا كان

(١) في الأصل : « إلا أنه » .

(٢-٢) في الأصل ، تش ، ق ، ص : « تحكم » .

على واحدٍ بعينه . وهذا قول مالك . وقال ابن أبي ليلى : عَقَلَهُ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِ أَصْحَابِهِ ، فَاسْتَوَى الْجَمِيعُ فِيهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ فِي قَوْمٍ اقْتَتَلُوا ، فَقُتِلَ بَعْضُهُمْ وَجُرِحَ بَعْضُهُمْ : فِدْيَةُ الْمَقْتُولِينَ عَلَى الْمَجْرُوحِينَ ، يَسْقُطُ مِنْهَا دِيَةُ الْجِرَاحِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا جُرْحَ فِيهِ ، فَهَلْ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَاتِ شَيْءٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ . السَّادِسُ ، أَنْ يَشْهَدَ بِالْقَتْلِ عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ ، فَفِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهُ يَغْلُبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدَّعِي ، فَأَشْبَهَ الْعَدَاوَةَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مَرْدُودَةٌ ، فَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ كُفَّارٌ . وَإِنْ شَهِدَ بِهِ فَسَاقٌ أَوْ صَبِيَانٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِشَهَادَتِهِمْ حَكْمٌ ، فَلَا يَثْبُتُ اللَّوْثُ بِهَا ، كَشَهَادَةِ الْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ . وَالثَّانِي ، يَثْبُتُ بِهَا اللَّوْثُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ تُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدَّعِي ، فَأَشْبَهَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ ، وَقَوْلَ الصَّبِيَانِ مُعْتَبَرٌ فِي الْإِذْنِ^(١) فِي دُخُولِ الدَّارِ ، وَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ ، وَنَحْوِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَجِيءَ الصَّبِيَانُ مُتَفَرِّقِينَ ؛ لِأَنَّهَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِمُ التَّوَاتُؤُ عَلَى الْكُذْبِ . فَهَذِهِ الْوُجُوهُ قَدْ ذُكِرَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهَا تُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدَّعِي ، أَشْبَهَتْ الْعَدَاوَةَ . [٢٨٢/٧ ظ] وَرُوِيَ أَنَّ هَذَا لَيْسَ

عَدَاوَةٌ أَوْ عَصِيَّةٌ . نَقَلَهَا عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ . وَعَنْهُ ، يُشْتَرَطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَنْ تُرَى الْقَتْلُ فِي الْمَقْتُولِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، كَدَمٍ مِنْ أُذُنِهِ . وَفِيهِ مِنْ أَنْفِهِ وَجْهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَغْنِيِّ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي م : « الْأَدَبِ » .

بَلَوْتُ ، وهو ظاهرُ كلامه في الذي قُتِلَ في الرُّحَامِ ؛ لأنَّ اللُّوثَ إنما يَثْبُتُ
بالعَدَاوَةِ بِقَضِيَّةِ الأَنْصَارِيِّ القَتِيلِ بِخَيْرٍ ، ولا يجوزُ القِيَّاسُ عليها ؛ لأنَّ
الحُكْمَ ثَبَتَ بِالمَظَنَّةِ ، ولا يجوزُ القِيَّاسُ في (١) المَظَانِّ ؛ لأنَّ الحُكْمَ إِنَّمَا
يَتَعَدَّى بِتَعَدُّي (٢) سَبَبِهِ ، والقِيَّاسُ (٣) في المَظَانِّ (٣) جَمْعٌ بِمُجَرَّدِ الحِكْمَةِ
وَعَلْبَةِ الظُّنُونِ ، (٤) والحِكْمُ وَالظُّنُونُ تَخْتَلِفُ وَلَا تَأْتَلِفُ ، وَتَنْخَبِطُ وَلَا
تَنْضَبِطُ ، وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ القَرَائِنِ والأَحْوَالِ والأَشْخَاصِ ، فَلَا يُمَكِّنُ
رَبْطُ الحُكْمِ بِهَا ، وَلَا تَعَدِّيَّتُهُ بِتَعَدِّيَّهَا ، ولأنَّه يُعْتَبَرُ في التَّعَدِّيَّةِ والقِيَّاسِ
التَّسَاوِي بَيْنَ الأَصْلِ والفِرْعِ في (٥) المُقْتَضَى ، ولا سَبِيلَ إلى يَقِينِ
التَّسَاوِي بَيْنَ الظَّنِّينِ مع كَثْرَةِ الاحْتِمَالَاتِ وَتَرَدُّدِهَا . فعلى هذه الرِّوَايَةِ ،
حُكْمُ هذه الصُّورِ حُكْمٌ غَيْرُهَا مِمَّا لا لُوثَ فِيهِ .

فصل : وإن شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ القَتِيلَيْنِ ، لم
تَثْبُتْ هذه الشَّهَادَةُ ، ولم يَكُنْ لُوثًا عِنْدَ أَحَدٍ عِلْمَنَا قَوْلَهُ . وإن شَهِدَا أَنَّ

وقال : وَيَتَوَجَّهُ ، أو مِن شَفَتِهِ . قال في « المُحَرَّرِ » : وهل يَقْدَحُ فِيهِ فَقْدُ أَثَرِ
القَتْلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وقال في « التَّرْغِيبِ » : ليس ذلك أَثَرًا . واشتَرَطَ القَاضِي ،
أَنَّ لا يَخْتَلِطُ بِالْعَدُوِّ غَيْرُهُ . وَالْمَنْصُوصُ عَدَمُ الأَشْتِرَاطِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إن
ادَّعى قَتِيلٌ عَلَى مَحَلَّةِ بَلَدٍ كَبِيرٍ يَطْرُقُهُ غَيْرُ أَهْلِهِ ، ثَبَّتَتِ القَسَامَةُ فِي رِوَايَةٍ .

(١) في م : « على » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) في م : « بالمظان » .

(٤-٤) في الأصل : « والحكم بالظنون » .

(٥) في م : « و » .

هذا القَتِيلَ قَتَلَهُ أَحَدُهُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا قَتَلَهُ ، وَشَهِدَ
الْآخَرَ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِقَتْلِهِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرَ أَنَّهُ
قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوْثًا . هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي
وَإِخْتِيَارُهُ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِقَتْلِهِ ، وَالْآخَرَ
بِالإِقْرَارِ بِقَتْلِهِ ، أَنَّهُ يَثْبُتُ الْقَتْلُ . وَإِخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ثُبُوتَ الْقَتْلِ هَهُنَا ، وَفِيمَا
إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ ؛ لِأَنَّهَا
اتَّفَقَا عَلَى الْقَتْلِ ، وَإِخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ لَوْثٌ فِي هَذِهِ
الصُّورَةِ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَهَا هُوَ لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهَا
شَهَادَةٌ تُعَلَّبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِي ، أَشْبَهَتْ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ .
وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ مُرْدُودَةٌ ؛ لِلإِخْتِلَافِ فِيهَا ، فَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا ، كَالصُّورَةِ
الأولى .

فصل : وليس من شرط اللوث أن يكون بالقَتِيلِ أثرٌ . وبهذا قال
مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وعن أحمدَ أنه شرطٌ . وهذا قولُ حمادٍ ، وأبي حنيفةَ ،
والتَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثَرٌ ، اِحْتَمَلَ أَنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ . «لَنَا ،
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ ، هَلْ كَانَ بِقَتِيلِهِمْ أَثَرٌ أَوْ لَا ؟ وَلِأَنَّ الْقَتْلَ
يَحْصُلُ بِمَا لِأَثَرِ لَهُ ، كَعَمِّ الْوَجْهِ ، وَالخَنْقِ ، وَعَصْرِ الخُصْيَتَيْنِ ، وَضَرْبَةِ
الفُؤَادِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ بِهِ أَثَرٌ ، وَمَنْ بِهِ أَثَرٌ قَدْ مَيِّتَ حَتْفَ أَنْفِهِ^(١) ؛ لَسَقَطِيهِ ،
أَوْ صَرَغَتِهِ ، أَوْ يَقْتُلُ نَفْسَهُ . فَعَلِيَ قَوْلٍ مَنْ اِعْتَبَرَ الْأَثَرَ ، إِنْ خَرَجَ الدَّمُ مِنْ

فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ : فَلَانَ قَتَلَنِي . فَلَيْسَ بِلَوْثٍ .

أُذِنَهُ ، فَهُوَ لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا لِخَنْقٍ ، أَوْ أَمْرٍ أُصِيبَ بِهِ ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ أَنْفِهِ ، فَهَلْ يَكُونُ لَوْثًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٤٣٦٢ - مسألة : (فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ : فَلَانَ قَتَلَنِي . فَلَيْسَ بِلَوْثٍ)
 هَذَا قَوْلٌ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ : هُوَ لَوْثٌ ؛ لِأَنَّ قَتِيلَ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ : قَتَلَنِي فَلَانٌ ^(١) . فَكَانَ حُجَّةً . وَيُرْوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ يَدَّعَى [٢٨٣/٧] حَقًّا لِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ ، وَلِأَنَّهُ خَصَمٌ ، فَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ لَوْثًا ، كَاللَّوْلِيِّ ، فَأَمَّا قَتِيلُ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَمُعْجَزَاتِ نَبِيِّهِ مُوسَى ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، حَيْثُ أَحْيَاهُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَأَنْطَقَهُ بِقُدْرَتِهِ بِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ، وَلَمْ يَكُنْ اللَّهُ تَعَالَى لِيُنْطِقَهُ

قَوْلُهُ : فَأَمَّا قَوْلُ الْقَتِيلِ : فَلَانَ قَتَلَنِي . فَلَيْسَ بِلَوْثٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ الْمَيْمُونِيُّ ، أَذْهَبَ إِلَى الْقَسَامَةِ إِذَا كَانَ تَمَّ لَطَخٌ ، إِذَا كَانَ تَمَّ سَبَبٌ بَيْنَ ، إِذَا كَانَ تَمَّ عَدَاوَةٌ ، إِذَا كَانَ مِثْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَفْعَلُ مِثْلَ هَذَا .

(١) انظر ما أخرجه الطبري ، في تفسيره ٣٣٨/١ ، ٣٣٩ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

ويضاف إليه : والإمام أحمد ، في المسند ٣٤٢/١ ، ٣٤٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٣ . كما أخرجه مختصراً أبو داود ، في باب البين على المدعى عليه ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٣٧٩/٢ . والترمذي ، في باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٨٨/٦ .

وَمَتَى ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ عَمْدًا ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ لَهُ بِيَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهِيَ الْأُولَى . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

بالكذب^(١) ، بخلاف الحَيِّ ، ولا سَبِيلَ إلى مثلِ هذا اليوم ، ثم ذاك في تَبَرُّةِ الْمُتَهَمِينَ ، فلا يجوزُ تَعْدِيتهُ إلى تَهْمَةِ الْبَرِّينِ .

٤٣٦٣ - مسألة : (ومتى ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ عَمْدًا ، فقال الْخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ لَهُ بِيَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا . وعن أحمد ، أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وهي الْأُولَى . وَإِنْ كَانَ خَطَأً حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً) إذا ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ ، لم يَحْلُ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِذَا وَجِدَ قَتِيلًا فِي مَوْضِعٍ ، فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ عَلَى رَجُلٍ ، أَوْ جَمَاعَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ عِدَاوَةٌ وَلَا لَوْثٌ ، فَهِيَ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، إِنْ كَانَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُمْ بِهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ،^(٢) وابنُ الْمُنْذِرِ^(٣) . وقال أبو حنيفةٌ وأصحابُهُ : إِذَا ادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ^(٤) عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ ، فَلِلْأُولَى أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْمَوْضِعِ خَمْسِينَ رَجُلًا ، يَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا : وَاللَّهُ مَا قَتَلْنَا^(٥) ، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلَهُ . فَإِذَا نَقَصُوا

قوله : ومتى ادَّعَى الْقَتْلَ مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ عَمْدًا ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يُحْكَمُ لَهُ بِيَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا . وهو إحدَى الرُّوَايَاتِ . قال في « الفروع » : وهي أشهرُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

عن الخمسين ، كُرِّرَتِ الأيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ ، فإذا حَلَفُوا ، وَجَبَتْ الدِّيَةُ على باقى الخِطَّةِ ، فإن لم يَكُنْ ، وَجَبَتْ على سُكَّانِ المَوْضِعِ ، فإن لم يَحِلَفُوا ، حُبِسُوا حتى يَحِلَفُوا أو يُقْرُوا ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ قَتِيلًا بينَ حَيِّينَ ، فَحَلَفَهُمَ عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، خمسينَ يَمِينًا ، وَقَضَى بالدِّيَةِ على أَقْرَبِهِما - يعنى أَقْرَبَ^(١) الحَيِّينَ - فقالوا : والله ما وَقَتَ أيماننا أموالنا ، ولا أموالنا أيماننا . فقال عمرُ : حَقَّقْتُمْ بأموالِكُم دِمَاءَ كَم^(٢) . ولنا ، حديثُ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى^(٣) النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الِيمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رواه مُسْلِمٌ . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعَى ، وَالِيمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »^(٤) . ولأنَّ المُدَّعَى عليه الأَصْلُ براءةُ ذِمَّتِهِ ، ولم يَظْهَرْ كَذِبُهُ ، فكان القولُ قولَهُ ، كسائرِ الدَّعاوى ، ولأنَّهُ مُدَّعَى عليه ، فلم تَلْزَمْهُ الِيمِينُ والغُرْمُ ، كسائرِ الدَّعاوى ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قولِ عمرَ ،

وعن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّهُ يَحِلِفُ يَمِينًا واحِدَةً . وهى الأَوْلَى . وهو الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : والقَوْلُ بِالْحَلْفِ هو الحَقُّ . وصَحَّحَهُ فى « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرَهما . واختارَهُ أبو الخَطَّابِ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهما . وقَدَّمَهُ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، و « الهِدَايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

(١) سقط من : الأَصْل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القسامة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب القتل بين الحيين ، من كتاب الديات . المصنف ٣٩٢/٩ . والبيهقى ، فى : باب أصل القسامة ... من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٤/٨ . وانظر الأثر والكلام عليه فى : تلخيص الحبير ٣٩/٤ ، ٤٠ .

(٣) فى تش ، ق : « أعطى » . وهى رواية المسند ٣٦٣/١ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٥٢/١٦ .

وأحقُّ بالاتباع، ثم قضيَّةُ عمرَ يحتملُ أنهم اعترفوا بالقتلِ خطأً، وأنكروا
 «العمدَ، فأحلفوا»^(١) على العمدِ، ثم إنهم لا يعملون^(٢) بخبرِ النبي ﷺ
 المخالفِ للأصولِ، وقد صاروا ههنا إلى ظاهرِ قولِ عمرَ المخالفِ
 للأصولِ، وهو إيجابُ الأيمانِ على غيرِ المدَّعى عليه، وإلزامهم الغرمَ مع
 عدمِ الدَّعوى عليهم، والجمعُ بينَ تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على
 الأيمانِ. قال ابنُ المُنذرِ^(٣): سَنَّ النبي ﷺ البينةَ على المدَّعى،
 واليمينَ على المدَّعى عليه، وسَنَّ القسامةَ في القتلِ الذي وجدَ بخبيرٍ،
 وقولُ أصحابِ الرأىِ خارجٌ عن هذه السننِ.

فصل: ولا [٢٨٣/٧] تُسمعُ الدَّعوى على غيرِ مُعيَّنٍ، فلو كانت
 الدَّعوى على أهلِ مدينةٍ أو محلَّةٍ، أو واحدٍ غيرِ مُعيَّنٍ، أو جماعةٍ منهم
 بغيرِ أعيانهم، لم تُسمعَ. وبهذا قال الشافعيُّ. وقال أصحابُ الرأىِ:
 تُسمعُ، ويُستحلفُ خمسونَ منهم؛ لأنَّ الأنصارَ ادَّعوا القتلَ على يهودِ
 خيبرٍ، ولم يُعيَّنوا القاتلَ، فسمعَ رسولُ الله ﷺ دَعواهم. ولنا، أنَّها

و «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الْمُخْلَصَةِ»، و «الرَّعَايَتَيْنِ»، الإِنصافِ
 و «الحَاوِي الصَّغِيرِ»، وغيرِهِم. وعنه، يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا.

فائدة: حيثُ حَلَفَ المدَّعى عليه^(٤)، فلا كلامَ، وحيثُ امتنعَ، لم يُقَضَ

(١ - ١) في الأصل: «العهد فاحلفوا».

(٢) في الأصل، م: «يعلمون».

(٣) انظر: الإشراف ١٥٠/٣.

(٤) سقط من: الأصل.

دَعْوَى فِي حَقِّ ، فَلَمْ تُسْمَعْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَأَمَّا
 الْخَبِيرُ ، فَإِنَّ دَعْوَى الْأَنْصَارِ الَّتِي سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ تَكُنِ الدَّعْوَى
 الَّتِي بَيْنَ الْخَضَمِينَ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، فَإِنَّ تِلْكَ مِنْ شَرْطِهَا حُضُورَ الْمُدَّعَى
 عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ ، أَوْ تَعَدُّرُ حُضُورِهِ عِنْدَنَا ، وَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدَّعْوَى
 لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ بِقَوْلِهِ : « تَقْسِمُونَ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ
 بِرُمَّتِهِ » . وَفِي هَذَا بَيَانٌ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى الْقَتْلَ مِنْ غَيْرِ وُجُودِ قَتِيلٍ ^(١) وَلَا عِدَاوَةٍ ، فَهِيَ
 كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ . لَا
 نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

الْحَالُ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ ، وَلَمْ تَكُنْ عِدَاوَةٌ وَلَا لَوْثٌ ، فَإِنَّهُ
 لَا يُحْكَمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِيَمِينٍ وَلَا بِشَيْءٍ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ،
 وَيُخْلَى سَبِيلُهُ . هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَسَوَاءٌ كَانَتِ الدَّعْوَى خَطَأً
 أَوْ عَمْدًا ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى فِيمَا لَا يَجُوزُ بَدَلُهُ ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ فِيهَا ، كَالْحُدُودِ ،
 وَلِأَنَّهُ لَا يُقْضَى فِي هَذِهِ الدَّعْوَى بِالتَّكْوِيلِ ، فَلَمْ يُحْلَفْ فِيهَا ، كَالْحُدُودِ .
 وَالثَّانِيَةُ ، يُسْتَحْلَفُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ
 السَّلَامُ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى

عليه بالقَوْدِ . بلا نزاعٍ . وهل يُقْضَى عليه بالدِّيةِ ؟ فيه روايتان . وأطلقهما
 الزَّرْكَشِيُّ ، ^(٢) « وصاحبُ » ^(١) « الرِّعَايَتَيْنِ » .

(١) في م : « قتل » .

(٢-٢) في الأصل : « في » ، وفي ط : « و » .

النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . رواه مُسْلِمٌ . ظاهرٌ في إيجابِ الْيَمِينِ هَهُنَا لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عُمُومُ اللَّفْظِ فِيهِ . والثاني ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَهُ فِي صَدْرِ الْخَبْرِ بِقَوْلِهِ : « لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ » . ثمَّ عَقَّبَهُ بِقَوْلِهِ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . فيعودُ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَدِيثِ ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ أَقْوَى مِنْهُ ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى فِي حَقِّ آدَمِيٍّ ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهَا ^(١) ، كَدَعْوَى الْمَالِ ، وَلِأَنَّهَا دَعْوَى لَوْ أَقْرَبَ بِهَا لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهَا ، فَيَجِبُ الْيَمِينُ فِيهَا ، كَالأَصْلِ الْمَذْكُورِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالْمَشْرُوعُ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُشْرَعُ خَمْسُونَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى فِي الْقَتْلِ ، فَيُشْرَعُ فِيهَا خَمْسُونَ يَمِينًا ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَهُمْ لَوْثٌ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا كَالرَّوَايَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ في أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ وَحَدَّ الْيَمِينَ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى وَاحِدَةٍ . الثاني ، أَنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ فِي الْيَمِينِ الْمَشْرُوعَةِ [٢٨٤/٧] فِي الدَّمِ وَالْمَالِ ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ يَعْضُدُهَا الظَّاهِرُ وَالأَصْلُ ، فَلَمْ تُعْلَظْ ، كَسَائِرِ الأَيْمَانِ ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ مَشْرُوعَةٌ فِي جَنْبَةِ الْمُنْكَرِ ابْتِدَاءً ، فَلَمْ تُعْلَظْ بِالتَّكْرِيرِ ^(٢) ، كَسَائِرِ الأَيْمَانِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ .

قال المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَأَمَّا الدِّيَةُ فَتُثْبِتُ بِالتُّكُولِ عِنْدَ مَنْ يُثْبِتُ الْمَالَ بِهِ ، الْإِنْصَافُ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

فصل : فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ، لم يجب القصاص ، بغير خلاف في المذهب . وقال أصحاب الشافعي : إن نكل المدعى عليه ، ردت اليمين على المدعى فحلف خمسين يمينا ، واستحق القصاص أو الدية إن كانت الدعوى عمدا موجبا للقتل ؛ لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة أو ^(١) الإقرار ، والقصاص يجب بكل واحد منهما . ولنا ، أن القتل لم يثبت بينة ولا إقرار ، ولم يعضده ^(٢) لوث ، فلم يجب القصاص ، كما لو لم ينكل ، ولا يصح إلحاق الأيمان مع النكول بينة ولا إقرار ؛ لأنها أضعف منها ، بدليل أنها لا تشرع إلا عند عدمهما ، فتكون بدلا عنهما ، والبدل أضعف من المبدل ، ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى ثبوته بالأضعف ، ولا يلزم من وجوب الدية ، وجوب القصاص ؛ لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، ولا بالشاهد مع ^(٣)

أو ترد اليمين على المدعى فيحلف يمينا واحدة . قال في «الرعاية الكبرى» ، بعد أن أطلق الوجهين : قلت : ويحتمل أن يحلف المدعى ، إن قلنا برد اليمين ، ويأخذ الدية . انتهى . وإذا لم يقض عليه ، فهل يخلى سبيله ، أو يحبس على وجهين . وأطلقهما الزركشي . قلت : الصواب تخليه سبيله ، على ما يأتي . قوله : وإن كان خطأ ، حلف يمينا واحدة . وهو المذهب . جزم به في «المحرر» ، و «الوجيز» . وقدمه في «الفروع» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوي» .

(١) في الأصل : «و» .

(٢) في الأصل : «يقصده» .

(٣) في م : «و» .

الثَّالِثُ ، اتِّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ فِي الدَّعْوَى . فَإِنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ الْمَقْبَعُ بَعْضٌ ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ .

الْيَمِينِ ، وَيُخْتَاطُ لَهُ ، وَيُذْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالِدِيَّةُ بِخِلَافِهِ . فَأَمَّا الدِّيَّةُ فَتَثْبُتُ بِالنُّكُولِ عِنْدَ مَنْ يُثْبِتُ الْمَالَ بِهِ ، أَوْ تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى ، فَيُخَلِّفُ يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَيَسْتَحِقُّهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الدَّعْوَى فِي مَالٍ . وَسَوَاءٌ كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، فَإِنَّ الْعَمْدَ تَتَعَذَّرُ إِجَابُ الْقِصَاصِ فِيهِ ، وَجَبَ بِهِ الْمَالُ ، وَتَكُونُ الدَّعْوَى هُنَا كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثالث ، اتِّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ فِي الدَّعْوَى ، فَإِنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ بَعْضٌ ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ) مِنْ شَرْطِ ثُبُوتِ الْقَسَامَةِ اتِّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى الدَّعْوَى ، فَإِنِ كَذَّبَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ : قَتَلَهُ هَذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : لَمْ يَقْتُلْهُ هَذَا . أَوْ قَالَ : بَلْ قَتَلَهُ هَذَا الْآخَرُ . لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُكَذِّبُ عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ الْفَاسِقِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِتَبَرُّثِهِ مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَخُوهُ ، فَقِيلَ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى دَيْنًا لَهَا ، وَإِنَّمَا لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَأَمَّا عَلَى نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَالْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّهَمُ فِي حَقِّهَا . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُكْذِبْهُ ، وَلَمْ يُوَافِقْهُ فِي الدَّعْوَى ، مِثْلَ أَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ هَذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : لَا نَعْلَمُ قَاتِلَهُ . فَظَاهِرُ قَوْلِهِ هُنَا ، أَنَّ الْقَسَامَةَ

وَعَنهُ ، يَخْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَعَنهُ ، تَلَزَمَهُ الدِّيَّةُ .

الإِنصَافُ

قَوْلُهُ : الثَّالِثُ ، اتِّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ [١٥٨/٣] فِي الدَّعْوَى . فَإِنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ وَأَنْكَرَ بَعْضٌ ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

لا تثبت . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لاشتراطِ^(١) ادعاءِ الأولياءِ على واحدٍ . وهذا قولُ مالكٍ . وكذلك إن كان أحدُ الوليَّينِ غائبًا ، فادَّعى الحاضرُ دونَ الغائبِ ، أو ادَّعى جميعًا على واحدٍ ، ونكَلَ أحدهما عن الأيمانِ ، لم يُثبتِ القتلُ ، في قياسِ قولِ الخِرَقِيِّ . ومقتضى قولِ أبى بكرٍ والقاضى ثبوتُ القسامةِ . وكذلك مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ أحدهما لم يُكذِّبِ الآخرَ ، فلم تبطلِ [٢٨٤/٧] القسامةُ ، كما لو كان أحدُ الوارثينِ امرأةً أو صغيرًا . فعلى قولهم ، يحلفُ المدَّعى خمسينَ يمينًا ، ويستحقُّ نصفَ الديةِ ؛ لأنَّ الأيمانَ ههنا بمنزلةِ البيِّنةِ ، ولا يُثبتُ شيءٌ من الحقِّ إلا بعدَ كمالِ البيِّنةِ ، فأشبهه ما لو ادَّعى أحدهما دينًا لأبيهما ، فإنه لا يستحقُّ نصيبه^(٢) من الدينِ إلا أن يُقيمَ بيِّنةً كاملةً . ولنا ، أنَّهما لم يتَّفقا في الدَّعوى ، فلم تثبتِ القسامةُ ، كما لو كذَّبه ، ولأنَّ الحقَّ في محلِّ الوفاقِ إنما ثبتَ بأيمانِهما التى أُقيمتْ مقامَ البيِّنةِ ، ولا يجوزُ أن يقومَ أحدهما مقامَ الآخرِ فى الأيمانِ ، كما فى سائرِ الدَّعاوى . فعلى هذا ، إن قَدِمَ الغائبُ ، فوافقَ أخاه ، أو عادَ من لم يعلمَ ، فقال : قد عرَّفْتُهُ ، هو الذى عينه أُجى . أقسما حينئذٍ . وإن قال أحدهما : قتله هذا . وقال الآخرُ : قتله هذا وفلانٌ . فعلى قولِ الخِرَقِيِّ ، لا تثبتُ القسامةُ ؛ لأنها لا تكونُ إلا^(٣) على واحدٍ^(٣) . وعلى قولِ غيره ، يحلفان على من اتَّفقا عليه ، ويستحقَّان

الإصنافِ الأصحابِ . وجزم به فى «المُعنى» ، و «المُحرَّر» ، و «الشَّرح» ، و «الوجيز» ،

(١) كذا فى النسخ ، وفى المعنى ١٩٩/١٢ : «لاشتراطه» وانظر نص الخرقى فى ١٩٩/١٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) فى الأصل : «واحدًا» .

نِصْفَ الدِّيَةِ ، ولا يَجِبُ القَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ^(١) فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، وَيَحْلِفَانِ جَمِيعًا عَلَى هَذَا الَّذِي^(٢) اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُمَا ، وَيَسْتَحِقَّانِ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يُكْذِبُ الآخَرَ فِي النِّصْفِ الآخِرِ ، فَبَقِيَ اللُّوْثُ فِي حَقِّهِ فِي نِصْفِ الدَّمِ^(٣) الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَذَّبَهُ أَخُوهُ فِيهِ ، وَلَا يَحْلِفُ الآخَرُ عَلَى الآخِرِ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ كَذَّبَهُ فِي دَعْوَاهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَ أَبِي زَيْدًا وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ . وَقَالَ الآخَرُ : قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرَ لَا أَعْرِفُهُ . لَمْ تَثْبُتِ القَسَامَةُ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرْقِيِّ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّهُمَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى أَحَدٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَحْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى الدَّعْوَى عَلَيْهِ ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي مَحَلِّ الوِفَاقِ بِأَيْمَانِ الجَمِيعِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ فِي الفُرْعِ بِأَيْمَانِ البَعْضِ ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالقَاضِي : تَثْبُتُ القَسَامَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هَهُنَا تَكْذِيبٌ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ أَخُوهُ ، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الَّذِي عَيْنَهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَالَ : قَدْ عَرَفْتُ الَّذِي جَهِلْتُهُ ، وَهُوَ الَّذِي عَيْنَهُ أُخِي . حَلَفَ أَيْضًا عَلَى الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ أَخُوهُ ، وَأَخَذَ مِنْهُ رُبْعَ الدِّيَةِ ،

وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : إن لم يكذب بعضهم بعضًا ، لم الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) في الأصل ، ق : « الدية » .

وَيَحْلِفُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَّى عَلَى أَيْمَانِ أَخِيهِ ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ يَمِينًا^(١) ، كَمَا لَوْ عَرَفَهُ ابْتِدَاءً . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا^(٢) ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَلِلشَّافِعِيِّ^(٣) فِي هَذَا^(٤) قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ . وَيَجِيءُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرٌ ، (وَهُوَ^(٥)) أَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَحْلِفُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَالَّذِي يَسْتَحِقُّهُ النَّصْفُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْأَيْمَانِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَخُوهُ مَعَهُ . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : الَّذِي كُنْتُ جَهَلْتُهُ غَيْرُ الَّذِي عَيْنَهُ أُخِي . بَطَلَتْ الْقَسَامَةُ الَّتِي أَقْسَمَ بِهَا ؛ لِأَنَّ التَّكْذِيبَ [٢٨٥/٧] يَقْدَحُ فِي اللَّوْثِ ، فَيَرُدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَخَذَ مِنَ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَذَّبَ أَحَدُهُمَا أَخَاهُ ، وَلَمْ يُكْذِبْهُ الْآخَرُ ، بَطَلَتْ قَسَامَةُ الْمُكْذِبِ دُونَ الَّذِي لَمْ يُكْذِبْ .

فصل : إِذَا قَالَ الْوَلِيُّ^(٥) بَعْدَ الْقَسَامَةِ : غَلِطْتُ ، مَا هَذَا الَّذِي قَتَلَهُ . أَوْ : ظَلَمْتُهُ بَدْعَوَائِ الْقَتْلِ عَلَيْهِ . أَوْ قَالَ : كَانَ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ يَوْمَ قَتْلِ وَلِيِّي . وَكَانَ بَيْنَهُمَا بُعْدٌ^(٦) لَا يُمَكِّنُ^(٦) أَنْ يَقْتُلَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ ، بَطَلَتْ الْقَسَامَةُ ، وَلِزَمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ .

يُقْدَحُ .

الإِنصَافُ

(١) زيادة من : تش .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « المولى » .

(٦-٦) في م : « ولا يمكنه » .

وإن قال : ما أخذته حرام . سُئِلَ عن ذلك ؛ فإن قال : أَرَدْتُ أَنِّي كَذَبْتُ في دَعْوَى عليه . بَطَلَتْ قَسَامَتُهُ أَيضًا . فإن قال : أَرَدْتُ أَنَّ الأَيْمَانَ تَكُونُ في جَنَبَةِ المُدَّعَى عليه ، كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . لم تَبْطُلِ القَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ بِاجْتِهَادِ الحَاكِمِ ، فَيُقَدَّمُ على اجْتِهَادِهِ . وإن قال : هَذَا مَعْصُوبٌ . وَأَقْرَبُ بِمَنْ غَضَبَهُ مِنْهُ ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ ^(١) ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ على مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الإِنْسَانَ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ على غَيْرِهِ . وإن لم يُقَرِّبْهُ لِأَحَدٍ ، لم تُرْفَعْ يَدُهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لم يَتَّعِنَ مُسْتَحِقُّهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا في مُرَادِهِ بِقَوْلِهِ ^(٢) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ .

فصل : وإن أقام المُدَّعَى عليه بَيِّنَةً أَنَّهُ كان يَوْمَ القَتْلِ في بَلَدٍ بَعِيدٍ مِنْ بَلَدِ المَقْتُولِ ، لَا يُمَكِّنُ مَجِيئَهُ مِنْهُ إِلَيْهِ في يَوْمٍ واحِدٍ ، بَطَلَتْ الدَّعْوَى . وإن قَالَتِ البَيِّنَةُ : نَشَهِدُ أَنَّ فُلانًا لم يَقْتُلْهُ . لم تُسْمَعْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ نَفْيٌ مُجَرَّدٌ . فإن قالا : ما قَتَلَهُ فُلانٌ ، بل قَتَلَهُ فُلانٌ . سُمِعَتْ ؛ لِأَنَّهَا شَهِدَتْ بِإِثْبَاتِ تَضَمَّنِ ^(٣) النَّفْيِ ، فَسُمِعَتْ ، كما لو قَالَتْ : ما قَتَلَهُ فُلانٌ ؛ لِأَنَّهُ كان يَوْمَ القَتْلِ في بَلَدٍ بَعِيدٍ .

فصل : فإن جاءَ إنسانٌ ، فقال : ما قَتَلَهُ هَذَا ^(٤) المُدَّعَى عليه ، بل أنا قَتَلْتُهُ . فَكَذَّبَهُ الوَلِيُّ ، لم تَبْطُلْ دَعْوَاهُ ، وَلَهُ القَسَامَةُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ رَدُّ البَدِيَّةِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل ، تش : « بعض » .

وإن كان أخذها ؛ لأنه قول واحد ، ولا يلزم المقر شيء ؛ لأنه أقر لمن يكذبه . وإن صدقه الولي ، أو طالبه بموجب القتل ، لزمه رد ما أخذ ، وبطلت دعواه على الأول ؛ لأن ذلك جرى مجرى الإقرار بيطلان الدعوى . وهل له مطالبة المقر ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، له مطالبة ؛ لأنه أقر له بحق ، فملك مطالبة به ، كسائر الحقوق . والثاني ، ليس له مطالبة ؛ لأن دعواه على الأول انفراداً بالقتل إبراءً لغيره ، فلا يملك مطالبة من أبراه . والمنصوص عن أحمد ، أنه يسقط القود عنهما ، وله مطالبة الثاني بالدية ، فإنه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل ، فأخذ ليقاد منه ، فقام^(١) رجل ، فقال^(٢) : ما قتله هذا ، بل^(٣) أنا قتلته : فالقود يسقط عنهما ، والدية على الثاني . ووجه ذلك ، ما روي أن رجلاً ذبح رجلاً في خربة ، وتركه وهرب ، وكان قصاب^(٤) قد ذبح^(٥) شاة ، وأراد ذبح أخرى ، فهربت منه إلى الخربة ، فتبعها حتى وقف على القتييل ، والسكين بيده عليها الدم ، فأخذ على تلك الحال ، وجيء به [٢٨٥/٧] إلى عمر ، فأمر بقتله ، فقال القاتل في نفسه : يا ويله ، قتلت نفساً ، ويقتل بسببي آخر . فقال : أنا قتلته ، لم يقتله هذا . فقال عمر : إن كان قد قتل نفساً فقد أحيأ نفساً . ودرأ عنه القصاص . ولأن الدعوى على الأول شبهة

(١) في الأصل : « فقال » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : الأصل ، تش .

(٤ - ٥) في م : « يذبح » .

الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ فِي الْمُدَّعِينَ رِجَالٌ عُقْلَاءُ . وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ الْمَفْنَعِ
وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ فِي الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً .

في دَرءِ الْقِصَاصِ عَنِ الثَّانِي ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِالْقَتْلِ الْمَوْجِبِ
لَهَا . وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ وَأَعْدَلُ ، مَعَ شَهَادَةِ الْإِثْرِ بِصِحَّتِهِ .

(الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ فِي الْمُدَّعِينَ رِجَالٌ عُقْلَاءُ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ
وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ فِي الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً) أَمَّا الصَّبِيَّانُ
فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُمْ لَا يُقْسَمُونَ ، سِوَاءَ كَانُوا مِنَ الْأَوْلِيَاءِ أَوْ
مُدَّعَى عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ حُجَّةٌ عَلَى الْحَالِفِ ، وَالصَّبِيُّ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ
حُجَّةٌ ، وَلَوْ أَقْرَعَ عَلَى نَفْسِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ ، فَلَا نَ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ أَوْلَى .
وَالْمَجْنُونُ فِي مَعْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَلَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ . وَأَمَّا النِّسَاءُ فَإِذَا
كُنَّ مِنْ أَهْلِ الْقَتِيلِ لَمْ يُسْتَحْلَفْنَ . وَبِهَذَا قَالَ رِبِيعَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ،
وَالأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَهْنٌ مَدْخَلٌ فِي قَسَامَةِ الْخَطَأِ دُونَ الْعَمْدِ . قَالَ
ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَا يُقْسَمُ فِي الْعَمْدِ إِلَّا اثْنَانِ فِصَاعِدًا ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ إِلَّا
بشَاهِدَيْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُقْسَمُ كُلُّ وَارِثٍ بِالْغِ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي

قَوْلِهِ : الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ فِي الْمُدَّعِينَ رِجَالٌ عُقْلَاءُ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ
وَالْمَجَانِينِ فِي الْقَسَامَةِ ، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الأَصْحَابِ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ
الْمَذْهَبِ . وَعِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ ، لِلنِّسَاءِ مَدْخَلٌ فِي الْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ . فَعَلَى
الْمَذْهَبِ ، إِنْ كَانَ فِي الْأَوْلِيَاءِ نِسَاءً ، أَقْسَمَ الرَّجَالُ فَقَطْ ، وَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ نِسَاءً ،

دَعَوَى ، فَتَشَرَّعُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » (١) . وَلِأَنَّهَا
حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا قَتْلُ الْعَمْدِ ، فَلَا تُسْمَعُ مِنَ النِّسَاءِ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّ الْجِنَايَةَ
الْمُدَّعَاةَ الَّتِي تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَيْهَا هِيَ الْقَتْلُ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي إِثْبَاتِهِ ،
وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمَالُ ضِمْنًا ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى رَجُلٍ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ
بَعْدَ مَوْتِهَا لِيَرِثَهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَلَا بِشَهَادَةِ رَجُلٍ
وَامْرَأَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهَا الْمَالُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُدَّعَى عَلَيْهَا
الْقَتْلُ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُقْسِمُ مِنَ الْعَصَبَةِ رَجَالٌ . لَمْ تُقْسِمِ الْمَرْأَةُ أَيْضًا ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِالرِّجَالِ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقْسِمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . فَيَنْبَغِي أَنْ
تُسْتَحْلَفَ ؛ لِأَنَّهَا لَا (٢) تُثْبِتُ بِقَوْلِهَا حَقًّا وَلَا قِتْلًا ، وَإِنَّمَا هِيَ لِتَبْرِئَتِهَا
مِنْهُ ، فَتَشَرَّعُ فِي حَقِّهَا الْيَمِينُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ . فَعَلِي هَذَا ، إِذَا كَانَ
فِي الْأَوْلِيَاءِ (٣) نِسَاءً وَرِجَالًا ، أَقْسَمَ الرَّجَالُ ، وَسَقَطَ حُكْمُ (٤) النِّسَاءِ ،
وَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ صِبْيَانٌ وَرِجَالٌ بِالْعُونَ ، أَوْ كَانَ مِنْهُمْ حَاضِرُونَ وَغَائِبُونَ ،

الشرح الكبير

فهو كما لو نكل الورثة .

الإصناف

فائدة : لا مَدْخَلَ لِلدُّخْنِيِّ فِي الْقَسَامَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ
كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي

(١) بلفظ : « يحلف منكم خمسون رجلاً » أخرجه أبو داود ، في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب
الدييات . سنن أبي داود ٤٨٧/٢ . والبيهقي ، في : باب أصل القسامة ... من كتاب القسامة . السنن الكبرى
١٢١/٨ ، ١٢٢ . وهو مرسل .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣-٣) سقط من : الأصل .
(٤) سقط من : الأصل ، تش .

فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ أَوْ [٢٩٣ ظ] غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُتَعَمَّرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَةِ . وَهَلْ يَحْلِفُ

الشرح الكبير

فَإِنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَثْبُتُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ ، وَيَبْلُغَ الصَّبِيُّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ ، وَالْبَيِّنَةُ أَيْمَانُ الْأَوْلِيَاءِ كُلِّهِمْ ، وَالْأَيْمَانُ لَا تَدْخُلُهَا النَّيَابَةُ ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ إِنْ كَانَ قِصَاصًا ، فَلَا يُمَكِّنُ تَبْعِيضَهُ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي قَسَامَةِ الْحَاضِرِ وَالْبَالِغِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِوَاسِطَةِ ثُبُوتِ الْقَتْلِ ، وَهُوَ لَا يَتَّبَعُ أَيْضًا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْقَتْلُ (١) عَمْدًا ، لَمْ يُقْسَمِ الْكَبِيرُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ ، وَلَا الْحَاضِرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ ؛ لِأَنَّ حَلْفَ [٢٨٦/٧ و] الْكَبِيرِ الْحَاضِرِ لَا يُفِيدُ شَيْئًا فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَ مُوجِبًا لِلْمَالِ ، كَالْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ ، وَيَسْتَحِقَّ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاخْتَلَفُوا فِي كَمْ يُقْسَمُ الْحَاضِرُ ؟ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُقْسَمُ بِقِسْطِهِ مِنَ الْأَيْمَانِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوْلِيَاءُ اثْنَيْنِ ، أَقْسَمَ الْحَاضِرُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، أَقْسَمَ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، أَقْسَمَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ يَمِينًا ، وَكَلَّمَا

« النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : بَلَى . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الزَّرَكِيَّ » .

قوله : فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ أَوْ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَلِلْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِذَا قَدِمَ

قَدِمَ غَائِبٌ أَقْسَمَ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ ، وَاسْتَوْفَى ^(١) حَقَّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِينَ ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا غَابَ بَعْضُهُمْ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ قِسْطِهِ ^(٢) مِنَ الدِّيَةِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِسْطِهِ مِنَ الأَيْمَانِ ^(٣) . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَخْلِفُ الأَوَّلُ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ ، وَالبَيِّنَةُ هِيَ الأَيْمَانُ كُلُّهَا ، وَلِذَلِكَ ^(٤) لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا لِأَيِّهِمَا ، لَمْ يَسْتَحِقَّ نَصِيْبَهُ مِنْهُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْمُثْبِتَةِ لِجَمِيعِهِ ، وَلِأَنَّ الخَمْسِينَ فِي الْقَسَامَةِ كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَلَوْ ادَّعَى مَا لَمْ يَلْزَمُهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، لَهُ بِهِ شَاهِدٌ ، لَحَلَفَ يَمِينًا كَامِلَةً ، ^(٥) « كَذَا هَذَا » . فَإِذَا قَدِمَ الثَّانِي ، أَقْسَمَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ

و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلَاصَةِ » ، و « الهَادِي » ، و « الوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الفُرُوعِ » : حَلَفَ عَلَى الأَصْحَحِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا المَذْهَبُ المَشْهُورُ . وَقَدَّمَهُ فِي « المُحَرَّرِ » ، و « التَّنْظِيمِ » ، و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ المُصَنِّفُ هُنَا : وَالأَوَّلَى عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا حَتَّى يَخْلِفَ الآخَرَ ، فَلَا قَسَامَةَ إِلَّا بَعْدَ أَهْلِيَّةِ الآخِرِ . وَمَحَلُّ الخِلَافِ ، فِي غَيْرِ العَمْدِ . قَالَ فِي « الهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ .

قَوْلُهُ : وَهَلْ يَخْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . يَعْنِي إِذَا

(١) فِي الأَصْلِ : « اسْتَوْفَى » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلِ .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : م .

الْغَائِبُ أَوْ بَلَغَ الصَّبِيَّ ، حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، وَلَهُ بَقِيَّتُهَا .
وَالأُولَى عِنْدِي أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حَتَّى يَحْلِفَ الْآخَرُ .

الشرح الكبير . يَمِينًا ، وَجْهًا وَاحِدًا عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى أَيْمَانِ أَخِيهِ الْمُتَقَدِّمَةِ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ أَنَّهُ ^(١) يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ
إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِخَمْسِينَ ، فَكَذَلِكَ هُوَ . وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ
وَالْقَاضِي أَيْضًا . فَإِذَا قَدِمَ ثَلَاثٌ ، أَوْ ^(٢) بَلَغَ ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يَحْلِفُ
سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ يَبْنِي عَلَى أَيْمَانِ أَخُوَيْهِ ^(٣) ، وَكَذَلِكَ عَلَى أَحَدٍ

قُلْنَا : يَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ نَصِيْبَهُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،
وَ«مَسْبُوكِ الدَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْهَادِي» ،
وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الزَّرْكَشِيُّ» ؛ أَحَدُهُمَا ،
يَحْلِفُ خَمْسِينَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي «الْخِلَافِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنُورِ» ،
وَ«مُنْتَحَبِ الْأَدْمِيِّ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«النِّظْمِ» . وَالْوَجْهَ الثَّانِي ،
يَحْلِفُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ . ^(٤) اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» .

قوله : وَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيَّ ، حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، وَلَهُ
بَقِيَّتُهَا . سِوَاءُ قُلْنَا : يَحْلِفُ الأَوَّلُ خَمْسِينَ ، أَوْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .
جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الدَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ،
وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«الْحَاوِي» ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « و » .

(٣) في الأصل : « أخيه » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المفنع
وَذَكَرَ الْخِرْقِيُّ مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ ، أَنَّ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تَوْجِبُ
الْقِصَاصَ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنَّ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ .

الشرح الكبير
قَوْلِي الشافعي ، وعلى الثاني ، يُقَسِّمُ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَإِنْ قَدِمَ رَابِعٌ ، فَهَلْ
يُخْلِفُ «ثَلَاثَ عَشْرَةَ» يَمِينًا أَوْ خَمْسِينَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ .

فصل : وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسِّمَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْقَسَامَةِ وَجِدَ
فِي حَقِّهِ ، وَهُوَ الِاسْتِحْقَاقُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَانِعُ مِنْ يَمِينِهِ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يُقَسِّمَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ ، فَلَا يُثْبِتُ الْقَتْلَ بِيَمِينِهِ ، كَالْمَرْأَةِ .

٤٣٦٤ - مسألة : (وَذَكَرَ الْخِرْقِيُّ مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ أَنَّ تَكُونَ
الدَّعْوَى عَمْدًا ، تَوْجِبُ الْقِصَاصَ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنَّ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى
وَاحِدٍ) لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْقَسَامَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَتْلِ وَاحِدٍ .
وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ :

الإصناف
و «الرَّعَايَةِ» . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ،
و «الزَّرْكَشِيِّ» . وَقِيلَ : يَخْلِفُ خَمْسِينَ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي .
وَعَلَى هَذَا إِنْ اخْتَلَفَ التَّعْيِينُ ، أَفْسَمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى مَنْ عَيْنَهُ .

قوله : وَذَكَرَ الْخِرْقِيُّ مِنْ شُرُوطِ الْقَسَامَةِ ؛ أَنَّ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا تَوْجِبُ
الْقِصَاصَ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ ، وَأَنَّ تَكُونَ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ . ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ فِي
الْقَسَامَةِ ، أَنَّ تَكُونَ الدَّعْوَى عَمْدًا . وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ . وَعَلَّلَهُ الزَّرْكَشِيُّ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق ، م : «ثَلَاثَةَ عَشْرَةَ» .

يُسْتَحَقُّ بِهَا قَتْلُ الْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقَوْدِ ، فَاسْتَوَى فِيهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمَاعَةُ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ نَحْوُ هَذَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمْتِهِ » (١) . فَخَصَّ بِهَا الْوَاحِدَ . وَلِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ ضَعِيفَةٌ ، خُولِفَ بِهَا الْأَصْلُ (٢) فِي قَتْلِ الْوَاحِدِ ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ ، وَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ فِيمَا عَدَاهُ . وَبَيَانُ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ بِهَا ، أَنَّهَا تَثْبُتُ بِاللَّوْثِ ، وَاللَّوْثُ شُبْهَةٌ مُغْلَبَةٌ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعَى ، وَالْقَوْدُ يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ بِهَا ! وَلِأَنَّ الْأَيْمَانَ تَبَتُّ ابْتِدَاءً فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَهَذِهِ بِخِلَافِهِ (٣) . وَبَيَانُ ضَعْفِهَا ، أَنَّهَا تَثْبُتُ بِقَوْلِ الْمُدَّعَى [٢٨٦/٧ ظ] وَيَمِينِهِ ، مَعَ التُّهْمَةِ فِي حَقِّهِ ، وَالشُّكِّ فِي صِدْقِهِ ، وَقِيَامِ الْعِدَاوَةِ الْمَانِعَةِ مِنْ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فِي إِثْبَاتِ حَقِّ لغيرِهِ ، فَلِأَنَّ تَمَنُّعَ مِنْ قَبُولِ قَوْلِهِ وَحْدَهُ فِي إِثْبَاتِ حَقِّ لَهُ أَوْلَى وَأَحْرَى . وَفَارَقَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنَّهَا قَوِيَّةٌ بِالْعَدَدِ ، وَعَدَالَةِ الشُّهُودِ ، وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ فِي حَقِّهِمْ مِنَ الْجِهَتَيْنِ ، فِي كَوْنِهِمْ لَا يُثْبِتُونَ لِأَنْفُسِهِمْ حَقًّا وَلَا نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُونَ عَنْهَا ضَرًّا ، وَلَا عِدَاوَةَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَهَذَا يَثْبُتُ بِهَا سَائِرُ الْحُقُوقِ وَالْحُدُودِ الَّتِي تَنْتَفِي بِالشُّبُهَاتِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا قَسَامَةَ فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ ، فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، فَيَطَّرِدُ قَوْلُهُ فِي أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَسُوغُ

وقال : هذا نظرٌ حسنٌ . وليس كلامُ الخِرَقِيِّ (٤) بالبَيِّنِ فِي (٤) ذلك .

(١) تقدم تحريجه في ٢١٣/٢٠ ، ٣٧٨/٢٥ .

(٢) في م : « الأصول » .

(٣) في الأصل : « مخالفة » .

(٤ - ٤) في الأصل : « بآيين من » .

وَقَالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ بِشَرْطٍ . لَكِنْ إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مَحْضًا ، لَمْ يُقْسِمُوا إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ وَيَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ ، فَلَهُمُ الْقَسَامَةُ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ .

إِلَّا فِي حَقِّ وَاحِدٍ . وَعِنْدَ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْقَسَامَةَ تَجْرِي فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى جَمَاعَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلَيْنِ ، عَلَى أَحَدِهِمَا لَوْثٌ دُونَ الْآخَرِ ، حَلَفَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ اللُّوثُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عَلَيْهِ ، وَحَلَفَ ^(١) الْآخَرُ يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَبَرِيٌّ . وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ ادَّعَى عَلَى ^(٢) ثَلَاثَةٍ عَلَيْهِمْ لَوْثٌ ، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلَّا أَحَدُهُمْ ، حَلَفَ عَلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَيْضًا ، وَيَسْتَحَقُّ ثُلُثَ

وَقَالَ غَيْرُهُ : لَيْسَ بِشَرْطٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : لَمْ أَرِ الْأَصْحَابَ عَرَّجُوا عَلَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . قَالَ الشَّارِحُ : وَعِنْدَ غَيْرِ الْخِرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا ؛ تَجْرِي الْقَسَامَةُ فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ . كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَفِي « التَّرْغِيبِ » ، عَنْهُ عَمْدًا ، وَالنَّصُّ : أَوْ خَطَأً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَأَمَّا الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ؛ فَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا مَحْضًا ، لَمْ يُقْسِمُوا إِلَّا عَلَى

(١) بعده في م : « على » .

(٢) في الأصل ، تش « عليه » .

الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَثْبُتُ عَلَى أَحَدٍ ^(١) الرَّجُلَيْنِ إِلَّا بِمَا يَثْبُتُ عَلَى صَاحِبِهِ ، كَالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ عَلَى الثَّانِي كَمَا قَامَتْهَا عَلَى الْأَوَّلِ . وَالثَّانِي ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ حَضَرَا مَعًا ، لَحَلَفَ عَلَيْهِمَا خَمْسِينَ يَمِينًا ، حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسٌ وَعِشْرُونَ . وَهَذَا الْوَجْهُ ضَعِيفٌ ؛ فَإِنَّ الْيَمِينَ لَا تُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ إِذَا حَضَرُوا ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى ^(٢) كُلِّ وَاحِدٍ مُنْفَرِدًا ^(٣) حِصَّتَهُ مِنَ الْإِيمَانِ لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ ، وَإِنَّمَا الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ جَمِيعُهُمْ ، وَتَنَاوَلَهُمْ تَنَاوُلًا وَاحِدًا ، وَلِأَنَّهَا لَوْ قُسِمَتْ عَلَيْهِمْ بِالْحِصَصِ ، لَوَجَبَ أَنْ لَا يُقَسَمَ عَلَى الْأَوَّلِ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعِ عَشْرَةَ يَمِينًا . وَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا حَلَفَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ وَحِصَّةِ الثَّالِثِ . فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ أَرْبَعًا وَثَلَاثِينَ يَمِينًا . وَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحْصَاهُمَا ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ

وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ وَيَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، الْإِنْصَافُ فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالرُّوَايَتَيْنِ ، لَيْسَ لَهُمُ الْقَسَامَةُ ، وَلَا تُشْرَعُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ؛ كَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ، وَالشَّيْرَازِيِّ ، وَابْنِ الْبَنَّا ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ .

وَعَنهُ ، لَهُمُ الْقَسَامَةُ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ ، وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَّةَ . وَهُوَ الَّذِي قَالَهُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « على » .

فصل : وَيُبدَأُ فِي الْقَسَامَةِ بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِينَ ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ

الشرح الكبير

خمسين يمينًا ، وَيَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ . وَالْآخِرُ ، يَحْلِفُ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا . وَإِنْ حَضَرُوا جَمِيعًا ، حَلَفَ عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عَلَيْهِمْ أَثَلَاثًا . وَهَذَا التَّفْرِيعُ يَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ حُضُورِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَتِ الْأَيْمَانِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا أُقِيمَتْ مَقَامَ الْبَيِّنَةِ ، فَاشْتُرِطَ (١) حُضُورُ مَنْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَكَذَلِكَ إِنْ رُدَّتِ الْأَيْمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، اشْتُرِطَ حُضُورُ الْمُدَّعِينَ وَقَتِ حَلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ ، فَيُعْتَبَرُ رِضَاهُ بِهَا وَحُضُورُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوكَّلَ وَكَيْلًا ، فَيَقُومُ مَقَامَ الْمُوكَّلِ (٢) .

فصل : (وَيُبدَأُ فِي الْقَسَامَةِ بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِينَ ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ

الإينصاف

المُصَنَّفُ هُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» . وَظَاهَرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ هُنَا ، أَنَّ غَيْرَ الْخِرَقِيِّ قَالَ ذَلِكَ . وَتَابَعَهُ عَلَى ذَلِكَ الشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجِّجٍ فِي «شَرْحِهِ» . وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ غَيْرِ الْخِرَقِيِّ مَنْ اخْتَارَ ذَلِكَ . فَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، هَلْ يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، أَوْ قَسَطَهُ مِنْهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الزَّرْكَشِيِّ» ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا . قَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«النُّظْمِ» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَسَطِهِ .

قوله : وَيُبدَأُ فِي الْقَسَامَةِ بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِينَ ؛ فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَارِثِ . يَعْنِي الْعَصْبَةَ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ

(١) فِي الْأَصْلِ : «وَاشْتِرَاطِ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، نَشَّ : «الْوَكِيلِ» .

الشرح الكبير

يَمِينًا) الكلام في هذا الفصل في أمرين ؛ أحدهما ، أن الأيمان تشرع في حق المدعى أولاً ، فيحلفون خمسين يمينًا [٢٨٧/٧] على المدعى عليه ، أنه قتله^(١) ، ويثبت حقهم قبله^(٢) ، فإن لم يحلفوا ، حلف المدعى عليه خمسين يمينًا ، «وبرى»^(٣) . وهذا قول يحيى بن سعيد ، وربيعة ، وأبي الزناد ، والليث ، ومالك ، والشافعي . وقال الحسن : يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يمينًا ، ويبرأون ، فإن أبوا أن يحلفوا ، استحلف خمسون من المدعين أن حققنا قبلكم ، ثم يعطون الدية ؛ لقول النبي ﷺ : « ولكن اليمين على المدعى عليه » . رواه مسلم^(٤) . وفي لفظ : « الينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » . رواه الشافعي في «مسنده»^(٥) . ورؤى أبو داود^(٦) بإسناده ، عن سليمان بن يسار ، عن رجال من الأنصار ، أن النبي ﷺ قال لليهود ، وبدأ بهم : « يحلف منكم خمسون رجلاً » . فأبوا ، فقال للأنصار : « استحقوا » . قالوا : نحلف على الغيب يا رسول الله ! فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود ابتداءً ؛ لأنه وجد بين أظهرهم . ولأنها يمين في دعوى ، فوجب في جانب

أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره ابن حامد وغيره . قال الإنصاف

(١) في م : « قتلهم » .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ ، وصفحة ١٢٦ .

(٥) انظر : ترتيب مسند الشافعي ١٨١/٢ . وانظر ٢٥٢/١٦ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٠ .

المُدَّعَى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّخَعِيُّ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ
الَّتِي وُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلًا . وَيُعْرَمُونَ الدِّيَةَ ؛
لِقَضَاءِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِذَلِكَ ^(١) . وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ
مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَتَكَلَّمُوا فِي حَدِيثِ سَهْلِ بِمَا رَوَى أَبُو
دَاوُدَ ^(٢) ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّمِيمِيِّ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ
ابْنِ بُجَيْدِ بْنِ قَيْظِيٍّ ، أَحَدِ بَنِي حَارِثَةَ ، قَالَ مُحَمَّدٌ ^(٣) بْنُ إِبْرَاهِيمَ : وَائِمُّ
اللَّهِ ، مَا كَانَ سَهْلٌ بِأَعْلَمَ مِنْهُ ، وَلَكِنَّهُ كَانَ أَسَنَ مِنْهُ . قَالَ : وَاللَّهِ مَا قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اِحْلِفُوا عَلَيَّ مَا لَا عِلْمَ لَكُمْ بِهِ » . وَلَكِنَّهُ كَتَبَ إِلَى
يَهُودَ حِينَ كَلَّمْتَهُ الْأَنْصَارُ : « إِنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَيْبَاتِكُمْ ^(٤) قَتِيلٌ فَدُوهُ » .
فَكَتَبُوا يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلُوهُ ، وَلَا يَعْلَمُونَ لَهُ قَاتِلًا ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
مِنْ عِنْدِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَهْلِ ^(٥) ، وَهُوَ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَرَوَاهُ
مَالِكٌ فِي « مُوطَّئِهِ » ، وَعَمِلَ بِهِ . وَمَا عَارَضَهُ مِنَ الْحَدِيثِ لَا يَصِحُّ لَوْ جُوهٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنَّهُ نَفَى ، فَلَا يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ الْمُثَبِّتِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ سَهْلًا مِنْ أَصْحَابِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، شَاهَدَ الْقِصَّةَ ، وَعَرَفَهَا ، حَتَّى إِنَّهُ قَالَ : رَكَضْتَنِي نَاقَةً

المُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) تقدم تخرجه في صفحة ١٢٨ .

(٢) في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٦/٢ ، ٤٨٧ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب أصل القسامة ... من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢١/٨ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « أبنائكم » .

(٥) تقدم تخرجه في ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

من تلك^(١) الإبل . والآخِرُ يقولُ برأيه وظنّه ، من غيرِ أن يرويه عن أحدٍ ، ولا حَضَرَ القِصَّةَ . والثالثُ ، أن حديثنا مُخَرَّجٌ في الصَّحِيحَيْنِ ، وحديثهم بخلافه . الرابعُ ، أَنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ^(٢) بحديثهم ، ولا^(٣) حديثنا ، فكيف يَحْتَجُّونَ بما هو حُجَّةٌ عليهم فيما خالفوه فيه ! وحديثُ سليمان ابنِ يسارٍ ، عن رجالٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، لم يذكُرْ لَهُمْ صُحْبَةً ، فهو أَدْنَى حَالًا مِنْ حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، وقد خالفَ الحَدِيثَيْنِ جَمِيعًا ، فكيف يجوزُ أَنْ يُعْتَمَدَ عَلَيْهِ ! وحديثُ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » . لم يُرَدِّبه هذه القِصَّةُ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّاسَ لَا يُعْطُونَ بِدَعْوَاهُمْ ، وهُنَا قَدْ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُمْ ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَنَا أَخْصُ [٢٨٧/٧ ط] مِنْهُ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ ، لَكُونَ الْمُدْعَى أُعْطِيَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ مِنْهُمْ . وقد رواه ابنُ عبدِ البرِّ^(٤) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ، إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ » . وهذه الزيادةُ يَتَعَيَّنُ الْعَمَلُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ ، وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مُكْرَرَةٌ ، فَيُبدَأُ فِيهَا بِأَيْمَانِ الْمُدْعَى ، كَاللَّعَانِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ أَيْمَانَ الْقَسَامَةِ خَمْسُونَ عَلَى مَا جَاءَتْ بِهِ

و « الْمُنَوَّرِ » ، [١٥٨/٣] و « تَذَكِرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ

(١) سقط من : م .

(٢) في تش ، م : « يعلمون » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) في : التمهيد ٢٣/٢٠٤ ، ٢٠٥ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٤/٢١٨ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/١٢٣ .

المقنع وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَارِثِ ، فَتُقَسَّمُ الْأَيْمَانُ بَيْنَ الرَّجَالِ مِنْهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، حَلَفَهَا ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، قُسِمَتْ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، جُبِرَ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ زَوْجٍ وَابْنٍ ، يَحْلِفُ الزَّوْجُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَمِينًا ،

الشرح الكبير الأحاديثُ الصَّحِيحَةُ ، (١) وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ (١) أَهْلُ الْعِلْمِ ، لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ .

الأمرُ الثاني ، أَنَّ الْأَيْمَانَ تَخْتَصُّ بِالْوَرَاثِ دُونَ غَيْرِهِمْ . هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي دَعْوَى حَقٍّ ، فَلَا تُشْرَعُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ (٢) ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، تُقَسَّمُ بَيْنَ الْوَرِثَةِ (٣) مِنَ الرَّجَالِ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ ، إِنْ كَانُوا جَمَاعَةً ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا حَلَفَهَا ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ ، مِثْلَ أَنْ يُحْلَفَ الْمَقْتُولُ ابْنَيْنِ ، أَوْ أَخًا وَزَوْجًا ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا (وَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، جُبِرَ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ زَوْجٍ وَابْنٍ ، يَحْلِفُ الزَّوْجُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ يَمِينًا ، وَالْابْنُ ثَمَانِيَةَ وَثَلَاثِينَ) يَمِينًا ؛ لِأَنَّ تَكْمِيلَ الْخَمْسِينَ وَاجِبٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ

الإنصاف «الهداية» ، و «المذهب» ، و «مسبوك الذهب» ، و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «الهادي» ، و «الكافي» ، و «النظم» ، و «الرعايتين» ،

(١-١) في الأصل : « وإجماع » .

(٢) في الأصل : « المدعين » .

(٣) في الأصل : « الوارث » .

وَالْإِبْنُ ثَمَانِيَّةً وَثَلَاثِينَ . وَإِنْ خَلَفَ ثَلَاثَةً [٢٩٤ و] بَيْنَ ، خَلَفَ كُلُّ الْمَقْنَعِ وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا .

الشرح الكبير

تَبْعِيضُ الْيَمِينِ ، وَلَا حَمْلُ بَعْضِهِمْ لَهَا عَنْ بَعْضٍ ، فَوَجَبَ تَكْمِيلُ الْيَمِينِ الْمُتَكَسِّرَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ . وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً بَيْنَ ، أَوْ جَدًّا وَأَخَوَيْنِ ، جُبِرَ الْكَسْرُ ، فَخَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا . وَإِنْ خَلَفَ أَخًا مِنْ أَبِي ، وَأَخًا مِنْ أُمِّ ، فَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ سُدُسُ الْأَيْمَانِ ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْكَسْرُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ تِسْعُ أَيْمَانٍ ، وَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ اثْنَتَانِ وَأَرْبَعُونَ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدَّعِينَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، سِوَاءً تَسَاوَوْا فِي الْمِيرَاثِ أَوْ اختلفُوا فِيهِ ؛ لِأَنَّ مَا خَلَفَهُ الْوَاحِدُ إِذَا انْفَرَدَ ، خَلَفَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمَاعَةِ ، كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى . وَعَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : يُنْظَرُ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْيَمِينِ ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ ، وَيَسْقُطُ عَنِ الْآخِرِ . وَلَنَا عَلَى أَنَّ الْخَمْسِينَ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِيِّينَ : « تَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وَأَكْثَرُ مَا رَوَى عَنْهُ ^(١) فِي الْأَيْمَانِ خَمْسُونَ ، وَلَوْ خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ ، لَكَانَتْ مِائَةٌ وَمِائَتَيْنِ ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ ، وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ لِلْمُدَّعِينَ ، فَلَمْ تَزِدْ عَلَى مَا يُشْرَعُ فِي حَقِّ الْوَاحِدِ ، كَالْبَيْتَةِ ، وَتُفَارِقُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ حُجَّةً لِلْمُدَّعَى ، وَلِأَنَّهَا لَمْ يُمَكِّنْ قِسْمَتُهَا ، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، كَالْيَمِينِ الْمُتَكَسِّرَةِ فِي الْقِسَامَةِ ، فَإِنَّهَا تُجْبَرُ

الإنصاف

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فِيهِ » .

وَتَكْمُلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، لَكُونِهَا لَا تَتَّبَعُ ، وَمَا لَا يَتَّبَعُ يَكْمُلُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ . وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْيَمِينِ عَمَّنْ عَلَيْهِ [٢٨٨/٧] بَعْضُهَا ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكَسْرَانِ ، بِأَنْ يَكُونَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهَا ، أَوْ ثُلُثُهَا إِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا ، وَلِأَنَّ الْيَمِينَ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى تَكْمُلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَيَسْتَوِي مَنْ لَهُ فِي الْمُدْعَى قَلِيلٌ وَكَثِيرٌ ، كَذَا هُنَا ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يَتَحَمَّلَ الْيَمِينُ غَيْرُ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ «عَمَّنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ» ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ ، كَالْيَمِينِ الْكَامِلَةِ ، وَكَالْجُزْءِ الْأَكْبَرِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا قِسَامَةَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ، وَهُوَ النِّسَاءُ ، سَقَطَ حُكْمُهُ . فَإِذَا كَانَ ابْنٌ وَبِنْتُ ، حَلَفَ الْإِبْنُ الْخَمْسِينَ كُلَّهَا . وَإِنْ كَانَ أُخٌ وَأُخْتُ لِأُمٍّ «وَأُخٌ» وَأُخْتُ لِأَبٍ ، قُسِمَتِ الْأَيْمَانُ بَيْنَ الْأَخَوَيْنِ ، عَلَى أَحَدِ عَشَرَ ؛ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ثَلَاثَةً ، وَعَلَى الْأَخْرِ ثَمَانِيَةً ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْكَسْرُ عَلَيْهِمَا ، فَيَحْلِفُ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ سَبْعًا وَثَلَاثِينَ يَمِينًا ، وَالْأُخُ مِنَ الْأُمِّ أَرْبَعَ عَشْرَةَ يَمِينًا .

فصل : فَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ ، انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْأَيْمَانِ ، وَكَانَتِ الْأَيْمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ ، وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ فِيهَا عَلَيْهِمْ ، كَمَا يُجْبَرُ فِي حَقِّ وَرَثَةِ الْقَتِيلِ . فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ، قُسِمَ نَصِيبُهُ مِنَ الْأَيْمَانِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

بين ورثته ، فلو كان للقتيل ثلاثة بينين ، كان على كل واحد سبع عشرة يميناً ، فإن مات بعضهم^(١) قبل أن يقسم ، وخلف ثلاثة بينين ، قُسمت أيمانه بينهم ، فكان على كل واحد منهم ست أيمان . وإن خلف ابنتين^(٢) ، خلف كل واحد تسع أيمان . وإنما قلنا هذا ؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث في^(٤) إثبات حججه ، كما يقوم مقامه في استحقاق ماله ، وهذا من حججه ، ولذلك يملك إقامة البيّنة والحلف في الإنكار ، ومع الشاهد الواحد في دعوى المال . فإن كان موته بعد شروعه في الأيمان ، فحلف بعضها ، فإن ورثته يستأنفون الأيمان ، ولا يئنون على أيمانه ؛ لأن الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ، ولأنه لا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره ، ولا يئطّل هذا بما إذا حلف جميع الأيمان ثم مات ؛ لأنه يستحق^(٥) المال إرثاً عنه ، لا بيمينه ، ولا بما إذا حلف الوارثان ، كل واحد منهما^(٥) خمساً وعشرين يميناً ، فإن الدية تُستحق بيمينهما ؛ لأنهما يشتركان في الأيمان ، ويستحق كل واحد بقدر أيمانه ، ولا يستحق بأيمان غيره وإن كان اجتماع العدد شرطاً في استحقاقها .

فصل : ولو خلف بعض الأيمان ، ثم جنّ ، ثم أفاق ، فإنه يتمم ، ولا

- (١) سقط من : الأصل .
 (٢) في م : « اثنين » .
 (٣) بعده في تش : « منهم » .
 (٤) سقط من : الأصل .
 (٥) في م : « لا يستحق » .

يَلْزَمُهُ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ أَيْمَانَهُ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا ، بِخِلَافِ الْمَوْتِ ، فَإِنَّ الْمَوْتَ
يَتَعَدَّرُ مَعَهُ إِتْمَامُ الْأَيْمَانِ مِنْهُ ، وَغَيْرُهُ لَا يَبْنِي عَلَى يَمِينِهِ ، وَهَهُنَا يُمَكِّنُهُ أَنْ
يُتِمَّهَا إِذَا أَفَاقَ ، وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّفْرِيقِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا أَخْلَفَهُ بَعْضَ
الْأَيْمَانِ ، ثُمَّ تَشَاغَلَ عَنْهُ ، لَمْ يَبْطُلْ ، وَتُتِمَّهَا ، وَمَا لَا يُبْطِلُهُ التَّفْرِيقُ لَا يُبْطِلُهُ
تَخَلُّلُ الْجَنُونِ ، كَالسَّعْيِ بَيْنَ الصِّفَا وَالْمَرْوَةِ . وَإِنْ حَلَفَ بَعْضَ الْأَيْمَانِ ،
ثُمَّ عَزَلَ الْحَاكِمُ [٢٨٨/٧ ط] وَوَلِيَ غَيْرَهُ ، أَتَمَّهَا عِنْدَ الثَّانِي ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ
اسْتِثْنَائُهَا ؛ « لِأَنَّ الْأَيْمَانَ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ ^(١) بَعْضُهَا ،
ثُمَّ سَأَلَ الْحَاكِمَ إِنْظَارَهُ ، فَانْظَرَهُ ، بَنَى عَلَى مَا مَضَى ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ
الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِذَا حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ اسْتَحَقُّوا الْقَوْدَ ، إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ،
إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ مَانِعٌ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ .
وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ مُعَاوِيَةَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَالْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ : لَا يَجِبُ بِهَا إِلَّا الدِّيَّةُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْيَهُودِ :
« إِمَّا أَنْ يَدُورُوا صَاحِبِكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ » ^(٢) .
وَلِأَنَّ أَيْمَانَ الْمُدَّعِينَ إِنَّمَا هِيَ لِعَلْبَةِ الظَّنِّ ، وَحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فَلَا يَجُوزُ إِشَاطَةُ
الدَّمِّ بِهَا ؛ لِقِيَامِ الشُّبُهَةِ الْمُتَمَكِّنَةِ ، وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ لَا يَثْبُتُ بِهَا النُّكَاحُ ،
فَلَا يَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ .
وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تحريجه في ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

وَعَنْهُ ، يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ الْمَنْعَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا .

الشرح الكبير : فِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ (١) : « وَيُسَلَّمُ إِلَيْكُمْ » . وَفِي لَفْظٍ : « وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وَأَرَادَ دَمَ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ دَمَ الْقَتِيلِ ثَابِتٌ لَهُمْ قَبْلَ الْيَمِينِ . وَالرُّمَّةُ : الْحَبْلُ الَّذِي يُرْبَطُ بِهِ مَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ . وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْعَمْدُ ، فَيَجِبُ بِهَا الْقَوْدُ ، كَالْبَيْتَةِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثْرَمُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَامِرِ الْأَحْوَلِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَادَ بِالْقَسَامَةِ بِالطَّائِفِ (٢) . وَهَذَا نَصٌّ . وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ الْقَوْلَ (٣) قَوْلَ الْمُدَّعَى مَعَ يَمِينِهِ ، اِحْتِيَاظًا لِلدَّمِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ، سَقَطَ هَذَا الْمَعْنَى .

٤٣٦٥ - مسألة : (وعن أحمد ، يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ

الإنصاف : وَعَنْهُ ، يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ (٤) مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ (٥) . نَصَرَهَا جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَالْقَاضِي ، فِيمَا أَظُنُّ . فَيُقْسَمُ مَنْ عُرِفَ وَجْهَ نَسَبِهِ مِنَ الْمَقْتُولِ ، لِأَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ فَقَطْ . ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ . وَسَأَلَهُ الْمَيْمُونِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْلِيَاءُ ؟ قَالَ : فَقَبِيلَتُهُ الَّتِي هُوَ فِيهَا ، أَوْ (٥) أَقْرَبُهُمْ مِنْهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي

(١) لم نجد هذا اللفظ عند مسلم ، وعند الإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤ : « ثم نسلمه » .
(٢) أخرجه أبو داود ، في : المراسيل ١٦٠ ، ١٦١ . عن قتادة وعامر الأحول عن أبي المغيرة .
(٣) في الأصل : « القود » .
(٤) - (٤) سقط من : الأصل .
(٥) في ط : « و » .

أحمد في مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ أَيْمَانُ الْقَسَامَةِ ؛ فَرُوِيَ أَنَّهَا تَخْتَصُّ بِالذُّكُورِ مِنَ الْوَرَاثِ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا . وَرُوِيَ عَنْهُ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ^(١) وَغَيْرُ الْوَارِثِ خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهَذَا قَوْلٌ لِمَالِكٍ . فَعَلَى هَذَا ، يَخْلِفُ الْوَرَاثُ مِنْهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغُوا خَمْسِينَ ، تَمُّوا مِنْ سَائِرِ الْعَصْبَةِ ، يُؤْخَذُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ مِنْ قَبِيلَتِهِ الَّتِي يَنْتَسِبُ إِلَيْهَا ، وَيُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنَ الْمَقْتُولِ ، فَأَمَّا مَنْ عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ وَجْهُ النَّسَبِ ، لَمْ يُقْسِمَ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا ، وَالْمَقْتُولُ قُرَشِيًّا ، وَلَا يُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنْهُ ، فَلَا يُقْسِمُ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَنُوحَ ، وَكُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، وَلَوْ قُتِلَ مَنْ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ ، لَمْ يُقْسِمَ عَنْهُ سَائِرُ النَّاسِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ نَسَبِهِ خَمْسُونَ ، رُدَّتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمْ^(٢) ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ^(٣) عَلَيْهِمْ ، جُبِرَ كَسْرُهَا عَلَيْهِمْ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِينَ ؛ لقول النبي ﷺ لِلْأَنْصَارِ : « يَخْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »^(٤) . وَقَدْ عَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ خَمْسُونَ رَجُلًا وَارِثًا ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ إِلَّا أَخُوهُ ، أَوْ مَنْ

الشرح الكبير

بَكَرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، أَنَّهُمُ الْعَصْبَةُ الْوَارِثُونَ .

الإنصاف

قوله : فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا ، حَلَفَهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « عليهم » .

(٣) بعده في م : « بينهم » .

(٤) تقدم تحريجه في صفحة ١٤٠ .

هو في دَرَجَتِهِ ، أو أَقْرَبُ مِنْهُ نَسْبًا ، ولأنَّهُ خَاطَبَ بِهَذَا «ابْنِي عَمَّهُ ، وهما» غيرُ [٢٨٩/٧] وارثين .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَظْهَرَ فِي الْفَاطِزِ الْيَمِينِ فِي الْقَسَامَةِ تَأْكِيدًا ، فيقول : وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمِ خَائِنَةِ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ . فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى لَفْظَةِ : وَاللَّهِ . كَفَى ، ويقولُ : وَاللَّهِ ، أو بِاللَّهِ ، أو تَاللَّهِ . بِالْجَرِّ كَمَا تَقْتَضِيهِ الْعَرَبِيَّةُ . فَإِنْ قَالَ مَضْمُومًا ، أو مَنْصُوبًا ، فَقَدْ لَحَنَ . قَالَ الْقَاضِي : وَيُجْزِئُهُ ، تَعَمُّدُهُ أو لَمْ يَتَعَمَّدْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَحَنٌ لَا يُحِيلُ الْمَعْنَى . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَمَا زَادَ عَلَى هَذَا تَأْكِيدٌ . وَيَقُولُ : لَقَدْ قَتَلَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيَّ - وَيُشِيرُ إِلَيْهِ - فُلَانًا ابْنِي ، أو أَخِي ، مُنْفَرِدًا بِقَتْلِهِ ، مَا شَرَكَهُ غَيْرُهُ . وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ قَالَ : مُنْفَرِدَيْنِ بِقَتْلِهِ ، مَا شَرَكَهُمَا غَيْرُهُمَا . ثُمَّ يَقُولُ : عَمْدًا ، أو خَطَأً . وَبِأَيِّ اسْمٍ مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَوْ صِفَةٍ مِنْ «صِفَاتِ ذَاتِهِ»^(٢) حَلَفَ ، أَجْزَأً ، إِذَا كَانَ إِطْلَاقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى . وَيَقُولُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْيَمِينِ : وَاللَّهِ مَا قَتَلْتُهُ ، وَلَا شَارَكْتُ فِي قَتْلِهِ ، وَلَا فَعَلْتُ شَيْئًا^(٣) مَاتَ مِنْهُ ، وَلَا كَانَ سَبَبًا فِي مَوْتِهِ ، وَلَا مُعِينًا عَلَى مَوْتِهِ .

و « الْمُنْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، الإِنْصَافِ ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ الْمَيْمُونِيُّ ، لَا أَجْتَرِي عَلَيْهِ . وَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « بَنِي عَمِّهِ وَهَم » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « صِفَاتِهِ » .

(٣) فِي م : « سَبَبًا » .

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِيءٌ .

٤٣٦٦ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَبَرِيءٌ) هذا ظاهر المذهب . وهو الذى ذكره الخِرَقِيُّ .

رَزِينِ : « يَحْلِفُ وَلِيٌّ يَمِينًا . وَعَنهُ ، خَمْسُونَ .

فوائد ؛ إحداهما ، فى اعتبارِ كَوْنِ الأيمانِ الخَمْسِينَ فى مَجْلِسِ واحدٍ وَجْهَانِ ، أَصْلُهُمَا المُواوَاةُ . وَأُطْلِقَهُمَا فى « الفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يُعْتَبَرُ كَوْنُ ذَلِكَ فى مَجْلِسِ واحدٍ . قَدَّمَهُ فى « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالوَجْهُ الثَّانِي ، يُعْتَبَرُ . فَلَوْ حَلَفَ ثَمَّ جُنٌّ ثَمَّ أَفَاقَ ، أَوْ عَزَلَ الحَاكِمُ ، بَنَى ، لا وَاوَرِثَهُ .

الثَّانِيَةُ ، وَارِثُ المُسْتَحِقِّ كالمُسْتَحِقِّ بالأصَالَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَقَالَ فى « المُتَّخَبِ » : إِنْ لَمْ يَكُنْ طَالِبٌ ، فَلَهُ الحَقُّ أَيْدَاءً ، وَلا يَدُّ مِنَ تَفْصِيلِ الدَّعْوَى فى يَمِينِ المُدَّعَى .

الثَّالِثَةُ ، مَتَى حَلَفَ الذُّكُورُ ، فَالحَقُّ لِلجَمِيعِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَقِيلَ : العَمْدُ لَذُكُورِ العَصَبَةِ .

الرَّابِعَةُ ، يُشْتَرَطُ حُضُورُ المُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَتَ يَمِينِهِ ، كَالْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَحُضُورُ المُدَّعَى . ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَأَقْتَصَرَ عَلَيْهِ فى « الفُرُوعِ » .

قوله : فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِيءٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانُوا نِسَاءً . وَهَذَا المَذْهَبُ فى ذَلِكَ كُلِّهِ . قَالَ المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا هُوَ المَذْهَبُ المَعْرُوفُ . وَجَزَمَ بِهِ الخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فى « الهِدَايَةِ » ، وَ « المُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « المُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الخِلاصَةِ » ، وَ « الهَادِي » ، وَ « المُحَرَّرِ » ، وَ « النُّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

وبه قال يحيى الأنصارى ، وربيعة ، وأبو الزناد ، والليث ، والشافعي ، وأبو ثور . وحكى أبو الخطاب^(١) رواية أخرى عن أحمد ، أنهم يحلفون ، ويعرّمون الدية ؛ لقضية عمر^(٢) ، وخبر سليمان بن يسار^(٣) . وهو قول أصحاب الرأي . ولنا ، قول النبي ﷺ : « فْتَبْرُكُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ »^(٤) . أى يبرأون منكم . وفى لفظ قال : « فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يعرّم اليهود ، وأنه أداها من عنده ، ولأنها أيمان مشروعة فى حق المدعى عليه ، فبرأها ، كسائر الأيمان ، ولأن ذلك إعطاء بمجرّد الدعوى ، فلم يجز ؛ للخبر ، ومخالفة مقتضى الدليل ، فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرّده ، كدعوى المال ، وسائر الحقوق ، ولأن فى ذلك جمعا بين اليمين والعرم ، فلم يشرع ، كغيره من الحقوق .

فصل : وإذا ردّت الأيمان على المدعى عليهم ، وكان عمدا ، لم تجز على أكثر من واحد ، فيحلف خمسين يمينًا ، وإن كانت على غير^(٥)

و « الفروع » ، و « الزركشى » ، وغيرهم .

وعنه ، يحلف المدعى عليه فى الخطأ ، ويعرّم الدية . وعنه ، يؤخذ من بيت

(١) فى الأصل ، تش : « طالب » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢١٣ ، ٢٥/٣٧٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

عَمْدٍ ، كَالْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، فَلَا قَسَامَةَ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ مِنْ شَرْطِهَا اللَّوْثُ وَالْعِدَاوَةُ ، وَهِيَ إِنَّمَا تَوَثَّرُ فِي تَعَمُّدِ الْقَتْلِ ، لَا فِي خَطِئِهِ ، فَإِنَّ أَحْتِمَالَ الْخَطَا فِي الْعَدْوِ^(١) وَغَيْرِهِ سِوَاءٍ . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا : فِيهِ قَسَامَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّوْثَ لَا^(٢) يَخْتَصُّ الْعِدَاوَةَ عِنْدَهُمْ . فَعَلَى هَذَا ، تَجُوزُ الدَّعْوَى عَلَى جَمَاعَةٍ ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَى جَمَاعَةٍ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : تُقَسَّمُ الْأَيْمَانُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ، كَقَسَمِهَا بَيْنَ الْمُدَّعِينَ ، إِلَّا أَنَّهُمَا هَهُنَا تُقَسَّمُ بِالسُّوِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ مُتَسَاوُونَ فِيهَا ، فَهَمَّ كَبِنِي الْمَيْتِ . وَلِلشَّافِعِيِّ [٢٨٩/٧ ط] قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ . وَالْحُجَّةُ لِهَذَا الْقَوْلِ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « تَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . وَلِأَنَّهُمْ أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ فِي الْقَسَامَةِ ، فَتُقَسِّطُ^(٣) الْأَيْمَانُ عَلَى عَدَدِهِمْ ، كَالْمُدَّعِينَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَحْلِفُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ خَمْسُونَ رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغُوا خَمْسِينَ رَجُلًا ، رُدَّتْ عَلَى مَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ حَتَّى تَكْمَلَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَحْلِفُ إِلَّا الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ ، حَلَفَ وَحْدَهُ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَلَنَا ،

المال . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقَدَّمَ فِي « الْمُوجِزِ » ، يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهُوَ رِوَايَةٌ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : لَا يَصِحُّ يَمِينُهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ : مَا قَتَلْتُهُ ، وَلَا أَعْتُ عَلَيْهِ ، وَلَا تَسَبَّيْتُ . لِئَلَّا يَتَأَوَّلَ . انْتَهَى . وَقَدْ تَقَدَّمَ إِذَا قُلْنَا : تَصِحُّ الدَّعْوَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْعِدَاوَةُ » ، وَفِي تَش : « الْعَمْدُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فَتُقَسِّطُ » .

وَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ وَلَمْ يَرْضُوا بِيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الْمُنْعِ
الإمام مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

أَنَّ هَذِهِ أَيْمَانٌ يُبْرَى بِهَا كُلُّ وَاحِدٍ نَفْسَهُ «مِنَ الْقَتْلِ»^(١) ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ
وَاحِدٍ خَمْسُونَ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ وَحْدَهُ قَتِيلٌ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُبْرَى
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَالَ الْأَشْتِرَاكِ إِلَّا مَا يُبْرَثُهُ حَالَةَ الْأَنْفِرَادِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مَنْهُمْ يَحْلِفُ عَلَى غَيْرِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ ، بِخِلَافِ الْمُدَّعِينَ ، فَإِنَّ أَيْمَانَهُمْ
عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ تَلْفِيحِهَا تَلْفِيحُ مَا يَخْتَلِفُ مَذْلُوعُهُ وَمَقْصُودُهُ .

٤٣٦٧ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ ، وَلَمْ يَرْضُوا بِيَمِينِ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) يَعْنِي أَدَى دَيْتِهِ ؛ لِقَضِيَّةِ عَبْدِ
اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ حِينَ قُتِلَ بِخَيْبَرَ ، فَأَبَى الْأَنْصَارُ أَنْ يَحْلِفُوا ، وَقَالُوا : كَيْفَ
نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟ فَوَدَاهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ ، كَرَاهِيَّةً أَنْ يُطَلَّ^(٢)
دَمُهُ . فَإِنْ تَعَدَّرَ فِدَاؤُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ شَيْءٌ ؛
لِأَنَّ الَّذِي تَوَجَّهَ^(٣) عَلَيْهِمُ الْيَمِينُ ، وَقَدْ اِمْتَنَعَ مُسْتَحِقُّوهَا مِنْ اسْتِيفَائِهَا ،
فَلَمْ يَجِبْ لَهُمْ شَيْءٌ ، كَدَعْوَى الْمَالِ .

فِي الْخَطَأِ وَشِبْهِهِ عَلَى جَمَاعَةٍ . هَلْ يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ قَسَطَهُ مِنْهَا .
فَلْيُرَاجَعِ .

قَوْلُهُ : فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ وَلَمْ يَرْضُوا بِيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الْإِمَامُ مِنْ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «عَنِ الْقَتِيلِ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «يُطَلَّ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «تَوَجَّهَ» .

وَأَنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَتَكَلَّوْا ، لَمْ يُحْبَسُوا . وَهَلْ تَلَزَمُهُمُ الدِّيَةُ أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٤٣٦٨ - مسألة : (وَإِنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَتَكَلَّوْا ، لَمْ يُحْبَسُوا . وَهَلْ تَلَزَمُهُمُ الدِّيَةُ أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِذَا امْتَنَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ مِنَ الْيَمِينِ ، لَمْ يُحْبَسُوا حَتَّى يَخْلِفُوا . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُمْ يُحْبَسُونَ حَتَّى يَخْلِفُوا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا يَمِينٌ مُشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُحْبَسْ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالنُّكُولِ ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ ، فَلَا يُشَاطُ (١) بِهَا الدَّمُّ ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَدِيهِ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى عَنْهُ حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، أَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِثَبُتِ النَّكُولِ ، فَيُثَبَّتُ فِي حَقِّهِمْ هُنَا ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّ وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ يُفْضِي إِلَى إِهْدَارِ الدَّمِّ ، وَإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُدْعِينَ ، مَعَ إِمْكَانِ جَبْرِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَهُنَا لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَالٌ بِنُكُولِهِ ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْيَمِينِ ، (لِخَلَا مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَيْهِ) (٢)

بَيْتِ الْمَالِ . بَلَا نِزَاعٍ .

قوله : وَإِنْ طَلَبُوا أَيْمَانَهُمْ فَتَكَلَّوْا ، لَمْ يُحْبَسُوا . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْوَجِيزِ» ،

(١) فِي م : « بِنَاطٍ » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « بِخِلَافٍ مِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ » .

بالكُليَّة . وقال أصحابُ الشافعيِّ : إذا نكَل المُدَّعي عليهم رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعين ، إن قلنا : مُوجبُها المالُ . فإن حَلَفُوا اسْتَحَقُّوا ، وإن نكَلُوا فلا شيءَ لهم ، وإن قلنا : مُوجبُها القِصاصُ . فهل تُردُّ على المُدَّعين ؟ فيه قولان . وهذا القولُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ اليمينَ إنما شرَّعتْ في حقِّ المُدَّعي عليه إذا نكَل عنها المُدَّعي ، فلا تُردُّ [٢٩٠/٧] عليه ، كما لا تُردُّ على المُدَّعي عليه إذا نكَل المُدَّعي عنها بعد ردِّها عليه في سائرِ الدَّعاوى ، ولأنَّها

وغيرهم . وقدمه في « المُعنى » ، و « المُحرَّر » ، و « الشَّرح » ، و « النَّظْم » ، الإِنصاف و « الرَّعايتين » ، و « الحاوي الصَّغير » ، وغيرهم .
وعنه ، « يُحبسون حتى يُقرُّوا أو يحلفوا »^(١) . وأطلقهما في « الفروع » ، و « الزَّرَكِشي » .

قوله : وهل تلزمهم الدِّيةُ أو تكونُ في بَيْتِ المالِ ؟ على روايتين . يعنى ، إذا نكَلُوا وقلنا : إنهم لا يُحبسون . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المُستوعِب » ، و « الخلاصة » ، و « الهادى » ، و « الفروع » ، و « الزَّرَكِشي » ؛ إحداهما ، تلزمهم الدِّيةُ . وهو المذهبُ . اختاره أبو بكرٍ ، والشَّريفُ أبو جعفرٍ ، وأبو الخطَّابِ ، والمُصنِّفُ ، وغيرهم . وصحَّحه الشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ . قال في « الفروع » : وهى أظهرُ . وقدمه في « الرَّعايتين » . والروايةُ الثانيةُ ، تكونُ في بَيْتِ المالِ . وقدمه في « المُحرَّر » ، و « الحاوي الصَّغير » . وبنى الزَّرَكِشيُّ وغيره روايتي الحَبْسِ وعدمه على هذه الروايةِ . وهو واضحٌ .

(١ - ١) في الأصل : « يحبس حتى يقر أو يحلف » .

الشرح الكبير

يَمِينٌ مَرْدُودَةٌ عَلَى أَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، فَلَا تُرَدُّ عَلَى مَنْ رَدَّهَا ، كَدَعْوَى الْمَالِ .

الإِنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، لو رَدَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى ، فليس للمُدَّعَى أَنْ يَخْلِفَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « التَّرغِيبِ » : عَلَى رَدِّ اليَمِينِ وَجْهَانِ ، وَأَنْهُمَا فِي كُلِّ نَكْوَلٍ عَنِ يَمِينٍ ، مَعَ العَوْدِ إِلَيْهَا فِي مَقَامٍ آخَرَ ، هَلْ لَهُ ذَلِكَ لِتَعَدُّدِ الْمَقَامِ أَمْ لَا ؛ لِنُكْوَلِهِ مَرَّةً ؟

الثَّانِيَةُ ، يُفْدَى مِيَّتٌ فِي زَحْمَةٍ ، كَجُمُعَةٍ وَطَوَافٍ ، مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنهُ ، هَدْرٌ . وَعَنهُ ، هَدْرٌ فِي صَلَاةٍ لَا حَجٌّ ؛ لِإِمْكَانِ صَلَاتِهِ فِي غَيْرِ زَحَامٍ خَالِيًا .

كِتَابُ الْحُدُودِ

لَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَىٰ بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ .

الشرح الكبير

كِتَابُ الْحُدُودِ

٤٣٦٩ - مسألة : (وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَىٰ بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ) («أَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ، فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِمَا فِي وُجُوبِ الْحَدِّ ، وَصِحَّةِ الْإِقْرَارِ»^(١) . «وَلَا يَجِبُ عَلَىٰ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ»^(٢) ؛ «لَأَنَّهُمَا قَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُمَا»^(٣) ؛ «لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ»^(٤) : «رُفِعَ الْقَلَمُ (عَنْ ثَلَاثٍ)» ؛ «عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبُلُغَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ قَوْمَهُ : «أَمَجْنُونٌ

الإنصاف

كِتَابُ الْحُدُودِ

فائدة : الْحُدُودُ جَمْعُ حَدٍّ ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ الْمَنْعُ ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ ؛ عُقُوبَةٌ تَمْنَعُ مِنَ الْوُقُوعِ فِي مِثْلِهِ .

قوله : لَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَىٰ بَالِغٍ عَاقِلٍ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ . هَكَذَا قَالَ كَثِيرٌ مِنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه في ١٥/٣ . وانظر طرق الحديث في الإرواء ٤/٢ - ٧ .

هُوَ ؟ » . قالوا : ليس به بأس^(١) . ورُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ حِينَ أَقْرَأَ عِنْدَهُ : « أَيْبُكَ جُنُونٌ ؟ »^(٢) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣) بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ^(٤) : أَتَيْتَ عَمْرًا بِمَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ ، فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَسًا ، فَأَمَرَ بِهَا عَمْرٌ أَنْ تُرْجَمَ ، فَمَرَّ بِهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، فَقَالَ : مَا شَأْنُ هَذِهِ ؟ قَالُوا : مَجْنُونَةٌ آلِ فُلَانٍ زَنَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا عَمْرٌ أَنْ تُرْجَمَ . فَقَالَ : ارْجِعُوا بِهَا . ثُمَّ أَتَاهُ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ قَدْ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَعْقَلَ ؟ قَالَ : بَلَى . قَالَ : فَمَا بَالُ هَذِهِ ؟ قَالَ : لَا شَيْءَ . قَالَ : فَأَرْسَلَهَا . فَأَرْسَلَهَا . قَالَ : فَجَعَلَ عَمْرٌ يُكَبِّرُ . وَلَآئِنَّهُ إِذَا سَقَطَ عَنْهُ التَّكْلِيفُ فِي الْعِبَادَاتِ ، وَالْإِثْمُ فِي الْمَعَاصِي ، فَالْحَدُّ الْمَبْنِيُّ عَلَى الدَّرءِ بِالشُّبُهَاتِ أَوْلَى بِالْإِسْقَاطِ .

الإصحاب . وقال في « الوجيز » ، تبعًا « للرعاية الكبرى » : مُلتزم . ليَدْخُلَ الذَّمُّ دُونَ الْحَرْبِيِّ . قلتُ : هذا الحُكْمُ لا خِلافَ فِيهِ .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ .
(٢) من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري ، في : باب سؤال المقر هل أحصنت ، من كتاب الحدود ، وباب من حكم في المسجد حتى إذا أتى على حد ... من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٢٠٧/٨ ، ٨٥/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥٣/٢ .

ومن حديث جابر بن عبد الله أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٣/٣ .

(٣) في : باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٢/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٤٠/١ ، ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

فصل : ولا يَجِبُ على النَّائِمِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، فَلَوْ زَنَى بِنَائِمَةٍ ، أَوْ اسْتَدَخَلَتِ الْمَرْأَةُ^(١) ذَكَرَ نَائِمٍ ، أَوْ^(٢) وَجَدَ مِنْهُ الزَّانِيَ حَالَ نَوْمِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَرْفُوعٌ عَنْهُ الْقَلَمُ . وَلَوْ أَقْرَأَ^(٣) حَالَ نَوْمِهِ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِقْرَارِهِ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَدْلُولِهِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ يُجَنُّ مَرَّةً وَيُفِيقُ أُخْرَى ، فَأَقْرَأَ فِي إِفَاقَتِهِ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُفِيقٌ ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ زَنَى فِي إِفَاقَتِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الزَّانِيَ الْمُوجِبَ لِلْحَدِّ وَجَدَ مِنْهُ^(٤) فِي حَالِهِ إِفَاقَتَهُ وَهُوَ مُكَلَّفٌ ، وَالْقَلَمُ غَيْرُ مَرْفُوعٍ عَنْهُ ، وَإِقْرَارُهُ وَجَدَ فِي حَالِ اعْتِبَارِ كَلَامِهِ . فَإِنْ أَقْرَأَ فِي إِفَاقَتِهِ ، وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى حَالِهِ ، أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالزَّانِي ، وَلَمْ تُضِفْهُ إِلَى حَالِ إِفَاقَتِهِ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَجَدَ فِي حَالِ جُنُونِهِ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ مَعَ الْإِحْتِمَالِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، فِي حَدِيثِ الْمَجْنُونَةِ الَّتِي أَتَى بِهَا عَمْرٌ ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ : هَذِهِ مَعْتُوهُةٌ بَنَى فَلَانٍ ، لَعَلَّ الَّذِي أَتَاهَا أَتَاهَا فِي بَلَائِهَا . فَقَالَ عَمْرٌ : لَا أُدْرِي . فَقَالَ عَلِيٌّ : وَأَنَا لَا أُدْرِي .

٤٣٧٠ - مسألة : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا عَلَى عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ . قَالَ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « إن » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤ - ٤) في الأصل ، تش : « جال » .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ .

عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعُثْمَانُ : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ ^(١) . وبهذا قال عامة أهل العلم . [٢٩٠/٧ ظ] وقد رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : ذَكَرَ الزُّنَيْيَ بِالسَّامِ ، فَقَالَ رَجُلٌ : زَنَيْتُ الْبَارِحَةَ . قَالُوا : مَا تَقُولُ ؟ قَالَ : مَا عَلِمْتُ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُ . فَكَتَبَ بِهَا إِلَى عُمَرَ ، فَكَتَبَ : إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُ فَحُدُّوهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ فَأَعْلِمُوهُ ، فَإِنْ عَادَ فَارْجُمُوهُ ^(٢) . وَسِوَاءُ جَهْلٍ تَحْرِيمِ الزُّنَيْيَ أَوْ تَحْرِيمِ عَيْنِ الْمَرَأَةِ ، مِثْلَ أَنْ تَزْفَ ^(٣) إِلَيْهِ غَيْرُ ^(٤) امْرَأَتِهِ ، فَيُظَنُّهَا زَوْجَتَهُ ، أَوْ تُدْفَعُ إِلَيْهِ جَارِيَةٌ ، فَيُظَنُّهَا جَارِيَتَهُ ، فَيَطَّأُهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ .

٤٣٧١ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ)
لأنه حق لله تعالى ، ويفتقر إلى الاجتهاد ، ولا يؤمن من استيفائه الحيف ،

قوله : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ . هذا المذهب بلا ريب ، من حيث الجملة ، وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، أنه لا يجوز إلا لقرينته ، كتطلب [١٥٩/٣] الإمام له ليقته ، فيجوز لغير الإمام ونائبه

(١) انظر لأثر عمر وعثمان ما أخرجه الإمام الشافعي ، في : الباب الأول في الزنى ، من كتاب الحدود . ترتيب المسند ٧٧/٢ ، ٧٨ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٢/٧ - ٤٠٥ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ ، ٢٣٩ .

ولأثر علي ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٥/٧ . وهو ضعيف عن عمر وعثمان . انظر الإرواء ٣٤٢/٧ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٣/٧ . ومن طريق بكر بن عبد الله عن عمر أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٣٩/٨ . وانظر : تلخيص الحبير ٦١/٤ ، الإرواء ٣٤٣/٧ .

(٣) في الأصل ، تش : « تعرف » .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

إِلَّا السَّيِّدَ ، فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنِّ . وَهَلْ الْمَنْعُ لَهُ الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فَوَجَبَ تَفْوِيضُهُ إِلَى نَائِبِ اللَّهِ تَعَالَى فِي خَلْقِهِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقِيمُ الْحَدَّ فِي حَيَاتِهِ ، وَخُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ . وَلَا يَلْزَمُ حُضُورُ الْإِمَامِ إِقَامَتَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَاعْدُوا يَا أَيُّهَا الْمَرْءُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » (١) . وَأَمَرَ بِرَجْمِ مَاعِزٍ ، وَلَمْ يَحْضُرْ . وَأَتَى بِسَارِقٍ ، فَقَالَ : « اذْهَبُوا بِهِ » (٢) فَاقْطَعُوهُ » (٣) . وَجَمِيعُ الْحُدُودِ فِي هَذَا سَوَاءٌ ، حَدُّ الْقَذْفِ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ فِيهِ مِنْ (٤) الْحَيْفِ (٥) وَالزِّيَادَةِ عَلَى الْوَاجِبِ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى الْاجْتِهَادِ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُدُودِ .

٤٣٧٢ - مسألة : (إِلَّا السَّيِّدَ ، فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنِّ . وَهَلْ لَهُ الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ لِلْسَّيِّدِ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنِّ ، فِي

قَتْلِهِ . (١) وَقِيلَ : يُقِيمُ الْحَدَّ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ (٦) . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ خَالَفَ وَفَعَلَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

قَوْلُهُ : إِلَّا السَّيِّدَ - يَعْنِي الْمُكَلَّفَ - فَإِنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ خَاصَّةً عَلَى رَقِيقِهِ

(١) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٣٨١/٤ . والدارقطني ، في : سننه ١٠٢/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧١/٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « الجنف » .

(٦) سقط من : ط .

قول أكثر العلماء^(١) . روى نحو ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي حميد^(٢) وأبي أسيد^(٣) الساعديين ، وفاطمة بنت رسول الله ﷺ ، وعلقمة ، والأسود ، والحسن ، والزهرى ، وهبيرة بن يريم^(٤) ، وأبي ميسرة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وقال ابن أبي ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا^(٥) . وعن الحسن بن محمد ، أن فاطمة حدثت جارية لها زنت^(٦) . وعن إبراهيم ، أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدام عشائريهم^(٧) . روى ذلك سعيد ، في « سننه » . وقال أصحاب الرأي : ليس له ذلك ؛ لأن الحدود إلى

الشرح الكبير

الغن . وهو المذهب . قال في « المحرر » : هذا المذهب . قال في « الفروع » :
ولسيد إقامته ، على الأصح . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك

الإنصاف

- (١) في الأصل : « أهل العلم » .
(٢) أبو حميد الساعدي الصحابي الأنصاري المدنى اسمه عبد الرحمن بن سعد ، وقيل غير ذلك ، من فقهاء الصحابة ، شهد أحدا ومابعده ، توفى سنة ستين ، وقيل : سنة بضع وخمسين . الاستيعاب ٤/١٦٣٣ ، سير أعلام النبلاء ٤٨١/٢ .
(٣) مالك بن ربيعة بن البدن ، أبو أسيد الساعدي ، من كبار الأنصار ، شهد بدر والمشاهد ، ذهب بصره في أواخر عمره ، توفى سنة أربعين . الاستيعاب ٣/١٣٥١ ، ١٣٥٢ ، سير أعلام النبلاء ٢/٥٣٨ - ٥٤٠ .
(٤) في الأصل ، تش ، ٣ : « مريم » ، وفي م : « وهبيرة والحسن بن أبي مريم » .
وهو هبيرة بن يريم الشيباني الكوفي أبو الحارث ، روى عن علي وطلحة ، وعنه أبو إسحاق السبيعي وأبو فاختة ، توفى سنة ست وستين . تهذيب التهذيب ١١/٢٣ ، ٢٤ .
(٥) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/٢٤٥ .
(٦) أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : ترتيب المسند ٢/٧٩ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٧/٣٩٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/٢٤٥ .
(٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٧/٣٩٤ .

السُّلْطَانِ ، وَلَأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ «الْحَدِّ عَلَى» الْحُرِّ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الْعَبْدِ ، كَالصَّبِيِّ ، وَلَأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ ، وَتُعْتَبَرُ لَذَلِكَ شُرُوطٌ ؛ مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، وَمَجِيئِهِمْ مُجْتَمِعِينَ ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، وَذَكَرَ حَقِيقَةَ الزُّنَى ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى فِقْهِهِ يَعْرِفُهَا ، وَيَعْرِفُ الْخِلَافَ فِيهَا ، «وَالصَّوَابَ مِنْهَا» ، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُفَوِّضَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَحَدِّ الْأَحْرَارِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيَفْوِضُ إِلَى الْإِمَامِ ، كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ^(٣) ، ثَنَا سُفْيَانُ ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي^(٤) سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا زَنَتْ أُمَّةٌ أَحَدَكُمْ ،

الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وعنه ، ليس له ذلك . وقيل : ليس له إقامة الحدِّ على أُمَّتِهِ الْمَرْهُونَةِ وَالْمُسْتَأْجِرَةِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنَّ عَصَى الرَّقِيقِ عَلَانِيَةً ، أَقَامَ السَّيِّدُ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَإِنْ عَصَى سِرًّا ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ إِقَامَتُهُ ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) وأخرجه البخارى ، فى : باب بيع العبد الزانى ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٩٣/٣ ، ٢١٣/٨ . ومسلم ، فى : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٨/٣ ، ١٣٢٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الأمة تزنى ولم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٩/٢ ، ٣٧٦ ، ٤٢٢ ، ٤٩٤ .

(٤) سقط من : م .

فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، [٢٩١/٧] وَلَا يُثْرَبُ^(١) بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبُ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبُ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ الرَّابِعَةَ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلْيَعْمَأْ وَلَوْ بِضَفِيرٍ^(٢) . وقال : حدثنا أبو الأَحْوَصِ ، ثنا عبدُ الأَعْلَى ، عن أَبِي جَمِيلَةَ ، ^(٣) « عن علي^(٤) » ، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَيَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »^(٥) . ورواه الدَّارَقُطْنِيُّ^(٥) . ولأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ أُمَّتِهِ وَتَرْوِيجَهَا ، فَملِكُ إِقَامَةَ

سُتْرِهِ وَاسْتِنَابَتِهِ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَدْ يُقَالُ : إِنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ : رَقِيقَهُ الْقِنْ . أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَقِيقًا مُشْتَرَكًا لَا يُقِيمُهُ إِلَّا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ . ^(٦) « وَهُوَ صَحِيحٌ . صرَّحَ بِهِ ابْنُ حَمْدَانَ فِي « رِعَايَةِ الْكُبْرَى »^(٦) .

الثَّانِي ، مَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ لَيْسَ لِغَيْرِ السَّيِّدِ إِقَامَةُ الْحَدِّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : لِلْوَصِيِّ إِقَامَتُهُ عَلَى رَقِيقٍ مُوَلِيهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

قَوْلُهُ : وَهَلْ لَهُ الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، ^(٧) وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ »^(٨) ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ »^(٩) ،

(١) ثُرِبَ فَلَانًا وَعَلَيْهِ : لَامُهُ وَعَيْرُهُ بِذَنبِهِ .

(٢) ضَفِيرٌ : حَبْلٌ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٧١/٢ .

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٩٥/١ ، ١٤٥ .

(٥) فِي : سَنَنَهُ ١٥٨/٣ .

الْحَدُّ عَلَيْهَا ، كَالسُّلْطَانِ . وَبِهَذَا فَارَقَ الصَّبِيَّ . إِذَا تَبَّتْ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ^(١) الْحَدِّ بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ جَلْدًا^(٢) ، كَحَدِّ الزَّئِنِيِّ ، وَالشُّرْبِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ ، فَأَمَّا الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ ، فَلَا يَمْلِكُهُمَا^(٣) إِلَّا الْإِمَامُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِيهِمَا^(٤) رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهُمَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَطَعَ عَبْدًا سَرَقَ^(٥) . وَكَذَلِكَ عَائِشَةُ^(٦) . وَعَنْ حَفْصَةَ أَنَّهَا قَتَلَتْ أُمَّةً لَهَا سَحَرَتْهَا^(٧) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ ، أَشْبَهَ الْجَلْدَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ تَقْوِيضُ

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ الْإِنصَافُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاطِقُ ، وَنَصَرُوهُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَّخِيهِ » . ^(٨) وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي »^(٩) .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، تش : « حدا » .

(٣) في الأصل : « يملكها » .

(٤) في م : « فيها » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في قطع الأبق والسارق . من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٣/٢ . والإمام الشافعي ، انظر : الباب الثاني في حد السرقة . ترتيب المسند ٨٣/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٢٣٩/١٠ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ ، ٨٣٣ . والإمام الشافعي في : الباب السابق . ترتيب المسند ٨٤/٢ ، ٨٥ .

(٧) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٧١/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ١٨٠/١٠ ، ١٨١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤١٦/٩ ، ١٣٦/١٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٣٦/٨ .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

الْحَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيَفْوَضُ إِلَى نَائِبِهِ ، كَمَا فِي حَقِّ الْأَحْرَارِ ، وَلَمَّا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيْفَةَ ، وَإِنَّمَا فُوضَ إِلَى السَّيِّدِ الْجَلْدُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ تَأْدِيبٌ ^(١) ، وَالسَّيِّدُ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عَبْدِهِ وَضَرْبَهُ عَلَى الذَّنْبِ ، وَهَذَا مِنْ جِنْسِهِ ، وَإِنَّمَا افْتَرَقَا فِي أَنَّ هَذَا مُقَدَّرٌ ، وَالتَّأْدِيبُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَ السَّيِّدُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ ، فَإِنَّهُمَا إِتْلَافٌ لِحُجْمَلِيَّتِهِ أَوْ بَعْضُهُ الصَّحِيحُ ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هَذَا مِنْ عَبْدِهِ ، وَلَا شَيْئًا مِنْ جِنْسِهِ ، وَالخَبْرُ الْوَارِدُ فِي حَدِّ السَّيِّدِ عَبْدَهُ ، إِنَّمَا جَاءَ فِي الزَّنْيِ خَاصَّةً ، وَإِنَّمَا قَسْنَا عَلَيْهِ مَا يُشْبِهُهُ مِنَ الْجَلْدِ . وَقَوْلُهُ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إِنَّمَا جَاءَ فِي سِيَاقِ الْحَدِّ فِي الزَّنْيِ ، فَإِنَّ أَوَّلَ الْحَدِيثِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَمَةٍ لَهُمْ ^(٢) فَجَرَّتْ ، فَأَرْسَلَنِي إِلَيْهَا ، فَقَالَ : « اجْلِدْهَا الْحَدَّ » . قَالَ : فَانطَلَقْتُ فَوَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : « أَفْرَعْتَ ؟ » فَقُلْتُ : وَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا . قَالَ : « إِذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ، فَاجْلِدْهَا الْحَدَّ ، وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ^(٣) . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ ذَلِكَ الْحَدَّ وَشِبْهَهُ . وَأَمَّا فِعْلُ حَفْصَةَ ، فَقَدْ أَنْكَرَهُ عُثْمَانُ عَلَيْهَا ، وَشَقَّ عَلَيْهِ .

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَهُ ذَلِكَ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

(١) فِي تَش : « نَائِبٌ » .

(٢) فِي م : « لَهُ » .

(٣) بِنَحْوِهِ أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ عَنْ أَبِي حَمِيدٍ عَنْ عَلِيٍّ ، فِي : بَابِ حَدِّ الْبَكْرِ فِي الزَّنْيِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . شَرْحُ

مَعَانِي الْأَثَارِ ١٣٦/٣ .

وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَى مُكَاتِبِهِ ، وَلَا عَلَى مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَلَا أُمَّتِهِ الْمُقْتَنِعِ
الْمُزَوَّجَةِ .

الشرح الكبير

وما روى عن ابنِ عمرَ ، فلا نَعْلَمُ ثُبُوتَهُ عَنْهُ .

٤٣٧٣ - مسألة : (ولا) يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ (على مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، ولا أُمَّتِهِ الْمُزَوَّجَةِ) وقال مالكٌ ، والشافعيُّ : « يَمْلِكُ السَّيِّدُ » إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِمِلْكِهَا ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ بَعْضَ نَفْعِهَا ، فَأَشْبَهَتِ الْمُسْتَأْجِرَةَ . ولنا ، ما روى عن ابنِ عمرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ ذَاتَ زَوْجٍ ، رُفِعَتْ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ ، جَلَدَهَا سَيِّدُهَا نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنِ ^(١) . ولا نَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا فِي عَصْرِهِ . وَلِأَنَّ نَفْعَهَا مَمْلُوكٌ لِغَيْرِهِ مُطْلَقًا ، أَشْبَهَتْ [٢٩١/٧ ظ]

قوله : ولا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَى مُكَاتِبِهِ . هذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، ^(٢) وَ « نِهَائِيَةِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجِيِّ » ^(٣) ، وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ إِقَامَتُهُ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، ^(٣) وَ « النَّظْمِ » ^(٣) ،

= وَمِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّلْمِيِّ مَوْقُوفًا عَلَى عَلِيٍّ بَلَفَظَ : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَقِيمُوا عَلَى أَرْقَائِكُمُ الْحَدَّ ... » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَأْخِيرِ الْحَدِّ عَلَى النَّفْسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ١٣٣٠/٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْإِمَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٠/٦ . وَانظُرِ الْكَلَامَ عَلَى الْحَدِيثِ فِي : الْإِرْوَاءِ ٣٥٩/٧ ، ٣٦٠ . (١-١) فِي الْأَصْلِ : « لِلسَّيِّدِ » . (٢) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٣٩٥/٧ . (٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المُشْتَرَكَةَ ، ولأنَّ المُشْتَرَكَ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْ إِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقِيمُهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، لِأَنَّ الْجُزْءَ الحُرَّ أَوْ المَمْلُوكَ لِغَيْرِهِ ، لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ ، وَهَذَا يُشْبِهُهُ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الحَدِّ هُوَ (١) مَحَلُّ اسْتِمْتَاعِ الزَّوْجِ ، وَهُوَ بَدْنُهَا ، فَلَا يَمْلِكُهُ ، وَالخَبْرُ مَخْصُوصٌ بِالمُشْتَرَكِ ، فَنَقِيسُ عَلَيْهِ ، وَالمُسْتَأْجِرَةُ إِجَارَتُهَا مُوقَّتَةٌ تَنْقَضِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ : لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الحَدِّ عَلَيْهَا فِي حَالِ إِجَارَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى تَقْوِيَةِ حَقِّ المُسْتَأْجِرِ ، وَكَذَلِكَ الأُمَّةُ المَرْهُونَةُ ، يُخْرَجُ فِيهَا وَجْهَانِ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ السَّيِّدُ بَالِغًا عَاقِلًا عَالِمًا بِالحُدُودِ وَكَيْفِيَّةِ إِقَامَتِهَا ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالمَجْنُونَ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الِوَالِيَّاتِ ، وَالجَاهِلُ بِالحَدِّ لَا يُمَكِّنُهُ إِقَامَتُهُ عَلَى الوَجْهِ الشَّرْعِيِّ ، فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ .

و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ فِي « الرُّعَايَةِ الكُبْرَى » ، أَنَّهُ لَا يُقِيمُ الحَدَّ عَلَى مَكَاتِبَتِهِ .

قَوْلُهُ : وَلَا أَمَتَهُ المَزُوجَةَ . يَعْنِي ، لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الحَدِّ عَلَيْهَا . وَهُوَ المَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الهِدَايَةِ » ، وَ « المَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « المُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الوَجِيزِ » ، وَ « المُنُورِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَهُ إِقَامَتُهُ عَلَيْهَا . صَحَّحَهُ الحَلْوَانِيُّ . وَنَقَلَ مُهَنَّأً ، إِنَّ كَانَتْ تُبَيَّا . وَنَقَلَ ابْنُ مَنصُورٍ ، إِنَّ كَانَتْ مُحْصَنَةً ، فَالسُّلْطَانُ ، وَأَنَّهُ لَا يَبِيعُهَا حَتَّى تُحَدَّ .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فَاسِقًا أَوْ امْرَأَةً ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . المقنع
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُهُ .

الشرح الكبير

٤٣٧٤ - مسألة : (وإن كان السَّيِّدُ فَاسِقًا أَوْ امْرَأَةً ، فله إِقَامَتُهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُهُ) فِي الْفَاسِقِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وِلَايَةٌ ، فَتَفَاوَاهَا الْفِسْقُ ، كَوِلَايَةِ التَّزْوِيجِ . وَالثَّانِي ، يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ اسْتِفَادَاهَا بِالْمَلِكِ ، فَلَمْ يُنَافِهَا الْفِسْقُ ، كَبَيْعِ الْعَبْدِ . وَفِي الْمَرْأَةِ أَيْضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَاتِ . وَالثَّانِي ، تَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ فَاطِمَةَ جَلَدَتْ أُمَّةً لَهَا ، وَعَائِشَةَ قَطَعَتْ أُمَّةً لَهَا سَرَقَتْ ، وَحَفْصَةَ قَتَلَتْ أُمَّةً لَهَا سَحَرَتْهَا . وَلِأَنَّهَا مَالِكَةٌ تَامَةٌ الْمَلِكِ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفَاتِ ، أَشْبَهَتْ الرَّجُلَ . وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْحَدَّ يُفَوِّضُ إِلَى وَلِيِّهَا ؛ لِأَنَّهُ يُزَوِّجُ أُمَّتَهَا .

الإنصاف قوله : وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ فَاسِقًا ، أَوْ امْرَأَةً ، فله إِقَامَتُهُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُهُ . وَهُوَ لِلْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُنْتَخِبِهِ » . (١) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » (١) . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : يُقِيمُ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ . [٢٩٤ ظ] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ . وَسَوَاءٌ ثَبَتَ
بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ .

٤٣٧٥ - مسألة : (وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ) لأنه ليس من أهل
الولاية . وفيه وَجْهٌ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ ؛ لأنه يُسْتَفَادُ بِالْمَلِكِ ، فَأُشْبِهَ سَائِرَ
تَصَرُّفَاتِهِ .

٤٣٧٦ - مسألة : (وَسَوَاءٌ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ) إِذَا ثَبَتَ بِاعْتِرَافٍ ،
فَلِلسَّيِّدِ إِقَامَتُهُ ، إِنْ كَانَ يَعْتَرِفُ الْاعْتِرَافَ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ الْحَدُّ وَشُرُوطُهُ ،
وَإِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، اعْتُبِرَ أَنْ تَثْبُتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَحْتَاجُ إِلَى الْبَحْثِ

قوله : وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُكَاتَبُ . هذا المذهب . صحَّحه في « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْفُرُوعِ » . « قَالَ ابْنُ مُتَعَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، فِي بَابِ الْمُكَاتَبِ ^(١) . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » فِي
الْكِتَابَةِ ^(١) ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ^(١) . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ
الْأَدْمِيُّ فِي « مُنْتَخِبِهِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ . وَهُوَ وَجْهٌ وَرِوَايَةٌ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلَقَتْهُمَا فِي
« الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،
'و « الْكَافِي » هُنَا ^(١) ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
قوله : وَسَوَاءٌ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ . حَيْثُ قُلْنَا : لِلسَّيِّدِ إِقَامَتُهُ . فَلَهُ إِقَامَتُهُ
بِالإِقْرَارِ ، بِبَلَا نِزَاعٍ ، إِذَا عَلِمَ شُرُوطَهُ . وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ شُرُوطَهَا ، فَلَيْسَ
لَهُ إِقَامَتُهُ ، فَوَلًا وَاحِدًا ، وَإِنْ عَلِمَ شُرُوطَ سَمَاعِهَا ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ . وَهُوَ أَحَدٌ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَإِنْ ثَبَّتَ بَعْلِمِهِ ، فَلَهُ إِقَامَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُهُ ، ^{المقنع}

عن العدالة ، ومعرفة^(١) شروط سماعها ونفطها ، ولا يقوم بذلك إلا ^{الشرح الكبير}
الحاكم . وقال القاضي يعقوب^(٢) : إن كان السيد يحسن سماع البينة ،
ويعرف شروط العدالة ، جاز أن يسمعها ، ويقيم الحد بها ، كما يقيمها
بالإقرار . وهذا ظاهر نص الشافعي ؛ لأنها أحد ما يثبت به الحد ،
فأشبهت الإقرار .

٤٣٧٧ - مسألة : (وإن ثبت بعلمه ، فله إقامته . نص عليه .

الوجهين . جزم به المصنف هنا ، وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في ^{الإصناف}
« الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الرعاية الكبرى » .
واختاره القاضي يعقوب . وقيل : لا يجوز له ذلك . قدمه في « المعنى » ،
و « الشرح » ، و « شرح ابن رزين » . وأطلقهما في « الفروع » .

فائدة : قال في « الرعاية الكبرى » : قلت : ومن أقام على نفسه ما يلزمه ، من
حد زنى أو قذف ، بإذن الإمام أو نائبه ، لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة . ويأتي
استيفاءه حد قذف من نفسه في بابه باتم من هذا .^(٣) وتقدم في باب استيفاء
القصاص ، لو اقتصر الجاني من نفسه برضى الولي ، هل يجوز ، أو لا ؟^(٤) .

قوله : وإن ثبت بعلمه ، فله إقامته . نص عليه . وهو المذهب . جزم به في

(١) سقط من : الأصل .

(٢) يعقوب بن إبراهيم بن سطور البرزبيني - قرية من قرى عكبرا - أبو على القاضي ، صنف كتابا في الأصول
والفروع ، قرأ الفقه وبرع فيه ، ولى القضاء بباب الأزج ، كان ذا معرفة نافية بأحكام القضاء وإنفاذ السجلات ،
كان متشددا في السنة ، متعففا في القضاء ، ومات وهو على القضاء بباب الأزج في شوال من سنة ست وثمانين
وأربعمائة ، وكان عمره سبعا وسبعين سنة . طبقات الحنابلة ٢/٢٤٥ - ٢٤٧ .

(٣-٣) سقط من : ط .

كَالْإِمَامِ . وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ ، كَالْإِمَامِ (اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ السَّيِّدَ لَا يُقِيمُهُ بِعِلْمِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُقِيمُهُ بِعِلْمِهِ ، فَالسَّيِّدُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ وِلَايَةَ الْإِمَامِ لِلْحَدِّ أَقْوَى مِنْ وِلَايَةِ السَّيِّدِ ؛ لَكَوْنِهَا مُتَّفَقًا عَلَيْهَا ، وَثَابِتَةً بِالْإِجْمَاعِ . فَإِذَا لَمْ يُثَبِّتِ الْحَدَّ فِي حَقِّهِ بِالْعِلْمِ ، فَهِيَ أَوْلَى . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُقِيمُهُ بِعِلْمِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ عِنْدَهُ ، فَمَلَّكَ إِقَامَتَهُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَهُ ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عَبْدِهِ بِعِلْمِهِ ، وَهَذَا يَجْرِي مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، وَيَفَارِقُ الْحَاكِمَ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مُتَّهَمٌ لَا يَمْلِكُ مَحَلَّ إِقَامَتِهِ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . [٢٩٢/٧] وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ .

٤٣٧٨ - مسألة : (وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ) هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ :

« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ ، كَالْإِمَامِ . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . اخْتَارَهَا الْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . « وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ^(١) .

قوله : وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَوَجَّهَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ .

المقنع

الشرح الكبير

له إقامته بعلمه . وهو قول أبي ثور . وعن أحمد ، رحمه الله ، نحو ذلك ؛ لأنه إذا جازت له إقامته بالبيّنة والاعتراف الذي لا يُفِيدُ «إلا الظن»^(١) ، فما^(٢) يُفِيدُ العلم أولى . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾^(٣) . وقال سبحانه : ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾^(٤) . وقال عمر : أو كان الحبل أو الاعتراف^(٥) . ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به ، ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفاً ، يلزمه حدُّ القذف ، فلم تجز إقامة الحدِّ به^(٦) ، كقول^(٧) غيره ، ولأنه إذا حرّم النطق به ، فالعمل به أولى .

٤٣٧٩ - مسألة : (ولا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ) لِمَارَوِي حَكِيمٌ

ابن حزام ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَأَنْ تُنْشَدَ

في « الفروع » تخريجاً من كلام الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، جواز إقامته بإعلمه .

قوله : وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّحْرِيمَ . قُلْتُ : وَهُوَ

(١-١) سقط من : م .

(٢) في تش : « فقيما » .

(٣) سورة النساء ١٥ .

(٤) سورة النور ١٣ .

(٥) تقدم تخريجه في ١٥٨/٢٣ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : « لقول » .

وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الْحَدِّ قَائِمًا ،

فيه الأشعارُ ، وأن تُقامَ فيه الحُدُودُ^(١) . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَحْدُثَ مِنَ المَحْدُودِ شَيْءٌ يَتَلَوَّثُ بِهِ المَسْجِدُ . فَإِنَّ أقيمَ فيه ، سَقَطَ الفَرَضُ ؛ لِحُصُولِ المَقْصُودِ وَهُوَ الزَّجْرُ ، وَلأنَّ المُرْتَكِبَ لِلنَّهْيِ غَيْرُ المَحْدُودِ ، فلم يَمْنَعِ ذلكَ سُقُوطَ الفَرَضِ عنه ، كما لو اقْتَصَّ في المَسْجِدِ .

٤٣٨٠ - مسألة : (وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا)^(٢) وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي^(٣) . وقال مالكٌ : يُضْرَبُ جالِسًا . قال أبو الخَطَّابِ : وقد رَوَى حَنَبَلٌ أَنَّهُ يُضْرَبُ قاعِدًا ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى لم يَأْمُرْ بِالقِيَامِ ، ولأنَّه مَجْلُودٌ فِي حَدِّ ، أَشْبَهَ المَرأَةَ . ولنا ، قولُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : لِكُلِّ مَوْضِعٍ مِنَ الجَسَدِ^(٤) حَظٌّ إِلَّا الوَجْهَ وَالفَرْجَ . وقال للجَلادِ : اضْرِبْ ، وَأَوْجِعْ ، واتَّقِ الرِّئاسَ وَالوَجْهَ^(٥) . ولأنَّ قِيامَهُ وَسِيلةً إلى إعْطاءِ كُلِّ عَضْوٍ

الصَّوابُ . وجَزَمَ به ابنُ تَمِيمٍ وَغَيرُهُ .^(٦) وَقَالَ ابنُ عَقِيلٍ في « الفُصولِ » وَغَيرُهُ^(٧) . وقيل : لا يَحْرُمُ ، بل يُكْرَهُ .^(٨) قَطَعَ به في « الرُّعايَتَيْنِ » ، في بابِ مَوَاضِعِ الصَّلَاةِ^(٩) . وَأَطْلَقَهُما في « الفُرُوعِ » في آخِرِ الوَقْفِ .
 قوله : وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الْحَدِّ قَائِمًا . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد في المسجد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٦/٢ .
 والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٤/٣ . والحاكم ، في : المستدرک ٣٧٨/٤ . والدارقطني ، في : سننه ٨٥/٣ ،
 ٨٦ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٨/٨ . وحسنه في : الإرواء ٣٦١/٧ - ٣٦٣ .
 (٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « الحد » .

(٤) أخرج نحوهما عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٧٠/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٩/١٠ . والبيهقي ،
 في : السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وضعف إسناده في الإرواء ٣٦٥/٧ .

بَسَوَطٍ لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلْقٍ .

المقنع

الشرح الكبير

حَظَّهُ مِنَ الضَّرْبِ . وقوله : إنَّ اللهَ لم يَأْمُرْ بِالْقِيَامِ . قلنا : ولم يَأْمُرْ
بِالْجُلُوسِ ، ولم يَذْكُرِ الكَيْفِيَّةَ ، فعَلِمْنَاهَا مِنْ دَلِيلٍ آخَرَ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ
الرَّجُلِ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ يُقْصَدُ سِتْرُهَا ، وَيُخْشَى هَتِكُهَا .
إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ بِسَوَطٍ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّ حَدَّ الشَّرْبِ
يُقَامُ بِالْأَيْدِي ، وَالنَّعَالِ ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ ^(١) ، فَقَالَ : « اضْرِبُوهُ » . قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ :
فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ . رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ » ^(٣) .
وَالْجَلْدُ إِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهِ الضَّرْبُ بِالسَّوَطِ ، وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ضَرَبُوا
فِيهِ بِالسَّيَاطِ ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ ، فَصَارَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ جَلْدٌ فِي حَدٍّ ، فَكَانَ

الإينصاف

وعنه ، قَاعِدًا . فعليها ، يُضْرَبُ الظَّهْرُ وَمَا قَارَبَهُ .

قوله : بَسَوَطٍ لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلْقٍ . هذا المذهب [١٥٩/٣] مُطْلَقًا ، نَصَّ
عليه . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الدَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعِنْدَ الْخَرَقِيِّ ، سَوَطُ الْعَبْدِ دُونَ سَوَطِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٦/٨ .
والإمام أحمد ، في : المسند : ٣٠٠/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تتابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٥١٩/٢ ، ٩٦/٤ ، ١٠١ .

بالسُّوْطِ كغيره . فأما حديثُ أبي هُرَيْرَةَ ، فكان في بَدْءِ الإِسْلَامِ ، ثم جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَاسْتَقَرَّتِ الأُمُورُ ، فَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَدَ أَرْبَعِينَ ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ، وَجَلَدَ عَمْرٌ ثَمَانِينَ^(١) . [٢٩٢/٧ ظ] وفي حديثِ عَمْرٍ^(٢) قَالَ : ائْتُونِي بِسُوْطٍ . فَجَاءَهُ أَسْلَمٌ مَوْلَاهُ بِسُوْطٍ دَقِيقٍ ، فَأَخَذَهُ عَمْرٌ ، فَمَسَحَهُ بِيَدِهِ ، ثُمَّ قَالَ لِأَسْلَمَ : ائْتِنِي بِسُوْطٍ غَيْرِ هَذَا . فَأَتَاهُ بِهِ تَامًّا ، فَأَمَرَ عَمْرٌ بِقُدَامَةِ^(٣) فَجَلَدَهُ^(٤) . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ السُّوْطَ يَكُونُ وَسَطًا لَا جَدِيدًا فَيَجْرَحُ ، وَلَا خَلْقًا فَلَا يُؤَلِّمُ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَتَى بِسُوْطٍ مَكْسُورٍ ، فَقَالَ : « فَوْقَ هَذَا » . فَأَتَى بِسُوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُكْسَرْ ثَمَرَتُهُ ، فَقَالَ : « بَيْنَ هَذَيْنِ » . رَوَاهُ مَالِكٌ^(٥) ، عَنْ زَيْدِ بْنِ

الْحَرِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَجَعَلُوا الأَوَّلَ اِحْتِمَالًا ، وَنَسَبَهُ الزَّرْكَشِيُّ إِلَى المُصَنِّفِ فَقَطْ . قَالَ فِي « البُلْغَةِ » : وَلَتَكُنَّ الحِجَارَةُ مُتَوَسِّطَةً كَالْكَفِّيَّةِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » مِنْ عِنْدِهِ : حَجَّمُ السُّوْطِ بَيْنَ

(١) أخرجه مسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ . وأبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٣/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢/١ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) في النسخ : « ابن عمر » . والتصويب من المصادر .

(٣) في الأصل : « فقدمه » . وفي تش : « بضره » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من حد من أصحاب النبي ﷺ ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢٤٠/٩ - ٢٤٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قاء الخمر ، من كتاب الحدود . المصنف ٣٩/١٠ . والبيهقي ، في :

باب من وجد منه ربح شراب ... ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣١٦/٨ .

(٥) في : باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٥/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرَبِّطُ ، وَلَا يُجْرَدُ ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ الْمَقْنَعُ
وَالْقَمِيصَانِ .

الشرح الكبير

أَسْلَمَ مُرْسَلًا . وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مُسْنَدًا^(١) . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : ضَرَبْتُ بَيْنَ ضَرْبَيْنِ ، وَسَوَطٌ بَيْنَ سَوَاطِينِ^(٢) . يَعْنِي وَسَطًا ، لَا شَدِيدًا فَيَقْتُلُ ، وَلَا ضَعِيفًا فَلَا يَرُدُّ عَ .

٤٣٨١ - مسألة : (وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرَبِّطُ ، وَلَا يُجْرَدُ) قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : لَيْسَ فِي دِينِنَا مَدٌّ ، وَلَا قَيْدٌ ، وَلَا تَجْرِيدٌ^(٣) . وَجَلَدَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ مَدٌّ وَلَا قَيْدٌ وَلَا تَجْرِيدٌ (بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ وَالْقَمِيصَانِ) وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فَرْوٌ ، أَوْ جُبَّةٌ مَحْشُوءَةٌ ، نَزَعَتْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَمْ يُبَالِ بِالضَّرْبِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَوْ تَرَكَتْ عَلَيْهِ ثِيَابَ الشُّتَاءِ مَا بَالَى بِالضَّرْبِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُجْرَدُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِجَلْدِهِ يَقْتَضِي^(٤) مُبَاشَرَةَ جِسْمِهِ^(٥) . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَلَمْ نَعْلَمْ عَنْ

الإنصاف

الْقَضِيبِ وَالْعَصَا ، أَوْ بِقَضِيبِ بَيْنِ الْيَابِسِ وَالرَّطْبِ .
قَوْلُهُ : وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرَبِّطُ ، وَلَا يُجْرَدُ ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ وَالْقَمِيصَانِ .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ تَجْرِيدُهُ . نَقَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ ،

(١) عزاه ابن عبد البر في : التمهيد ٣٢٢/٥ ، والاستذكار ٨٦/٢٤ ، لابن وهب في موطنه بنحوه عن ابن عباس ، وساقه بإسناده .

(٢) قال الحافظ في : تلخيص الحبير ٧٨/٤ : لم أره عنه هكذا . وانظر : الإرواء ٣٦٤/٧ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن

الكبرى ٣٢٦/٨ . وهو ضعيف . الإرواء ٣٦٤/٧ ، ٣٦٥ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

(٥) في الأصل : « جنبه » .

المقنع وَلَا يُيَالَعُ فِي ضَرْبِهِ بِحَيْثُ يُشَقُّ الْجِلْدُ ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ ، إِلَّا الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَمَوْضِعَ المَقْتَلِ .

الشرح الكبير أحد من الصحابة خلافه ، والله تعالى لم يأمر بتجريدِه ، وإنما أمر بجلده ، ومن جلد من فوق الثوب فقد جلد .

٤٣٨٢ - مسألة : (ولا يُيَالَعُ فِي ضَرْبِهِ بِحَيْثُ يُشَقُّ الْجِلْدُ) لَأَنَّ المقصودَ أدبُه لا هلاكه (وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ) وجسده ، فيأخذ كل عضوٍ منه حصته ، ويكثرُ منه في مواضع اللحم ، كالأليتين والفخذين ، ويتقى المقاتل ، وهي ^(١) الرأسُ والوجهُ والفَرْجُ من الرجل والمرأة جميعاً ؛ لقول عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : لكلِّ مَوْضِعٍ مِنَ الجَسَدِ حَظٌّ ،

والميموني . الإِنصاف

قوله : وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ ، إِلَّا الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ وَمَوْضِعَ المَقْتَلِ . تفریق الضَّرْبِ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ واجِبٍ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطع به كثيرٌ منهم . وقدمه في « الفروع » . وقال القاضى : يجب .

فائدتان ؛ إحداهما ، لا تُعْتَبَرُ المُوَالَاةُ فِي الحُدُودِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ، ذَكَرَهُ القاضى وغيره في مُوَالَاةِ الوُضُوءِ ؛ لزيادةِ العُقُوبَةِ ، ولسقوطه بالشُّبُهَةِ . وقدمه في « الفروع » . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وفيه نظرٌ . قال صاحبُ « الفروع » : وما قاله شيخنا أظهرُ .

الثَّانِيَةُ ، يُعْتَبَرُ لِلجِلْدِ النَّيَّةُ ، فلو جَلَدَهُ للتَّشْفِي ، أثم ، ويُعيده . ذَكَرَهُ فِي

(١) في الأصل ، م : « هو » .

وَالْمَرَأَةُ كَذَلِكَ ، إِلَّا أَنهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ، وَالْمَنْعُ وَتُمْسِكُ يَدَاهَا لِئَلَّا تَنْكَشِفَ .

إِلَّا الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ ، وَلَأنَّ مَا عَدَا الْأَعْضَاءَ الثَّلَاثَةَ لَيْسَ بِمَقْتُلٍ ، فَأَشْبَهَ الظَّهْرَ ، وَلَأنَّ الرَّأْسَ مَقْتُلٌ ، فَأَشْبَهَ الْوَجْهَ ، وَلَأنَّهُ رُبَّمَا أَدَّى ضَرْبُهُ^(١) فِي رَأْسِهِ إِلَى ذَهَابِ سَمْعِهِ أَوْ بَصَرِهِ أَوْ عَقْلِهِ ، أَوْ قَتْلِهِ ، وَالْمَقْصُودُ أَدْبُهُ لِأَقْتَلِهِ .

٤٣٨٣ - مسألة : (والمرأة كذلك) أي^(١) فيما ذكرنا من صفة الجلد (إِلَّا أَنهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ، وَتُمْسِكُ يَدَاهَا ، لِئَلَّا تَنْكَشِفَ)^(٢) . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك . وقال أبو

« الْمَنْثُورِ » عَنِ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، لَا يُعْتَبَرُ . وَهُوَ أَظْهَرُ . قَالَ : وَلَمْ يُعْتَبَرُوا نِيَّةَ مَنْ يُقِيمُهُ أَنَّهُ حَدٌّ ، مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ - يُقِيمُهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ - لَا يُعْتَبَرُ ، وَفِي « الْفُصُولِ » - قُبَيْلَ فُصُولِ التَّعْزِيرِ - يَخْتِاجُ عِنْدَ إِقَامَتِهِ إِلَى نِيَّةِ الْإِمَامِ ، أَنَّهُ يَضْرِبُ لِلَّهِ وَلِمَا وَضَعَ اللَّهُ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ الْحَدَّادُ ، لِأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا تَوَلَّى ، وَأَمَرَ عَبْدًا أَعْجَمِيًّا يَضْرِبُ ، لَا عِلْمَ لَهُ بِالنِّيَّةِ ، أَجْزَأَتْ نِيَّتُهُ ، وَالْعَبْدُ كَالآلَةِ . قَالَ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُعْتَبَرَ نِيَّتُهُمَا ، كَمَا نَقُولُ فِي غُسْلِ الْمَيِّتِ : تُعْتَبَرُ نِيَّةُ غَاسِلِهِ . وَاحْتِجَّ فِي « مُنْتَهَى الْغَايَةِ » لِاعْتِبَارِ نِيَّةِ الرُّكَاةِ بِأَنَّ الصَّرْفَ إِلَى الْفَقِيرِ لَهُ جِهَاتٌ ، فَلَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّمْيِيزِ ، كَالْجَلْدِ فِي الْحُدُودِ . قَالَ ذَلِكَ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : والمرأة كذلك ، إِلَّا أَنهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا - نص عليه - وَتُمْسِكُ يَدَاهَا ؛ لِئَلَّا تَنْكَشِفَ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : أَسْوَاطُهَا

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في الأصل ، تش ، ر ، ٣ : « ولنا ، قول علي ، رضي الله عنه : لكل موضع من الجسد حظه إلا الوجه

والفرج » .

وَالْجَلْدُ فِي الزَّانِي أَشَدُّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ .

يوسف : تُحَدُّ الْمَرْأَةُ قَائِمَةً ، « كَمَا تُلَاعَنُ » . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : تُضْرَبُ الْمَرْأَةُ جَالِسَةً ، وَالرَّجُلُ قَائِمًا ^(١) . وَيُفَارِقُ اللَّعَانَ ^(٢) ، فَإِنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ ، وَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةٌ ، وَجُلُوسُهَا أُسْتَرُّ لَهَا .

٤٣٨٤ - مسألة : (وَالْجَلْدُ فِي الزَّانِي أَشَدُّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ) كَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُنَا . وَقَالَ مَالِكٌ : كُلُّهَا وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِجَلْدِ الزَّانِي وَالْقَاذِفِ أَمْرًا وَاحِدًا ، وَمَقْصُودُ جَمِيعِهَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ الزَّجْرُ ، فَيَجِبُ تَسَاوِيهَا فِي الصِّفَةِ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : التَّعْزِيرُ أَشَدُّهَا ، ثُمَّ حَدُّ ^(٣) الزَّانِي ، ثُمَّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ الزَّانِيَّ بِمَزِيدٍ تَأْكِيدٍ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ ^(٤) . فَاقْتَضَى مَزِيدَ تَأْكِيدٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ [٢٩٣/٧ و]

كذلك .

قوله : وَالْجَلْدُ فِي الزَّانِي أَشَدُّ الْجَلْدِ ، ثُمَّ جَلْدُ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقِيلَ : أَخْفَاهَا حَدُّ الشَّرْبِ إِنْ قُلْنَا : هُوَ أَرْبَعُونَ جَلْدَةً . ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ . وَإِنْ قُلْنَا : حَدُّهُ

(١ - ١) في م : « كاللعان » .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وضعفه في الإرواء ٣٦٥/٧ ، ٣٦٦ .

(٣) في الأصل ، تش : « المكان » .

(٤) بعده في الأصل : « جلد » .

(٥) سورة النور ٢ .

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الضَّرْبَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالتَّعَالِ ، فَلَهُ الْمَقْنَعُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير ذلك في العَدَدِ ، فَجُعِلَ فِي الصَّفَةِ ، وَلَأَنَّ مَا دُونَهُ أَحْفُ مِنْهُ فِي الْعَدَدِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ فِي إِيْلَامِهِ^(١) وَوَجَعَهُ . وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا خَفَّ فِي عَدَدِهِ كَانَ أَحْفَ فِي صِفَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى التَّسْوِيَةِ ، أَوْ زِيَادَةِ الْقَلِيلِ عَلَى أَلَمِ الْكَثِيرِ .

٤٣٨٥ - مسألة : (وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْجَلْدَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالتَّعَالِ ، فَلَهُ ذَلِكَ) لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ ، فَقَالَ : « اضْرِبُوهُ » . قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : فَمِنَّا

الإنصاف ثَمَانُونَ . بُدِيَ بِحَدِّ الْقَذْفِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الزُّنَى ، ثُمَّ بِحَدِّ السَّرِقَةِ .
قوله : وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الضَّرْبَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالتَّعَالِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مَنْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَزَادَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، وَبِالْأَيْدِي أَيْضًا ؛ وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْحَدِيثِ ، وَكَذَلِكَ اسْتَدَلَّ الشَّارِحُ^(٢) بِذَلِكَ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : لَا يُجْزَى بِطَرْفِ ثَوْبٍ وَنَعْلٍ . وَفِي « الْمُوجِزِ » : لَا يُجْزَى بِيَدٍ وَطَرْفِ ثَوْبٍ . وَقَالَ فِي « الْوَسِيلَةِ » : يُسْتَوْفَى بِالسُّوْطِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « إِتْلَافُهَا » .

(٢) فِي ط ، أ : « الشَّرَاحِ » .

المقنع قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ كَانَ جَلْدًا ، وَخُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْعُنْكُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَخَّرَ فِي الْمَرَضِ الْمَرْجُو زَوَالَهُ .

الشرح الكبير الضَّارِبُ بِيَدِهِ ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ^(١) ، وَالضَّارِبُ بِتَوْبِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) .

٤٣٨٦ - مسألة : (قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ كَانَ جَلْدًا ، وَخُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْعُنْكُولِ^(٣) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَخَّرَ لِلْمَرَضِ الْمَرْجُو زَوَالَهُ) أَمَا إِذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُؤَخَّرْ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ إِذَا كَانَ قَتْلُهُ مُتَحْتَمًّا ، وَإِذَا كَانَ جَلْدًا ،

الإِنصاف وَالخِرْقَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » وَنَصَرَهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَكَلَامِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وَالشَّيْرَازِيِّ ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمْ ؛ حَيْثُ قَالُوا : يُضْرَبُ بِسَوْطٍ .

فائدة : يَحْرُمُ حَبْسُهُ بَعْدَ الْحَدِّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : مَنْ لَمْ يَنْزَجِرْ بِالْحَدِّ وَضْرَبِ النَّاسِ ، فَلِلْوَالِي ، لَا الْقَاضِي ، حَبْسُهُ حَتَّى يَتُوبَ . وَفِي بَعْضِ السُّنَنِ : حَتَّى يَمُوتَ .

قوله : قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَدُّ لِلْمَرَضِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

(١) فِي م : « بِنَعْلَيْنِ » .

(٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٨٥ .

(٣) الْعُنْكُولُ : الْعَذْقُ مِنْ أَعْدَاقِ النَّخْلِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الرُّطْبُ .

فالمريض على ضربيين ؛ أحدهما ، يُرَجَى بُرُؤُهُ ، فقال أصحابنا : يُقَامُ عليه
 الحَدُّ ، ولا يُؤَخَّرُ ، فإن خُشِيَ عليه مِنَ السَّوْطِ ، ضُرِبَ بِسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه
 التَّلْفُ ، فإن خِيفَ مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بالعُثْكَوْلِ . وهذا قولُ أبي بكرٍ .
 وبه قال إسحاقُ ، وأبو ثورٍ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أقامَ الحَدَّ على
 قدامةَ بنِ مَظْعُونٍ في مَرَضِهِ ، ولم يُؤَخَّرْهُ^(١) ، وانتَشَرَ ذلك في الصَّحابةِ ،
 ولم يُنْكَرْوه ، فكان إجماعًا . ولأنَّ الحَدَّ واجبٌ على الفورِ فلا يُؤَخَّرُ ما
 أَوْجَبَهُ اللهُ تعالى بغيرِ حُجَّةٍ . قال القاضي : ظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ تأخيرُهُ ؛
 لقوله في^(٢) مَنْ يَجِبُ عليه الحَدُّ : وهو صَحِيحٌ عاقلٌ . وهذا قولُ أبي
 حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ؛ لحديثِ عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، في التي هي
 حَدِيثَةٌ عَهْدٌ يَنْفَاسٍ^(٣) ، ولأنَّ في تأخيرِهِ إقامةَ الحَدِّ على الكَمالِ مِنْ غيرِ

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤَخَّرَ في المَرَضِ المَرْجُوِّ زَوَالَهُ . يعني إذا كان جَلْدًا . فأما الرَّجْمُ ،
 فلا يُؤَخَّرُ ، فلو خَالَفَ - على هذا الاحْتِمَالِ - وفَعَلَ ، ضَمِنَ . وإليه مِثْلُ
 الشَّارِحِ . واختارَهُ المُصَنِّفُ . وجزمَ به في « العُمْدَةِ » . قال القاضي : ظاهرُ قولِ
 الخِرَقِيِّ تأخيرُهُ ؛ لقوله : مَنْ يَجِبُ عليه الحَدُّ وهو صَحِيحٌ عاقلٌ .

قوله : فإن كانَ جَلْدًا وخُشِيَ عليه مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ
 والعُثْكَوْلِ . هذا المذهبُ . قال في « الفُرُوعِ » : وإن خِيفَ مِنَ السَّوْطِ ، لم
 يَتَعَيَّنْ ، على الأصحِّ . وجزمَ به في « الوجيزِ » ، و « الهدايةِ » ،
 و « المذهبِ » ، و « المُستَوْعِبِ » ، و « الخلاصةِ » ، وغيرُهم مِنْ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٦ .

(٢) تكملة من المعنى ٣٢٩/١٢ ، وانظر متن الخرقى بالمعنى ٣٥٧/١٢ .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه في صفحة ١٧٤ .

إِتْلَافٍ ، فَكَانَ أَوْلَى . وَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرٍ فِي جَلْدِ قُدَامَةَ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ مَرَضًا خَفِيفًا ، لَا يَمْنَعُ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْكَمَالِ ، وَلِهَذَا لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ أَنَّهُ خَفَّفَ عَنْهُ فِي السَّوْطِ ، وَإِنَّمَا اخْتَارَ لَهُ سَوْطًا وَسَطًا ، كَالَّذِي يُضْرَبُ بِهِ الصَّحِيحُ ، ثُمَّ إِنَّ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُقَدِّمُ عَلَى فِعْلِ عَمْرٍ ، مَعَ أَنَّهُ اخْتِيَارٌ عَلَى وَفَعْلُهُ ، وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي تَأْخِيرِهِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ الْمَفْرُطِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، الْمَرِيضُ الَّذِي لَا^(١) يُرْجَى بُرُؤُهُ . فَهَذَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَالِ ، وَلَا يُؤَخَّرُ ، بِسَوْطٍ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلْفُ ، كَالْقَضِيبِ الصَّغِيرِ ، وَشِمْرَاخِ النَّخْلِ ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ ، جُمِعَ ضِعْثٌ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ^(٢) فَضْرِبَ بِهِ^(٣) ضَرْبَةً وَاحِدَةً . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَأَنْكَرَ مَالِكٌ هَذَا ، وَقَالَ : قَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٤) . وَهَذَا جَلْدَةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو أَمَامَةَ بْنُ سَهْلٍ بْنُ حُنَيْفٍ ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا اشْتَكَى حَتَّى ضَنَى ، فَدَخَلَتْ عَلَيْهِ امْرَأَةٌ ، فَهَشَّ لَهَا ، فَوَقَعَ بِهَا^(٥) ، فَسُئِلَ لَهُ^(٦) رَسُولُ

الأصحاب . وعنه ، يَتَعَيَّنُ الْجَلْدُ بِالسَّوْطِ . وَقِيلَ : يُضْرَبُ بِمِائَةِ شِمْرَاخٍ^(٥) . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » : فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ السَّوْطُ ، جَلَدَهُ بِطَرَفِ ثَوْبٍ أَوْ عُثْكَوَلٍ نَخْلٍ فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ ، يَضْرِبُهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « فضربه » .

(٣) سورة النور ٢ .

(٤) سقط من : م .

(٥) الشمرآخ : غصن دقيق رخص ينبت في أعلى الغصن الغليظ عليه بُسْر .

الشرح الكبير

[٢٩٣/٧ ظ] **اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** ، فَأَمَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَأْخُذُوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ فَيَضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ (١) . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ (٢) : فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ . وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، أَوْ لَا يُقَامَ أَصْلًا ، أَوْ يُضْرَبَ ضَرْبًا كَامِلًا ، لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِالْكُلِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ ، وَلَا أَنْ يُجْلَدَ جَلْدًا تَامًا ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِتْلَافِهِ ، فَتَعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَقَوْلُهُمْ : هَذَا جَلْدَةٌ وَاحِدَةٌ . قُلْنَا : يَجُوزُ أَنْ يُقَامَ ذَلِكَ فِي حَالِ الْعُذْرِ ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَقِّ أَيُّوبَ : ﴿ وَخَذَ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَأَضْرَبَ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ ﴾ (٣) . وَهَذَا أَوْلَى مِنْ تَرْكِ حَدِّهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَوْ قَتْلِهِ بِمَا لَا يُوجِبُ الْقَتْلَ .

فصل : وَإِذَا وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى حَامِلٍ ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ ، سِوَاءَ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَنِيِّ أَوْ غَيْرِهِ . (٤) لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا (٥) . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ (٥) : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ لَا تُرْجَمُ حَتَّى تَضَعَ . وَرَوَى

فائدة : يُؤَخَّرُ شَارِبُ الْخَمْرِ حَتَّى يَضْحُو . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَقَالَ الْأَصْحَابُ ، لِئِنْ لَوْ وَجَدَ فِي حَالِ سُكْرِهِ ، فَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : الظَّاهِرُ

- (١) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٧٠ ، ٤٧١ .
والنسائي ، في : باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زني ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/٢١٢ ، ٢١٣ .
كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٩ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢٢٢ .
(٢) انظر : الإشراف ٣/٢١ .
(٣) سورة ص ٤٤ .
(٤-٤) سقط من : م .
(٥) انظر : الإشراف ٣/١٢ ، الإجماع ٦٩ .

بُرَيْدَةٌ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غَامِدٍ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، طَهَّرْنِي . قَالَ : « وَمَا ذَاكَ ؟ » . قَالَتْ : إِنَّهَا حُبْلَى مِنْ زَنِيِّ . قَالَ : « أَنْتِ ؟ » . قَالَتْ : نَعَمْ . فَقَالَ لَهَا : « ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ » . قَالَ : فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ ، قَالَ : فَاتَى النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ . فَقَالَ : « إِذَا لَا نَرَجُمُهَا ، وَنَدَعُ^(١) وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ » . فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَقَالَ : إِلَى رِضَاعِهِ يَا نَبِيَّ اللَّهِ . قَالَ : فَرَجَمَهَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَرُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً زَنَتْ فِي أَيَّامِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهَمَّ عَمْرُ بِرَجْمِهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَقَالَ لَهُ^(٣) مُعَاذٌ : إِنْ كَانَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَى حَمَلِهَا . فَقَالَ : عَجَزَ^(٤) النِّسَاءُ أَنْ يَلْدَنَّ مِثْلَكَ . وَلَمْ يَرَجُمُهَا . وَعَنْ عَلِيٍّ مِثْلُهُ^(٥) . وَلِأَنَّ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا فِي حَالِ حَمَلِهَا إِتْلَافًا لِمَعْصُومٍ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ

أَنَّهُ يُجَزَى وَيَسْقَطُ الْحَدُّ . انْتَهَى . قُلْتُ : الصَّوَابُ [١٦٠/٣] أَنَّهُ إِنْ حَصَلَ بِهِ الْمَمُّ يَوْجِبُ الزُّجْرَ ، سَقَطَ وَالْأَفْلَا . انْتَهَى . وَقَالَ أَيْضًا : الْأَشْبَهُ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ - وَالْحَالَةُ

(١-١) في م : « ترجمها وتدع » .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ - ١٣٢٤ . وأبو داود ، في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٩/٢ ، ١٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٨/٥ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « عجل » .

(٥) أخرجهما ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : إذا فجرت وهي حامل انتظر ... من كتاب الحدود . المصنف ٨٩ ، ٨٨/١٠ .

الْحَدُّ رَجْمًا أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُ الْوَالِدِ مِنْ سِرَايَةِ الضَّرْبِ ، وَرُبَّمَا سَرَى إِلَى نَفْسِ الْمَضْرُوبِ ، فَيَفُوتُ الْوَالِدُ بِفَوَاتِهِ . فَإِذَا وَضَعَتِ الْوَالِدَ ، فَإِنْ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَسْقِيَهُ اللَّبَأُ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يَكَادُ يَعِيشُ إِلَّا بِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ ، أَوْ تَكْفَّلَ أَحَدٌ بِرِضَاعِهِ ، رُجِمَتْ ، وَإِلَّا تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ الْغَامِذِيَّةِ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ بُرَيْدَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنِّي فَجَرْتُ ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحُبْلَى . فَقَالَ لَهَا : « ارْجِعِي حَتَّى تَلِدِي » . فَرَجَعَتْ ، فَلَمَّا وَلَدَتْ ، أَتَتْ بِالصَّبِيِّ ، فَقَالَ : « ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فَجَاءَتْ بِهِ وَقَدْ فَطَمْتَهُ ، وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ فُدْفِعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا ، وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ ، وَأَمَرَ بِهَا فَصُلِّيَ عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ . وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ حَمْلُهَا ، لَمْ تُؤَخَّرْ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ حَمَلَتْ مِنَ الزَّانِي ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجِمَ الْيَهُودِيَّةَ^(٢) وَالْجُهَنِيَّةَ ، وَلَمْ يَسْأَلْ عَنْ اسْتِبْرَائِهِمَا . وَقَالَ لِأَنْبَسِ : « أَذْهَبَ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ [٢٩٤/٧] فَأَرْجُمَهَا »^(٣) . وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِسُؤَالِهَا عَنْ اسْتِبْرَائِهَا . وَرَجِمَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، سُرَاحَةً^(٤) ، وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا . وَإِنْ ادَّعَتْ

هذه - لا يضمنه . قلت : الصواب أنه يضمنه إذا قلنا : لا يسقط به . ويؤخر قطع الإنصاف

(١) انظر ترجمه عند أبي داود والإمام أحمد في حاشية ١ في الصفحة السابقة .

(٢) تقدم ترجمه في ١٠/٤٤٦ ، ٤٤٧ . ويضاف إليه : والترمذي ، في : باب ما جاء في رجم أهل الكتاب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧/٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٣) تقدم ترجمه في ١٣/٤٥٠ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب رجم المحسن ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٨/٢٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤١ ، ١٥٣ .

الْحَمْلَ قَبْلَ قَوْلِهَا ، كَمَا قَبِلَ قَوْلَ الْغَامِدِيَّةِ . فَإِنْ كَانَ الْحَدُّ جَلْدًا ، فَإِذَا وَضَعَتِ الْوَلَدَ ، وَانْقَطَعَ النَّفَاسُ ، وَكَانَتْ قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلْفُهَا ، أُقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي نَفَاسِهَا ، أَوْ ضَعِيفَةً يُخَافُ تَلْفُهَا ، لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهَا الْحَدُّ حَتَّى تَطْهَرَ وَتَقْوَى . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ فِي الْحَالِ ، بِسَوِّطٍ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلْفُ ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهَا مِنَ السَّوِّطِ ، أُقِيمَ بِالْعُنْكُولِ ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِ الْمَرِيضِ الَّذِي زَنَى ، فَقَالَ : « خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »^(١) . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنْ أَمَةٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُجْلِدَهَا ، فَإِذَا هِيَ حَدِيثُهُ عَهْدِ بِنَفَاسٍ ، فَخَشِيتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٢) ، وَلَفْظُهُ ، قَالَ : فَاتَيْتُهُ ، فَقَالَ : « يَا عَلِيُّ ، أَفَرَعْتَ ؟ » فَقُلْتُ : أَتَيْتُهَا وَدَمُهَا يَسِيلُ . فَقَالَ : « دَعَهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ أُقِمَّ عَلَيْهَا الْحَدُّ » . وَفِي حَدِيثِ^(٣) أَبِي بَكْرَةَ^(٤) ، أَنَّ الْمَرْأَةَ انْطَلَقَتْ ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا ، فَجَاءَتْ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ لَهَا : « انْطَلِقِي فَتَطْهَرِي مِنَ الدَّمِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلِأَنَّهُ لَوْ تَوَالَى عَلَيْهِ حَدَّانَ ، فَاسْتَوْفَى

السَّارِقِ خَوْفَ التَّلْفِ .

الإصناف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٥ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٣-٣) في الأصل : « أبى بكر » .

(٤) في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٢/٢ ، =

وَإِذَا مَاتَ الْمَحْدُودُ فِي الْجَلْدِ ، فَالْحَقُّ قَتْلَهُ .

المقنع

الشرح الكبير

أحدهما ، لم يُستوفَ الثاني حتى يبرأ من الأول .

٤٣٨٧ - مسألة : (وإذا مات المحدود في الجلد ، فالحق قتله) ولا يجب على أحد ضمّانه ، (جلداً كان أو غيره ؛ لأنه حدٌّ وجب لله عزّ وجلّ ، فلم يؤدّ من مات به ، كالتّقطع في السرقة^(١) . وهذا قول مالك ، وأصحاب الرّأي . وبه قال الشافعي إذا لم يزد في حدّ الخمر على الأربعين ، وإن زاد على الأربعين فمات ، فعليه الضّمان ؛ لأنّ ذلك تعزيرٌ ، إنّما يفعله الإمام برأيه ، وفي قدر الضّمان قولان ؛ أحدهما ، نصف الدية ؛ لأنه تلف من فعلين ؛ مضمون ، وغير مضمون ، فكان عليه^(٢) نصف الضّمان . والثاني ، تقيس الدية على عدد الضربات كلّها ، فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين . روى عن عليّ ، رضي الله عنه ، أنّه قال : ما كنت لأقيم حداً على أحدٍ فيموت فأجد في نفسي ، إلا صاحب الخمر ، لو مات ودّيته ؛ لأنّ النبيّ ﷺ لم يسئنا لنا^(٣) . ولنا ، أنّه حدٌّ وجب لله تعالى ،

تنبه : قوله : وإذا مات المحدود في الجلد ، فالحق قتله . وكذا في التعزير . الإصناف قال في «الرعاية» : وإن جلدّه الإمام في حرّ أو برّد أو مرضٍ وتلف ، فهتدر في

= ٤٦٣ . مختصراً .

كما أخرجه بتامه النسائي ، في : باب الحفرة للمرأة إلى ثنوتها ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٤/٢٨٧ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٤٣ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

المقنع **وَإِنْ زَادَ سَوَاطًا [٢٩٥] أَوْ أَكْثَرَ ، فَتَلَفَ بِهِ ، ضَمِنَهُ . وَهَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ أَوْ نِصْفَ الدِّيَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .**

الشرح الكبير فلم يَجِبْ ضَمَانُ مَنْ مَاتَ بِهِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ ، وما زادَ على الأربَعين فهو مِنَ الْحَدِّ عَلَى مَا نَذَرُوهُ ، وَإِنْ كَانَ تَعْزِيرًا ، فَالتَّعْزِيرُ يُجِبُّ ، فهو بِمَنْزِلَةِ الْحَدِّ . وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ ، فَقَدْ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : جَلَدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ^(١) . وَثَبَتَ الْحَدُّ بِالْإِجْمَاعِ ، فلم يَبْقَ فِيهِ شُبْهَةٌ .

فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود ، أنه إذا أتى بها على الوجه المشروع ، من غير زيادة ، أنه لا يضمن من تلف بها ؛ لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله ، فلا يؤاخذ به ، ولأنه نائب [٢٩٤/٧ ظ] عن الله تعالى ، فكان التلّف منسوباً إلى الله سبحانه .

٤٣٨٨ - مسألة : (وإن زاد) على الحد (سوطاً أو أكثر ، فتلف به ضمينه . وهل يضمن جميع الدية أو نصفها ؟ على وجهين) إذا زاد

الإنصاف الأصح . ومُرَادُ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، إِذَا لَمْ يَلْزَمْ التَّأخِيرُ ، فَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : يَلْزَمُهُ التَّأخِيرُ . وَجَلَدَهُ فَمَاتَ ، ضَمِنَهُ كَمَا تَقَدَّمَ .

قوله : **وَإِنْ زَادَ سَوَاطًا أَوْ أَكْثَرَ ، فَتَلَفَ ، ضَمِنَهُ ، وَهَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ أَوْ نِصْفَ**

= والحديث أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٧/٨ . ومسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، في : باب إذا تابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٠/١ .
(١) تقدم نخرجه في صفحة ١٨٦ .

على الحدِّ تَلَفَ المَحْدُوْدُ ، وَجَبَ الضَّمَانُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعَلْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَوَانِهِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو ضَرْبِهِ فِي غيرِ الحدِّ . قال أبو بكرٍ : وفي قَدْرِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَمَالُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ حَصَلَ مِنْ جِهَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَعُدْوَانِ الضَّارِبِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى العَادِي ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا سَوَاطًا فَمَاتَ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَوَانٍ وَغَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو أَلْقَى عَلَى سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ حَجْرًا فَعَرَّقَهَا . والثاني ، عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، فَوَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ حَسْبُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ فَمَاتَ . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وقال في الآخَرِ : يَجِبُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ مَا تَعَدَّى بِهِ ، تُقَسِّطُ الدِّيَةُ عَلَى الْأَسْوَاطِ كُلِّهَا ، وَسِوَاءَ زَادَ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ فِي الخَطَأِ وَالْعَمْدِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الجَلَادُ زَادَهُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بغيرِ أَمْرٍ ، فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ العُدْوَانَ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَهُ الإِمَامُ : اضْرِبْ مَا شِئْتَ . وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَعُدُّ عَلَيْهِ ، فزَادَ فِي العَدَدِ ، وَلَمْ يُخْبِرْهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ يَعُدُّ ، وَسِوَاءَ تَعَمَّدَ ذَلِكَ أَوْ أَخْطَأَ فِي العَدَدِ ؛ لِأَنَّ الخَطَأَ مِنْهُ . وَإِنْ أَمَرَهُ الإِمَامُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الحدِّ فزَادَ ، فَقَالَ القَاضِي : الضَّمَانُ عَلَى الإِمَامِ .

الدِّيَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهِيَ رَوَاتَانِ . أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُ جَمِيعَ الدِّيَةِ . وَهُوَ المَذْهَبُ . قَالَ فِي « القَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والعِشْرِينَ » : هَذَا المَشْهُورُ ، وَعَلَيْهِ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّوَجِيهِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « المُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالرَّوْجُ الثَّانِي ، يَضْمَنُ نِصْفَ الدِّيَةِ . وَقِيلَ : تُوزَعُ الدِّيَةُ عَلَى الْأَسْوَاطِ إِنْ زَادَ عَلَى

وقياسُ المذهبِ أنه إن اعتقدَ وجوبَ طاعةِ الإمامِ ، وجَهِلَ تحريمَ الزيادةِ ، فالضَّمانُ على الإمامِ ، وإن كانَ عالمًا بذلك ، فالضَّمانُ عليه ، كما لو أمره الإمامُ بقتلِ رجلٍ ظلمًا فقتله . وكلُّ موضعٍ قلنا : يضمنُ الإمامُ . فهل يلزمُ عاقلتهُ أو بيتَ المالِ ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، هو في بيتِ المالِ ؛ لأنَّ خطاهُ يكثرُ ، فلو وجبَ ضمانه على عاقلتهُ ، أجمَحَفَ بهم . قال القاضي : هذا أصحُّ . والثاني ، هو على عاقلتهُ ؛ لأنها وجبتَ بخطئه ، فكانت على عاقلتهُ ، كما لو رمى صيدًا فقتل آدميًا . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الروايتان فيما

الشرح الكبير

الأربعين . وفي « واضح ابن عقيل » : إن وَضِعَ في سَفِينَةٍ كُرًّا^(١) فلم تَعْرِقْ ، ثم وَضِعَ قَفِيْرًا فَعْرِقَتْ ، فَعْرِقُهَا بِيَمَانٍ فِي أَعْوَى الْوَجْهَيْنِ . والثَّانِي ، بِالْقَفِيْرِ . وكذلك الشَّبَعُ والرُّيُّ ، والسَّيْرُ بالدَّابَّةِ فَرَسَخًا ، والسُّكْرُ بالقَدْحِ والأَقْدَاحِ ، وذكره عن المُحَقِّقِينَ كما تَنَشَأُ العَضْبَةُ بِكَلِمَةٍ بَعْدَ كَلِمَةٍ ، وَيَمْتَلِيُ الإِنَاءُ بِقَطْرَةٍ بَعْدَ قَطْرَةٍ ، وَيَحْصُلُ العِلْمُ بِوَاحِدٍ بَعْدَ وَاحِدٍ . وَجَزَمَ أَيْضًا فِي السَّفِينَةِ ، أَنَّ القَفِيْرَ هُوَ المُعْرِقُ لها . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي آخِرِ العَضْبِ^(٢) ، وَتَقَدَّمَ نَظِيْرُهَا فِي الإِجَارَةِ^(٣) .
 «فائدتان ؛ إحداهما» ، لو أمر بزيادة في الحدِّ ، فزاد جاهلاً ، ضمَّنه الأمرُ ، وإن كانَ عالمًا ، ففيه وجهان . وأطلقهما في « الفروع » ؛ أحدهما ، يضمنُ الأمرُ . قدَّمه في «^(٤) الرعايتين » ، و «^(٥) الحاوي » . والثاني ، يضمنُ الضَّارِبُ . قال في «^(٥) الرعاية الكبرى » : وهو أولى .

الإيناف

(١) الكر : هو مكيال بالعراق ، وهو ستون قفيزا ، أو أربعون إردبًا .

(٢) انظر ما تقدم في ٣٤٨/١٥ .

(٣) انظر ما تقدم في ٤١٧/١٤ .

(٤ - ٤) في الأصل : « فائدة » .

(٥ - ٥) في الأصل : « الرعاية » .

وَإِذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُحْفَرْ لَهُ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فِي أَحَدِ الْمَقْعِ
الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

إِذَا وَقَعَتِ الزِّيَادَةُ مِنْهُ خَطَأً ، أَمَا إِذَا تَعَمَّدَهَا ، فَهَذَا ظَلَمَ قَصْدَهُ ، فَلَا وَجْهَ
لِتَعَلُّقِ ضَمَانِهِ بَبَيْتِ الْمَالِ بِحَالٍ ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ جَلْدًا مِنْ لَحَدِّ عَلَيْهِ . وَأَمَا
الْكَفَّارَةُ الَّتِي تَلْزَمُ الْإِمَامَ ، فَلَا يَحْمِلُهَا عَنْهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ، فَلَا تَتَعَلَّقُ
بِغَيْرِ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ لِفِعْلِهِ ، فَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَحْمِلِهِ
إِيَّاهَا ، وَلِهَذَا لَا يَدْخُلُهَا التَّحْمِيلُ بِحَالٍ .

٤٣٨٩ - مسألة : (وَإِذَا كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُحْفَرْ لَهُ ، رَجُلًا كَانَ
أَوْ امْرَأَةً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) سَوَاءٌ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ ، أَمَا إِذَا كَانَ الزَّانِي
رَجُلًا ، لَمْ يُوثَقْ بِشَيْءٍ ، وَلَمْ يُحْفَرْ لَهُ ، سَوَاءٌ ثَبَتَ الزَّانِي بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا .
لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُحْفَرْ لِمَاعِزٍ . قَالَ أَبُو سَعِيدٍ : لَمَّا
أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزٍ ، خَرَجْنَا بِهِ ^(١) إِلَى [٢٩٥/٧] الْبَقِيعِ ،

الإِنصاف

(٢) الثَّانِيَةُ ، لَوْ تَعَمَّدَ الْعَادُّ الزِّيَادَةَ دُونَ الضَّارِبِ أَوْ أَخْطَأَ وَادَّعَى ضَارِبَ
الْجَهْلِ ، ضَمِنَهُ الْعَادُّ ، وَتَعَمَّدَ الْإِمَامُ الزِّيَادَةَ يَلْزَمُهُ فِي الْأَقْيَسِ ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهُهُ عَمْدًا .
وَقِيلَ : كَخَطَأً فِيهِ الرَّوَّائِتانِ . قَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . نَقَلَهُ صَاحِبُ
« الْفُرُوعِ » ^(٢) .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا ، لَمْ يُحْفَرْ لَهُ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَصَحَّحَهُ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع
وَفِي الْآخِرِ ، إِنَّ ثَبْتَ عَلَى الْمَرْأَةِ بِإِقْرَارِهَا ، لَمْ يُحْفَرَ لَهَا ، وَإِنْ
ثَبَّتَ بَيِّنَةٌ ، حُفِرَ لَهَا إِلَى الصَّدْرِ .

الشرح الكبير
فوالله ما حَفَرْنَا له ، ولا أوثَقناه ، ولكنه قام لنا . رواه أبو داود^(١) . ولأنَّ
الحفْرَ له ودَفَنَ بعضه عُقُوبَةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ في حَقِّه ، فوَجَبَ أن لا يَثْبُتَ .

٤٣٩٠ - مسألة : (وأما المرأة ، فإن كان ثبت بإقرارها ، لم يُحْفَرَ
لها ، وإن ثبت ببيئته ، حُفِرَ لها إلى الصَّدْرِ) ظاهرُ كلامِ أحمدَ أنَّ المرأةَ لا
يُحْفَرُ لها أيضًا . وهو الذي ذَكَرَهُ القاضى فى « الخِلافِ » ، وذَكَرَ فى
« المُجَرَّدِ » أنَّه إن ثبت الحدُّ بإقرارها ، لم يُحْفَرَ لها ، وإن ثبت بالبيئته ،
حُفِرَ لها إلى الصَّدْرِ . قال أبو الخطَّابِ : وهذا أصحُّ عندى . وهو قولُ
أصحابِ الشافعى ؛ لِما رَوَى (أبو بكر^(٢) وبريدة ، أنَّ النبىَّ ﷺ رَجَمَ

الإِنصاف
« التَّصْحِيحِ » وغيره . وجزَمَ به فى « الوَجيزِ » وغيره . وقَدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعائِيَّينِ » ، و « الحَاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ،
وغيرهم . واختارَه القاضى فى « الخِلافِ » .

وفى الْآخِرِ ، إِنَّ ثَبْتَ عَلَى الْمَرْأَةِ بِإِقْرَارِهَا ، لم يُحْفَرَ لها ، وإن ثبت ببيئته ، حُفِرَ
لها إلى الصَّدْرِ . اختارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وأبو الخطَّابِ فى « الهِدايةِ » ،

(١) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٠/٢ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود ، صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ .
والدارمى ، فى : باب الحفر لمن يراذره ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٨/٢ . والإمام أحمد ، فى :
المسند ٦٢/٣ .
(٢-٢) فى الأصل : « أبو بكر » .

امرأة ، فحَفَرَ لها إلى الثَّنْدُوةِ . رواه أبو داود^(١) . ولا حاجة إلى تَمَكِينِهَا مِنْ الهَرَبِ ؛ لَكَوْنِ الحَدِّ ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ ، فلا يَسْقُطُ بفعلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، بخِلافِ الثابتِ بالإقرارِ ، فإنَّها تُتْرَكُ على حالٍ لو أرادتِ الهَرَبُ تَمَكَّنَتْ منه ؛ لأنَّ رُجوعَها عن إقرارِها مَقْبُولٌ . ولنا ، أنَّ أكثرَ الأحاديثِ على تَرَكَ الحَفْرِ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ لم يَحْفِرْ للجُهَنِيَّةِ ، ولا لليهوديتينِ ، والحديثُ الذي احتَجَّوا به غيرُ مَعْمُولٍ به ، ولا يقولون به ، فإنَّ التي نُقِلَ عنه الحَفْرُ لها ، ثَبَتَ حَدُّها بإقرارِها ؛ ولا خِلافَ بَيْننا فيها ، فلا يَسُوعُ لهم الاحتِجاجُ به مع مُخالفتِهِمْ إِيَّاه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ ثِيابَ المرأةِ تُشَدُّ عليها ، لئلا تَنكَشِفَ . وقد رَوَى أبو داود^(٢) بإسنادِهِ عن عِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ ،

وابنُ عَقِيلٍ في « الفُصولِ » ، وصاحبُ « التَّبصِرةِ » . وأُطْلِقَهما في الإِنصافِ « المَذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وحكاهُما في « الخُلاصَةِ » روايتينِ . وأُطْلِقَ في « عُيونِ المَسائِلِ » ، وابنُ رَزِينٍ ، وصاحبُ « الخُلاصَةِ » ، الحَفْرَ لها . يَعْنُونَ^(٣) سواءً ثَبَتَ بإقرارِها أو ببيِّنَةٍ ؛ لأنَّها عَوْرَةٌ فهو أَسْتَرُ لها ، بخِلافِ الرَّجُلِ .

(١) تقدم تخرِجُ حديثِ أبي بكرةٍ في صفحة ١٩٨ ، ١٩٩ .

وحديثُ بريدةٍ تقدم في صفحة ١٩٦ .

(٢) في : باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ .
 كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ .
 والترمذى ، في : باب تربص الرجل بالجليل ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢١١/٦ ، ٢١٢ .
 والنسائي ، في : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمي ، في : باب الحمل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨٠/٢ ، ١٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

المفتع
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ . وَإِنْ ثَبِتَ بِالْإِقْرَارِ ، اسْتَحَبَّ
أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ .

الشرح الكبير قال : فأمر بها النبي ﷺ ، فشدت عليها ثيابها . ولأن ذلك أستر لها .

٤٣٩١ - مسألة : (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ . وَإِنْ ثَبِتَ
بِالْإِقْرَارِ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ) السُّنَّةُ أَنْ يَدُورَ النَّاسُ حَوْلَ الْمَرْجُومِ ،
فَإِنْ كَانَ الزَّنْيُ ثَبِتَ بَبَيِّنَةٍ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ ، وَإِنْ كَانَ
ثَبِتَ بِالْإِقْرَارِ ، بَدَأَ بِهِ الْإِمَامُ أَوْ الْحَاكِمُ ، إِنْ كَانَ ثَبِتَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ يَرْجُمُ النَّاسُ
بَعْدَهُ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ
قَالَ : الرَّجْمُ رَجْمَانِ ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِالْإِقْرَارِ ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْإِمَامُ ، ثُمَّ
النَّاسُ ، وَمَا كَانَ^(٢) بَبَيِّنَةٍ ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْبَيِّنَةَ ، ثُمَّ النَّاسُ . وَلِأَنَّ فِعْلَ

الإصناف قوله : وَإِنْ ثَبِتَ بِالْإِقْرَارِ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ . بلا نزاع ، ويجب حضوره
هو أو من يُقِيمُهُ مَقَامَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ
أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجِبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَأَبْطَلَا غَيْرَهُ .^(٣) وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، يَجِيءُ النَّاسُ صُفُوفًا لَا يَخْتَلِطُونَ ، ثُمَّ يَمْضُونَ
صَفًّا صَفًّا^(٤) .

فائدة : يَجِبُ حُضُورُ طَائِفَةٍ فِي حَدِّ الزَّنْيِ ، وَالطَّائِفَةُ وَاحِدٌ فَأَكْثَرُ . عَلَى

(١) وأخرجه بنحوه عبد الرزاق ، في : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٧/٧ . وابن
أبي شيبة ، في : باب في من يبدأ بالرجم ، من كتاب الحدود . المصنف ٩٠/١٠ ، ٩١ . والبيهقي ، في : باب
من اعتبر حضور الإمام من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .

(٢) بعده في الأصل ، تش : « ثبت » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

وَمَتَّى رَجَعَ الْمُقِرُّ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ ، قَبْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِي اثْنَاءِ الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

ذلك أبعدهم من التهمة في الكذب عليه .

٤٣٩٢ - مسألة : (ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره ، قبل منه ،

الصحيح من المذهب . قال في « المغنى » ، و « الشرح » : هذا قول أصحابنا . الإِنصاف .
وقدمه في « الرعايتين » ، و « الفروع » ، و « الحاوى الصغير » ، وغيرهم .
قال المصنف ، والشارح : والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذى يُقيم الحد ؛ لأنَّ
الذى يُقيم الحدَّ حاصلٌ ضرورةً ، فتعين صرفُ الأمرِ إلى غيره . قال في
« الكافى » : وقال أصحابنا : أقلُّ ذلك واحدٌ مع الذى يُقيم الحدَّ . واختار في
« البلغة » : اثنانِ فما فوقهما ؛ لأنَّ الطائفةَ الجماعةُ ، وأقلُّها اثنانِ . قال القاضى :
الطائفةُ اسمٌ للجماعةِ لقوله تعالى : ﴿ وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا ﴾^(١) ولو
كانتِ الطائفةُ واحداً ، لم يقل : ﴿ فَلْيُصَلُّوا ﴾^(٢) . وهذا معنى كلامِ أبى
الخطَّابِ . وقال في « الفصول » في صلاةِ الخوفِ : الطائفةُ اسمُ جماعةٍ ، وأقلُّ
اسمِ الجماعةِ مِنَ العَدَدِ ثلاثةٌ ، ولو قال : جماعةٌ . لكان كذلك ، فكذا إذا قال :
طائفةٌ . وسبق في الوقفِ أنَّ الجماعةَ ثلاثةٌ . قلتُ : كلامُ القاضى في استِدلاله بقوله
تعالى : ﴿ وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا ﴾ غيرُ قوِّى ؛ لأنَّ القائلَ
بالأوَّلِ يقولُ بهذا أيضاً ولا يَمْنَعُه ، لأنَّ الطائفةَ عنده تشملُ الجماعةَ وتشملُ
الواحدَ ، فهذه الآيةُ شملتِ الجماعةَ ، لكنَّ ما نفَتِ أنَّها تشملُ الواحدَ . وذكر أبو
المعالى ، أنَّ الطائفةَ تطلقُ على الأربعةِ فى قوله تعالى : ﴿ وَلَيَشْهَدُ عَذَابَهُمَا
طَائِفَةٌ ﴾^(٣) لأنه أوَّلُ شهودِ الزنى .

قوله : ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره ، قبل منه ، وإن رجع في أثناء الحدِّ ،

(١) سورة النساء : ١٠٢ .

(٢) سورة النور : ٢ .

وإن رَجَعَ في أَثْنَاءِ الحدِّ ، لَمْ يُتَمِّمْ (وجملة ذلك ، أن من شَرَطَ إقامة الحدِّ بالإقرارِ البقاءِ عليه إلى تمامِ الحدِّ ، فإن رَجَعَ عن إقرارِهِ ، كُفَّ عنه . وبهذا قال عطاءٌ ، ويحيى بنُ يَعْمَرَ ، والزُّهْرِيُّ ، وحمَّادٌ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ . وقال الحسنُ ، وسعيدُ ابنُ جبَّيرٍ ، وابنُ أبي لَيْلى : يُقامُ عليه الحدُّ ولا يُتْرَكُ ؛ لأن ما عَزَا هَرَبَ فقتلوه . ورَوَى أَنَّهُ قال : رُدُّونِي إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فإن قَوْمِي هم غرُّونِي مِن نَفْسِي ، وأخْبَرُونِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غَيْرُ قَاتِلِي . فلم يَنْزِعُوا عنه حتى [٢٩٥/٧ ظ] قَتَلُوهُ . رواه أبو داود^(١) . ولو قَبِلَ رُجُوعُهُ ، لِلزَّمْتِهِم دِيَّتَهُ ، ولأنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ بإقرارِهِ ، فلم يُقْبَلْ رُجُوعُهُ ، كسائرِ الحُقُوقِ . وحُكِيَ عن الأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّهُ إن رَجَعَ حدًّا لِلْفِرْيَةِ على نَفْسِهِ ، وإن رَجَعَ عن السَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، ضُرِبَ دُونَ الحدِّ . ولنا ، أن ما عَزَا هَرَبَ ، فذُكِرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ،

لم يُتَمِّمْ . هذا المذهبُ في جميعِ الحدودِ ، أعني حدَّ الزَّنى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، وعليه الجمهورُ ، وقطعَ به كثيرٌ منهم . وقال في « غِيُونِ الْمَسَائِلِ » : يُقْبَلُ رُجُوعُهُ في الزَّنى فقط . وقال في « الأَنْتِصَارِ » : [١٦٠/٣ ظ] في الزَّنى يَسْقُطُ بَرُجُوعِهِ

(١) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٩ . كما أخرجه البخاري ، في باب الرجم بالمصلي ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٦/٨ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦ . والنسائي ، في : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٠/٤ ، ٥١ . والدارمي ، في : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٦/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .

فقال : « هَلَّا تَرَ كُتْمُوهُ يُتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ »^(١) . قال ابن عبد البر^(٢) : الشرح الكبير ثبت من حديث أبي هريرة ، وجابر ، ونعيم بن هزال ، ونصر بن دهر^(٣) ، وغيرهم ، أن ماعزاً لما هرب ، فقال لهم : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فقال : « فَهَلَّا تَرَ كُتْمُوهُ ، يُتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ » . ففي هذا أَوْضَحُ الدَّلَائِلِ عَلَى أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : كُنَّا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَتَحَدَّثُ أَنَّ الْغَامِدِيَّةَ وَمَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ ، لَوْ رَجَعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا . أَوْ قَالَ : لَوْ لَمْ يَرْجِعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا ، لَمْ يَطْلُبَهُمَا ، وَإِنَّمَا رَجَمَهُمَا عِنْدَ الرَّابِعَةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وَلِأَنَّ رُجُوعَهُ شُبْهَةٌ ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ أَحَدُ بَيِّنَتِي الْحَدِّ ، فَيَسْقُطُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، كَالْبَيِّنَةِ إِذَا رَجَعَتْ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحَقُوقِ ، فَإِنَّهَا لَا تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ ضَمَانُ مَاعِزٍ عَلَى الَّذِينَ قَتَلُوهُ بَعْدَ هَرَبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الرُّجُوعِ .

بِكِنَايَةٍ ؛ نَحْوُ : مَرَحْتُ . أَوْ : مَا^(٥) عَرَفْتُ مَا قُلْتُ . أَوْ : كُنْتُ نَاعِسًا . وَقَالَ فِي الْإِنصَافِ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٧/٥ . كلاهما من حديث نعيم بن هزال .

(٢) في : التمهيد ١١٣/١٢ .

(٣) في النسخ : « داهر » .

وهو نصر بن دهر بن الأخرم بن مالك الأسلمي ، حجازي له صحبة ، روى قصة ماعز بن مالك ، وعنه أبو الهيثم . تهذيب التهذيب ٤٢٦/١٠ .

وحديثه أخرجه النسائي ، في : باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٢٩١/٤ ، ٢٩٢ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٧٧/١٠ ، ٧٨ . وابن عبد البر ، في : التمهيد ١١٤/١٢ .

(٤) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

(٥) سقط من : الأصل .

وَإِنْ رُجِمَ بَبَيْئَةٍ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكَ ، وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ ، تُرِكَ .

٤٣٩٣ - مسألة : (وَإِنْ رُجِمَ بَبَيْئَةٍ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكَ ، وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ ، تُرِكَ) إِذَا ثَبَتَ الْحَدُّ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتَّبَعْ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ » . وَإِنْ لَمْ يُتْرَكَ وَقُتِلَ ، لَمْ يُضْمَنْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُضْمَنْ مَاعِزًا مَنْ قَتَلَهُ ، وَلِأَنَّ هَرَبَهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي رُجُوعِهِ . فَإِنْ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى الْحَاكِمِ . وَجَبَ رُدُّهُ ، وَلَمْ يَجْزِ إِتْمَامُ الْحَدِّ ، فَإِنْ أُتِمَّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أْتَمَّهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي هَرَبِهِ . وَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ ، وَقَالَ : كَذَبْتُ فِي إِقْرَارِي . أَوْ : رَجَعْتُ عَنْهُ . أَوْ : لَمْ أَفْعَلْ مَا أَقْرَرْتُ بِهِ . وَجَبَ تَرْكُهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ إِقْرَارُهُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، فَصَارَ كَمَنْ لَمْ يُقَرَّ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ ؛ لِأَنَّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ رُجُوعِهِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُمْ شُبْهَةً « دَارِيَّةٌ لِلْقِصَاصِ » ، وَلِأَنَّ

« الْأَنْبِصَارِ » أَيْضًا ، فِي سَارِقِ بَارِيَّةِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهَا : لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، إِنْ تَمَّ الْحَدُّ إِذْنًا ، ضَمِنَ الرَّاجِعُ ^(١) ^(٢) فَقَطْ بِالْمَالِ ، وَلَا قَوْدَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَغَيْرِهِمْ ^(٣) .

قوله : وَإِنْ رُجِمَ بَبَيْئَةٍ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكَ . بِإِنْزَاعِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَإِنْ كَانَ بِإِقْرَارٍ ، تُرِكَ . يَعْنِي ، إِذَا رُجِمَ بِإِقْرَارٍ فَهَرَبَ . وَهَذَا

(١-١) فِي م : « دَرَىءٌ بِهِ الْقِصَاصُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، ١ : « لَا الْمَارِبِ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَصْلٌ : وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ اللَّهِ فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ وَسَقَطَ ^{المقنع} سَائِرُهَا .

الشرح الكبير

صِحَّةَ الرُّجُوعِ مِمَّا يَخْفَى ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عُدْرًا مَانِعًا مِنْ وُجُوبِ الْقِصَاصِ . فَأَمَّا إِنْ رُجِمَ بَيْنَهُ فَهَرَبَ ، لَمْ يُتْرَكْ ؛ لِأَنَّ زِنَاهُ ثَبَتَ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ ، فَلَمْ يُؤْتَرَفْ فِيهِ هَرَبُهُ ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : (وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ اللَّهِ) تعالی (فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ ، وَسَقَطَ سَائِرُهَا) إِذَا اجْتَمَعَتْ الْحُدُودُ ، لَمْ تَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛

المذهب ، نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطعَ به كثيرٌ منهم . وقدمه في الإِنصافِ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يُتْرَكُ ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ بِالْهَرَبِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، « لَوْ تَمَّ^(١) الْحَدُّ بَعْدَ الْهَرَبِ » ، « لَمْ يَضْمَنْهُ^(٢) » . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نصَّ عليه . « وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَغَيْرِهِمْ^(٣) . وَقِيلَ : يَضْمَنْ^(٤) . « وَتَقَدَّمَ كَلَامُ صَاحِبِ « الرَّعَايَةِ »^(٥) .

فائدة : لَوْ أَقْرَ ، ثُمَّ رَجَعَ ، ثُمَّ أَقْرَ ، حُدَّ ، وَلَوْ أَنْكَرَهُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِهِ ، فَقَدْ رَجَعَ عَلَى أَصْحَ الرُّوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا يُتْرَكُ ، فَيَحُدُّ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ رُجُوعٌ مُقَرَّرٌ بِمَالٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ اللَّهِ فِيهَا قَتْلٌ ، اسْتُوفِيَ وَسَقَطَ سَائِرُهَا . بِلَا خِلَافٍ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ يَتَمَّ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « ضَمَّنَ الْمَارِبَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لَا يَضْمَنْ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ط .

المقنع
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا قَتْلٌ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ مِثْلَ أَنْ زَنَى ، أَوْ سَرَقَ ،
أَوْ شَرِبَ مِرَارًا ، أَجْزَأَ حَدًّا وَاحِدًا .

الشرح الكبير
أحدهما ، أن تكون خالصةً لله تعالى ، فهي نوعان ؛ أحدهما ، أن يكون
فيها قتلٌ ، مثل أن يسرق ويذني وهو مُحَصَّنٌ ، ويشرب ويقتل في
المُحَارَبَةِ ، فهذا يُقْتَلُ ، ويسقط سائرُها . وهذا قول ابن مسعودٍ ،
وعطاءٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، ومالكٍ ، وحمادٍ ، وأبي
حنيفةً . وقال الشافعيُّ : تُسْتَوْفَى جميعُها ؛ لأنَّ ما وَجِبَ [٢٩٦/٧] مع
غيرِ القتلِ ، وَجِبَ مع القتلِ ، كقطع اليدِ قصاصًا . ولنا ، قول ابن
مسعودٍ ، قال سعيدٌ : ثنا حسانُ بن منصورٍ ، ثنا مُجَالِدٌ ، عن عامرٍ ،
عن مسروقٍ ، عن عبدِ اللهِ ، قال : إذا اجتمعَ حدَّانِ ، أحدهما القتلُ ،
أحاطَ القتلُ بذلك^(١) . وقال إبراهيمُ : يكفيه القتلُ . وقال : ثنا هُشَيْمٌ ،
أنا حجاجٌ ، عن إبراهيمَ ، والشَّعْبِيِّ ، وعطاءٍ ، أنهم قالوا مثلَ ذلك^(٢) .
وهذه أقوالٌ انتشرت في عصر^(٣) الصحابةِ والتابعينَ ، ولم يظهر لها

الإصناف . أعلمه .

وقوله : وإن لم يكن فيها قتلٌ ؛ فإن كانت من جنسٍ ، مثل أن زنى أو سرق أو

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل ، من كتاب الحدود . المصنف
٤٧٩/٩ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الذي يأتي الحدود ثم يقتل ، من كتاب العقول . المصنف
١٩/١٠ ، ٢٠ . وضعفه في الإرواء ٣٦٨/٧ .
(٢) انظر لهذه الآثار ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٩/١٠ ، ٢٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف
٤٧٩/٩ ، ٤٨٠ .
(٣) في م : « عهد » .

الشرح الكبير

مُخَالَفٌ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهَا حُدُودٌ لِلَّهِ فِيهَا قَتْلٌ ، فَسَقَطَ مَا دُونَهُ ، كَالْمُحَارِبِ إِذَا قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ ، فَإِنَّهُ يُكْتَفَى بِقَتْلِهِ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْحُدُودَ تُرَادُ^(١) لِمُجَرَّدِ الزَّجْرِ^(٢) ، وَمَعَ الْقَتْلِ لَا حَاجَةَ إِلَى زَجْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ^(٣) ، فَلَا يُشْرَعُ^(٤) ، وَيُفَارِقُ الْقِصَاصَ ؛ فَإِنَّ فِيهِ غَرَضَ التَّشْفِي وَالْإِنْتِقَامِ ، وَلَا يُقْصَدُ فِيهِ مُجَرَّدُ الزَّجْرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا وُجِدَ مَا يُوجِبُ الرَّجْمَ وَالْقَتْلَ لِلْمُحَارَبَةِ ، أَوِ الْقَتْلَ لِلرَّدَّةِ ، أَوْ لَتَرْكِ الصَّلَاةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْتَلَ لِلْمُحَارَبَةِ وَيَسْقَطَ الرَّجْمُ ؛ لِأَنَّ فِي الْقَتْلِ لِلْمُحَارَبَةِ حَقَّ آدَمِيٍّ فِي الْقِصَاصِ ، وَإِنَّمَا أَثَرَتِ الْمُحَارَبَةُ تَحْتُمُّهُ ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ .

النوعُ الثاني ، أن لا يكون فيها قتلٌ ، فإن كانت من جنسٍ ، مثل أن زنى ، أو سرق ، أو شرب مرارًا قبل إقامة الحد عليه ، أجزأ حدًا واحدًا ، بغير خلافٍ علمناه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجمَعَ على هذا كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ؛ منهم عطاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةٌ ،

شرب مرارًا ، أجزأ حدًا واحدًا . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزم به في «الوجيزِ» وغيره . وقدمه في «الفروعِ» وغيره . وذكر ابنُ عَقِيلٍ ، أنه لا تَدْخُلُ فِي السَّرْقَةِ . قال في «البُلْعَةِ» : فَقَطَعَ وَاحِدًا عَلَى الْأَصْحَحِ . وَذَكَرَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» رِوَايَةً ، إِنَّ طَالِبًا وَمَتَفَرِّقِينَ ، قُطِعَ لِكُلِّ وَاحِدٍ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذِهِ رِوَايَةٌ صَالِحَةٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : «الرجم» .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده في م : «فيه» .

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا ، وَيُبدَأُ بِالْأَخْفِ فَالْأَخْفُ .

وأحمد ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، وأبو ثور . وهو مذهب الشافعي .
فإن أُقِيمَ عليه الحدُّ ، ثم حَدَّثَتْ منه جِنَايَةٌ أُخْرَى ، ففيها حَدُّهَا ، لا نَعْلَمُ
فيه خِلافاً . وقد سُئِلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ عن الأَمَةِ تَزْنِي قَبْلَ أَنْ تُحْصِنَ (١) ،
فقال : « إِنْ زَنْتَ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنْتَ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنْتَ
فَاجْلِدُوهَا » (٢) . ولأنَّ تَدَاخُلَ الحُدُودِ إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ اجْتِمَاعِهَا ، والحدُّ
الثانِي وَجِبَ بَعْدَ سُقُوطِ الحدِّ الأوَّلِ بِاسْتِيفَائِهِ (وإن كانت من أجناسٍ ،
اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا) بغيرِ (٣) خِلافٍ نَعْلَمُهُ (٤) (وَيُبدَأُ بِالْأَخْفِ فَالْأَخْفُ)
فإذا شَرِبَ وَزَنَى (٥) (وَسَرَقَ) ، حَدُّ لِّلشَّرْبِ أَوَّلًا ، ثُمَّ حَدُّ لِّلزَّنى ، ثُمَّ قُطِعَ
لِّلسَّرِقَةِ . وإن أَخَذَ المَالَ فِي المُحَارَبَةِ ، قُطِعَ لِدَلِكِ ، وَيَدْخُلُ فِيهِ القُطْعُ
لِّلسَّرِقَةِ ؛ لأنَّ مَحَلَّ القُطْعَيْنِ واحِدٌ ، فَتَدَاخَلَا ، كَالقَتْلَيْنِ . وبهذا قال
الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ البَدَاةِ بِحدِّ الزَّنى وَقُطْعِ السَّرِقَةِ ؛

قوله : وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَسٍ ، اسْتُوفِيَتْ كُلُّهَا ، وَيُبدَأُ بِالْأَخْفِ فَالْأَخْفُ .
وهذا على سَبِيلِ الوُجُوبِ ، على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الفُرُوعِ » .
وقال المصنَّفُ ، والشَّارِحُ : هذا على سَبِيلِ الاستِحْبَابِ ، فلو بُدِئَ بغيرِ
الأخْفِ ، جاز . وَقَطَعَا بِهِ .

(٣) في الأصل ، م : « تبيض » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٣ .

(٣) في م : « من غير » .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سِوَاءَ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ
يَكُنْ ، وَيُبْدَأُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ .

الشرح الكبير

لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ثَبَتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ يُحَدُّ لِلشُّرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّ حَدَّ
الشُّرْبِ أَخْفُ ، فَيُقَدَّمُ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ غَيْرُ
مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي السُّنَّةِ ، وَمُجْمَعٌ عَلَى وُجُوبِهِ ،
وَهَذَا التَّقْدِيمُ^(١) عَلَى سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ . وَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِهِ جَازَ وَوَقَعَ
المَوْقِعَ . وَلَا يُوَالِي بَيْنَ هَذِهِ الحُدُودِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، بَلْ مَتَى
بِرَأٍ مِنْ حَدِّ أَقِيمَ عَلَيْهِ الذِّي يَلِيهِ .

٤٣٩٤ - مسألة : (وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، [٢٩٦/٧ ط] فَتُسْتَوْفَى
كُلُّهَا ، سِوَاءَ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَيُبْدَأُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ) وَهِيَ الْقِصَاصُ ،
وَحَدُّ الْقَذْفِ ، فَهَذِهِ تُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، وَيُبْدَأُ بِأَخْفِهَا ، فَيُحَدُّ لِلْقَذْفِ ، ثُمَّ
يُقَطَّعُ ، ثُمَّ يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ لآدَمِيِّينَ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهَا ، فَوَجِبَ ، كَسَائِرِ
حُقُوقِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَدْخُلُ
مَا دُونَ الْقَتْلِ فِيهِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا اجْتَمَعَ
حَدَّانِ ، أَحَدُهُمَا الْقَتْلُ ، أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ »^(٢) .

قوله : وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، سِوَاءَ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ ، أَوْ لَمْ
يَكُنْ ، وَيُبْدَأُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ . وَإِنْ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللَّهِ ، بَدَأَ بِهَا . وَبِالْأَخْفِ
وُجُوبًا . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « الْمُعْنَى » ، إِنْ بَدَأَ بِغَيْرِهِ ، جَازَ .

(١) فِي النسخ : « التَّقْدِيرِ » . وَانظُرِ الْمُعْنَى ٤٨٩/١٢ .

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجه فِي صَفْحَةِ ٢١٢ .

وَإِنْ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، بُدِيَّ بِهَا ، [٢٩٥ ط] فَإِذَا زَنَى
وَشَرِبَ وَقَذَفَ وَقَطَعَ يَدًا ، قُطِعَتْ يَدُهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ حُدَّ لِلْقَذْفِ ،
ثُمَّ لِلشُّرْبِ ، ثُمَّ لِلزَّنى . وَلَا يُسْتَوْفَى حَدٌّ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الَّذِي قَبْلَهُ .

وَقِيَّاسًا عَلَى الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى . وَلَنَا ، أَنَّ مَا دُونَ الْقَتْلِ حَقٌّ
لِأَدَمِيٍّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِهِ ، كَدْيُونِهِمْ ، وَفَارَقَ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى
الْمُسَامَحَةِ .

٤٣٩٥ - مسألة : (فَإِنْ اجْتَمَعَتْ مَعَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، بُدِيَّ بِهَا)
إِذَا اجْتَمَعَتْ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودُ الْأَدَمِيِّينَ ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يَكُونُ فِيهَا قَتْلٌ ، فَهَذِهِ تُسْتَوْفَى كُلُّهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ (١) مَالِكٍ أَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ وَالْقَذْفِ يَتَدَاخِلَانِ ؛
لَا اسْتِوَاءَهُمَا ، فَهَمَا كَالْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ،
لَا يَفُوتُ بَهُمَا الْمَحَلُّ ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا ، كَحَدِّ الزَّنى وَالشُّرْبِ ، وَلَا نُسَلِّمُ
اسْتِوَاءَهُمَا ، فَإِنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ ، وَحَدَّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ ، وَإِنْ سُلِّمَ
اسْتِوَاءُهُمَا ، لَمْ يَلْزَمْ تَدَاخُلُهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ اقْتَضَى تَدَاخُلَهُمَا ، لَوَجَبَ

فَإِذَا زَنَى وَشَرِبَ وَقَذَفَ وَقَطَعَ يَدًا ، قُطِعَتْ يَدُهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ حُدَّ لِلْقَذْفِ ، ثُمَّ
لِلشُّرْبِ ، ثُمَّ لِلزَّنى . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يُؤَخَّرُ الْقَطْعُ ، وَيُؤَخَّرُ
حَدُّ الشُّرْبِ عَنِ حَدِّ الْقَذْفِ إِنْ قِيلَ : هُوَ أَرْبَعُونَ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « قَالَ » .

دُخُولُهُمَا فِي حَدِّ الزَّيْنِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَقْلَّ مِمَّا يَتَدَاخَلُ يَدْخُلُ فِي الْأَكْثَرِ ، وَفَارَقَ الْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ يَفُوتُ بِالْأَوَّلِ ، فَيَتَعَدَّرُ اسْتِيفَاءُ الثَّانِي ، فَهَذَا بِخِلَافِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يُبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ مَعْنِيَانِ ؛ خِيفَتُهُ ، وَكَوْنُهُ حَقًّا لِآدَمِيِّ شَحِيحٍ ^(١) ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : حَدُّ الشُّرْبِ أَرْبَعُونَ . فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِهِ ؛ لِخِيفَتِهِ ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ ، وَأَيْهِمَا قُدِّمَ ، فَالْآخِرُ لِيَلِيَهُ ، ثُمَّ بِحَدِّ الزَّيْنِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا إِتْلَافَ فِيهِ ، ثُمَّ بِالْقَطْعِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُبْدَأُ بِالْقَطْعِ قِصَاصًا ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيِّ مُتَمَحِّضٌ ، فَإِذَا بَرَأَ حَدًّا لِلْقَذْفِ ، إِذَا قُلْنَا : هُوَ حَقُّ آدَمِيِّ . ثُمَّ بِحَدِّ الشُّرْبِ ، فَإِذَا بَرَأَ حَدًّا لِلزَّيْنِيِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِتَأْكُذِهِ .

النَّوْعُ الثَّانِي ، أَنْ تَجْتَمِعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَحُدُودُ لآدَمِيِّ ، وَفِيهَا قَتْلٌ ، فَإِنَّ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ ، سِوَاءَ مَا كَانَ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالرَّجْمِ فِي الزَّيْنِيِّ ، وَالْقَتْلِ فِي الْمُحَارَبَةِ أَوْ الرَّدَّةِ ، أَوْ لِحَقِّ آدَمِيِّ ،

قوله : وَلَا يُسْتَوْفَى حَدٌّ حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الذِّمَّةِ قَبْلَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ يَلَارِيبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : إِنْ طَلَبَ صَاحِبُ قَتْلِ جَلْدِهِ قَبْلَ بُرْئِهِ مِنْ قَطْعِهِ ، فَوَجَّهَانِ .

فائدة : لَوْ قَتَلَ وَارْتَدَّ ^(٢) ، أَوْ سَرَقَ وَقَطَعَ يَدًا ، قُتِلَ وَقُطِعَ لِهَمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُقْتَلُ وَيُقَطَّعُ لِلْقَوْدِ قَبْطُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُصُولِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُغْنِيِّ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ

(١) فِي م : « صَحِيحٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَارْتَدَّ » .

كالقصاصِ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا . وَأَمَّا حُقُوقُ الْآدِمِيِّ ، فَتُسْتَوْفَى كُلُّهَا . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، اسْتَوْفِيَتْ الْحُقُوقُ كُلُّهَا مُتَوَالِيَةً ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ فَوَاتِ نَفْسِهِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّأخِيرِ ، وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ حَقًّا لِآدِمِيٍّ ، انْتِظَرَ بِاسْتِيفَاءِ الثَّانِي بُرُؤَهُ مِنَ الْأَوَّلِ ؛ لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْمُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا يَحْتَمِلُ أَنْ تُفَوَّتَ نَفْسَهُ قَبْلَ الْقِصَاصِ ، فَيَفُوتَ حَقُّ الْآدِمِيِّ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْعَفْوَ جَائِزٌ ، فَتَأْخِيرُهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْفُوَ الْوَلِيُّ فَيَحْيَا ، بِخِلَافِ الْقَتْلِ حَقًّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ .

النَّوْعُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَتَّفِقَ الْحَقَّانِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، كَالْقَتْلِ [٢٩٧/٧] وَالْقَطْعِ قِصَاصًا وَحَدًّا ؛ فَأَمَّا الْقَتْلُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا هُوَ خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالرَّجْمِ فِي الزَّوْنِيِّ ، وَمَا هُوَ حَقٌّ لِآدِمِيٍّ ، كَالْقِصَاصِ ، قُدِّمَ

أَنْ يَظْهَرَ لِهَذَا الْخِلَافِ فَائِدَةٌ فِي جَوَازِ الْخِلَافِ فِي اسْتِيفَائِهِ بِغَيْرِ حَضْرَةِ وَلِيِّ الْأَمْرِ ، وَأَنْ عَلَى الْمَنَعِ هَلْ يُعْزَرُ أَمْ لَا ؟ . وَأَنَّ الْأُجْرَةَ مِنْهُ أَوْ مِنَ الْمَقْتُولِ ؟ وَأَنَّهُ هَلْ يَسْتَقِلُّ بِالْإِسْتِيفَاءِ أَوْ يَكُونُ كَمَنْ قَتَلَ جَمَاعَةً ، فَيُفْرَعُ ، أَوْ يُعَيَّنُ الْإِمَامُ ؟ وَأَنَّهُ هَلْ يَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَّةِ ، كَمَا قِيلَ فِي مَنْ قَتَلَ الرَّجُلَيْنِ ؟ وَغَيْرُ ذَلِكَ . انْتَهَى .

وَقَالَ الشَّارِحُ : إِذَا اتَّفَقَ الْحَقَّانِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ؛ كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ قِصَاصًا وَحَدًّا^(١) ، فَأَمَّا الْقَتْلُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا هُوَ خَالِصٌ لِحَقِّ اللَّهِ ، كَالرَّجْمِ فِي الزَّوْنِيِّ ، وَمَا هُوَ حَقٌّ لِآدِمِيٍّ ، كَالْقِصَاصِ ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ ؛ لِتَأْكِدِ حَقِّ الْآدِمِيِّ . وَإِنْ اجْتَمَعَ الْقَتْلُ ، كَالْقَتْلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَالْقِصَاصُ ، بُدِيَءَ بِأَسْبَقِيهِمَا ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِي الْمُحَارَبَةِ فِيهِ حَقٌّ لِآدِمِيٍّ ، فَإِنْ سَبَقَ الْقَتْلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، اسْتَوْفَى وَوَجِبَ لَوْلِيٍّ

(١) بعده في ا : « صار حدا » .

الْقِصَاصُ ، لِتَأْكِدِ حَقِّ الْأَدْمِيِّ . وَإِنْ اجْتَمَعَ الْقَتْلُ لِلْقَتْلِ ^(١) فِي الْمُحَارَبَةِ وَالْقِصَاصُ ، بُدِئَ بِأَسْبَقِهِمَا ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِي الْمُحَارَبَةِ فِيهِ حَقٌّ لِأَدْمِيِّ أَيْضًا ، فَقُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا ، فَإِنْ سَبَقَ الْقَتْلُ فِي الْمُحَارَبَةِ اسْتُوفِيَ ، وَوَجِبَ لَوْلَى الْمَقْتُولِ الْآخِرِ دِيَّتُهُ فِي مَالِ الْجَانِي ، وَإِنْ سَبَقَ الْقِصَاصُ ، قُتِلَ قِصَاصًا ، وَلَمْ يُصَلَّبْ ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ ، وَقَدْ سَقَطَ الْحَدُّ بِالْقِصَاصِ ، فَسَقَطَ الصَّلْبُ ، كَالْوَمَاتِ . وَيَجِبُ لَوْلَى الْمَقْتُولِ فِي الْمُحَارَبَةِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ وَهُوَ قِصَاصٌ ، فَصَارَ الْوَجُوبُ إِلَى الدِّيَةِ . وَهَكَذَا الْوَمَاتُ الْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ فِي تَرَكِّهِ ، لِتَعَدُّرِ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ مِنَ الْقَاتِلِ . وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ سَابِقًا ، فَعَفَا وَلَى الْمَقْتُولِ ، اسْتُوفِيَ الْقَتْلُ لِلْمُحَارَبَةِ ، سِوَاءَ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى الدِّيَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَأَمَّا الْقَطْعُ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ وَجُوبُ الْقَطْعِ فِي يَدٍ أَوْ رِجْلٍ قِصَاصًا وَحَدًّا ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ عَلَى الْحَدِّ الْمُتَمَحِّضِ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَسِوَاءَ تَقَدَّمَ سَبَبُهُ أَوْ تَأَخَّرَ . وَإِنْ عَفَا وَلَى الْجِنَايَةِ ، اسْتُوفِيَ الْحَدُّ ، فَإِذَا قَطَعَ يَدًا وَأَخَذَ الْمَالَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، قُطِعَتِ يَدُهُ قِصَاصًا ، وَيُنْتَظَرُ بُرُؤُهُ ، فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَتِ

الْمَقْتُولِ الْآخِرِ دِيَّتُهُ مِنْ مَالِ الْجَانِي ، وَإِنْ سَبَقَ الْقِصَاصُ ، قُتِلَ قِصَاصًا وَلَمْ يُصَلَّبْ ، وَوَجِبَ لَوْلَى الْمَقْتُولِ فِي الْمُحَارَبَةِ دِيَّتُهُ وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ [١٦١/٣] فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَوْ كَانَ الْقِصَاصُ سَابِقًا وَعَفَا وَلَى الْمَقْتُولِ ، اسْتُوفِيَ الْقَتْلُ لِلْمُحَارَبَةِ ؛ سِوَاءَ عَفَا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى الدِّيَةِ ، وَإِنْ اجْتَمَعَ وَجُوبُ الْقَطْعِ فِي يَدٍ أَوْ

(١) سقط من : م ، وفي الأصل : « المقتل » .

(٢) في الأصل : « استيفاءهما » ، وفي تش : « باستيفاء أسبقهما » .

رِجْلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهَا^(١) حَدَانٍ . وَإِنَّمَا قُدِّمَ الْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ
 «دُونَ الْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ فِي الْمُحَارَبَةِ حَدٌّ مَحْضٌ ، وَلَيْسَ بِقِصَاصٍ ،
 وَالْقَتْلُ فِيهِمَا يَتَّصَمَنُ الْقِصَاصُ^(٢) ، وَهَذَا لَوْ فَاتَ الْقَتْلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ،
 وَجَبَتْ الدِّيَّةُ ، وَلَوْ فَاتَ الْقَطْعُ ، لَمْ يَجِبْ لَهُ بَدَلٌ . وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يُقَدَّمُ
 الْقِصَاصُ عَلَى الْقَطْعِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، فَقَطَعَ الْيَدَ قِصَاصًا ، فَإِنَّ رِجْلَهُ تَقَطَّعَ ،
 وَهَلْ تَقَطَّعَ يَدُهُ الأُخْرَى ؟ نَظَرْنَا ؛ فَإِنَّ كَانَ الْمَقْطُوعُ بِالْقِصَاصِ قَدْ كَانَ
 مُسْتَحِقَّ الْقَطْعِ بِالْمُحَارَبَةِ قَبْلَ الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ فِيهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ
 أَكْثَرُ مِنَ الْعُضْوِ الْبَاقِي مِنَ الْعُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ اسْتَحِقَّ قَطْعُهُمَا ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ
 الْقَطْعِ ذَهَبَ بِعَارِضٍ حَادِثٍ ، فَلَمْ يَجِبْ قَطْعُ بَدَلِهِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بِعُدْوَانٍ
 أَوْ بِمَرَضٍ . وَعَلَى هَذَا لَوْ ذَهَبَ الْعُضْوَانُ جَمِيعًا ، سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ .
 وَإِنْ كَانَ سَبَبُ الْقَطْعِ قِصَاصًا سَابِقًا عَلَى مُحَارَبَتِهِ ، أَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ
 غَيْرَ الْعُضْوِ الَّذِي وَجِبَ قَطْعُهُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، مِثْلَ أَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ
 فِي يَسَارِهِ بَعْدَ وَجُوبِ قَطْعِ يُمْنَاهُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، فَهَلْ تَقَطَّعَ الْيَدُ الأُخْرَى
 لِلْمُحَارَبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي قَطْعِ يُسْرَى السَّارِقِ بَعْدَ

رِجْلٍ قِصَاصًا وَحَدًّا ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ عَلَى الْحَدِّ الْمُتَمَحِّضِ لِلَّهِ ، وَإِنْ عَفَا وَلِيُّ
 الْجِنَايَةِ ، اسْتُوفِيَ الْحَدُّ ، فَإِذَا قَطَعَ يَدًا وَأَخَذَ الْمَالَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، قُطِعَتْ يَدُهُ
 قِصَاصًا ، وَيُنْتَظَرُ بُرُؤُهُ ، فَإِذَا بَرِيَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ . انتهى .

قال في « الفروع » : لو أخذ الدية ، استوفى الحد ، وذكر ابن البنا ، من قتل

(١) في الأصل : « لأنها » .

(٢) - (٢) سقط من : الأصل ، تش .

فَصْلٌ : وَمَنْ قَتَلَ أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، المقنع

الشرح الكبير

قَطَعَ يَمِينِهِ ، إِنْ قُلْنَا : تُقَطَّعُ ثُمَّ . قُطِعَتْ هُنَا ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ سَرَقَ وَأَخَذَ الْمَالَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى لِأَسْبَقِيهِمَا ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُحَارَبَةُ سَابِقَةً ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ ، وَحُسْمَتَا . وَهَلْ تُقَطَّعُ يُسْرَى يَدَيْهِ لِلسَّرِقَةِ ؟ عَلَى الرَّوَائِطَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : تُقَطَّعُ . انْتِظِرْ بُرُؤَهُ مِنَ الْقَطْعِ لِلْمُحَارَبَةِ ؛ [٢٩٧/٧ ظ] لِأَنَّهَا حَدَّانِ . وَإِنْ كَانَتْ السَّرِقَةُ سَابِقَةً ، قُطِعَتْ يُمْنَاهُ لِلسَّرِقَةِ ، وَلَا تُقَطَّعُ رِجْلُهُ لِلْمُحَارَبَةِ حَتَّى تَبْرَأَ يَدُهُ . وَهَلْ تُقَطَّعُ يُسْرَى يَدَيْهِ لِلْمُحَارَبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ وَقَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ ، قُتِلَ حَتْمًا ، وَلَمْ يُصَلَّبْ ، وَلَمْ تُقَطَّعْ يَدُهُ ؛ لِأَنَّهَا حَدَّانِ فِيهِمَا قَتْلٌ ، فَدَخَلَ مَا دُونَ الْقَتْلِ فِيهِ ، وَلَمْ يُصَلَّبْ ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ حَدِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا أَخَذَ الْمَالَ مَعَ الْقَتْلِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَهَذَانِ حَدَّانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَصِلٌ عَنِ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا تَدَاخَلَا . وَإِنْ قَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ جَمَاعَةً ، قُتِلَ بِالْأَوَّلِ حَتْمًا ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتُ أَوْلِيَائِهِمْ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ اسْتَحِقَّ بِقَتْلِ الْأَوَّلِ ، وَتَحْتَمَّ بَحِيثٌ لَا يَسْقُطُ ، فَتَعَيَّنَتْ حُقُوقُ الْبَاقِينَ فِي الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ ^(١) .

[١/٨ ظ] **فصل (٢) :** (وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ

الإنصاف

بِسِخْرِ قَتْلِ حَدًّا ، وَلِلْمَسْحُورِ مِنْ مَالِهِ دِيَّتُهُ ، فَيُقَدَّمُ حَقُّ اللَّهِ .

قوله : وَمَنْ قَتَلَ أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ .

(١) إلى هنا ينتهي الجزء السابع من نسخة أحمد الثالث .

(٢) بداية الجزء الثامن من نسخة أحمد الثالث والتي هي الأصل .

لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ ، وَلَكِنْ لَا يُبَايَعُ وَلَا يُشَارَى حَتَّى يَخْرُجَ فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

إليه ، لم يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ ، وَلَكِنْ لَا يُبَايَعُ وَلَا يُشَارَى حَتَّى يَخْرُجَ فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ (وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ قَتَلَ خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِيهِ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُيَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . وَأَمَّا غَيْرُ الْقَتْلِ مِنَ الْحُدُودِ كُلِّهَا وَالْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُسْتَوْفَى مِنَ الْمُتَجَيِّئِ إِلَى الْحَرَمِ فِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُسْتَوْفَى . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ النَّهْيُ عَنِ الْقَتْلِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَلَآ يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ » ^(١) . وَحُرْمَةُ النَّفْسِ أَعْظَمُ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا غَيْرُهَا ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ بِالْجَلْدِ جَرَى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ ، كَتَأْدِيبِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ . وَالأُولَى ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذِهِ مَسْأَلَةٌ وَجَدْتُهَا لِحَنْبَلٍ عَنْ عَمِّهِ ، أَنَّ

وكذلك لو لجأ إليه حربي أو مرتد. وهذا المذهب في ذلك كله ، وعليه الأصحاب ، كحيوانٍ صائلٍ مأكولٍ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ فِي الْحُدُودِ . وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْقَتْلِ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، يُؤْخَذُ بِدُونِ الْقَتْلِ . هَكَذَا قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، فِي مَنْ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ليلغ العلم الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب حدثني محمد ابن بشار ،... من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١/٣٧ ، ١٩٠/٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ،... من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤/٢٣ . والنسائي ، في : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المنجبي ٥/١٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٣١ ، ٣٢ .

الْحُدُودَ كُلَّهَا تُقَامُ فِي الْحَرَمِ ، إِلَّا الْقَتْلَ ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّ^(١) كُلَّ جَانٍ دَخَلَ الْحَرَمَ ، لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ حَتَّى يُخْرَجَ مِنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْدَرِ : يُسْتَوْفَى مِنْهُ ؛ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِجَلْدِ الزَّانِي ، وَقَطْعِ السَّارِقِ ، وَاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصٍ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ الْحَرَمَ لَا يُعِيدُ عَاصِيًا ، وَلَا فَارًّا بِخَرْبَةٍ^(٢) وَلَا دَمٍ^(٣) . وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ ابْنِ خَطَلٍ وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ^(٤) . حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٥) صَحِيحٌ . وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ أُبِيحَ قَتْلُهُ

مِنْ قَاتِلِهِ وَآتٍ حَدًّا : لَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ . وَعَنْهُ ، يُسْتَوْفَى فِيهِ كُلُّ حَدٍّ وَقَوْدٍ مُطْلَقًا غَيْرَ الْقَتْلِ . قَالَ : وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْحَرْبِيِّ الْمُلتَجِيءِ إِلَيْهِ ، وَالْمُرْتَدِّ وَلَوْ ارْتَدَّ فِيهِ . قَالَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « مجزية » .

والخربة ، بفتح الخاء على المشهور ، ويقال : بالضم ، وأصلها سرقة الإبل ، وتطلق على كل خيانة . وفسرها البخاري بأنها البلية .

وأما الجزية فحكاهما في الفتح عن الكرمانى واستغربها . فتح البارى ٤٥/٤ .

(٣) هذا من كلام عمرو بن سعيد الأشدق كما سذكر الشارح . وهو موجود في المصادر السابقة إلا النسائي .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم

الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخاري ٨٢/٤ ، ١٨٨/٥ . ومسلم ، في : باب جواز دخول مكة بغير

إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٩/٢ ، ٩٩٠ . وأبو داود ، في : باب قتل الأسير ... ، من كتاب

الجهاد . سنن أبي داود ٥٤/٢ ، ٥٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المغفر ، من أبواب الجهاد . عارضة

الأحوذى ١٨٦/٧ . والنسائي ، في : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفي : باب

الحكم في المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٥٨/٥ ، ٩٧/٧ . والدارمي ، في : باب في دخول مكة

بغير إحرام ... ، من كتاب المناسك ، وفي : باب كيف دخل النبي ﷺ مكة ... ، من كتاب السير . سنن

الدارمي ٧٣/٢ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، في : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ٤٢٣/١ . والإمام

أحمد ، في : المسند ١٦٤/٣ ، ١٨٦ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢٤٠ .

(٥) سقط من : م .

لعصيانه ، فأشبهه الكلب العقور . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ عَامِنًا ﴾^(١) . يعنى الحرم ، بدليل قوله تعالى : ﴿ فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَّقَامُ إِبْرَاهِيمَ ﴾^(٢) . والخبر أريد به الأمر ؛ لأنه^(٣) لو أريد به^(٤) الخبر ، لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِمَرِيٍّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ يَسْفِكَ فِيهَا دَمًا ، وَلَا يَعْضِدَ بِهَا شَجَرَةً ، فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالْأَمْسِ ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ^(٥) الْغَائِبَ » . . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ ، وَإِنَّمَا أُجِلَّتْ لِي سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيَّ حُرْمَتِهَا ، فَلَا يُسْفِكُ فِيهَا دَمٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٦) . وَالْحُجَّةُ فِيهِ مِنْ

في « الفروع » : وظاهر كلامهم لا يعنى أن المُرْتَدَّ فِيهِ يُقْتَلُ فِيهِ . الإِنصَاف

(١) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢) سقَط من : الأَصْل .

(٣) سقَط من : م .

(٤) بعده في الأصل : « منكم » . وهو في المسند ٣٢/٤ .

(٥) الأول تقدم تخريجه في صفحة ٢٢٢ .

والثاني أخرجه دون آخره البخارى ، في : باب لا يعضد شجر الحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد .

صحيح البخارى ١٨/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدا ،... من كتاب الحج . صحيح مسلم

٩٨٦/٢ ، ٩٨٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب حرم مكة ، وباب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى

١٦٠/٥ ، ١٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٣/١ . ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ . كلهم من حديث ابن

عباس .

وَجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ حَرَّمَ سَفَكَ الدَّمِ بِهَا عَلَى الإِطْلَاقِ ، وَتَخْصِيسُ
مَكَّةَ بِهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ العُمُومَ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ سَفَكَ الدَّمِ الحَرَامِ ، لَمْ
تَخْتَصَّ بِهِ مَكَّةُ ، فَلَا [٢/٨] يَكُونُ التَّخْصِيسُ مُفِيدًا . وَالثَّانِي ،
قَوْلُهُ : « إِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُهَا » . وَمَعْلُومٌ
أَنَّهُ إِنَّمَا أُحِلَّ لَهُ سَفَكَ دَمِ حَلَالٍ فِي غَيْرِ الحَرَمِ ، فَحَرَمَهَا الحَرَمُ ، ثُمَّ أُحِلَّتْ
لَهُ سَاعَةٌ ، ثُمَّ عَادَتْ الحُرْمَةُ ، ثُمَّ أَكَّدَ هَذَا بِمَنْعِهِ قِيَاسَ غَيْرِهِ عَلَيْهِ . وَالاقْتِدَاءُ
بِهِ بِقَوْلِهِ : « فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ بِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ
لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ » . وَهَذَا يَدْفَعُ مَا احْتَجَّوْا بِهِ مِنْ قِتَالِ ابْنِ خَطَلٍ ،
فَإِنَّهُ مِنْ رُخْصَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، الَّتِي مَنَعَ النَّاسَ أَنْ يَقْتَدُوا بِهِ فِيهَا ، وَيَبَيِّنُ
أَنَّهَا لَهُ عَلَى الخُصُوصِ ، وَمَا رَوَوْهُ مِنَ الحَدِيثِ ، فَهُوَ مِنْ كَلَامِ عَمْرِو
ابْنِ سَعِيدِ الأَشَدِّقِ ، يَرُدُّ بِهِ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَوَى لَهُ أَبُو شَرِيحٍ
هَذَا الحَدِيثَ ، وَقَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ . وَأَمَّا جَلْدُ الزَّانِي ،
وَقَطْعُ السَّارِقِ ، وَالأَمْرُ بِالقِصَاصِ ، فَإِنَّمَا هُوَ مُطْلَقٌ فِي الأَمْكِتَةِ
وَالأُزْمِنَةِ ، فَإِنَّهُ يَتَنَاولُ مَكَانًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةً أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَكَانٍ ،

تَبْيِهَانِ ؛ الأَوَّلُ ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَلَكِنْ لَا يُبَايِعُ وَلَا يُشَارِي . أَنَّهُ « يُكَلِّمُ وَيُؤَاكِلُ
وَيُشَارِبُ »^(١) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ . وَقَالَ فِي « المُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » :
وَلَا يُكَلِّمُ أَيْضًا . وَنَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ . وَزَادَ فِي « الرُّوْضَةِ » ، لَا يُؤَاكِلُ وَلَا يُشَارِبُ .
الثَّانِي ، الأَلْفُ وَالأَلَامُ فِي « الحَرَمِ » لِلعَهْدِ ؛ وَهُوَ حَرَمُ مَكَّةَ ، فَأَمَّا حَرَمُ المَدِينَةِ
فَلَيْسَ كَذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَذَكَرَ فِي « التَّلْعِيقِ » وَجْهًا ، أَنَّ

(١ - ١) فِي ١ : « لَا يَكَلِّمُ وَلَا يُؤَاكِلُ وَلَا يُشَارِبُ » .

فِيُمْكِنُ إِقَامَتَهُ فِي مَكَانٍ غَيْرِ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ عَامًّا ، فَإِنَّ مَا رَوَيْنَاهُ خَاصًّا يُخَصُّ بِهِ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ خُصَّ مِمَّا ذَكَرُوهُ الْحَامِلُ ، وَالْمَرِيضُ الْمَرْجُو بُرُؤُهُ ، فَتَأَخَّرَ الْحَدُّ عَنْهُ ، وَتَأَخَّرَ^(١) قَتْلُ الْحَامِلِ ، فَجَازَ أَنْ يُخَصَّ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَالْقِيَاسُ عَلَى الْكَلْبِ الْعَقُورِ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ ذَلِكَ طَبْعُهُ الْأَدْيَى ، فَلَمْ يُحَرِّمَهُ الْحَرَمُ لِيُدْفَعَ أَذَاهُ عَنْ أَهْلِهِ ، وَأَمَّا الْأَدْمِيُّ ، فَالْأَصْلُ فِيهِ الْحُرْمَةُ ، وَحُرْمَتُهُ عَظِيمَةٌ ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ^(٢) لِعَارِضٍ ، فَأَشْبَهَ الصَّائِلَ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ الْمُبَاحَةَ مِنَ الْمَأْكُولَاتِ ، فَإِنَّ الْحَرَمَ يَعِصُمُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُبَايِعُ ، وَلَا يُشَارِي ، وَلَا يُطْعَمُ ، وَلَا يُؤْوَى ، وَيُقَالُ لَهُ : اتَّقِ اللَّهَ وَأَخْرِجْ إِلَى الْحِلِّ ؛ لِيُسْتَوْفَى مِنْكَ الْحَقُّ الَّذِي قَبْلَكَ . فَإِذَا خَرَجَ اسْتَوْفَى حَقَّ اللَّهِ مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ جَمِيعٍ مَنِ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْعِمَ أَوْ أُؤْوِيَ ، لَتَمَكَّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ دَائِمًا ، فَيُضِيعُ الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ ، وَإِذَا مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ ، كَانَ وَسِيلَةً إِلَى خُرُوجِهِ فَيُقَامُ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَيْسَ عَلَيْنَا إِطْعَامُهُ ، كَمَا أَنَّ الصَّيْدَ لَا يُصَادُ فِي الْحَرَمِ ، وَلَيْسَ عَلَيْنَا الْقِيَامُ بِهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَنْ أَصَابَ حَدًّا ، فَلَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا يُجَالَسُ ، وَلَا يُبَايِعُ ، وَلَا يُؤْوَى ، وَيَأْتِيهِ الَّذِي يَطْلُبُهُ ، فيقولُ : أَيُّ فُلَانٍ ، اتَّقِ اللَّهَ . فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٣) . فَإِنَّ قَتْلَ مَنْ لَهُ

حَرَمَهَا كَحَرَمِ مَكَّةَ .

الإِنصَاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « صح » .

(٣) وأخرجه ابن جرير ، في تفسيره ١٢/٤ ، ١٣ .

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ ، اسْتُوفِيَ مِنْهُ فِيهِ .

الشرح الكبير

عليه قصاصٌ في الحَرَمِ ، أو أقامَ حَدًّا بجَلْدٍ أو قَتْلٍ أو قَطْعِ طَرْفٍ ، أسَاءَ ، ولا شَيْءَ عليه ؛ لِأَنَّهُ اسْتُوفِيَ حَقُّهُ^(١) في حَالٍ لم يَكُنْ له اسْتِيْفَاؤُهُ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لو افْتَصَّ في حَرٍّ شَدِيدٍ أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ .

٤٣٩٦ - مسألة : (وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ ، اسْتُوفِيَ مِنْهُ فِيهِ)
وجملة ذلك ، أَنَّ مَنْ انْتَهَكَ حُرْمَةَ الْحَرَمِ^(٢) ، بِجِنَايَةٍ فِيهِ تَوْجِبُ حَدًّا أو قِصَاصًا ، [٢/٨ ظ] فَإِنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ^(٣) "الْحَدُّ فِيهِ"^(٤) ، لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وقد رَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ أَحْدَثَ حَدًّا فِي الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ مَا أَحْدَثَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ^(٥) . وقد أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِقِتَالِ^(٦) مَنْ قَاتَلَ فِي الْحَرَمِ ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَأَقْتُلُوهُمْ ﴾^(٧) . فَأَبَاحَ قَتْلَهُمْ عِنْدَ قِتَالِهِمْ

قوله : وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْحَرَمِ ، اسْتُوفِيَ مِنْهُ فِيهِ . هذا المذهب ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقَطَعَ به كثيرٌ منهم . وذكر جماعةٌ ، في مَنْ لَجَأَ إِلَى دَارِهِ ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ مِنْ خَارِجِهِ .

فوائد ؛ إحداهما ، الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ لا تَعْصِمُ مِنْ شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ وَالْجِنَايَاتِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وعليه الأصحابُ . وتردَّدَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٤) في م : « حداه » .

(٤) انظر ما أخرجه ابن جرير ، في تفسيره ١٣/٤ .

(٥) سورة البقرة ١٩١ .

في الحرم ، ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم ، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم ، فلو لم يُشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم ، لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم ، وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ، ولا يجوز الإخلال بها ، ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته ، فلا تنتهض الحرمة لتحرير دمه وصيأته ، بمنزلة الجاني في دار الملك ، لا يعصم لحرمته الملك ، بخلاف الملتجئ إليها لجناية صدرت منه في غيرها .

فصل : فأما حرم مدينة النبي ﷺ ، فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص ؛ لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى ، وحرم المدينة دونه في الحرمة ، فلا يصح قياسه عليه . وكذلك سائر البقاع ، لا تمنع من استيفاء حق ، ولا إقامة حد ؛ لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمان ، خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي^(١) في غيره ؛ لأنه محل الأنساك وقبلة المسلمين ، وفيه بيت الله المحجوج ، وأول بيت وضع للناس ، ومقام إبراهيم ، وآيات بينات ، فلا يلحق به سواه ، ولا يقاس عليه ؛ لأنه^(٢) « لا شيء » في معناه . والله سبحانه أعلم .

الإصناف الله ، في ذلك . قال في « الفروع » : ويتوجه احتمال ، تعصم^(٣) . واختاره ابن القيم ، رحمه الله ، في « الهدى » .

(١) في الأصل : « يلقى » .

(٢-٢) في م : « ليس » .

(٣) في الأصل : « بعضهم » .

وَأَنْ أْتَى حَدًّا فِي الْعَزْوِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَرْجِعَ الْمَقْنَعِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٣٩٧ - مسألة : (وَإِنْ أْتَى حَدًّا فِي الْعَزْوِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ) وَجُمْلَةٌ ذَلِكَ ، أَنْ مَنْ أْتَى حَدًّا مِنَ الْعَزَاةِ ، أَوْ مَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، فِي أَرْضِ الْحَرْبِ ، لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْفَلَ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ حُدُّهُ . وَبِهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ

الْإِنصَافِ الثَّانِيَةُ ، لَوْ قُوتِلُوا فِي الْحَرَمِ ، دَفَعُوا عَنْ أَنْفُسِهِمْ فَقَطْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ : هَذَا ظَاهِرٌ مَا ذَكَرُوهُ فِي بَحْثِ الْمَسْأَلَةِ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ . وَ(قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ) فِي « الْهَدْيِ » : الطَّائِفَةُ الْمُتَمَتِّعَةُ بِالْحَرَمِ مِنْ مُبَايَعَةِ الْإِمَامِ لَا تُقَاتَلُ ، لِأَسِيْمَا إِنْ كَانَ لَهَا تَأْوِيلٌ . وَفِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : يُقَاتَلُ الْبُعَاةُ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بَعْضُهُمْ (٢) إِلَّا بِهِ . وَفِي « الْخِلَافِ » ، وَ « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَغَيْرِهِمَا ، اتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى جَوَازِ الْقِتَالِ فِيهَا مَتَى عَرَضَتْ تِلْكَ الْحَالُ . وَرَدَّهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنْ تَعَدَّى أَهْلُ مَكَّةَ أَوْ غَيْرَهُمْ عَلَى الرَّكْبِ (٣) ، دَفَعَ الرَّكْبُ (٣) كَمَا يَدْفَعُ الصَّائِلَ ، وَلِلْإِنْسَانِ أَنْ يَدْفَعَ مَعَ الرَّكْبِ (٣) ، بَلْ قَدْ يَجِبُ إِنْ اِحْتَجَّ إِلَيْهِ .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : وَمَنْ أْتَى حَدًّا فِي الْعَزْوِ ، لَمْ يُسْتَوْفَ مِنْهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أْتَى بِمَا يُوجِبُ قِصَاصًا . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ، أَنَّهُ لَوْ

(١) - زيادة من : ١ .

(٢) في الأصل : « بعضهم » .

(٣) في الأصل : « الراكب » .

مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر : يُقام الحد في كل موضع ؛ لأن أمر الله تعالى بإقامته مُطلق في كل مكانٍ وزمانٍ . إلا أن الشافعي قال : إذا لم يكن أمير الجيوش الإمام ، أو أمير إقليم ، فليس له إقامته ، ويُؤخر حتى يأتي الإمام ؛ لأن إقامة الحد إليه ، وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحذود ، أو قوة به ، أو شغل عنه ، أخر . وقال أبو حنيفة : لا حد ولا قصاص في دار الحرب ، ولا إذا رجع . ولنا ، على وجوب الحد ، أمر الله تعالى ورسوله ﷺ به ، وعلى تأخيرهِ ، ما روى بسُر بن أبي (١) أرطاة ، أنه أتى برجلٍ في العزاة قد سرق بُخْتِيَةً (٢) ، فقال : لولا أنني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « لا تُقطع الأيدي في العزاة » . لقطعتك . أخرجه أبو داود وغيره (٣) . ولأنه إجماع الصحابة ، رضى الله عنهم ، فروى سعيد (٤) بإسناده عن الأخص بن حكيم ، عن أبيه ، أن

أتى بشيءٍ من ذلك في الثُّغور ، أنه يُقام عليه فيه . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

الرابعة ، لو أتى حداً في دار الإسلام ، ثم دخل دار الحرب أو أسير ، يُقام عليه

(١) في ص : « بن أرطاة » . وهو بسُر بن أرطاة ، ويقال : أبي أرطاة عمير بن عويمر القرشي ، مختلف في صحبته .

توفي سنة ٨٦ هـ . تهذيب التهذيب ١/٤٣٥ ، ٤٣٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يسرق في الغزو ، أيقطع ؟ ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٥٣ .

والترمذي ، في : باب ما جاء أنه لا تقطع الأيدي في الغزو ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣١ .

والدارمي ، في : باب في أن لا يقطع الأيدي في الغزو ، سنن الدارمي ٢/٢٣١ .

(٣) في : باب كراهية إقامة الحد في أرض العدو ، من كتاب الجهاد . السنن ٢/١٩٦ .

كما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب إقامة الحد على الرجل في أرض العدو ، من كتاب الحدود . المصنف

١٠٣ ، ١٠٢/١٠ .

[٣/٨ و] عمرَ كَتَبَ إِلَى النَّاسِ ، أَنْ لَا يَجْلِدَنَّ أَمِيرُ جَيْشٍ وَلَا سَرِيَّةٍ وَلَا رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَدًّا ، وَهُوَ غَازٍ ، حَتَّى يَقَطَعَ الدَّرَبَ قَافِلًا ؛ لِئَلَّا تَلْحَقَهُ حَمِيَّةُ الشَّيْطَانِ ، فَيَلْحَقَ بِالْكَفَّارِ . وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ مِثْلُ ذَلِكَ ^(١) . وَعَنْ عُلَقَمَةَ ، قَالَ : كُنَّا فِي جَيْشٍ فِي أَرْضِ الرُّومِ ، وَمَعَنَا حُذَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ ، ^(٢) وَعَلَى الْقَوْمِ ^(٣) الْوَلِيدُ بْنُ عُقْبَةَ ، فَشَرِبَ الْخَمْرَ ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَحُدَّهُ ، فَقَالَ حُذَيْفَةُ : أَتَحُدُّونَ أَمِيرَكُمْ وَقَدْ دَنَوْتُمْ مِنْ عَدُوِّكُمْ ، فَيَطْمَعُوا فِيكُمْ ^(٤) ؟ وَأَتَى سَعْدٌ بِأَبِي مِحْجَنٍ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ ، وَقَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَأَمَرَ بِهِ إِلَى الْقَيْدِ ، فَلَمَّا التَقَى النَّاسُ قَالَ أَبُو مِحْجَنٍ :

كَفَى حَزَنًا أَنْ تُطْرَدَ الْخَيْلُ بِالْقَنَا وَأَتْرَكَ مَشْدُودًا عَلَيَّ وَثَاقِيَا ^(٥)
 وَقَالَ لِابْنَةِ خَصْفَةَ ^(٥) امْرَأَةَ سَعْدٍ : أَطْلِقِيْنِي ، وَلَكَ اللهُ عَلَيَّ إِنْ سَلَمَنِي اللهُ

الحدُّ إِذَا خَرَجَ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِذَا قَتَلَ وَزَنَى ، وَدَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَقَتَلَ أَوْ زَنَى أَوْ سَرَقَ ، لَا يُعْجَبُنِي أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ مَا أَصَابَ هُنَاكَ . وَنَقَلَ صَالِحٌ ، وَابْنُ مَنْصُورٍ ، إِنْ زَنَى الْأَسِيرُ أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا ، مَا أَعْلَمُهُ إِلَّا أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا خَرَجَ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، لَا يُقْتَلُ إِذَا قَتَلَ فِي غَيْرِ دَارِ ^(٦) الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ هُنَاكَ حُكْمٌ .

(١) أخرجه سعيد ، في : سننه ١٩٦/٢ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٠٣/١٠ .

(٢-٣) في الأصل : « على و » ، وفي م : « وعلينا » .

(٣) أخرجه سعيد ، في : الباب السابق ، السنن ١٩٧/٢ . وعبد الرزاق ، في : الباب السابق . المصنف ١٩٨/٥ .

(٤) البيت في : طبقات فحول الشعراء ٢٦٨/١ ، والشعر والشعراء ٤٢٣/١ .

(٥) في الأصل ، تش ، ص ، م ، والإصابة ٧/٧٠٥ : « حفصة » . وفي سنن سعيد : « حفصة » . والمثبت في ق ، وطبقات ابن سعد ٣/١٣٨ ، ٥/١٦٨ ، ١٦٩ ، ومصنف ابن أبي شيبة ، وتاريخ الطبري .

(٦) سقط من : الأصل .

أن أُرْجِعَ حَتَّى أَصْعَ رِجْلِي فِي الْقَيْدِ ، وَإِنْ قُتِلْتُ ، اسْتَرَحْتُمْ مَنِّي . قَالَ : فَحَلَّتْهُ حِينَ^(١) التَّقَى النَّاسُ ، وَكَانَتْ بِسَعْدٍ جِرَاحَةً ، فَلَمْ يَخْرُجْ يَوْمَئِذٍ إِلَى النَّاسِ ، قَالَ : وَصَعِدُوا بِهِ فَوْقَ الْعُدَيْبِ^(٢) يَنْظُرُ إِلَى النَّاسِ ، وَاسْتَعْمَلَ عَلَى الْحَيْلِ خَالِدَ بْنَ عُرْفُطَةَ ، فَوَثَبَ أَبُو مِحْجَنٍ عَلَى فَرَسٍ لِسَعْدٍ يُقَالُ لَهَا الْبَلْقَاءُ ، ثُمَّ أَخَذَرُمَحًا ، فَجَعَلَ لَا يَحْمِلُ عَلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْعَدُوِّ إِلَّا هَزَمَهُمْ ، وَجَعَلَ النَّاسُ يَقُولُونَ : هَذَا مَلَكٌ ؛ لِمَا يَرَوْنَهُ يَصْنَعُ ، وَجَعَلَ سَعْدٌ يَقُولُ : «الصَّبْرُ صَبْرٌ» الْبَلْقَاءُ ، وَالطَّعْنُ طَعْنُ أَبِي مِحْجَنٍ ، وَأَبُو مِحْجَنٍ فِي الْقَيْدِ . فَلَمَّا هَزِمَ الْعَدُوُّ ، رَجَعَ أَبُو مِحْجَنٍ حَتَّى وَصَعَ رِجْلَهُ فِي الْقَيْدِ ، فَأَخْبَرَتْ ابْنَةَ حَصْفَةَ^(٤) سَعْدًا بِمَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِ ، فَقَالَ سَعْدٌ : لَا وَاللَّهِ لَا أَضْرِبُ الْيَوْمَ رَجُلًا أَبْلَى اللَّهُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى يَدَيْهِ^(٥) مَا أَبْلَاهُمْ . فَخَلَّى سَبِيلَهُ . فَقَالَ أَبُو مِحْجَنٍ : قَدْ كُنْتُ أَشْرِبُهَا إِذْ يُقَامُ عَلَى الْحَدِّ وَأَطَهَّرُ مِنْهَا ، فَأَمَّا إِذْ بَهَرَجْتَنِي^(٦) ، فَوَاللَّهِ لَا أَشْرِبُهَا أَبَدًا^(٧) . وَهَذَا اتِّفَاقٌ لَمْ يَظْهَرْ

(١) في تش ، م : « حتى » .

(٢) العديب : ماء بين القادسية والمغينة . معجم البلدان ٦٢٦/٣ .

(٣ - ٣) في م : « الصبر صبر » بالصاد المهملة .

والضبر ، بالصاد المعجمة : أن يجمع الفرس قوائمه ويشب . النهاية لابن الأثير ٧٢/٣ .

(٤) في الأصل ، تش : « حفصة » ، وفي م : « حفصة » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) بهرجتني : أهدرتني بإسقاط الحد عنى . النهاية لابن الأثير ١٦٦/١ .

(٧) أخرجه سعيد ، في : باب كراهية إقامة الحدود في أرض العدو ، من كتاب الجهاد . السنن ١٩٧/٢ ،

١٩٨ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٦٠/١٢ - ٥٦٢ . وانظر القصة ، في : تاريخ الطبري ٥٧٥/٣ ،

والاستيعاب ١٧٤٦/٤ ، ١٧٤٧ ، والإصابة ٣٦١/٧ ، ٣٦٢ .

خلافه . فأما إذا رجع ، فإنه يُقام عليه الحدُّ ؛ لعموم الآيات والأخبار ، وإنما أحرَّ لعارضٍ ، كما يُؤخَّرُ لمرضٍ أو شغلٍ ، فإذا زال العارضُ ، أُقيم الحدُّ ، لوجودِ مُقتضيه ، وانتفاءِ مُعارضه ؛ ولهذا قال عمرُ : حتى يَقطَعَ الدَّربَ قافلًا .

فصل : وتقام الحدودُ في الثُّغورِ ، بغيرِ خلافٍ نَعَلَّمَهُ ؛ لأنها من بلادِ الإسلامِ ، والحاجةُ داعيةٌ إلى زَجْرِ أَهْلِهَا ، كالحاجةِ إلى زَجْرِ غيرِهِمْ ، وقد كَتَبَ عمرُ إلى أبي عُبَيْدَةَ ، أن يَجْلِدَ مَنْ شَرِبَ الخمرَ ثمانينَ ، وهو بالشَّامِ^(١) . وهو مِنَ الثُّغورِ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع ، من كتاب السير . السنن الكبرى ١٠٥/٩ .

بَابُ حَدِّ الزَّانِي

بَابُ حَدِّ الزَّانِي

الزَّانِي حَرَامٌ ، وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ الْعِظَامِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ ^(١) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا ﴾ ^(٢) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ [٣/٨ ظ] رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ ؟ قَالَ : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلَقَكَ » . قَالَ : قُلْتُ : ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قَالَ : قُلْتُ : ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ : « أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَكَانَ حَدُّ الزَّانِي فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ الْحَبْسَ فِي الْبَيْتِ ، وَالْأَذَى بِالْكَلَامِ مِنَ التَّفْرِيعِ وَالتَّوْبِيخِ لِلْبِكْرِ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفُحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَعَاذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا

بَابُ حَدِّ الزَّانِي

(١) سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) تقدم تخريجه في ٦٩/٢٥ .

إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴿١﴾ . قال بعض أهل العلم : المراد بقوله : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ الثَّيِّبُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ . (١) إِضَافَةٌ زَوْجِيَّةٌ (٢) ، كَقَوْلِهِ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ (٣) . وَلَا فَائِدَةَ فِي إِضَافَتِهِ هَهُنَا نَعْلَمُهَا إِلَّا اعْتِبَارُ الثُّيُوبَةِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ عُقُوبَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا أَغْلَظُ (٤) مِنَ الْأُخْرَى ، فَكَانَتِ الْأَغْلَظُ لِلثَّيِّبِ ، وَالْأُخْرَى لِلبِكْرِ ، كَالرَّجْمِ وَالْجَلْدِ ، ثُمَّ نُسِخَ هَذَا بِمَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « خُذُوا عَنِّي ، خُذُوا عَنِّي ، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَتَعْرِيْبُ عَامٍ ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٥) . فَإِنَّ قِيلَ : فَكَيْفَ يُنْسَخُ الْقُرْآنُ بِالسَّنَةِ ؟ قُلْنَا : قَدْ ذَهَبَ أَصْحَابُنَا إِلَى جَوَازِهِ ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مِنَ عِنْدِ اللَّهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ طَرِيقُهُ ، وَمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ قَالَ : لَيْسَ هَذَا نَسْخًا ، إِنَّمَا هُوَ تَفْسِيرٌ لِلْقُرْآنِ وَتَبْيِينٌ لَهُ ؛ لِأَنَّ النَّسْخَ رَفَعَ حُكْمَ ظَاهِرِهِ الْإِطْلَاقُ ، فَأَمَّا مَا كَانَ مَشْرُوطًا بِشَرْطٍ ، وَزَالَ الشَّرْطُ ، لَا يَكُونُ نَسْخًا ، وَهَهُنَا شَرَطَ اللَّهُ تَعَالَى حَبْسَهُنَّ إِلَى أَنْ يَجْعَلَ

(١) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .

(٢-٢) في م : « إضافة إلى زوجية » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٤) في الأصل ، تش : « أعظم » .

(٥) في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٥/٢ . والترمذى ،

في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٩/٦ ، ٢١٠ . وابن ماجه ،

في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ . والدارمي ، في باب تفسير قول الله تعالى :

﴿ أَوْ يَجْعَلُ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٣/٥ ،

٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢٧ .

إِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَلْ يُجْلَدُ
قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، فَبَيَّنَتِ السُّنَّةُ السَّبِيلَ ، فَكَانَ بَيَانًا لَا نَسْخًا . وَيُمْكِنُ أَنْ
يُقَالَ : إِنَّ نَسْخَهُ حَصَلَ بِالْقُرْآنِ ، فَإِنَّ الْجَلْدَ^(١) فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ،
وَالرَّجْمَ كَانَ فِيهِ ، فَنَسِخَ رَسْمَهُ ، وَبَقِيَ حُكْمُهُ .

٤٣٩٨ - مسألة : (إِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى
يَمُوتَ . وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ الرَّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
فِي فصولٍ ثَلَاثَةٍ :

أحدها ، فِي وُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى الزَّانِي الْمُحْصَنِ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ
امْرَأَةً . هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَالتَّابِعِينَ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ
مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ إِلَّا
الْخَوَارِجَ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : الْجَلْدُ لِلْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ
وَالزَّانِي فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٢) . وَقَالُوا^(٣) : لَا يَجُوزُ
تَرْكُ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى الثَّابِتِ بِالْقَطْعِ وَالْيَقِينِ ، لِأَخْبَارِ آحَادٍ يَجُوزُ^(٤)

قوله : وَإِذَا زَنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ ، وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ
الرَّجْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْفُصُولِ » ،
وَ « الْإِيضَاحِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الْمُنْهَبِ » ،

(١) بعده في م : « كان » .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) في م : « قال » .

(٤) في الأصل : « لا يجوز » .

الكذب فيها ، ولأن هذا يُفَضَى إلى نسخ الكتاب بالسنة ، وهو غير جائز .
ولنا ، أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله ، في أخبار تُشبه
المُتَوَاتِر ، وأجمَعَ عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما نذكره في أثناء
الباب في مواضعه ، إن شاء الله [٤/٨] تعالى ، وقد أنزله الله تعالى في
كتابه ، وإنما نسخ رَسْمُهُ دُونَ حُكْمِهِ ، فرَوَى عن عمر بن الخطاب ،
رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أنه قال : إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق ، وأنزل
عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ،
ورجم رسول الله ﷺ ، ورجمنا بعده . فأخشى إن طال بالناس زمان ،
يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله . فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله
تعالى ، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن ، من الرجال والنساء ، إذا
قامت به البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأتها : (الشيخ
والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) . مُتَّفَقٌ

و « المُستوعِب » ، و « الخِلاصَة » ، و « الهادى » ، و « الكافى » ،
و « المُعْنَى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجى » ، وغيرهم . وهو
ظاهر « الفروع » ؛ إحداهما ، لا يجلد . وهو المذهب . نص عليه . قال في
« الفروع » : نقله الأكثر . قال الزركشي : هي أشهر الروايتين . وصححه في
« التصحيح » وغيره . وجزم به في « العمدة » ، و « المنور » ، و « مُتَّخَبِ
الأدمى » ، و « التسهيل » ، وغيرهم . وقدمه في « المُحرر » ،
و « النَّظْم » ، و « الرَّعائِيْن » ، و « الحاوى الصَّغِير » ، و « إدراك الغاية » ،
و « الفروع » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : اختاره الأثرم ،
و الجوزجاني ، وابن حامد ، وأبو الخطاب ، وابن شهاب . انتهى . واختاره أيضاً

عليه^(١) . وأما آية الجلدِ ، فنقولُ بها ، فإن الزانيَ يجبُ جلدُهُ ، فإن كان نبيياً رُجمَ مع الجلدِ ، والآيةُ لم تتعرضَ لنفيه^(٢) . وإلى هذا أشارَ عليٌّ ، رضيَ اللهُ عنه ، حينَ جلدَ شراحَةَ^(٣) ، ثم رجمَها ،^(٤) وقالَ : « جلدتُها بكتابِ اللهِ ، ثم رجمتُها بسنةِ رسولِ اللهِ ﷺ^(٥) . ثم لو قلنا : إنَّ الثيبَ لا يُجلدُ . لكان هذا تخصيصاً للآيةِ العامَّةِ ، وهذا سائغٌ بغيرِ خلافٍ ، فإنَّ عُموماتِ القرآنِ في الإثباتِ كلها مُخصَّصةٌ . وقولهم : إنَّ هذا نسخٌ . ليس بصحيحٍ ، وإنما هو تخصيصٌ ، ثم لو كان نسخاً ، « لكان نسخاً » بالآيةِ التي ذكرها عمرٌ ، رضيَ اللهُ عنه . وقد روينا أنَّ رُسُلَ الخوارجِ جاءوا عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فكان مِن جُملةِ ما عابوا عليه الرِّجمُ ، وقالوا : ليس في كتابِ اللهِ إلَّا الجلدُ . وقالوا : الحائضُ أوجبتُم عليها قضاءَ الصَّومِ دونَ الصلاةِ ، والصلاةُ أوكَدُ . فقال لهم عمرٌ : وأنتم لا تأخذونَ إلَّا بما في كتابِ اللهِ ؟ قالوا : نعم . قال : فأخبروني عن عدَدِ الصَّلواتِ المفروضاتِ ، وعدَدِ ركعاتِها وأركانِها وواجباتِها ، أين تجدونه في كتابِ اللهِ ؟ وأخبروني عما تجبُ الرِّكاةُ فيه ، ونُصِبِها ، ومقاديرِها ؟

ابنُ عبدوسٍ في « تذكيرته » . والرَّوايةُ الثَّانيةُ ، يُجلدُ قبلَ الرِّجمِ . اختاره الإصناف

(١) تقدم تخريجه في : ١٥٨/٢٣ .

(٢) في م : « إلى كيفية » .

(٣) سقط من : تش ، م .

(٤ - ٥) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٧ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

قالوا : أَنْظِرْنَا . فَرَجَعُوا يَوْمَهُمْ ذَلِكَ ، فلم يَجِدُوا شَيْئًا مِمَّا سَأَلَهُمْ عَنْهُ فِي الْقُرْآنِ . فقالوا لم نَجِدْهُ فِي الْقُرْآنِ . قال : فكيف ذَهَبْتُمْ إِلَيْهِ ؟ قالوا : لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ ، وَفَعَلَهُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ . فقال لهم : فكذلك الرَّجْمُ ، وَقَضَاءُ الصَّوْمِ ، «إِنَّا نَبِيُّ ﷺ رَجِمَ ، وَرَجِمَ خُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ وَالْمُسْلِمُونَ ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ»^(١) دُونَ الصَّلَاةِ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ نِسَاؤُهُ وَنِسَاءُ أَصْحَابِهِ .

الشرح الكبير

إذا ثَبِتَ هَذَا ، فَمَعْنَى الرَّجْمِ أَنْ يُرْمَى بِالْحِجَارَةِ وَغَيْرِهَا حَتَّى يَمُوتَ بِذَلِكَ . قال ابنُ المُنْذِرِ^(٢) : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَرْجُومَ يُدَامُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . ولأنَّ إِطْلَاقَ الرَّجْمِ يَقْتَضِي الْقَتْلَ بِهِ ؛ لقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ﴾^(٣) . وقد رَجِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودِيَّيْنَ الَّذِينَ زَنَوْا ، وَمَاعِزًا ، وَالْغَامِدِيَّةَ ، حَتَّى مَاتُوا^(٤) .

الفصلُ الثاني : أَنَّهُ يُجْلَدُ ، ثُمَّ يُرْجَمُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . فَعَلَ ذَلِكَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبِيُّ بِنُ كَعْبٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ ،

الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، وَالْقَاضِي . وَنَصَرَهَا الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي «خِلَافَيْهِمَا» . وَصَحَّحَهَا الشَّيْرَازِيُّ . وَقَالَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ : اخْتَارَهَا شَيْوْخُ الْمَذْهَبِ . قَالَ ابْنُ شَهَابٍ : اخْتَارَهَا الْأَكْثَرُ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي «التَّذَكِرَةِ» ،

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) انظر : الإجماع ٦٩ .

(٣) سورة الشعراء ١١٦ .

(٤) تقدم تخریج حديث اليهوديين في ١٠/٤٤٦ ، ٤٤٧ ، وصفحة ١٩٧ ، وحديث ماعز والغامدية في صفحة

. ٢٠٤ ، ١٩٦ .

رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . واختارَه «وذكر ذلك أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ عنهم»^(١) . وبه قال الحسنُ ، وداودُ ، وابنُ المُنذِرِ . والرّوايةُ الثّانيةُ ، يُرْجَمُ ولا يُجْلَدُ . رُوِيَ [٤/٨ ط] عن عمرَ وعثمانَ ؛ أنّهما رَجَمَا ولم يُجْلِدَا . ورُوِيَ عن ابنِ مسعودٍ أنّه قال : إذا اجتمعَ حدّانِ اللهُ ، فيهما القتلُ ، أحاطَ القتلُ بذلك^(٢) . وبهذا قال النَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . واختارَه أبو إسحاقَ الجوزجانيُّ و^(٣) أبو بكرٍ الأثرُمُ ، ونصراه في «سُننهما» ؛ لأنَّ جابرًا روى أن النبيَّ ﷺ رَجَمَ ماعِزًا ولم يُجْلِدْهُ^(٤) ، ورجَمَ الغامديَّةَ ولم يُجْلِدْهَا . وقال : «وَأَعْدِيَا أَنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . ولم يَأْمُرْهُ بِجَلْدِهَا ، وكان هذا آخِرَ الأُمُورِ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ . قال الأثرُمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقولُ في حديثِ عُبَادَةَ : إِنَّهُ أَوَّلُ حَدِّ^(٦) نَزَلَ ، وَإِنْ حَدِيثَ ماعِزٍ بَعْدَهُ ، رَجَمَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ ولم يُجْلِدْهُ ، وعمرُ رَجَمَ ولم يُجْلِدْ . ونقلَ عنه إسماعيلُ بنُ سعيدٍ

وصاحبُ «الوجيزِ» ، و «نظْمِ المُفْرَدَاتِ» . وهو منها . وقدمه في «تَجْرِيدِ الإِنصَافِ العِنَايَةِ» ، و «شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ» ، و «نَهَائِيَّةِ» .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ٣ ، ص .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) انظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٨٣/١٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢١٢/٨ . كلاهما

عن جابر بن سمرة .

(٥) تقدم تخريجه في : ٤٥٠/١٣ .

(٦) في الأصل ، تش ، م : «حديث» .

نحو هذا . ولأنه حَدِّثَ فِيهِ قَتْلٌ ، فلم يَجْتَمِعْ معه جَلْدٌ ، كالرَّدَّةِ ، ولأنَّ الحُدُودَ إذا اجْتَمَعَتْ وفيها قَتْلٌ ، سَقَطَ ما سِوَاهُ ، فَالْحَدُّ الْوَاحِدُ أَوْلَى . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأَوْلَى قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(١) . وَهَذَا عَامٌّ ، ثُمَّ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ ، وَالتَّغْرِيْبِ ^(٢) فِي حَقِّ الْبِكْرِ ، فَوَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا . وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلِيُّ بِقَوْلِهِ : جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ . وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ : « وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ » ^(٣) . وَهَذَا الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بَيِّنٌ لَا يُتْرَكُ إِلَّا بِمِثْلِهِ ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ ، فَلَا يُعَارِضُ بِهِ الصَّرِيحُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ التَّغْرِيْبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ زَانٍ ، فَيُجْلَدُ كَالْبِكْرِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ شُرِعَ فِي حَقِّ الْبِكْرِ عُقُوبَتَانِ ؛ الْجَلْدُ ، وَالتَّغْرِيْبُ ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ ^(٤) مَكَانَ التَّغْرِيْبِ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَبْدَأُ بِالْجَلْدِ أَوْلًا ، ثُمَّ يَرْجُمُ ، فَإِنَّ وَالِيَّ بَيْنَهُمَا جَازٍ ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَهُ مَقْصُودٌ ، فَلَا تَضُرُّ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا ثُمَّ رَجَمَهُ فِي آخَرَ ، جَازٌ ، كَمَا فَعَلَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَلَدَ شُرَاحَةَ يَوْمَ الْخَمِيْسِ ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ .

(١) سورة النور ٢ .

(٢) في الأصل : « التعزير » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٦ .

(٤) في م : « الجلد في » .

وَالْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي قُبْلِهَا ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَهُمَا الْمُتَعَمَدَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَا يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ .

الشرح الكبير

الفصل الثالث : أَنَّ الرَّجْمَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُحْصَنِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ^(١) عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أُحْصِنَ^(٢) : وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا بِأُحْدَى ثَلَاثٍ » . ذَكَرَ مِنْهَا : « أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ »^(٣) .

٤٣٩٩ - مسألة : (وَالْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي قُبْلِهَا ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَهُمَا بِالْغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا ، فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَا يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ) يُشْتَرَطُ لِلْإِحْصَانِ شُرُوطٌ سَبْعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، الْوَطْءُ فِي الْقُبْلِ ، وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ ، [٥/٨] الْجِلْدُ وَالرَّجْمُ » . وَالثَّيَابَةُ تَحْصُلُ بِالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ ، فَوَجِبَ

الإحصاف

قوله : وَالْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ [١٦١/٣] ط [امْرَأَتَهُ فِي قُبْلِهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ - وَيَكْفِي تَغْيِيبَ الْحَشْفَةِ أَوْ قَدْرَهَا - وَهُمَا بِالْغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِهِ الشَّرْطُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الصَّحِيحُ الْمَعْرُوفُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ١٥٨/٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه في ٦/٢٥ .

اعتباره . ولا خلاف في أن النكاح الخالي عن الوطء ، لا يحصل به إحصان ، سواء حصلت فيه خلوة ، أو وطء فيما دون الفرج ، أو في الدبر ، أو لم يحصل شيء من ذلك ؛ لأن هذا لا يصير به المرأة ثيبا ، ولا تخرج به عن حد الأبكار ، الذين حدّهم جلد مائة وتعريب عام ، بمقتضى الخبر ، ولا بد أن يكون وطئا حصل به تعيب الحشفة في الفرج ؛ لأن ذلك الوطء الذي تعلق به أحكامه . الثاني ، أن يكون في نكاح ؛ لأن النكاح يُسمى إحصانا ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾^(١) . يعنى المتروجات . ولا خلاف بين أهل العلم في أن وطء الزنى ، ووطء الشبهة ، لا يصير به الواطئ^(٢) مُحْصَنًا . ولا نعلم خلافا في أن التسرّي لا يحصل به الإحصان لو احدى منهما ؛ لكونه ليس بنكاح ، ولا تثبت فيه أحكامه . الثالث ، أن يكون

و « الخرقى » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وذكر القاضى ، أن الإمام أحمد ، رحمه الله ، نص على أنه لا يحصل الإحصان بالوطء في الحيض والصوم والإحرام ونحوه . وذكر في « الإرشاد » ، أن المراهق يحصن غيره ، وذكره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، رواية .

قال في « المحرر » : ومتى اختل شيء مما ذكرنا ، فلا إحصان لو احدى منهما ،

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) في الأصل : « الوطء » .

النِّكَاحُ صَحِيحًا . وهو قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عطاءً ، وقتادةً ،
ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرأيِ . وقال أبو ثورٍ : يَحْصُلُ الإِحْصَانُ
بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ اللَّيْثِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ
الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ سَوَاءٌ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ ، مِنْ وَجُوبِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ ،
وَتَحْرِيمِ الرَّبِيَّةِ وَأُمِّ الْمَرَاةِ ، وَلِحَاقِ الْوَالِدِ ، فَكَذَلِكَ فِي الإِحْصَانِ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الإِحْصَانُ ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، وَلَا
نُسَلْمُ ثُبُوتَ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ ، وَإِنَّمَا ثَبِتَ بِالْوَطْءِ فِيهِ ، وَهَذِهِ ثَبِتَتْ
فِي كُلِّ وَطْءٍ ، وَلَيْسَتْ مُخْتَصَّةً بِالنِّكَاحِ ، إِلَّا أَنَّ النِّكَاحَ هُنَا صَارَ شُبْهَةً ،
فَصَارَ الْوَطْءُ فِيهِ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ سَوَاءً . الرَّابِعُ ، الْحُرِّيَّةُ ، وَهِيَ شَرْطٌ فِي
قَوْلِ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَبُو ثورٍ ، قَالَ : الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ هُمَا مُحْصَنَانِ ،
يُرْجَمَانِ إِذَا زَنِيَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِجْمَاعُ يُخَالِفُ ذَلِكَ . وَحُكِيَ عَنِ
الْأَوْزَاعِيِّ فِي الْعَبْدِ تَحْتَهُ حُرَّةٌ : هُوَ مُحْصَنٌ ، يُرْجَمُ إِذَا زَنَى ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ
أَمَةٌ ، لَمْ يُرْجَمْ . وَهَذِهِ أَقْوَالٌ تُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ :
﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ
الْعَذَابِ ﴾ (١) . وَالرَّجْمُ لَا يَتَنَصَّفُ ، وَإِجَابُهُ كُلُّهُ يُخَالِفُ النَّصَّ مَعَ

إِلَّا فِي تَحْصِينِ الْبَالِغِ بِوَطْءِ الْمُرَاهِقَةِ ، وَتَحْصِينِ الْبَالِغَةِ بِوَطْءِ الْمُرَاهِقِ ، فَإِنَّهُمَا
عَلَى وَجْهَيْنِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقَالَ فِي
« التَّرْغِيبِ » : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ رَقِيقًا ، فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ
مِنْهُمَا ، عَلَى الْأَصَحِّ ، وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ .

(١) سورة النساء ٢٥ .

مُخَالَفَةِ الإِجْمَاعِ المُتَعَقِدِ قَبْلَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِذَا عَتَقَا^(١) بَعْدَ الإِصَابَةِ ، فَهَذَا فِيهِ اخْتِلَافٌ سَنَدُ كُرْهُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَقَدْ وَافَقَ الأَوْزَاعِيُّ عَلَى أَنَّ العَبْدَ إِذَا وَطِئَ الأُمَّةَ ، ثُمَّ عَتَقَا^(٢) ، لَمْ يَصِيرَا مُحْصَنَيْنِ ، وَهُوَ قَوْلُ الجُمهورِ ، وَزَادَ فَقَالَ فِي المَمْلُوكَيْنِ إِذَا عَتَقَا وَهُمَا مُتَزَوِّجَانِ ، ثُمَّ وَطِئَهَا الزَّوْجُ : لَا يَصِيرَانِ مُحْصَنَيْنِ بِذَلِكَ الوَطْءِ^(٣) . وَهَذَا أَيْضًا قَوْلٌ شَاذٌّ ، خَالَفَ أَهْلَ العِلْمِ بِهِ ؛ فَإِنَّ الوَطْءَ وَجَدَ مِنْهُمَا حَالَ كَمَالِهِمَا ، فَحَصَّنَهُمَا ، كَالصَّبِيِّينَ^(٤) إِذَا بَلَغَا . الشَّرْطُ الخَامِسُ وَالسَّادِسُ ، البُلُوغُ والعَقْلُ ، فَلَوْ وَطِئَ وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ ، ثُمَّ بَلَغَ أَوْ عَقَلَ ، لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، [٨ / ٥ ظ] وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ قَالَ : يَصِيرُ^(٥) مُحْصَنًا ، وَكَذَلِكَ العَبْدُ إِذَا وَطِئَ ، ثُمَّ عَتَقَ ، يَصِيرُ مُحْصَنًا ؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ يَحْصُلُ بِهِ الإِحْلَالُ لِلْمُطَلَّقِ ثَلَاثًا ، فَحَصَلَ بِهِ الإِحْصَانُ ، كَالْمَوْجُودِ حَالَ الكَمَالِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ » . فَاعْتَبَرَ الثُّيُوبَةَ خَاصَّةً ، وَلَوْ كَانَتْ تَحْصُلُ قَبْلَ ذَلِكَ ، لَكَانَ يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ ، وَهُوَ خِلَافُ الإِجْمَاعِ ، وَيُفَارِقُ

الإِنصَافِ . تَنْبِيهُ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ . أَنَّهُ لَا يُحْصَنُ النِّكَاحُ الفَاسِدُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . صَرَّحَ بِهِ الأَصْحَابُ .

فَائِدَةٌ : جَزَمَ فِي « الرُّوْضَةِ » أَنَّهُ إِذَا زَنَى ابْنُ عَشْرٍ أَوْ بِنْتُ تِسْعٍ ، لَا بَأْسَ

(١) فِي الأَصْلِ : « عَتَقَهَا » . وَفِي تَش : « أَعْتَقَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الأَصْلِ ، تَش : « كَالْمُحْصَنِينَ » .

الإحصان الإحلال ؛ لأن اعتبار الوطء في حق المطلق ، يحتمل أن يكون عقوبة له ، بتحرّيمها عليه حتى يطأها غيره ، لأن هذا مما تاباه الطباغ ويشقُّ على النفوس ، فاعتبره الشارع زجرًا عن الطلاق الثلاث ، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون ، بخلاف الإحصان ، فإنه اعتبر لكمال النعمة ، فإن من كملت النعمة في حقه ، كانت جنائته أفحش وأحقّ بزيادة العقوبة ، والنعمة في العاقل البالغ أكمل . الشرط السابع ، أن يوجد الكمال فيهما جميعًا حال الوطء ، فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه . ونحوه قول عطاء ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري ، وإسحاق . قالوه في الرقيق . وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملاً صار مُحصناً ، إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة ، لم يُحصنها . ونحوه عن الأوزاعي . واختلف عن الشافعي ، فقيل : له قولان ؛ أحدهما ، كقولنا . والثاني ، أن الكامل يصير مُحصناً . وهو قول ابن المنذر . وذكر ابن أبي موسى نحو ذلك في « الإرشاد » فقال : إذا وطئ الحرُّ البالغ حرةً صغيرةً في نكاحٍ صحيح ، صار مُحصناً دونها ، وإذا وطئ الصبيُّ الحرُّ الصغيرَ الكبيرة ، صارت مُحصنةً دونه ، كما أنه لا^(١) يجب على الصغير الحد ، ويجب على الكبير . ولنا ، أنه وطئ لم يُحصن أحد المتواطئين ، فلم يُحصن الآخر ، كالتسري ، ولأنه متى

بالتعزير . ذكره عنه في « الفروع » ، في أثناء باب المرتد ، ويأتي في التعزير . الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُثْبِتُ الْإِحْصَانَ لِلذَّمِيِّينَ . [٢٩٦] وَهَلْ تُحْصِنُ الذَّمِيَّةُ مُسْلِمًا ؟
عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير كان أحدهما ناقصًا ، لم يكْمُلِ الوَطْءُ^(١) ، فلا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ ، كما لو كانا غيرَ كَامِلَيْنِ ، وبهذا فارق ما قاسوا عليه .

٤٤٠٠ - مسألة : (وَيُثْبِتُ الْإِحْصَانَ لِلذَّمِيِّينَ . وهل تُحْصِنُ الذَّمِيَّةُ مُسْلِمًا ؟ على رِوَايَتَيْنِ) لا يُشْتَرَطُ الْإِسْلَامُ فِي الْإِحْصَانِ . وبه قال الزُّهْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ . فعلى هذا ، يكونُ الذَّمِيَانِ مُحْصَنَيْنِ ، فَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ ذَمِيَّةً فَوَطَّئَهَا ، صَارَا مُحْصَنَيْنِ . وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الذَّمِيَّةَ لَا تُحْصِنُ الْمُسْلِمَ . وقال عَطَاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، ومُجَاهِدٌ ، والثَّوْرِيُّ : هو شَرْطٌ فِي الْإِحْصَانِ ، فلا^(٢) يكونُ الْكَافِرُ مُحْصَنًا ، وَلَا تُحْصِنُ الذَّمِيَّةُ مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍو رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ »^(٣) . ولأنَّهُ إِحْصَانٌ مِنْ شَرْطِهِ^(٤) الْحُرِّيَّةُ ،

الإيناف قوله : وَيُثْبِتُ الْإِحْصَانَ لِلذَّمِيِّينَ . وكذا لِلْمُسْتَأْمِنِينَ ؛ فلو زَنَى أَحَدُهُمَا ، وَجَبَ الْحَدُّ ، بلا نزاعٍ بَيْنَ الْأَصْحَابِ ، وَيَلْزَمُ الْإِمَامَ إِقَامَتَهُ . على الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وعنه ، إن شاءَ لم يُقَمَّ حَدٌّ بَعْضُهُمْ بَعْضٍ . اختاره ابنُ حَامِدٍ . ومثله الْقَطْعُ بِسَرَقَةٍ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، ولا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ . قال في « الْمُحَرَّرِ » : نصَّ عليه .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « إلا أن » .

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٤٧/٣ . ورجع وقفه .

(٤) في م : « شروطه » .

فكان الإسلام شَرَطًا فيه ، كإحصان القَذْفِ . وقال مالكٌ كقولهم ، إلا أن الذميمة تُحصنُ المسلم ، بناءً على أصله في أنه لا يُعتبرُ الكمالُ في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي . ولنا ، ما [٦/٨] رَوَى (مالكٌ ، عن^(١) نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنه قال : جاء اليهودُ إلى رسولِ الله ﷺ ، فذكروا له أن رجلاً وامرأةً زنيا . وذكر الحديث ، فأمرَ بهما رسولُ الله ﷺ فرُجِمَا . مُتَّفَقٌ عليه^(٢) . ولأنَّ الجنايةَ بالزنى استوتت من المسلم والذميِّ ، فيجبُ أن يستويا في الحدِّ . وحديثهم لم يصحَّ ، ولا نعرفه في مُسْنَدِ^(٣) . وقيل : هو موقوفٌ على ابنِ عمرَ . ثم يتعينُ حملُه على إحصانِ القَذْفِ ، جمعًا بينَ الحديثين ، فإنَّ رَوايَهما واحدٌ ، وحدثنا صريحٌ في الرَّجْمِ ، فيتعينُ حملُ خبرهم على الإحصانِ الآخرِ . فإن قالوا^(٤) : إنما رَجَمَ رسولُ الله ﷺ اليهوديين بحكمِ التَّوراةِ ، بدليلِ أنه

تنبه : شملَ كلامه كلَّ ذميِّ ، فدخَلَ المَجُوسُ في ذلك . وتبعه المَجْدُ وغيره الإِنصافِ على ذلك . وقال في « الرَّعايةِ » : لا يصيرُ المَجُوسِيُّ مُحَصَّنًا بِنِكَاحِ ذِي رَجْمٍ مَحْرَمٍ .

قوله : وهل تُحصنُ الذميمةُ مُسْلِمًا؟ على رِوايتين . وأطلقهما في « الخُلاصةِ » ؛ إحداهما ، تُحصنُه . وهو المذهبُ . صحَّحه في « الهدايةِ » ، و « المذهبِ » ، و « التَّصحيحِ » ، وغيرهم . وهو ظاهرٌ ما جزمَ به في

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) تقدم تحريجه في ٤٤٦/١٠ ، ٤٤٧ ، و صفحة ١٩٧ .

(٣) في الأصل ، تش : « مسنده » .

(٤) بعده في الأصل : « نعم » .

راجعها ، فلما تبين له أن ذلك حكم الله تعالى عليهم ، أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله سبحانه : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا ﴾ (١) . قلنا : إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل إليه ، بدليل قوله تعالى : ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا ﴾ (٢) . ولأنه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ، ولو ساغ ذلك له ساغ لغيره ، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم ، وأنهم تاركون شريعتهم ، مخالفة لحكمهم . ثم هذا حجة لنا ، فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم ، فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان فيه ، وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم ، (فلم حكم^٣) به النبي ﷺ ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف ؛ لأن من شرطه العفة ، وليست شرطاً ههنا .

« المُحَرَّرِ » . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال الزركشي : هذا المذهب المشهور . والرواية الثانية ، لا تحصنه .
فائدة : لو زنى مُحَصَّنٌ بِيَكْرٍ ، فعلى كل واحدٍ منهما حدُّه . نصَّ عليه .

(١) سورة المائدة ٤٤ .

(٢) سورة المائدة ٤٨ .

(٣-٣) في الأصل : « فحكم » .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ وَلَدٌ مِنْ امْرَأَتِهِ فَقَالَ : مَا وَطِئْتُهَا . لَمْ يَثْبُتِ الْمَقْعُ إِحْصَانُهُ .

٤٤٠١ - مسألة : (وإن كان لرجلٍ ولَدٌ من امرأته فقال : مَا وَطِئْتُهَا . لم يَثْبُتِ إِحْصَانُهُ) ولا يُرْجَمُ إِذَا زَنَى . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : يُرْجَمُ ؛ لأنَّ الْوَلَدَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ وَطْءٍ . فقد حَكَمَ بِالْوَطْءِ صَرُورَةَ الْحُكْمِ بِالْوَلَدِ . ولنا ، أَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِإِمْكَانِ الْوَطْءِ وَإِحْتِمَالِهِ ، وَالْإِحْصَانُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ^(١) ، فلا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ مَا يُكْتَفَى فِيهِ بِالْإِمْكَانِ وَجُودُ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَقِيقَةُ . وهو أَحَقُّ النَّاسِ بِهَذَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : لو تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ فِي مَجْلِسِهِ ، ثم طَلَّقَهَا فِيهِ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، لَحَقَهُ . مع العلمِ بَأَنَّهُ لَمْ يَطَّأْهَا فِي الزَّوْجِيَّةِ ، فكيف يُحْكَمُ بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ مع تَحَقُّقِ انْتِفَائِهِ ! وهكذا لو كان لامرأةٍ وَلَدٌ مِنْ زَوْجٍ ، فَأَنْكَرَتْ أَنَّ يَكُونُ وَطِئَهَا ، لم يَثْبُتِ إِحْصَانُهَا لذلك .

فصل : ولو شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْإِحْصَانِ أَنَّهُ دَخَلَ بِزَوْجَتِهِ ، فقال أصحابنا : يَثْبُتُ الْإِحْصَانُ بِهِ ؛ لأنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ لَفْظِ الدُّخُولِ كَالْمَفْهُومِ مِنْ لَفْظِ الْمُجَامَعَةِ . وقال محمد بنُ الْحَسَنِ : لا يُكْتَفَى بِهِ حَتَّى "تَقُولَ : جَامَعَهَا . أو : باضَعَهَا" . أو نحوها ؛ لأنَّ الدُّخُولَ يُطَلَّقُ عَلَى الْخُلُوةِ

قوله : ولو كان لرجلٍ ولَدٌ من امرأته فقال : مَا وَطِئْتُهَا . لم يَثْبُتِ إِحْصَانُهُ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ ، بلا نِزَاعٍ . ويَثْبُتُ إِحْصَانُهُ بِقَوْلِهِ : وَطِئْتُهَا . أو : جَامَعْتُهَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل : « يقول جامعها أو باضعها » .

[٦/٨ ظ] بها ، ولهذا تثبتُ بها أحكامه . قال شيخنا^(١) : وهذا أصحُّ القولين ، إن شاء الله تعالى . أمّا إذا قالت : جامعها . أو : باصعها . أو نحوه . فلا نعلمُ خلافاً في ثبوتِ الإحصانِ ، وكذلك يُنبغي إذا قالت : وطئها . وإن قالت : باشرها . أو : مسها . أو : أصابها . أو : أتاها . فينبغي أن لا يثبتَ به الإحصانُ ؛ لأنَّ هذا يُستعملُ فيما دونَ الجماعِ في الفرجِ كثيراً ، فلا يثبتُ به الإحصانُ الذي يندريُّ بالاحتمالِ .

فصل : وإذا جلدَ الزاني على أنه بكرٌ ، ثم بان مُحصناً ، رُجمَ ؛ لما روى جابرٌ ، أن رجلاً زنى بامرأةٍ ، فأمرَ به رسولُ الله ﷺ فجلدَ الحدَّ ، ثم أُخبرَ أنه مُحصنٌ ، فرُجمَ . رواه أبو داود^(٢) . ولأنه إن وجبَ الجمعُ بينهما ، فقد أتى ببعضِ الواجبِ ، فيجبُ إتمامه ، وإن لم يجبِ الجمعُ بينهما ، تبينَ أنه لم يأتِ بالحدِّ الواجبِ .

فصل : وإذا رُجمَ الزانيان ، غُسِّلا ، وصُلِّيَ عليهما ، ودُفِنَا إذا كانا مسلمين . أمّا غسُّلُهما ودَفْنُهما ، فلا خلافَ فيه بين أهلِ العلمِ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ يرونَ الصلاةَ عليهما . قال الإمامُ أحمدُ : سُئِلَ عَلِيٌّ عَنْ شُرَاحَةِ ، وَكَانَ رَجَمَهَا ، فَقَالَ : اصْنَعُوا بِهَا مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ . وَصَلَّى عَلِيٌّ

وبقوله أيضاً : دخلتُ بها . على الصحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يثبتُ بذلك .

(١) في : المغنى ٣٢٠/١٢ .

(٢) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من جلد في الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى . ٢١٧/٨ .

عليها^(١) . وقال مالكٌ : مَنْ قَتَلَهُ الْإِمَامُ فِي حَدٍّ ، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ فِي حَدِيثٍ مَاعِزٍ : فُرِجِمَ حَتَّى مَاتَ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرًا ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، فِي حَدِيثِ الْجُهَنِيَّةِ : فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فُرِجِمَتْ ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَصَلُّوا عَلَيْهَا ، فَقَالَ عَمْرٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ تُصَلِّي عَلَيْهَا وَقَدْ زَنَتْ ؟ فَقَالَ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً ، لَوْ قَسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا ؟ » . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَفِيهِ : فُرِجِمَتْ ، وَصَلَّى عَلَيْهَا . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَيَّ مِنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »^(٥) . وَلِأَنَّهُ مُسَلِّمٌ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْحَدِّ صَلَّى عَلَيْهِ ، فَيُصَلَّى عَلَيْهِ

وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٨/٧ . وابن أبي شيبه ، في : باب المرحومة تغسل أم لا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٢٥٤/٣ . والبيهقي ، في : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الرجم بالمصل ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٦/٨ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٠٢/٦ . والنسائي ، في : باب ترك الصلاة على المرحوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١ ، ٥٠/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٢/٣ ، ٣٨١ .

وقوله : ولم يصل عليه . ليس عند البخاري ولا مسلم ولا الدارمي ، وعند البخاري أنه صلى عليه . وهي رواية شاذة تفرد بها محمود بن غيلان . انظر : عون المعبود ١٨١/٣ ، وفتح الباري ١١٥/١٢ ، ١١٦ .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٠٥ .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٩/٣ .

المقنع
وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرَ الْمُحْصَنِ ، جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ ، وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى
مَسَافَةِ الْقَصْرِ .

الشرح الكبير
بعده ، كَالسَّارِقِ . وَأَمَّا حَدِيثُ مَا عَزَرَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَحْضُرْهُ ،
أَوْ اشْتَعَلَ عَنْهُ بِأَمْرٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَا يُعَارِضُ مَا رَوَيْنَاهُ .

٤٤٠٢ - مسألة : (وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرَ الْمُحْصَنِ ، جُلِدَ مِائَةً ،
وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ) « وَإِنْ كَانَ ثَبِيًّا » . وَلَا خِلَافَ فِي وُجُوبِ
الْجُلْدِ عَلَى الزَّانِي إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا ، وَقَدْ جَاءَ بَيَانُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ
تَعَالَى ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا
مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (١) . وَجَاءَتْ الْأَحَادِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُوَافِقَةً لِمَا جَاءَ بِهِ
الْكِتَابُ . وَيَجِبُ مَعَ الْجَلْدِ تَغْرِيْبُهُ عَامًا ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . رَوَى ذَلِكَ
عَنِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ، وَعَنْ أَبِي ، وَأَبِي ذَرٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : يُعْرَبُ الرَّجُلُ [٧/٨ و]
دُونَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَحْتَاجُ إِلَى حِفْظٍ وَصِيَانَةٍ ، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنْ
التَّغْرِيْبِ بِمَحْرَمٍ أَوْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، لَا يَجُوزُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ : « لَا يَجِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ »

الإيضاح
قوله : وَإِنْ زَنَى الْحُرُّ غَيْرَ الْمُحْصَنِ ، جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ ، وَغُرِّبَ عَامًا إِلَى مَسَافَةِ
الْقَصْرِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاءَ كَانَ الْمُغْرَبُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ .

(٢) سورة النور . ٢ .

وَلَيْلَةٍ ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ »^(١) . ولأنَّ تَعْرِيْبَهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ إِغْرَاءٌ لَهَا بِالْفُجُورِ ، وَتَضْيِيعٌ لَهَا ، وَإِنْ غُرِبَتْ بِمَحْرَمٍ ، أَفْضَى إِلَى تَعْرِيْبٍ مِّنْ لَيْسَ بِزَانٍ ، وَنَفَى مِّنْ لَا ذَنْبَ لَهُ ، وَإِنْ كَلَّفَتْ أُجْرَتَهُ ، فَفِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ عَلَى عَقُوبَتِهَا بِمَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ زَادَ ذَلِكَ عَلَى الرَّجُلِ ، وَالْخَبْرُ الْخَاصُّ فِي^(٢) التَّعْرِيْبِ إِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الرَّجُلِ ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَالْعَامُّ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنَ الْعَمَلِ بِعُمُومِهِ مُخَالَفَةُ مَفْهُومِهِ ، فَإِنَّهُ دَلٌّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّانِي أَكْثَرُ مِنَ الْعُقُوبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ ، وَإِجَابُ التَّعْرِيْبِ عَلَى الْمَرْأَةِ ، يَلْزَمُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ، وَفَوَاتُ حِكْمَتِهِ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ وَجَبَ زَجْرًا عَنِ الزَّانِي^(٤) ، وَفِي تَعْرِيْبِهَا إِغْرَاءٌ بِهِ ، وَتَمَكِّيْنٌ مِنْهُ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يُخَصَّصُ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ بِإِسْقَاطِ الْجَلْدِ^(٥) فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ ، فَتَخْصِيصُهُ هُنَا أَوْلَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يَجِبُ التَّعْرِيْبُ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : حَسْبُهُمَا مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يُنْفِيَا^(٦) . وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيْبِ ، أَنَّ عَمْرَ غَرَبَ رَيْعَةَ ابْنِ أُمَيَّةَ بْنِ خَلْفٍ فِي الْخَمْرِ إِلَى خَيْبَرَ^(٧) ، فَلَحِقَ بِهِرَقَلٌ فَتَنَصَّرَ ، فَقَالَ

هذا المذهب . واختاره ابنُ عبْدُوسٍ في « تَذْكِرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، الْإِنْصَافِ

(١) تقدم تخريجه في ٤١/٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « حكمه » .

(٤) في م : « الزيادة » .

(٥) في الأصل : « الحد » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٢/٧ ، ٣١٥ .

(٧) في الأصل : « حنين » .

عُمَرُ : لا أُعْرَبُ مُسْلِمًا بَعْدَ هَذَا أَبَدًا^(١) . ولأنَّ اللهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْجَلْدِ دُونَ التَّعْرِيبِ ، فَإِجَابُ التَّعْرِيبِ زِيَادَةٌ عَلَى النَّصِّ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ »^(٢) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَزَيْدُ ابْنِ خَالِدٍ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا ، فَزَنَى بِأَمْرَأَتِهِ ، وَإِنِّي افْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ ، فَسَأَلْتُ رِجَالًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ ، وَالرَّجْمُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَأَقْضِينَ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ » . وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً^(٣) ، وَغَرَّبَهُ عَامًا ، وَأَمَرَ أَنْ يُسَأَلَ الْأَسْلَمِيَّ يَأْتِي امْرَأَةَ الْآخَرِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَجَمَعَهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَفِي الْحَدِيثِ : فَسَأَلْتُ رِجَالًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ ، مِنْ حُكْمِ اللَّهِ ، وَقَضَاءِ رَسُولِهِ ﷺ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الَّذِي قَالَ لَهُ^(٥) ، هَذَا أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلِأَنَّ التَّعْرِيبَ فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ

الإيضاح و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، وغيرهم .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٤/٧ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٥) في م : « لهم » .

الشرح الكبير

الْخَبْرَ يَدُلُّ عَلَى عُقُوبَتَيْنِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْبِكْرِ ، وَمَا رَوَاهُ
عَنْ عَلِيٍّ لَا يَثْبُتُ ؛ لَضَعْفِ رَوَاتِهِ ^(١) وَإِرْسَالِهِ . وَقَوْلُ عُمَرَ : لَا أُعْرَبُ
بَعْدَهُ ^(٢) مُسَلِّمًا . فَلَعَلَّهُ أَرَادَ تَعْرِيبَهُ فِي الْحَمْرِ الَّذِي أَصَابَتْ الْفِتْنَةُ رَبِيعَةً
فِيهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : وَقَوْلُ [٧/٨ ظ] مَالِكٍ يُخَالِفُ عُمُومَ الْخَبْرِ
وَالْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ حَدًّا فِي الرَّجُلِ ، يَكُونُ حَدًّا فِي الْمَرْأَةِ ، كَسَائِرِ
الْحُدُودِ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ فِيمَا يَقَعُ لِي ، أَصَحُّ الْأَقْوَالِ وَأَعْدَلُهَا ، وَعُمُومُ الْخَبْرِ
مَخْصُوصٌ بِخَبْرِ النَّهْيِ عَنْ سَفَرِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، وَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ
الْحُدُودِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوِي الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي الضَّرَرِ الْحَاصِلِ بِهَا ،
بِخِلَافِ هَذَا الْحَدِّ ، وَيُمْكِنُ قَلْبُ هَذَا الْقِيَاسِ ، بِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَا تَزَادُ فِيهِ
الْمَرْأَةُ عَلَى مَا عَلَى الرَّجُلِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

**فصل : وَيُعْرَبُ الْبِكْرُ الزَّانِي حَوْلًا ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ مُضِيِّ الْحَوْلِ ، أُعِيدَ
تَعْرِيبُهُ حَتَّى يُكْمَلَ الْحَوْلُ مُسَافِرًا ، وَيَبْنَى عَلَى مَا مَضَى . وَيُعْرَبُ الرَّجُلُ
إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا فِي حُكْمِ الْحَضَرِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ
فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ الْمُسَافِرِينَ ، وَلَا يَسْتَبِيحُ شَيْئًا مِنْ رُحَصِهِمْ .**

٤٤٠٣ - مسألة : (وَعَنَهُ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُنْفَى إِلَى دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ)

وَعَنَهُ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تُنْفَى إِلَى دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ الْإِنْصَافُ

(١) فِي م : « رَاوِيهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بَعْدَ هَذَا » .

(٣) فِي : الْمَغْنَى ١٢/٣٢٤ .

وقيل عنه : إن خراج معها محرّمها ، نفيت إلى مسافة القصر . وإن لم يخرج معها محرّمها ، فنقل عن أحمد ، أن المرأة تُعرب إلى مسافة القصر ، كالرجل . وهذا مذهب الشافعي . ورؤي عنه ، أنها تُعرب إلى دون مسافة القصر ؛ لتقرب من أهلها ، فيحفظوها . ويحتمل كلام أحمد أن لا يُشترط في التعريب مسافة القصر فيهما ، فإنه قال ، في رواية الأثرم : يُنفى من عمله إلى عمل غيره . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : لو نفى (١) من قرية (٢) إلى قرية أخرى ، بينهما ميل أو أقل ، جاز . وقال إسحاق : يجوز (٣) أن يُنفى (٤) من مضر إلى مضر . ونحوه قال ابن أبي ليلى ؛ لأن النفي ورد مطلقاً غير مقيد (٥) ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، والقصر يُسمى سفراً ، تجوز فيه صلاة النافلة على الراحلة . ولا يُحبس في البلد الذي نفى (٤) إليه . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : يُحبس . ولنا ، أنها زيادة لم يرد بها الشرع ، (فلم تُشرع) ، كالزيادة على العام .

في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الحاوي الصغير » . وعنه ، تُعرب المرأة مع محرّمها لمسافة القصر ، ومع تعدّره لدونها . وعنه ، يُعربان أقل من مسافة القصر . وعنه ، لا يجب غير الجلد . نقله أبو الحارث ، والميموني . قاله في « الأتصار » . وقدمه في « الفروع » . وقال في « غيون المسائل » ، عن الإمام أحمد ، رحمه الله : لا يُجمع بينهما ، إلا أن يراه الإمام تعزيراً . قال الزركشي :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : تش ، م .

(٣) في م : « مقدر » .

(٤) بعده في الأصل ، تش : « منه » .

وَيَخْرُجُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا ، فَإِنْ أَرَادَ أُجْرَةً ، بُذِلَتْ مِنْ مَالِهَا ، فَإِنْ

المقنع

الشرح الكبير

فصل (١) : وَإِنْ زَنَى الْعَرِيبُ ، غُرِّبَ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ وَطَنِهِ . وَإِنْ زَنَى فِي
الْبَلَدِ الَّذِي غُرِّبَ إِلَيْهِ ، غُرِّبَ مِنْهُ إِلَى غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي غُرِّبَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ
بِالتَّغْرِيبِ يَتَنَاوَلُهُ (٢) حَيْثُ كَانَ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ أُنْسَ بِالْبَلَدِ الَّذِي يَسْكُنُهُ ، فَيُبْعَدُ
عنه .

٤٤٠٤ - مسألة : (وَيَخْرُجُ مَعَ الْمَرْأَةِ مَحْرَمُهَا) لِيُسْكِنَهَا فِي
مَوْضِعٍ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِذَا أَمِنَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ مَعَهَا حَتَّى يَكْمُلَ
حَوْلُهَا ، وَإِنْ أَبِي الْخُرُوجِ مَعَهَا ، بُذِلَتْ لَهُ الْأُجْرَةُ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَتَبَدُّلُ
مِنْ مَالِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ مُؤَنَةِ سَفَرِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ عَلَيْهَا ؛

تُنْفَى الْمَرْأَةُ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ مَعَ وُجُودِ الْمَحْرَمِ ، وَمَعَ تَعَدُّرِهِ هَلْ تُنْفَى كَذَلِكَ ، أَوْ
إِلَى مَا دُونِهَا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . هَذِهِ طَرِيقَةُ الْقَاضِي ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ فِي « الْمُعْنَى » ،
وَجَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » الرَّوَايَتَيْنِ فِيهَا مُطْلَقًا ، وَتَبِعَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي
« الْكَافِي » ، وَ« الْمُقْنِعِ » . وَعَكَسَ الْمَجْدُ طَرِيقَةَ « الْمُعْنَى » ، فَجَعَلَ
الرَّوَايَتَيْنِ فِيهَا إِذَا نُفِيتْ مَعَ مَحْرَمِهَا ، أَمَّا بَدْوْنَهُ فَاِلَى مَا دُونِهَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ، كَمَا
اقتضاه كلامه . انتهى .

فائدة : لَوْ زَنَى حَالَ التَّغْرِيبِ ، غُرِّبَ مِنْ بَلَدِ الزَّنَى ، فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحَوْلِ ،
مُنِعَ ، وَإِنْ زَنَى فِي الْآخِرِ ، غُرِّبَ إِلَى غَيْرِهِ .

قوله : وَيَخْرُجُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا . لَا تُغْرَبُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ مَحْرَمٍ إِنْ تَيَسَّرَ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَتَقَدَّمَ رِوَايَةٌ أَنَّهَا تُغْرَبُ بَدْوْنَ

(١) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

تَعَدَّرَ ، فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنَّ أَبِي الْخُرُوجِ مَعَهَا ، اسْتُوجِرَتْ امْرَأَةٌ ثَقَّةٌ ، فَإِنَّ تَعَدَّرَ ، نُفِيَتْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ،

لأن الواجب عليها التَّغْرِيبُ بِنَفْسِهَا ، فلم يَلْزَمُهَا زيادةٌ عليه كالرَّجُلِ ، ولأنَّ هذا من مُؤَنَةِ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فلم يَلْزَمُهَا ، كأَجْرَةِ الْجَلَادِ . فعلى هذا ، تُبَدَّلُ الأَجْرَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وعلى قولِ أَصْحَابِنَا ، إن لم يَكُنْ لها مالٌ ، بُدِّلَتْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . فَإِنَّ أَبِي مَحْرَمُهَا الْخُرُوجِ مَعَهَا ، لم يُجْبَرُ ، وإن لم يَكُنْ لها مَحْرَمٌ ، غُرِبَتْ مع نِسَاءِ ثِقَاتٍ . والقولُ في أَجْرَةِ مَنْ يُسَافِرُ مَعَهَا مِنْهُنَّ ، كالقولِ في أَجْرَةِ الْمَحْرَمِ ، فَإِنَّ أَعْوَزَ ، فقال أحمدُ : تُنْفَى بِغَيْرِ مَحْرَمٍ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنه لا سَبِيلَ إِلَى تَأْخِيرِهِ ، فَأَشْبَهَ سَفَرَ

مَحْرَمٍ إِلَى دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ .

قوله : فَإِنَّ أَرَادَ أَجْرَةَ ، بُدِّلَتْ مِنْ مَالِهَا ، فَإِنَّ تَعَدَّرَ ، فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ . هذا المذهبُ . وعليه الأَصْحَابُ . قاله الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وقيل : مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مُطْلَقًا . وهو أَحْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ ، وَمَالٌ إِلَيْهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » .

قوله : فَإِنَّ أَبِي الْخُرُوجِ مَعَهَا ، اسْتُوجِرَتْ امْرَأَةٌ ثَقَّةٌ . اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُنْذَهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنهُ ، تُعَرَّبُ بِلَا امْرَأَةٍ . وَهُوَ أَحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ »^(١) ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ .

المقنع

الشرح الكبير

الهِجْرَةَ ، وَالْحَجَّ إِذَا مَاتَ الْمَحْرَمُ فِي الطَّرِيقِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ)
إِذَا لَمْ تَجِدْ مَحْرَمًا ، كَمَا يَسْقُطُ سَفَرُ الْحَجِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ ^(١) ، فَإِنَّ
تَعْرِيبَهَا [٨/٨ و] عَلَى هَذِهِ الْحَالِ إِغْرَاءٌ لَهَا بِالْفُجُورِ ، وَتَعْرِيبٌ لَهَا لِلْفِتْنَةِ ،
وَعُمُومُ الْحَدِيثِ مَخْصُوصٌ بَعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ .

فصل : وَيَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الْحَدَّ ^(٢) طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ^(٣) . قَالَ أَصْحَابُنَا :
وَالطَّائِفَةُ وَاحِدٌ فَمَا فَوْقَهُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمُجَاهِدٍ . وَالظَّاهِرُ

وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » . وقدمه في « الفروع » . وهو
المذهب ، على ما اضطلخناه في الخطبة . [١٦٢/٣ و] وقال في « الترغيب »
وغيره : تُعْرَبُ بِلَا امْرَأَةٍ مَعَ الْأَمْنِ . وَعَنهُ ، تُعْرَبُ بِلَا مَحْرَمٍ ، تَعَدَّرَ أَوْ لَمْ يَتَعَدَّرْ ؛
لأنه عقوبة لها . ذكره ابن شهاب في الحج بمحرم . قلت : وهذه الرواية بعيدة
جدًا ، وقد يخاف عليها أكثر من قعودها .

قوله : فَإِنْ تَعَدَّرَ ، نُفِيَتْ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ . وهو المذهب . قال الإمام أحمد ، رَحِمَهُ
اللَّهُ : تُنْفَى بِغَيْرِ مَحْرَمٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ . قلت : وهو قويٌّ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ر ٣ ، ق .

(٣) سورة النور ٢ .

أنهم أرادوا واحداً مع الذي يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأنَّ الذي يُقِيمُ الحَدَّ حَاصِلُ ضُرُورَةٍ ، فَيَتَعَيَّنُ صَرْفُ الأَمْرِ إِلَى غَيْرِهِ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَإِسْحَاقُ : اثْنَانِ . فَإِنْ «أَرَادَا بِهِ» (١) وَاحِدًا مَعَ الَّذِي يُقِيمُ الحَدَّ ، فَهُوَ كَالْقَوْلِ الأَوَّلِ ، وَإِنْ أَرَادَا (٢) اثْنَيْنِ غَيْرِهِ ، فَوَجْهُهُ أَنَّ الطَّائِفَةَ اسْمٌ لِمَا زَادَ عَلَى الوَاحِدِ ، وَأَقْلَهُ اثْنَانِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّائِفَةَ جَمَاعَةٌ ، وَأَقْلُ الجَمْعِ ثَلَاثَةٌ . وَقَالَ مَالِكٌ : أَرْبَعَةٌ ؛ لِأَنَّهُ العَدَدُ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ الزَّيْنَى . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَقَوْلِ (٣) الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ . وَقَالَ رَبِيعَةُ : خَمْسَةٌ . وَقَالَ الحَسَنُ : عَشْرَةٌ . وَقَالَ قَتَادَةُ : نَفْرٌ . وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَإِنَّ اسْمَ الطَّائِفَةِ يَقَعُ عَلَى الوَاحِدِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾ . ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ (٤) . وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنْ نَعَفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنْكُمْ ﴾ (٥) . إِنَّهُ مَخْشَى (٦) بِنِ حُمَيْرٍ وَحَدَهُ (٧) . وَلَا يَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الإِمَامُ ، وَلَا الشُّهُودُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ المُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ ثَبَتَ الحَدُّ بَيِّنَةً ، فَعَلَيْهَا

(١ - ١) فِي الأَصْلِ ، تَش : «أَرَادَ أَنَّهُ» . وَفِي م : «أَرَادَ بِهِ» .

(٢) فِي الأَصْلِ ، م : «أَرَادَ» .

(٣) فِي م : «كَقَوْلِي» .

(٤) سُورَةُ الحَجَرَاتِ ٩ ، ١٠ .

(٥) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٦٦ .

(٦) فِي الأَصْلِ ، تَش : «مَخْشَى» ، وَفِي م : «مَخْشَى» .

وَإِنظُر : الإِصْصَافَةَ ٥٣/٦ . وَالإِكْمَالَ ٢٢٨/٧ .

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ ، فِي : تَفْسِيرِهِ ١٧٣/١٠ .

الشرح الكبير

الحُضُورُ ، والبِدَاعَةُ بِالرَّجْمِ ، وَإِنْ ثَبَّتْ بِاعْتِرَافٍ ، وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ الْحُضُورُ ، وَالْبِدَاعَةُ بِالرَّجْمِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الرَّجْمُ رَجْمَانُ ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِإِقْرَارٍ ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، وَمَا كَانَ بَيِّنَةً ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْبَيِّنَةَ ، ثُمَّ النَّاسُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ ^(١) . وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَحْضُرِ الْبَيِّنَةُ وَلَا الْإِمَامُ ، كَانَ فِي ذَلِكَ شُبْهَةً ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَجْمِ مَا عَزَرَ وَالْغَامِذِيَّةِ ، وَلَمْ يَحْضُرْهُمَا ، وَالْحَدُّ ثَبَّتَ بِاعْتِرَافِهِمَا . وَقَالَ : « يَا أَيُّسُّ ، اغْدُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِيهَا » ^(٢) . وَلَمْ يَحْضُرْهَا . وَلِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَحْضُرَهُ الْإِمَامُ وَلَا الْبَيِّنَةُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ تَخَلُّفَهُمْ عَنِ الْحُضُورِ ، وَلَا امْتِنَاعَهُمْ مِنَ الْبِدَاعَةِ بِالرَّجْمِ شُبْهَةٌ . وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ وَالْفَضِيلَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : سُنَّةُ الْاعْتِرَافِ أَنْ يَرْجُمَ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رُوِيَ فِي حَدِيثٍ ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرَةَ ^(٣) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ رَجَمَ امْرَأَةً ، فَحَفَرَهَا إِلَى الشَّنْدُوقِ ، ثُمَّ رَمَاهَا بِحِصَاةٍ مِثْلِ الْحِمَّصَةِ ، ثُمَّ قَالَ : « ارْمُوا ، وَاتَّقُوا الْوَجْهَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) .

الإيضاح

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٦ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٣) في م : « بكر » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٨ ، ١٩٩ .

وَأَنَّ كَانَ الزَّائِي رَقِيقًا ، فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا يُعْرَبُ .

٤٤٠٥ - مسألة : (وإن كان الزَّائِي رَقِيقًا ، فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا يُعْرَبُ) حَدُّ الْعَبْدِ وَالْأُمَّةِ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، بِكُرَيْنٍ كَانَا أَوْ ثَلَاثِينَ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ؛ مِنْهُمْ عَمْرٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، (وَمَالِكٌ ^(١)) ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، [٨ / ٨ ظ] وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : إِنْ كَانَ مُزَوَّجِينَ فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِهِمَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ^(٢) . فَيَدُلُّ بِخَطَابِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنَاتِ . وَقَالَ دَاوُدُ : عَلَى الْأُمَّةِ نِصْفُ الْحَدِّ إِذَا زَنَتْ بَعْدَ مَا زُوِّجَتْ ، وَعَلَى الْعَبْدِ جَلْدُ مِائَةٍ بِكُلِّ حَالٍ . وَفِي الْأُمَّةِ إِذَا لَمْ تُزَوَّجْ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا حَدٌّ عَلَيْهَا . وَالْأُخْرَى ، تُجَلَّدُ مِائَةً ؛ لِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(٣) . عَامٌّ ، خَرَجَتْ مِنْهُ الْأُمَّةُ الْمُحْصَنَةُ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . فَيَبْقَى الْعَبْدُ وَالْأُمَّةُ الَّتِي لَمْ تُحْصَنْ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ .

قوله : وإن كان الزَّائِي رَقِيقًا ، فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكُلِّ حَالٍ - بلا نزاع - ولا يُعْرَبُ . هذا المذهب . جزم به الأصحاب . وأبدي بعض المتأخرين احتمالاً

(١) - سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ٢٥ .

(٣) سورة النور ٢ .

وَيَحْتَمِلُ دَلِيلُ الْأَمَّةِ^(١) فِي الْخِطَابِ أَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهَا ، كَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ .
 وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِذَا لَمْ يُحْصَنَّا بِالتَّزْوِيجِ ، فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ ، وَإِنْ أُحْصِنَا
 فَعَلَيْهِمَا الرَّجْمُ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ لَا^(٢) يَتَّبَعُ ، فَوَجَبَ
 تَكْمِيلُهُ ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ شِهَابٍ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ
 ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ ،^(٣) « عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ^(٤) وَزَيْدِ بْنِ حَالِدٍ^(٥) ، قَالُوا : سُئِلَ رَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ عَنِ الْأَمَّةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَنْ ، فَقَالَ : « إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ،
 ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا وَ
 لَوْ بِضَفِيرٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : [لَا أَدْرِي أَبَعَدَ الثَّلَاثَةِ أَوْ
 الرَّابِعَةِ]^(٧) . وَهَذَا نَصٌّ فِي جَلْدِ الْأَمَّةِ إِذَا لَمْ تُحْصَنْ ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى
 ابْنِ عَبَّاسٍ وَمُؤَافِقِيهِ وَدَاوُدَ . وَجَعَلَ دَاوُدَ عَلَيْهَا مِائَةً إِذَا لَمْ تُحْصَنْ ،
 وَخَمْسِينَ إِذَا كَانَتْ مُحْصَنَةً ، خِلَافَ مَا شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى
 ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْمُحْصَنَةِ عَلَى غَيْرِهَا ، فَجَعَلَ الرَّجْمَ عَلَى الْمُحْصَنَةِ ،

بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَفَاهُ . وَأَوْلَاهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ عَلَى إِبْعَادِهِ .

(١) فِي م : « الْأَمْر » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ وَاسْتَدْرَكَاهُ مِنْ مِصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ٣ ، ق ، ص : « وَشِبْلٍ » . وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ وَالْإِمَامِ
 أَحْمَدَ فِي : الْمُسْنَدِ ١١٦/٤ .

وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَمَّ فِيهِ سَفِيَانُ بْنُ عَيْنَةَ أَدْخَلَ حَدِيثًا فِي حَدِيثِ ... وَشِبْلِ بْنِ خَالِدٍ لَمْ يَدْرِكِ النَّبِيَّ ﷺ ،
 إِنَّمَا رَوَى شِبْلٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَالِكِ الْأَوْسِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . انظُرْ عَارِضَةَ الْأَحْوَذِيِّ ٢٠٨/٦ ، ٢٠٩ . وَانظُرْ
 فَتْحَ الْبَارِي ١٣٧/١٢ .

(٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٧٣ .

(٦) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ ، وَالْمَثْبُوتُ كَمَا عِنْدَ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ وَالْإِمَامِ مَالِكٍ .

والجَدَلَدَ عَلَى الْبِكْرِ ، وداوُدُ ضَاعَفَ عُقُوبَةَ الْبِكْرِ عَلَى الْمُحْصَنَةِ ، وَاتَّبَعَ
 شَرَعَ اللهُ تَعَالَى أَوْلَى . وَأَمَّا دَلِيلُ الْخِطَابِ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ،
 رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا ^(١) . وَقَرَأَهَا بَفَتْحِ الْأَلْفِ .
 ثُمَّ دَلِيلُ الْخِطَابِ إِنَّمَا يَكُونُ دَلِيلًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّخْصِيصِ بِالذِّكْرِ فَائِدَةٌ سِوَى
 اخْتِصَاصِهِ بِالْحُكْمِ ، وَمَتَى كَانَتْ لَهُ فَائِدَةٌ أُخْرَى ^(٢) ، لَمْ يَكُنْ دَلِيلًا ،
 مِثْلَ أَنْ يَخْرُجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ ، أَوْ لِلتَّنْبِيهِ ، أَوْ لِمَعْنَى مِنَ الْمَعَانِي ، وَهَذَا
 قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ وَرَبِّسِيكُمُ اللَّتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ ^(٣) . وَلَمْ يَخْتَصَّ
 التَّخْرِيمُ بِاللَّائِي فِي حُجُورِهِمْ . وَقَالَ : ﴿ وَحَلِيلُ آبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ
 أَصْلَابِكُمْ ﴾ ^(٤) . وَحَرَّمَ حَلَالَ الْأَبْنَاءِ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَأَبْنَاءَ الْأَبْنَاءِ .
 وَقَالَ : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ
 الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ ^(٥) . وَأَبِيحَ الْقَصْرِ بَدُونِ الْخَوْفِ . وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا فَرْقَ
 بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَمَةِ ، فَالْتَّخْصِيصُ عَلَى أَحَدِهِمَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي حَقِّ الْآخَرِ ، كَمَا
 أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لِي فِي عِبْدِي » ^(٦) . ثَبَتَ حُكْمُهُ فِي
 حَقِّ الْأَمَةِ . ثُمَّ الْمَنْطُوقُ أَوْلَى مِنْهُ عَلَى [٩/٨] كُلِّ حَالٍ . وَأَمَّا أَبُو ثَوْرٍ ،
 فَخَالَفَ نَصَّ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا أَحْصَنَّا فَإِنَّ آتِينَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٩٤/٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٤٣/٨ . وابن جرير ،

في : تفسيره ٢٢/٥ ، ٢٣ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

(٤) سورة النساء ١٠١ .

(٥) تقدم تخريجه في ٢٥٨/١٥ .

مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴿٤﴾ . وَعَمِلَ بِهِ فِيمَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ النَّصُّ ، وَخَرَقَ الْإِجْمَاعَ فِي إِجْبَابِ الرَّجْمِ عَلَى الْمُحْصَنَاتِ ، كَمَا خَرَقَ دَاوُدُ الْإِجْمَاعَ فِي تَكْمِيلِ الْجَلْدِ عَلَى الْعَبِيدِ^(١) ، وَتَضْعِيفِ حَدِّ الْأَبْكَارِ عَلَى الْمُحْصَنَاتِ .

فصل : وَلَا تَغْرِبَ عَلَى عَبْدٍ وَلَا أُمَّةٍ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يُعْرَبُ نِصْفَ عَامٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . وَجَلَدَ «ابْنُ عُمَرَ»^(٢) مَمْلُوكًا لَهُ وَنَفَاهُ إِلَى فَدَكِ^(٣) . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ^(٤) . وَاحْتَجَّ مَنْ أَوْجَبَهُ بَعْمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِبُ عَامٍ »^(٥) . وَلَنَا ، الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ فِي حُجَّتِنَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ تَغْرِيبًا ، وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لَذَكَرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، وَحَدِيثُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، أَقِيمُوا عَلَى أَرْقَائِكُمُ الْحَدَّ ، مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ^(٦) ، وَمَنْ لَمْ يُحْصِنْ ، فَإِنَّ أُمَّةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُجْلِدَهَا . وَذَكَرَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْعَبْدِ » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « عَمْرٍ » .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنُفِ ٣١٧/٧ . وَعِنْدَهُ : مَمْلُوكَةٌ لَهُ . وَانظُرْ : التَّلْخِيسَ ٦٠/٤ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ ، فِي صَفْحَةِ ٢٣٦ .

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ : ص . وَهِيَ عِنْدَ مُسْلِمٍ .

الحديث . رواه أبو داود^(١) . ولم يذكر أنه غرّبها . وأمّا الآية ، فإنها حُجَّةٌ لنا ؛ فإنَّ العَذَابَ المذكورَ في القرآنِ مائةَ جَلْدَةٍ لا غيرُ ، فينصَرِفُ التَّنصِيفُ إليه ذَوْنٌ غيرِه ، بدليلِ أَنَّهُ لم يَنْصَرِفْ إلى^(٢) تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، ولأنَّ التَّغْرِيبَ في حَقِّ العَبْدِ عُقُوبَةٌ لِسَيِّدِهِ دونَه ، فلم يَجِبْ في الزَّنى ، كالتَّغْرِيمِ ، ثم بيانُ ذلك ، أَنَّ العَبْدَ لا ضَرَرَ عليه في تَغْرِيهِ ؛ لأنَّهُ غَرِيبٌ في مَوْضِعِهِ ، وَيَتَرَفَّهُ بتَغْرِيهِ مِنَ الخِدْمَةِ ، وَيَتَضَرَّرُ سَيِّدُهُ بتَقْوِيَتِ خِدْمَتِهِ ، والخَطَرِ بخُرُوجِهِ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ ، والكُلْفَةِ في حِفْظِهِ ، والإنْفَاقِ عليه مع بُعْدِهِ عنه ، فيصيرُ الحَدَّ مَشْرُوعًا في حَقِّ غيرِ الزَّانِي ، والضَّررُ على غيرِ الجاني ، وما فَعَلَ ابنُ عمرَ ، ففى حَقِّ نَفْسِهِ وإسْقَاطِ حَقِّهِ ، وله فِعْلٌ ذلكَ من غيرِ زَنَى ولا جِنَايَةٍ ، فلا يَكُونُ حُجَّةً في حَقِّ غيرِه .

فصل : إذا زنى العبدُ ، ثم عتقَ ، فعليه حدُّ الرقيقِ ؛ لأنَّهُ إِنَّمَا يُقَامُ عليه الحدُّ الذي وَجِبَ عليه . ولو زنى حرٌّ ذمِّيٌّ ، ثم لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، ثم سَبَى فاستُرِقَ ، حدُّ حدِّ الأحرارِ ؛ لأنَّهُ وَجِبَ عليه وهو حرٌّ . ولو كانَ أحدُ الزَّانِيَيْنِ رَقِيقًا ، والآخَرُ حرًّا ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما حدُّهُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما إِنَّمَا تَلَزَمَهُ عُقُوبَةُ جِنَايَتِهِ . ولو زنى بعدَ العِتْقِ ، وقبلَ العِلْمِ به ، فعليه حدُّ الأحرارِ ؛ لأنَّهُ زَنَى وهو حرٌّ . وإن أُقِيمَ عليه حدُّ الرقيقِ قبلَ العِلْمِ بَحُرِّيَّتِهِ ، ثم عَلِمَتْ بعدُ ، تُمَمَّ عليه حدُّ الأحرارِ . وإن عَفَا السَّيِّدُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٦ ، ١٧٧ . وهذا اللفظ لمسلم .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا ، فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَتَعْرِيبُ الْمُقْتَعِ نِصْفِ عَامٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ .

الشرح الكبير عن عبده ، لم يسقط عنه الحدُّ ، في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن ، فإنه قال : يصحُّ عفوهُ . وليس بصحيحٍ ؛ لأنه حقٌّ لله تعالى ، فلا يسقطُ بإسقاطِ سيِّده ، كالعباداتِ ، وكالحُرِّ إذا عفا عنه الإمامُ .

فصل : فإن فجر بأمةٍ ، ثم [٩/٨ ظ] قتلها ، فعليه الحدُّ وقيمتها .

وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، وأبو ثورٍ . وقال أبو يوسفَ : إذا أوجبتُ (١) عليه قيمتها ، أسقطتُ الحدَّ عنه ؛ لأنه يملكها بعramته إياها ، فيكون ذلك شبهةً في سقوطِ الحدِّ . ولنا ، أن الحدَّ وجب عليه ، فلم يسقطْ بقتلِ المزنبيِّ بها ، كما لو كانت حرةً فعرمَ ديتها . وقوله : إنه يملكها . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنه إنما عرّمها بعد قتلها ، ولم تبقَ محلًّا للملك ، ثم لو ثبت أنه (٢) ملكها ، "فإنما ملكها" ، بعد وجوب الحدِّ ، فلم يسقطْ عنه ، كما لو اشتراها .

٤٤٠٦ - مسألة : (وإن كان نِصْفُهُ حُرًّا ، فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ

جَلْدَةً ، وَتَعْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ) أَمَّا الرَّجْمُ ، فَلَا

الإنصاف قوله : وإن كان نِصْفُهُ حُرًّا ، فَحَدُّهُ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً - بلا نزاعٍ - وَتَعْرِيبُ نِصْفِ عَامٍ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال في « الفروع » : وَيُعْرَبُ

(١) في م : « وجبت » .

(٢) في الأصل ، تش : « له » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

يَجِبُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَكْمُلْ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، وَنِصْفُ حَدِّ الْعَبْدِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَيُعْرَبُ نِصْفَ عَامٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ فِي جَمِيعِهِ فِي كُلِّ الزَّمَانِ ، وَنَصِيْبُهُ مِنَ الْعَبْدِ لَا تَغْرِيْبَ عَلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ حَقِّهِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ ، وَلَا تَأْخِيرُ حَقِّهِ بِالْمُهَيَّأَةِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ تَغْرِيْبِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ زَمَنُ التَّغْرِيْبِ مَحْسُوبًا عَلَى الْعَبْدِ مِنَ نَصِيْبِهِ الْحُرِّ ، وَلِلْسَّيِّدِ نِصْفُ عَامٍ بَدَلًا عَنْهُ ، وَمَا زَادَ عَنِ الْحُرِّيَّةِ أَوْ نَقَصَ عَنْهَا ، فَبِحِسَابِ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةٌ حَرًّا ، فَمُقْتَضَى ^(١) مَا ذَكَرْنَا أَنْ يَلْزَمَهُ ثَلَاثًا حَدِّ الْحُرِّ ، وَهُوَ سِتُّ وَسِتُّونَ جَلْدَةً وَثَلَاثَانَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْكَسْرُ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ مَتَى دَارَ بَيْنَ الْوُجُوبِ وَالْإِسْقَاطِ ، سَقَطَ . وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَالِدِ بِمَنْزِلَةِ الْقَنْ فِي الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ كُلُّهُ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » ^(٢) .

الإِنصَافُ فِي الْمَنْصُوصِ بِحِسَابِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ ، وَهُوَ وَجْهٌ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » .

(١) فِي م : « بِمُقْتَضَى » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيْجِهِ فِي ٣٧٩/١٨ .

وَحَدُّ اللُّوطِيِّ كَحَدِّ الزَّانِي سِوَاءَ . وَعَنْهُ ، حَدُّهُ الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ . المقنع

٤٤٠٧ - مسألة : (وَحَدُّ اللُّوطِيِّ كَحَدِّ الزَّانِي سِوَاءَ . وَعَنْهُ ، الشرح الكبير
حَدُّهُ الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ اللُّوَاطِ ، وَقَدْ ذَمَّهُ
اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ ، وَعَابَ مَنْ فَعَلَهُ ، وَذَمَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ اللَّهُ
تَعَالَى : ﴿ وَلَوْ طَأَّ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ
مِّنَ الْعَالَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ
مُّسْرِفُونَ ﴾ ^(١) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلِ
قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ^(٢) ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلِ
قَوْمِ لُوطٍ » ^(٣) . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي حَدِّهِ ؛

قوله : وَحَدُّ اللُّوطِيِّ - ^(٤) يَعْنِي ، الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ . قَالَهُ فِي الْإِنصَافِ
« الْفُرُوعِ » ^(٤) - كَحَدِّ الزَّانِي سِوَاءَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ،
و « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « الْمُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَعَنْهُ ، حَدُّهُ الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ . اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَابْنُ الْقَيِّمِ ،

(١) سورة الأعراف ٨٠ ، ٨١ .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/١ ، ٣١٧ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ٢١٨/١١ . والحاكم

في : المستدرک ٣٥٦/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٣١/٨ .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

فَزُوِيَ عَنْهُ ، أَنَّ حَدَّه الرَّجْمُ ، بِكْرًا كَانَ أَوْ نَيْبًا . وهذا قولُ عليٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، وعُبَيْدِ اللَّهِ بنِ مَعْمَرٍ ^(١) ، والزُّهْرِيُّ ، وأبي حَبِيبٍ ^(٢) ، وَرَبِيعَةَ ، ومالكٍ ، وإسحاقٍ ، وهو أحدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ حَدَّه حَدُّ الزَّانِي . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، [١٠/٨] وَعَطَاءٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وهو المَشْهُورُ مِنْ قَوْلَيْ ^(٣) الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ » ^(٤) . ولأنَّهُ إِيلاجٌ في فَرْجِ آدَمِيٍّ ، لا مِلْكَ له فيه ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكان زِنَى ، كالإيلاجِ في فَرْجِ المَرَأَةِ . وَإِذَا ثَبَّتَ كَوْنُهُ زِنَى ، دَخَلَ فِي عُمومِ الآيَةِ والأخبارِ فيه ، ولأنَّهُ فَاحِشَةٌ ، فكان زِنَى ، كالفاحِشَةِ بينَ الرَّجُلِ

رَحِمَهُ اللَّهُ ، في كتابِ « الدَّاءِ والدَّوَاءِ » ، وغيرُهما . وقَدَّمَهُ الخَرْقِيُّ ^(٥) . قال ابنُ رَجَبٍ في كلامٍ له على ما إذا زَنَى عِندَهُ بِأَبْنَتِهِ ^(٦) : الصَّحِيحُ ، قَتْلُ اللُّوطِيِّ ؛ سِوَاءَ كان مُحْصَنًا أو غيرَ مُحْصَنٍ ^(٧) . وأُطْلِقَهُمَا في « الفروع » . وقال أبو بَكْرٍ : لو

(١) عبید الله بن معمر بن عثمان بن عمرو القرشي التيمي ، اختلف في صحبته ، استشهد بإصطخر مع عبد الله بن عامر بن كريز ، وهو ابن أربعين سنة ، وكان على مقدمة الجيش يومئذ . الاستيعاب ٣/١٠١٣ ، ١٠١٤ . الإصابة ٤/٤٠٢ - ٤٠٤ .

(٢) لعله أبو حبيب بن يعلى بن مثنى التيمي ، سمع ابن عباس ، وروى عنه مصعب بن شبيرة . التاريخ الكبير ٩/٢٤ . الجرح والتعديل ٩/٣٥٩ . تهذيب التهذيب ١٢/٦٨ .

(٣) في الأصل : « قول » .

(٤) أخرجه البيهقي ، في باب : ما جاء في حد اللوطي ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٣ . وهو ضعيف . انظر : تلخيص الحبير ٤/٥٥ ، إرواء الغليل ٨/١٦ .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

(٦) كذا بالنسخ ، وفي تصحيح الفروع : « أمته » . ولعله الصحيح . انظر الفروع ٦/٧١ .

والمراق. ورُوي عن أبي بكر الصديق، رَضِيَ اللهُ عنه، أنه أمر بتحريق اللوطي. وهو قول ابن الزبير؛ لما روى صفوان بن سليم، عن خالد ابن الوليد، أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً يَنكحُ كما تُنكحُ المرأة، فكتب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر الصحابة فيه، فكان على أشدهم قولاً فيه، فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة، وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يُحرق بالنار. فكتب أبو بكر إلى خالد، فحرقه^(١). وقال الحكم، وأبو حنيفة: لا حد عليه؛ لأنه ليس بمحل للوطء، أشبه غير الفرج. ووجه الرواية الأولى، قول النبي ﷺ: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلْ عَمَلِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ». رواه أبو داود^(٢). وفي لفظ: «فَارْجُمُوا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ»^(٣). ولأنه

قتل بلا استتابة، لم أر به بأساً. ونقل ابن القيم، رحمه الله، في «السياسة الشرعية»، أن الأصحاب قالوا: لو رأى الإمام تحريق اللوطي، فله ذلك. وهو مروى عن أبي بكر الصديق وجماعة من الصحابة، رَضِيَ اللهُ عنهم^(٤).

فوائد؛ إحداهما، قال الشيخ تقي الدين، رحمه الله، في ردّه على الرافضي: إذا قُتِلَ الفاعل كزان، فقل: يُقْتَلُ المَفْعُولُ به مُطْلَقًا. وقيل: لا يُقْتَلُ. وقيل:

(١) أخرجه البيهقي، في: الباب السابق. السنن الكبرى ٢٣٢/٨. وأعله بالإرسال.
 (٢) في: باب في من عمل عمل قوم لوط، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٦٨/٢.
 كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في حد اللوطي، من أبواب الحدود. عارضة الأحمدي ٢٤٠/٦.
 وابن ماجه، في: باب من عمل عمل قوم لوط، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٠/١. وانظر: التلخيص ٥٤/٤، ٥٥، الإرواء ١٦/٨ - ١٨.
 (٣) أخرجه ابن ماجه، في الموضوع السابق، من حديث أبي هريرة.
 (٤ - ٤) سقط من: الأصل.

إجماع الصحابة ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ ، وَإِنَّمَا اِخْتَلَفُوا فِي صِفَتِهِ . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَرَى رَجْمَهُ . وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بِالرَّجْمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَاقَبَ مَنْ فَعَلَ فِعْلَهُمْ بِمِثْلِ عُقُوبَتِهِمْ . وَقَوْلُ مَنْ أَسْقَطَ الْحَدَّ عَنْهُ يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ ، وَقِيَاسُ الْفَرْجِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي مَمْلُوكٍ لَهُ أَوْ أُجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ لَيْسَ بِمَحَلِّ لُوطٍ الذَّكَرِ ، فَلَا يُوَثِّرُ مِلْكُهُ لَهُ . وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ أَوْ مَمْلُوكَتَهُ فِي دُبُرِهَا ، كَانَ مُحْرَمًا ، وَلَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلُوطِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِلَى حِلِّهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً مَانِعَةً مِنَ الْحَدِّ ، بِخِلَافِ التَّلَوُّطِ .

الشرح الكبير

بالفرق ، كفاعلٍ . الإِنصاف

الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : دُبُرُ الْأَجْنَبِيِّ كَاللُّوِاطِ . وَقِيلَ : كَالزَّانِي ، وَأَنَّهُ لَا حَدَّ بِدُبُرِ أُمَّتِهِ ، وَلَوْ كَانَتْ مُحْرَمَةً بِرِضَاعٍ . قُلْتُ : قَدْ يُسْتَأْنَسُ لَهُ بِمَا فِي « الْمُحْرَرِ » فِي قَوْلِهِ : وَالزَّانِي مَنْ غَيَّبَ الْحَشْفَةَ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ حَرَامًا مُحْصَنًا . فَسَمِيَ الْوِاطِيَّ فِي الدُّبُرِ زَانِيًا .

الثَّالِثَةُ ، الزَّانِي بِذَاتِ مُحْرَمِهِ كَاللُّوِاطِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ نَاطِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، أَنَّ حَدَّ الرَّجْمِ مُطْلَقًا حَتْمًا . وَهُوَ مِنْهَا . وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَيُؤْخَذُ مَالُهُ أَيْضًا ، لِخَبَرِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (١) ، وَأَوَّلُهُ الْأَكْثَرُ عَلَى عَدَمِ وَاِرْتِ . وَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يُقْتَلُ وَيُؤْخَذُ مَالُهُ ، عَلَى خَبَرِ

(١) تقدم تحريجه في ٢٠/٢٨١ ، ٢٨٢ .

وَمَنْ أَتَى بِهَيْمَةَ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ اللُّوْطِيِّ عِنْدَ الْقَاضِي . وَاخْتَارَ الْخِرَقِيُّ الْمُقْنَعِ وَأَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ يُعَزَّرُ . وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ .

الشرح الكبير

٤٤٠٨ - مسألة : (وَمَنْ أَتَى بِهَيْمَةَ ، فَحَدُّهُ حَدُّ اللُّوْطِيِّ عِنْدَ الْقَاضِي . وَاخْتَارَ الْخِرَقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ يُعَزَّرُ . وَتُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ) اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ يُعَزَّرُ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقَ . وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، حُكْمُهُ حُكْمُ اللَّائِطِ سِوَاءً . وَقَالَ الْحَسَنُ : حَدُّهُ حَدُّ الزَّانِي . وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ : يُقْتَلُ هُوَ وَالْبَهِيمَةُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَتَى بِهَيْمَةَ ، فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١) . وَوَجَّهَ الرِّوَايَةَ

البراء ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَّا رَجُلًا يَرَاهُ مُبَاحًا ، فَيُجْلَدُ . قُلْتُ : فَلِمَ رَأَى ؟ قَالَ : الْإِنْصَافُ كِلَاهُمَا فِي مَعْنَى وَاحِدٍ . وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ خَبَرَ الْبِرَاءِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى الْمُسْتَحِلِّ ، وَأَنَّ غَيْرَ الْمُسْتَحِلِّ كَزَانٍ . نَقَلَ صَالِحٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ ، أَنَّهُ عَلَى الْمُسْتَحِلِّ .

قوله : وَمَنْ أَتَى بِهَيْمَةَ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ اللُّوْطِيِّ عِنْدَ الْقَاضِي . وَهُوَ رِوَايَةٌ مُنْصَوِّصَةٌ

(١) في : باب في من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٨/٢ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذی ٢٣٨/٦ . وابن ماجه ، في : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٩/١ ، ٣٠٠ . وانظر الكلام على الحديث في : تلخيص الحبير ٥٥/٤ ، الإرواء ١٣/٨ - ١٥ .

الأولى^(١) ، أنه لم يصح فيه نص ، ولا يُمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي ؛ لأنه لا حرمة لها ، وليس بمقصود يُحتاج في الزجر عنه إلى الحد ، فإن النفوس تعافه ، [١٠/٨ ط] وعامتها^(١) تنفر منه ، فيبقى على الأصل في انتفاء الحد ، والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ، ولم يُثبت أحمد . وقال الطحاوي : هو ضعيف . ومذهب ابن عباس خلافه ، وهو الذي روى عنه . قال أبو داود : هذا يُضعف الحديث عنه . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة ، فوقف عندها ، ولم يُثبت حديث عمرو بن أبي^(١) في ذلك . ولأن الحد يُدْرَأُ بالشبهات ، فلا يجوز أن يُثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف ، لكنه يُعزَّرُ ويُبالغ في تعزيره ؛ لأنه وطء في فرج مُحَرَّمٍ ، لا شبهة له فيه ، لم يُوجب الحد ، فأوجب التعزير ، كوطء الميتة .

عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وقدمه في « الهداية » ، و « الخلاصة » ، و « الرعايتين » ، و « نظم المفردات » وهو منها . واختاره الشيرازي ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في « خلافتيها » .
 واختار الخرقى ، وأبو بكر أنه يُعزَّرُ . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » : نقله واختاره الأكثر . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وأطلقهما في « تذكرة ابن عقيل » ، و « المذهب » ، و « الشرح » . قال في « غيون المسائل » : يجب الحد في رواية ، وإن سلمنا في رواية ، فلأنه لا يجب بمجرد

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وتُقتلُ البهيمةُ . وهذا قولُ أبي سلمةَ بن عبدِ الرحمنِ ، وأحدُ قولَي الشافعيِّ . وسواءٌ كانت مملوكةً له أو لغيره ، مأكولةً أو غير مأكولةٍ . وذكر ابنُ أبي موسى في « الإرشادِ » في وجوبِ قتلها روايتين . وقال أبو بكرٍ : الاختيارُ قتلها ، وإن تركت فلا بأس . وقال الطحاويُّ : إن كانت مأكولةً ذبحت ، وإلا لم تُقتل . وهذا القولُ الثاني للشافعيِّ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن ذبحِ الحيوانِ لغيرِ مأكلةٍ^(١) . ووجهُ الأوَّلِ ؛

الإيلاجِ فيه غُسلٌ ولا فطرٌ ولا كفارةٌ ، بخلافِ اللواطِ . قال في « الفروعِ » : الإيلاجُ كذا قال . قال : وظاهرُه لا يجبُ ذلك ولو وجب الحدُّ ، مع أنه احتجَّ لوجوبِ الحدِّ باللواطِ بوجوبِ ذلك به ، وظاهرُه ، يجبُ ذلك وإن لم يجبِ الحدُّ . قال في « الفروعِ » : وهذا هو المشهورُ ، والتسويةُ أولى ، مع أن ما ذكره من عدمِ وجوبِ ذلك غريبٌ . انتهى .

قوله : وتُقتلُ البهيمةُ . هذا الصحيحُ من المذهبِ . قال في « الفروعِ » : وتُقتلُ البهيمةُ على الأصحِّ . وقطع به الخرقِيُّ ، وصاحبُ « الهدايةِ » ، و« المذهبِ » ، و« مسبوِكِ الذهبِ » ، و« المستوعبِ » ، و« الخلاصةِ » ، و« الكافيِ » ، و« الوجيزِ » ، وغيرهم . واختاره الشريفُ أبو جعفرٍ ، وأبو الخطَّابِ في « خلافيهما » . وقدمه في « المغني » ، و« الشرحِ » ، و« النظمِ » ، وغيرهم . قال أبو بكرٍ : الاختيارُ قتلها ، فإن تركت فلا بأس . انتهى . وعنه ، لا تُقتلُ . قدمه في « المحررِ » ، و« الحاويِ »

(١) أخرجه أبو داود عن القاسم مولى عبد الرحمن بلفظ : « ... ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة » . المراسيل

الحديث المذکور، وفيه الأمرُ بقتل البهيمة، فلم يُفرّق بين كونها مأكولةً أو غير مأكولة، ولا بين ملكه وملك غيره. فإن قيل: الحديث ضعيف، ولم تعملوا به في قتل الفاعل الجاني، ففي حق حيوان لا جناية منه أولى. قلنا: إنما لم يُعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين، لوجهين؛ أحدهما، أنه (١) حدّ، والحدودُ تُدرأ بالشبهات، وهذا إتلاف مال، فلا تؤثرُ الشبهة فيه. الثاني، أنه إتلاف آدمي، وهو أعظمُ المخلوقات حرمةً، فلم يجزِ التّهجم (٢) على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة، ولا يلزم مثل هذا

الشرح الكبير

الصغير. وأطلقهما في «الرعايتين». وقيل: إن كانت تؤكل، ذبحت، وإلا فلا.

الإيضاح

تبيه: محلّ الخلاف عند صاحب «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، وغيرهم، إذا قلنا: إنه يعزّر. فأما إن قلنا: إن حدّه كحدّ اللوطي. فإنها تقتل، قولاً واحداً، واقتصر عليه الزركشي. وظاهر كلام الشارح، وجماعة، أن [١٦٢/٣] الخلاف جارٍ؛ سواء قلنا: إنه يعزّر، أو حدّه كحدّ اللوطي.

فائدتان؛ إحداهما، لا تقتل البهيمة إلا بالشهادة على فعله بها، أو بإقراره إن كانت ملكه.

الثانية، قيل في تعليل قتل البهيمة: لئلا يُعيرَ فاعلها لذكره برويتها. وروى ابن بطّة، أن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام، قال: «من وجد ثموه على بهيمة، فاقتلوه، واقتلوا البهيمة». قالوا: يا رسول الله، ما بال البهيمة؟ قال:

(١) في م: «لأنه».

(٢) في الأصل: «التحريم».

وَكْرَهُ أَحْمَدُ أَكَلَ لَحْمِهَا . وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
المنع

في إتلاف مالٍ ولا حيوانٍ سِوَاهُ . فعلى هذا ، إن كان الحيوانُ للفاعلِ ،
ذَهَبَ هَدْرًا ، وإن كان لغيره ، فعلى الفاعلِ غرامتُه ؛ لأنه سَبَبُ إتلافه ،
فِيضْمَنُهُ ، كما لو نَصَبَ له شَبَكَةً فَتَلَفَ بها .

٤٤٠٩ - مسألة : (وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَكَلَ لَحْمِهَا . وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ) وللشافعي أيضًا في ذلك وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحِلُّ أَكْلُهَا ؛ لقولِ
اللهِ تَعَالَى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ﴾ ^(١) . ولأنه حيوانٌ ذَبَحَهُ مَنْ
هُوَ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ ، يَجُوزُ أَكْلُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُفْعَلْ بِهِ هَذَا الْفِعْلُ ، وَلَكِنْ
يُكْرَهُ أَكْلُهُ ؛ لِشَبْهَةِ التَّحْرِيمِ . والثاني ، لا يَحِلُّ أَكْلُهَا ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ
ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ ؟ قَالَ : مَا أَرَاهُ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا

لِئَلَّا يُقَالَ : هَذِهِ هَذِهِ . وقيل في التعليل : لِيَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وبه علل ابنُ
عَقِيلٍ في « التَّذَكِيرَةِ » . وقيل : لِيَلَّا تُؤْكَلَ . أشار إليه ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللهُ
عَنْهُمَا ، في تعليقه .

قوله : وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَكَلَ لَحْمِهَا ، وَهَلْ يَحْرُمُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وهما روايتان في
« الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا في « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْرُمُ
أَكْلُهَا . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضي في « الجامعِ » ،
والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ في « خِلَافَيْهِمَا » ، والشَّيرَازِيُّ . وجزم به في
« الْوَجِيزِ » وغيره . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

(١) سورة المائدة ١ .

أَنَّهُ كَرِهَ أْكَلَهَا ، وَقَدْ فُعِلَ بِهَا هَذَا الْفِعْلُ ^(١) . وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ قَتْلُهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجْزُ أَكْلُهُ ، كَسَائِرِ الْمُقْتُولَاتِ . وَاجْتِلِيفٌ ^(٢) فِي عِلَّةِ قَتْلِهَا ، فَقِيلَ : إِنَّمَا قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ ^(٣) فَاعِلُهَا ^(٤) ، وَيُذَكَّرَ بِرُؤْيَيْهَا . وَقَدْ رَوَى ابْنُ بَطَّةَ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا بَالُ [١١/٨] وَ الْبَهِيمَةِ ؟ قَالَ : « لَا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِهِ » . وَقِيلَ : لِئَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مَشُوهًا . وَقِيلَ : لِئَلَّا تُؤْكَلَ . وَإِلَيْهِ أَشَارَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي تَعْلِيلِهِ . وَلَا يَجِبُ قَتْلُهَا حَتَّى يَثْبُتَ هَذَا الْعَمَلُ بِهَا بَيِّنَةً ، فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ الْفَاعِلُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ لَهُ ، ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لغيرِهِ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهَا بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا لِغَيْرِ مَالِكِهَا . وَهَلْ يَثْبُتُ هَذَا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وَإِقْرَارٍ مَرَّةً ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ ^(٣) مَا يُعْتَبَرُ فِي الرَّنِيِّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، نَذَرُهُمَا فِي مَوْضِعَيْهِمَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يُكْرَهُ وَلَا يَحْرُمُ ، فَيُضْمَنُ النَّقْصُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَقِيلَ : إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ ، ذُبِحَتْ ، وَحَلَّتْ مَعَ الْكِرَاهَةِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، يَضْمَنُهَا

(١) انظر تخرجه عند أبي داود والترمذي في صفحة ٢٧٥ ، كما أخرج هذا الحديث بهذه الزيادة النسائي ، في : باب من وقع على بهيمة ، من أبواب التعزيرات والشهود . السنن الكبرى ٣٢٢/٤ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٢٧/٣ . والبيهقي ، في : باب من ألقى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « قاتلها » .

فَصْلٌ : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ [٢٩٦ ط] إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْمُنْعَ أَنْ يَطَأَ فِي الْفَرْجِ ، سِوَاءَ كَانَ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ ، (وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَطَأَ فِي الْفَرْجِ ، قُبْلًا كَانَ أَوْ دُبْرًا) لِاخْتِلَافِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً فِي قُبْلِهَا حَرَامًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي وَطْئِهَا ، أَنَّهُ زَانٌ ^(١) يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي ، إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ . وَالْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ مِثْلُهُ فِي كَوْنِهِ زِنَى ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ ، لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ ^(٢) وَلَا شُبْهَةَ مِلْكِ ، فَكَانَ زِنَى ، كَالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ ^(٣) : الْآيَةُ ، ثُمَّ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَدْ جَعَلَ لَهُنَّ سَبِيلًا : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ » ^(٤) . وَالْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ فَاحِشَةٌ ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قَوْمِ لُوطٍ : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾ ^(٥) . يَعْنِي الْوَطْءَ فِي أَدْبَارِ الرِّجَالِ . وَيُقَالُ : أَوَّلُ مَا بَدَأَ قَوْمُ لُوطٍ بِوَطْءِ النِّسَاءِ فِي أَدْبَارِهِنَّ ، ثُمَّ صَارُوا إِلَى ذَلِكَ فِي الرِّجَالِ .

لصاحبها . على الصحيح من المذهب . وذكر في « الأنتصار » احتمالاً ، أنها لا تُضْمَنُ . وعلى الوجه الثاني ، يُضْمَنُ النَّقْصُ ، كما تقدم .

قوله : **فَصْلٌ : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَطَأَ فِي الْفَرْجِ ؛**

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ١٥ .

(٣) زيادة من : ص .

(٤) تقدم تخرجه في صفحة ٢٣٦ .

(٥) سورة الأعراف ٨٠ ، وسورة التمل ٥٤ .

وَأَقْلُ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ ، فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ،

٤٤١٠ - مسألة : (وَأَقْلُ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ) لِأَنَّ أَحْكَامَ الْوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِمَا دُونَهُ .

٤٤١١ - مسألة : (فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ) فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنِّي وَجَدْتُ امْرَأَةً فِي الْبُسْتَانِ ، فَأَصَبْتُ مِنْهَا كُلَّ شَيْءٍ ، غَيْرَ أَنِّي لَمْ أَنْكِحْهَا ، فَافْعَلْ بِي مَا شِئْتَ . فَقَرَأَ عَلَيْهِ : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ الْآيَةَ ^(١) . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٢) . وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ وَلَا كَفَّارَةٌ ، فَأَشْبَهَ ضَرْبَ النَّاسِ وَالْتِعَادَى عَلَيْهِمْ . وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا تَعْزِيرَ عَلَيْهِ إِذَا جَاءَ تَائِبًا ؛

سَوَاءً كَانَ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا .

وَأَقْلُ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ . مُرَادُهُ بِالْحَشْفَةِ الْحَشْفَةُ الْأَصْلِيَّةُ مِنْ فَحْلٍ أَوْ خَصِيٍّ ، أَوْ قَدْرُهَا عِنْدَ الْعَدَمِ . وَمُرَادُهُ بِالْفَرْجِ الْفَرْجُ الْأَصْلِيُّ .
قوله : فَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ آتَتِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ - أَيْ تَسَاحَقَتَا - فَلَا حَدَّ

(١) سورة هود ١١٤ .

(٢) في : باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود ... ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٣١٦/٤ .
كما أخرجه البخاري ، في : باب قوله تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ ... ﴾ ، من كتاب التفسير - سورة هود - صحيح البخاري ٩٤/٦ . ومسلم ، في : باب قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٥/٤ - ٢١١٧ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يصب من المرأة ما دون الجماع ... ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٩/٢ . والترمذي ، في : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧٦/١١ - ٢٨٠ . وابن ماجه ، في : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٤٥/١ ، ٤٤٩ .

أَوَأْتِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا .

المقنع

لأنَّ النبي ﷺ لم يفعلْهُ ، ويفارقُ ضَرْبَ النَّاسِ والتَّعَدَّى عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ
أَدْمِيٌّ .

٤٤١٢ - مسألة : (وَإِنْ أَتَتْ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا) إِذَا
تَدَاكَتِ امْرَأَتَانِ ، فَهَمَا مَلْعُونَتَانِ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا
أَتَتْ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ ، فَهَمَا زَانِيَتَانِ » (١) . وَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ
إِبْلَاجًا ، فَأَشْبَهَ الْمُبَاشَرَةَ دُونَ الْفَرْجِ ، وَعَلَيْهِمَا التَّعْزِيرُ ، لِأَنَّهُ زِنَى لَا حَدَّ
فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مُبَاشَرَةَ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ .

فصل : ولو وُجِدَ رَجُلٌ مَعَ امْرَأَةٍ ، يُقْبَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ ،
وَلَمْ يُعْلَمْ هَلْ وَطِئَهَا أَوْ لَا ؟ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ قَالَا : نَحْنُ زَوْجَانِ . وَاتَّفَقَا
عَلَى ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا . وَبِهِ قَالَ الْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
[١١/٨ ظ] وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فَإِنْ شُهِدَ عَلَيْهِمَا بِالزَّوْنِيِّ ، فَقَالَا : نَحْنُ
زَوْجَانِ . فَقِيلَ : عَلَيْهِمَا الْحَدُّ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ بِالنِّكَاحِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ،
وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالزَّوْنِيِّ تَنْفِي كَوْنَهُمَا زَوْجَيْنِ ، فَلَا تَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ
قَوْلِهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ كَوْنُهَا أجنبيةً مِنْهُ ؛ لِأَنَّ مَا
ادَّعِيَاهُ مُحْتَمِلٌ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً ، كَمَا لَوْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِالسَّرِقَةِ ، فَادَّعَى

عليهما . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال ابن عَقِيلٍ ، فِي إِيْتَابِ الْمَرْأَةِ
الْمَرْأَةَ : يَحْتَمِلُ وَجُوبَ الْحَدِّ لِلخَبَرِ .

(١) بعده في الأصل ، تش : « رواه مسلم » . والحديث لم يروه مسلم .
وتقدم تخريجه عند البيهقي في صفحة ٢٧٢ . في حديث : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيتان » .

فصل : الثاني ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ جارية ولده ، أو جارية له فيها شرك أو لولده ،

أن المسروق ملكه .

الشرح الكبير

فصل : (الثاني ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ جارية ولده ، أو جارية له فيها شرك أو لولده) «أدب ولم يُبلغ به الحد» . وجملة ذلك ، أن من وطئ جارية ولده ، فإنه لا حد عليه ، في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : يجب^(١) عليه الحد ، إلا أن يمنع منه إجماع ؛ لأنه وطئ في غير ملك ، أشبه وطئ جارية أبيه . ولنا ، أنه وطئ تمكنت الشبهة منه ، فلا يجب به الحد ، كوطئ الأمة المشتركة ، والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك »^(٢) .

قوله : **فصل :** الثاني ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ جارية ولده ، فلا حد عليه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ، عليه الحد . قال جماعة من الأصحاب : ما لم ينو تملكها .

الإصاف

تنبيه : محل هذا ، إذا لم يكن الابن يطؤها ، فإن كان الابن يطؤها ، ففي وجوب الحد روايتان متصوستان تقدمتا في باب الهبة ، فليعاود .
قوله : أو وطئ جارية له فيها شرك ، أو لولده .

(١ - ١) في م : « فلا حد عليه » .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تحريجه في ٧/٩٤ ، ١٧/١٠٦ .

أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ، ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، أَوْ دَعَا الصَّرِيرُ

المقنع

الشرح الكبير

فَأُضِيفَ مَالٌ وَلَدِهِ إِلَيْهِ ، وَجَعَلَهُ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ تَثْبُتْ حَقِيقَةُ الْمَلِكِ ، فَلَا أَقْلٌ مِنْ جَعَلِهِ شُبْهَةً دَارِيَّةً لِلْحَدِّ الَّذِي يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ ، وَلِأَنَّ الْقَائِلِينَ بِانْتِفَاءِ الْحَدِّ فِي عَصْرِ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَمَنْ وَافَقَهُمَا ، قَدْ اسْتَهَرَ قَوْلُهُمْ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَوْلَدِهِ فِيهَا شِرْكٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا حَدٌّ عَلَى الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ انْتَفَى عَنِ الْوَاطِئِ لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ ، فَيَنْتَفِي عَنِ الْمَوْطُوعَةِ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَلِأَنَّ الْمَلِكَ مِنْ قَبِيلِ الْمُتَضَائِفَاتِ ، إِذَا ثَبَّتَ فِي أَحَدِ الْمُتَضَائِفِينَ ثَبَّتَ فِي الْآخَرِ ، فَكَذَلِكَ شُبْهَتُهُ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى وَطْءِ جَارِيَةِ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَلِكٌ لِلْوَلَدِ فِيهَا ، وَلَا شُبْهَةٌ مَلِكٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَحَكَى ^(١) ابْنُ أَبِي مُوسَى قَوْلًا فِي وَطْءِ جَارِيَةِ الْأَبِ « وَالْأُمُّ » ، أَنَّهُ لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْتَطَعُ بِسَرَقَةِ مَالِهِ ، أَشْبَهَ الْأَبَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيمَا عَلَّمْنَا .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوَطْءِ جَارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَجِبُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَرَجٌ لَهُ فِيهِ مَلِكٌ ، فَلَا يُحَدُّ بِوَطْئِهِ ، كَالْمُكَاتَبَةِ وَالْمَرْهُونَةِ .

٤٤١٣ - مسألة : (أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً) نَائِمَةً (عَلَى فِرَاشِهِ ، ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ

أَوْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، أَوْ دَعَا الصَّرِيرُ امْرَأَتَهُ أَوْ

الإِنْصَافِ

(١) بعده في م : « عن » .

(٢-٢) في الأصل : « وأم ولده » .

أَمْرَاتُهُ أَوْ جَارِيَّتُهُ ، فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا ، فَوَطَّئَهَا ،

أَوْ جَارِيَّتُهُ ، أَوْ دَعَا الضَّرِيرُ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَّتَهُ ، فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا ، فَوَطَّئَهَا (فلا حَدَّ عليه . وجملة ذلك ، أَنَّ مَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ ، وَقِيلَ لَهُ : هَذِهِ زَوْجَتُكَ . فَوَطَّئَهَا يَعْتَقِدُهَا زَوْجَتَهُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ لَمْ يُقَلِّ لَهُ : هَذِهِ زَوْجَتُكَ . أَوْ وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَّتَهُ ، فَوَطَّئَهَا ، أَوْ دَعَا زَوْجَتَهُ «أَوْ جَارِيَّتَهُ» فَجَاءَتْهُ غَيْرُهَا ، فَوَطَّئَهَا يَطَّئُهَا الْمَدْعُوءَةَ ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ؛ لِعَمَاهُ^(١) ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ [١٢/٨] أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّءَ فِي مَحَلٍّ^(٢) «لَا مِلْكَ»^(٣) لَهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطَّءَ اعْتَقَدَ إِبَاحَتَهُ بِمَا يُعْذَرُ مِثْلَهُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قِيلَ لَهُ : هَذِهِ زَوْجَتُكَ . وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تَدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَهَذِهِ مِنْ أَعْظَمِهَا . فَأَمَّا إِنْ دَعَا مُحْرَمَةً عَلَيْهِ ، فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا فَوَطَّئَهَا يَطَّئُهَا الْمَدْعُوءَةَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، سِوَاءَ كَانَتِ الْمَدْعُوءَةُ مَمَّنْ لَهُ فِيهَا^(٤) شُبُهَةٌ ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْذَرُ بِهَذَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ رَجُلًا يَطَّئُهُ ابْنَهُ ، فَبَانَ أَجْنَبِيًّا .

جَارِيَّتُهُ ، فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا ، فَوَطَّئَهَا .

(١-١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « يعقدها زوجها » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، أَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا ، المقتنع
أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ نِفَاسِهَا ،

الشرح الكبير

٤٤١٤ - مسألة : (أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، أَوْ وَطِئَ
امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا ، أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ نِفَاسِهَا) لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ^(١) فِي
نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، كِنِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، وَالشُّعَارِ ، وَالنِّكَاحِ بِلَا
وَلِيٍّ ، وَالتَّحْلِيلِ ، وَالتَّكَاحِ بِغَيْرِ شُهُودٍ ، وَنِكَاحِ الْأُخْتِ فِي عِدَّةِ
أُخْتِهَا ، وَالخَامِسَةِ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ الْبَائِنِ ، وَنِكَاحِ الْمَجُوسِيَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ
أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي إِبَاحَةِ الْوَطْءِ فِيهِ شُبُهَةٌ ، وَالْحُدُودُ
تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ . وَحَكِيٌّ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ وَجُوبِ الْحَدِّ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ
بِلَا وَلِيٍّ . وَالمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٢) : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ

الإيضاح

أَوْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا ، أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ نِفَاسِهَا .

وقوله : أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . كِنِكَاحِ مُتَعَةٍ ،
وَنِكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ . وَهَذَا المَذْهَبُ ؛ سِوَاءِ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ أَوْ لَا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَعِنَهُ ، عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَيُفْرَقُ
بَيْنَهُمَا فِي هَذَا النِّكَاحِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَلَوْ حَكَمَ بِصِحَّتِهِ حَاكِمٌ ، تَوَجَّهَ
الْخِلَافُ . قَالَ : وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ مُخْتَلَفٌ . انْتَهَى . وَيَأْتِي قَرِيبًا ، إِذَا وَطِئَ فِي
نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ؛ عَالِمًا ، أَوْ ادَّعَى الْجَهْلَ ، أَوْ وَطِئَ فِي مِلْكٍ مُخْتَلَفٍ
فِيهِ .

(١) سقط م : الأصل .

(٢) انظر الإشراف ٢٩/٣ ، الإجماع ٦٩ .

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْرِيمِ لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالإِسْلَامِ ، أَوْ نُشُوئِهِ بِبَادِيَةِ
بَعِيدَةٍ ،

عنه من أهل العلم ، أَنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وكذلك إن وَطِئَ امرأته
في دُبُرِهَا ، أَوْ جَارِيَتَهُ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الحَدُّ ؛ لِأَنَّ المَرَأَةَ مَحَلٌّ
لِلوَطْءِ فِي الجُمْلَةِ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ العُلَمَاءِ إِلَى جِلِّهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبُهَةً
مَانِعَةً مِنَ الحَدِّ ، وَالوَطْءُ فِي الحَيْضِ وَالتَّنَافُسِ صَادَفَ مِلْكًَا ، فَكَانَ
شُبُهَةً .

٤٤١٥ - مسألة : وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِتَحْرِيمِ الزَّنى . قال
عمرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعِثْمَانُ : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلِمَهُ ^(١) . وهو قولُ عَامَّةِ أَهْلِ
العِلْمِ . فَإِنْ ادَّعَى الجَانِي ^(٢) الجَهْلَ بِالتَّحْرِيمِ ، وَكَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ
يَجْهَلَهُ ، كحَدِيثِ العَهْدِ بِالإِسْلَامِ ، وَالتَّأَشِيءِ بِبَادِيَةِ ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ
يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا . وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، كالمسلم
التَّأَشِيءِ بَيْنَ المُسْلِمِينَ وَأَهْلِ العِلْمِ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الزَّنى لَا يَخْفَى
عَلَى مَنْ هُوَ كَذَلِكَ ، فَقَدْ عُلِمَ كَذِبُهُ . فَإِنْ ادَّعَى الجَهْلَ بِفَسَادِ نِكَاحِ

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : أَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . أَنَّهُ لَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ
وَالِدِهِ ، أَنَّ عَلَيْهِ الحَدَّ . وَهُوَ صَحِيحٌ . فَلَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَحَدِ أَبْوَيْهِ ، كَانَ عَلَيْهِ الحَدُّ .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يُحَدُّ ، بَلْ يُعَزَّرُ بِمَائَةٍ جَلْدَةٍ .
أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْرِيمِ لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالإِسْلَامِ ، أَوْ نُشُوئِهِ بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ ، فَلَا حَدَّ
عَلَيْهِ . بَلَا نِزَاعٍ فِي ذَلِكَ .

(١) تقدم تخريجه عنهم في صفحة ١٧٠ .

(٢) سقط من : م .

أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزَّنى ، فَلَا حَدَّ فِيهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنَّ أُكْرِهَ الرَّجُلُ الْمَقْتَعِ فَزَنَى ، حُدَّ .

الشرح الكبير

باطل ، قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَبِلَ قَوْلَ الْمُدَّعِي الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ التَّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ (١) ، وَلِأَنَّ مِثْلَ هَذَا يُجْهَلُ كَثِيرًا ، وَيَخْفَى عَلَى غَيْرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

٤٤١٦ - مسألة : (أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزَّنى ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنَّ أُكْرِهَ الرَّجُلُ فَزَنَى ، حُدَّ) لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى مُكْرَهَةٍ عَلَى الزَّنى فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « غُفِيَ لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » (٢) . وَعَنْ عَبْدِ الْجَبَّارِ بْنِ وائِلٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ امْرَأَةً اسْتَكْرَهَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ . رَوَاهُ الْأَثْرُمُ (٣) . قَالَ : وَأَتَى

قَوْلُهُ : أَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزَّنى ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ مُطْلَقًا عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللَّهُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالتَّائِيظُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنَّ أُكْرِهَ الرَّجُلُ فَزَنَى ، حُدَّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ

(١) انظر ما تقدم تخريجه في ١١٤/٢٤ .

وانظر ما أخرجه سعيد ، في : سننه ١٨٨/١ ، ١٨٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٨/١٠ .

(٢) بعده في الأصل ، تش ، ر ، ٣ ، ق ، م : « رَوَاهُ النَّسَائِيُّ » .

والحديث تقدم تخريجه في ٢٧٦/١ . ولم يعزه إلى النسائي في : نصب الرأية ٦٤/٢ - ٦٦ ، ولا الإرواء ١٢٣/١ ، ١٢٤ .

(٣) وأخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٣٤/٦ . وابن ماجه ، في : باب المستكره ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٨/٤ . وقال الترمذى : ليس إسناده بمتصل . وانظر : الإرواء ٣٤١/٧ .

عمرُ بِإِمَاءٍ مِنْ إِمَاءِ الْإِمَارَةِ ، اسْتَكْرَهَهُنَّ غِلْمَانٌ مِنْ غِلْمَانِ الْإِمَارَةِ ، فَضْرَبَ
 الْغِلْمَانَ ، وَلَمْ [١٢/٨ ظ] يَضْرِبَ الْإِمَاءَ ^(١) . وَرَوَى سَعِيدٌ ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ ،
 عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ ، قَالَ : أَتَى عُمَرُ بامرأةٍ قد زَنَتْ ، فَقَالَتْ : إِنِّي
 كُنْتُ نَائِمَةً ، فَلَمْ أُسْتَيْقِظْ إِلَّا بِرَجْلِ قَدِ جَثِمَ عَلَيَّ . فَخَلَّى سَبِيلَهَا ، وَلَمْ
 يَضْرِبْهَا . وَلِأَنَّ هَذِهِ شُبُهَةٌ ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ
 الْإِكْرَاهِ بِالْإِنْجَاءِ ، وَهُوَ أَنْ يُغْلِبَهَا عَلَى نَفْسِهَا ، وَبَيْنَ الْإِكْرَاهِ بِالتَّهْدِيدِ
 بِالْقَتْلِ وَنَحْوِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَاعٍ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ ، قَدْ عَطَشَتْ ،
 فَسَأَلَتْهُ أَنْ يَسْقِيَهَا ، فَقَالَ لَهَا : أَمْكِنِي مِنْ نَفْسِكَ . قَالَ : هَذِهِ مُضْطَرَّةٌ .
 وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ امْرَأَةً اسْتَسْقَتْ
 رَاعِيًا ، فَأَبَى أَنْ يَسْقِيَهَا إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِهَا ، فَفَعَلَتْ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى
 عُمَرَ ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا تَرَى فِيهَا ؟ قَالَ ^(٣) : إِنَّهَا مُضْطَرَّةٌ .
 فَأَعْطَاهَا عُمَرُ شَيْئًا ، وَتَرَكَهَا ^(٤) .

إِنْصَافٍ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ »

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْمُسْتَكْرَهَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَصْنُفُ ٥٥٠/٩ . وَانظُرْ مَا أَخْرَجَهُ
 الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ مَا جَاءَ فِي حَدِّ الزَّوْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَوْطَأُ ٨٢٧/٢ . وَابِيهَيْ ، فِي :
 بَابِ مِنْ زَوْيِ بِامْرَأَةٍ مُسْتَكْرَهَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٦/٨ .
 (٢) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنُفِ ٤٠٩/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنُفِ ٥٦٧/٩ . وَابِيهَيْ ، فِي :
 السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٥/٨ ، ٢٣٦ . وَصَحَّحَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٣٤٠/٧ .
 (٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنُفِ ٤٠٧/٧ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَلْدُ لِسْتَةَ أَشْهُرٍ ، مِنْ
 كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٦٩/٢ . وَابِيهَيْ ، فِي : بَابِ مِنْ زَوْيِ بِامْرَأَةٍ مُسْتَكْرَهَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ
 الْكُبْرَى ٢٣٦/٨ .

فإن أكره الرجل فزني ، فقال أصحابنا : عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسن ، وأبو ثور ؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار ، والإكراه ينافيه ، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه ، فيلزمه الحد ، كما لو أكره على غير الزنى فزنى . وقال أبو حنيفة : إن أكرهه السلطان ، فلا حد عليه ، وإن أكرهه غيره ، حد استحسانا . وقال الشافعي ، وابن المنذر : لا حد عليه ؛ للعموم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة ، فيمنع الحد ، كما لو كانت امرأة . يُحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف ، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه ، كان الرجل فيه كالمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد ، لم يجب عليه . وقولهم : إن التخويف ينافي الانتشار . لا يصح ؛ لأن التخويف بترك الفعل ، والفعل لا يخاف^(١) منه ، فلا يمنع ذلك . وهذا أصح الأقوال ، إن شاء الله تعالى .

وغيره . وهو من مفردات المذهب .

فائدة : لو أكرهت المرأة أو الغلام على الزنى بالجاء أو تهديد ، أو منع طعام مع الاضطراب إليه ، ونحوه ، فلا حد عليهما مطلقا . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه ، تحد المرأة . ذكرها في « القواعد الأصولية » . وعنه فيها ، لا حد بتهديد ونحوه . ذكره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، وقال : بناء على أنه لا يباح الفعل بالإكراه ، بل القول . قال القاضي وغيره : وإن خافت على نفسها القتل ، سقط عنها الدفع ، كسقوط الأمر بالمعروف بالخوف .

(١) في الأصل : « يجاب » .

وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَوَطِئَهَا ، فَهَلْ يُحَدُّ أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٤٤١٧ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ ، أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَوَطِئَهَا ، فَهَلْ يُحَدُّ أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) إِذَا وَطِئَ مَيْتَةً ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ آدَمِيَّةٍ ، أَشْبَهَ وَطِئَ الْحَيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ أَعْظَمُ ذَنْبًا ، وَأَكْثَرُ إِثْمًا ؛ لِأَنَّهُ أَنْصَمَ إِلَى فَاحِشَتِهِ هَتَكَ حُرْمَةَ الْمَيْتَةِ . وَالثَّانِي ، لِأَنَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَبِهَذَا أَقُولُ ؛ لِأَنَّ الْوَطِئَ فِي الْمَيْتَةِ « كَلَا وَطِئَ » ؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ^(١) مُسْتَهْلَكٌ ، وَلِأَنَّهَا لَا يُسْتَهَى مِثْلَهَا ، وَتَعَاْفَاهُ النَّفْسُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى شَرْعِ الزَّاجِرِ عَنْهَا . وَأَمَّا إِذَا مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ،

قوله : وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، أَوْ مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَوَطِئَهَا ، فَهَلْ يُحَدُّ أَوْ يُعَزَّرُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَمَارَوَائِتَانِ ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، إِذَا وَطِئَ مَيْتَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ . [١٦٣/٣ و] اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالنَّاظِمُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « كَالْوَطِئِ » .

(٢) فِي م : « عَوْضٌ » .

فَوَطَّئَهَا^(١) ، فَذَكَرَ الْقَاضِي عَنْ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّهُ فَرَجٌ لَا يُسْتَبَاحُ بِحَالٍ ، فَوَجِبَ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ فِيهِ ، كَفَرَجِ الْعُلَامِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا حَدَّ عَلَيْهِ^(٢) . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ^(٣) فِي فَرَجٍ^(٤) مَمْلُوكٍ لَهُ ، يَمْلِكُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهُ ، وَأَخَذَ صَدَاقَهُ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَيْهِ^(٤) ، كَالْوَطْءِ فِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى ذَاتَ

و « الفروع » ، وغيرهم . ونقل عبد الله ، بعض الناس يقول : عليه حدان . الإِنصاف . فَظَنَنْتُهُ يَعْنِي نَفْسَهُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ . وَأُظُنُّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أَشَارَ إِلَيْهِ . وَابْتَدَأَ ابْنُ الصَّيْرَفِيِّ فِيهِ رِوَايَةً ، فِي مَنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، أَنَّ عَلَيْهِ حَدَّيْنِ ؛ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : بَلْ يُحَدُّ حَدَّيْنِ ، لِلزَّنَى ، وَالْمَوْتِ . وَأَمَّا إِذَا مَلَكَ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَوَطِئَهَا ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ سَوْسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، عَلَيْهِ الْحَدُّ . قَالَ الْقَاضِي : قَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ الْحَدُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ ؛ مِنْهُمْ النَّاطِمُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَنَاطِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وَهُوَ مِنْهَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ يُحَدُّ وَلَا يُرْجَمُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، يُعَزَّرُ . وَمُقْدَارُهُ يَأْتِي الْخِلَافُ فِيهِ فِي بَابِ التَّعْزِيرِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فَوَطَّئَهَا » .

(٢) فِي م : « فِيهِ » .

(٣-٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع
وَإِنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ، كِنِكَاحِ الْمُرْوَجَةِ ،
وَالْمُعْتَدَةِ ، وَالْخَامِسَةِ ، وَذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ
وَالرِّضَاعِ ،

الشرح الكبير
مَحْرَمِهِ مِنَ النَّسَبِ ، مَمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَوَطِئَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ
خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ فِيهَا ، فَلَمْ تُوجَدْ الشُّبْهَةُ .

٤٤١٨ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ،
كِنِكَاحِ الْمُرْوَجَةِ ، [١٣/٨] وَالْمُعْتَدَةِ ، وَالْخَامِسَةِ ، وَذَوَاتِ
الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ) فَعَلِيهِ الْحَدُّ . إِذَا تَزَوَّجَ ذَاتَ مَحْرَمِهِ ،
فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ . فَإِنْ وَطِئَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ

الإِنصَافِ
فَائِدَةٌ : لَوْ وَطِئَ أُمَّتَهُ الْمُرْوَجَةَ ، لَمْ يُحَدِّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، بَلْ
يُعَزَّرُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : يُعَزَّرُ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ »
وغيره : يُعَزَّرُ ، وَلَا يُرْجَمُ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، وَحَرَّبَ : يُحَدُّ ، وَلَا يُرْجَمُ .
وَيَأْتِي فِي بَابِ التَّعْزِيرِ ، مِقْدَارُ مَا يُعَزَّرُ فِي ذَلِكَ ، وَالْخِلَافُ فِيهِ . وَقِيلَ : حُكْمُهُ
حُكْمُ وَطِئِهِ لِأُمَّتِهِ الْمُحْرَمَةَ أَبَدًا بِرِضَاعٍ وَغَيْرِهِ وَعَلِمِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » ^(١) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » .
وَقَدَّمَ أَنَّهُ يُحَدُّ وَلَا يُرْجَمُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، فَكَذَا فِي هَذِهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أُمَّتِهِ
الْمُعْتَدَةِ إِذَا وَطِئَهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مُرْتَدَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً ، فَلَا حَدَّ .

تَسْبِيحَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَأْتِي فِي التَّعْزِيرِ : إِذَا وَطِئَ أُمَّةً أَمْرَأَتَهُ بِإِبَاحَتِهَا لَهُ .
الثَّانِي ، قَوْلُهُ : أَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . بَلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « الرَّعَايَتَيْنِ » .

العلم ؛ منهم الحسن ، وجابر بن زيد ، ومالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا حد عليه ؛ لأنه وطء تمكنت الشبهة منه ، فلم يوجب الحد ، كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها ، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح ، وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة ، بقيت صورته ذارئة للحد الذي يندري بالشبهات . ولنا ، أنه وطء في فرج امرأة ، مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطي من أهل الحد ، عالم بالتحريم ، فلزمه الحد ، كما لو لم يوجد العقد ، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ، والعقد ههنا باطل محرم ، وفعله جناية تقتضي العقوبة ، انضمت إلى الزنى ، فلم تكن شبهة ، كما لو أكرهها وعاقبها ، ثم زنى بها ، ثم يبطل بالاستيلاء عليها ، فإن الاستيلاء

نزاع ، إذا كان عالمًا ، وأما إذا كان جاهلاً بتحريم ذلك ، (أفقال جماعة من الإنصاف الأصحاب : إن كان يجهله مثله ، فلا حد عليه . وأطلق جماعة - يعني ، أنه حيث ادعى الجهل بتحريم ذلك^(١) ، لا حد عليه . وقاله الشيخ تقي الدين ، رحمه الله . وقدمه في « المغني » . وجزم به في « الشرح » . وقال أبو يعلى الصغير : أو ادعى أنه عقد عليها ، فلا حد . نقل مهنا ، لا حد ولا مهر بقوله : إنها امرأته . وأنكرت هي ، وقد أقرت على نفسها بالزنى ، فلا تحد حتى تقر أربعًا .

فائدة : لو وطئ في ملك مختلف في صحته ، كوطء البائع بشرط الخيار في مدته ، فعليه الحد بشرطه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر

(١ - ١) سقط من : الأصل .

سَبَبَ لِلْمَلِكِ فِي الْمُبَاحَاتِ ، وَلَيْسَ بِشُبْهَةٍ . وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى أُخْتَهُ مِنْ الرَّضَاعِ ، فَهُوَ مَمْنُوعٌ ، وَإِنْ سَلَّمَنَاهُ ، فَإِنَّ الْمَلِكَ الْمُقْتَضِيَّ لِلْإِبَاحَةِ صَحِيحٌ ثَابِتٌ ، وَإِنَّمَا تَخَلَّفَتِ الْإِبَاحَةُ لِمُعَارِضٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ الْمُبِيحَ غَيْرُ مَوْجُودٍ ، فَإِنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ بَاطِلٌ ، وَالْمَلِكُ بِهِ غَيْرُ ثَابِتٍ ، فَالْمُقْتَضِيُّ مَعْدُومٌ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ^(١) اشْتَرَى خَمْرًا فَشَرِبَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَاخْتَلَفَ^(٢) فِي الْحَدِّ ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو أَيُّوبَ^(٣) ، وَابْنُ أَبِي حَيْثِمَةَ^(٤) . وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ ، فَقَالَ : يُقْتَلُ وَيُؤْخَذُ مَالُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، حَدُّهُ حَدُّ الزَّانِي . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْحَبْرِ . وَوَجْهُ الْأَوْلَى ،

الأصحاب . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ : قَالَه أَصْحَابُنَا . وَعَنهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالْمَجْدُ ، وَالنَّاظِمُ^(٤) ، وَصَاحِبُ « الْحَاوِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي خِيَارِ الشَّرْطِ مُسْتَوْفَى ، فَلْيُعَاوَدْ . وَلَوْ وَطِئَ أَيُّضًا فِي مَلِكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، كَشِرَاءِ فَاسِدٍ بَعْدَ قَبْضِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « ثور » .

(٣) أحمد بن أبي خيثمة زهير بن حرب بن شداد أبو بكر ، نسأى الأصل ، صاحب « التاريخ الكبير » الكثير الفائدة ، كان ثقة عالما حافظا بصيرا بأيام الناس ، راوية للأدب ، أكثر الناس عنه السماع ، توفي في جمادى الأولى سنة تسع وسبعين ومائتين . تاريخ بغداد ١٦٢/٤ - ١٦٤ . سير أعلام النبلاء ١١/٤٩٢ - ٤٩٥ .

(٤) في الأصل ، ط : « النظم » .

ما رَوَى الْبِرَاءُ ، قَالَ : لَقِيتُ عَمِّيَ وَمَعَهُ الرَّأْيَةُ ، فَقُلْتُ : إِلَى أَيْنَ تُرِيدُ ؟
 فَقَالَ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ نَكَحَ (١) امْرَأَةً أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ
 أَضْرِبَ عُنُقَهُ ، وَأَخَذَ مَالَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ ،
 وَالتِّرْمِذِيُّ (٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَسَمِيَ الْجَوْزْجَانِيُّ عَمَّهُ الْحَارِثَ
 ابْنَ عَمْرٍو . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، وَابْنُ مَاجَةَ (٣) ، بِإِسْنَادِهِمَا إِلَى ابْنِ
 عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ،
 فَاقْتُلُوهُ » . وَرُفِعَ إِلَى الْحَجَّاجِ رَجُلٌ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ عَلَى نَفْسِهَا ، فَقَالَ :
 أَحْبِسُوهُ ، وَسَلُّوا مَنْ هَهُنَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَسَأَلُوا عَبْدَ
 اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطَرِّفٍ ، فَقَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ تَخَطَّى
 الْمُؤْمِنِينَ ، فَخُطُّوا وَسَطَهُ (٤) بِالسَّيْفِ » (٥) . وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ

وغيرهم . وعنه ، عليه الحدُّ . وإن كان قبل القبض ، فعليه الحدُّ . على الصحيح
 من المذهب . وقيل : لا يُحدُّ بحال . وكذا الحكمُ في حدِّ مَنْ وَطِئَ فِي عَقْدِ
 فُضُولِيٍّ . وعنه ، يُحدُّ إن وَطِئَ قَبْلَ الْإِجَازَةِ . واختارَ المَجْدُ أَنَّهُ يُحدُّ قَبْلَ الْإِجَازَةِ

(١) في م : « تزوج » .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٠ / ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ .
 كما أخرجه الترمذى ، في : باب ماجاء في من يقول لآخر : يا مخنث ، من أبواب الحدود . عارضة الأهودى
 ٢٤٩/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٠/١ . وضعفه في الإرواء ٢٢/٨ ، ٢٣ .

(٤) في م : « رأسه » .

(٥) أخرج هذا الحديث بلفظ : « من تخطى الحرمتين الاثنتين فخطوا وسطه بالسيف » . ابن عدى في
 الكامل ١٠٣٦/٣ ، ١٥٣٦/٤ .

وعزاه إلى الطبراني في : مجمع الزوائد ٢٦٩/٦ .

وبلفظ : « من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف » . أخرجه العقيلي في : الضعفاء الكبير ٢٠٢/٢ .

وهو ضعيف ، انظر الكلام عليه في : فتح البارى ١١٨/١٢ . وانظر : الإصابة ٢٣٨/٤ ، ٢٣٩ .

الشرح الكبير [أخصُّ] ^(١) مِمَّا وَرَدَ فِي الزَّيْنِي ، فَتَقَدَّمَ . وَالْقَوْلُ فِي مَنْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ، كَالْقَوْلِ فِي مَنْ وَطِئَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ .

فصل : وكلُّ عَقْدٍ أَجْمَعَ عَلَى بُطْلَانِهِ ، كِنِكَاحِ الْخَامِسَةِ ، أَوْ مُزَوَّجَةٍ ، [١٣/٨ ط] أَوْ مُعْتَدَةٍ ، أَوْ نِكَاحِ الْمُطَلَّغَةِ ثَلَاثًا ، إِذَا وَطِئَ فِيهِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، فَهُوَ زَيْنٌ ، مُوجِبٌ لِلْحَدِّ الْمَشْرُوعِ فِيهِ قَبْلَ الْعَقْدِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ : لَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ فِيهَا إِذَا عَقَدَ عَلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يُنْفَى . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهَا مَضَى ، وَرَوَى أَبُو نَصْرِ الْمُرُوزِيُّ ، «بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ نُسَيْبَةَ» ^(٢) ، قَالَ : رُفِعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَقَالَ : هَلْ عَلِمْتُمَا ؟ قَالَا : لَا . قَالَ : لَوْ عَلِمْتُمَا لَرَجَمْتُمَا . فَجَلَدَهُ أُسْوَاطًا ، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ^(٣) . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ قَالَ : رُفِعَ إِلَى عَلِيٍّ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ وَلَهَا زَوْجٌ كَتَمْتَهُ ، فَرَجَمَهَا ، وَجَلَدَ زَوْجَهَا الْآخَرَ مِائَةَ جَلْدَةٍ ^(٤) . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

إِنْ اِعْتَقَدَ أَنَّهُ لَا يَنْفَعُ بِهَا . وَحِكْيَى رَوَايَةً .

فائدة : لَوْ وَطِئَ حَالَ سُكْرِهِ ، لَمْ يُحَدِّ . قَالَ النَّاطِمُ : لَمْ يُحَدِّ فِي الْأَقْوَى مُطْلَقًا ، مِثْلَ الرَّاقِدِ . وَقِيلَ : يُحَدِّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ

(١) تكملة من المعنى ٣٤٣/١٢ .

(٢-٢) في الأصل : « عن عبد » .

(٣) في ص : « نضلة » . ويقال : نضلة ونضيلة . انظر : تهذيب التهذيب ٧/٧٥ ، ٧٦ .

(٤) انظر ما تقدم في ٦٧/٢٤ ، وصفحة ٢٨٩ .

(٥) انظر ما تقدم في ٦٧/٢٤ .

أو استأجر امرأة للزنى ، أو لغيره وزنى بها ، أو زنى [٢٩٧] المقتنع
 بامرأة له عليها القصاص ، أو بصغيرة ، أو مجنونة ، أو زنى بامرأة
 ثم تزوجها ، أو بامة ثم اشتراها ، أو أمكنت العاقلة من نفسها
 مجنوناً أو صغيراً فوطئها ، فعليهم الحد .

تحریم ذلك ، فلا حدَّ عليه ؛ لعذر الجهل ، ولذلك درأ عمرُ عنهما الحدَّ ؛
 لجهلِهما .

٤٤١٩ - مسألة : (أو استأجر امرأة للزنى ، أو لغيره ، وزنى بها ،
 أو زنى بامرأة له عليها القصاص ، أو بصغيرة ، أو مجنونة ، أو زنى بامرأة
 ثم تزوجها ، أو بامة ثم اشتراها ، أو أمكنت العاقلة (البالغة) من نفسها
 مجنوناً أو صغيراً فوطئها ، فعليهم الحدُّ) إذا استأجر امرأة لعمل شيء ،
 فزنى بها ، أو استأجرها ليزنى بها ، وفعل ذلك ، أو زنى بامرأة ثم تزوجها ،
 أو بامة ثم اشتراها ، فعليهما الحدُّ . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو
 حنيفة : لا حدَّ عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء ؛
 لأن ملكه لمنفعتيها شبهة دارئة للحدِّ ، ولا يُحدُّ بوطء امرأة هو مالكٌ

كتاب الطلاق ، أحكام أقوال السكران وأفعاله .

قوله : أو زنى بامرأة له عليها القصاص ، فعليه الحدُّ . وهو المذهب . وعليه
 جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ؛ منهم المصنّف ، والمجدُّ ، وصاحبُ
 « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : لا حدَّ عليه ، بل
 يعزَّر .

قوله : أو زنى بصغيرة - إن كان يُوطأ مثلها - فعليه الحدُّ ، بلا نزاع . ونقله

ها^(١). ولنا ، عُمُومُ الآيَةِ والأخبارِ ، ووجودُ المَعْنَى المُقْتَضَى لوجوبِ الحَدِّ . وقوله : إِنْ مَلَكَه لِمَنْفَعَتِهَا شُبْهَةٌ . لا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ إِذَا لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ بِبَدْلِهَا نَفْسَهَا له ، ومُطَاوَعَتِهَا إِيَّاهُ ، فَلَأَنْ لا يَسْقُطَ بِمِلْكِ مَحَلِّ آخَرَ أَوْلَى . وَأَمَّا إِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِلزَّنى ، لم تَصِحَّ الإِجَارَةُ ، فوجودُ ذلك كعدمِهِ ، فَأَشْبَهَ وَطْءٌ مَنْ لم يَسْتَأْجِرْهَا . وَأَمَّا إِذَا زَنَى بِامْرَأَةٍ له عَلَيْهَا قِصَاصٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةٌ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ مَا لو لم يَكُنْ له عَلَيْهَا قِصَاصٌ ، وكما لو كان له عَلَيْهَا دَيْنٌ . وَأَمَّا إِذَا زَنَى بِامْرَأَةٍ ثم تَزَوَّجَهَا ، أو بِأَمَةٍ ثم اشْتَرَاهَا ، فَإِنَّهُ ما وَجَبَ عَلَيْهِ الحَدُّ بِوَطْءِ مَمْلُوكَتِهِ ولا زَوْجَتِهِ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ بِوَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ ، فَتَغْيِيرُ حَالِهَا لا يُسْقِطُهُ ، كما لو ماتت . وَأَمَّا إِذَا أُمَكِّنْتَ المُكَلَّفَةَ مِنْ نَفْسِهَا صَغِيرًا أو مَجْنُونًا فَوَطِئَهَا أو

الإِنصاف الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وَإِنْ كان لا^(٢) يُوطَأُ مِثْلُهَا ، فظاهرُ كلامِهِ هنا ، أَنَّهُ يُحَدُّ . وهو أحدُ الوجوه . وقيل : لا يُحَدُّ . وهو المذهبُ . جزمَ به في «الوجيز» . وقدمه في «الفروع» . وأطلقهما في «المعنى» ، و«الشرح» . وقال القاضي : لا حَدٌّ على مَنْ وَطِئَ صَغِيرَةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا . وكذلك لو اسْتَدَخَلَتِ المَرْأَةُ ذَكَرَ صَبِيٍّ لم يَبْلُغْ عَشْرًا ، فلا حَدٌّ عَلَيْهَا . قال المُصَنِّفُ : والصَّحِيحُ أَنَّهُ متى وَطِئَ مَنْ أُمَكِّنَ وَطِئَهَا ، أو أُمَكِّنَتِ المَرْأَةُ مَنْ يُمَكِّنُهُ

(١) قال صاحب « الدر المختار » تعليقا على القول بسقوط الحد على من استأجر امرأة ليزني بها : والحق وجوب الحد ، كاللستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين في « حاشيته » ٢٩/٤ ، تعليقا على قوله : والحق وجوب الحد . أى كما هو قولهما . وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/٣٧٧ ، في التحليل لإسقاط حد الزنى ، قال : ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هي نسبة موافقة ، أو هي نسبة مناقضة ! . وبهذا يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٢) سقط من : الأصل .

اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ نَائِمٍ ، فعليها الحَدُّ دُونَهُ . وقال أبو حنيفة : لا حَدَّ عليها ؛ لأنَّ فِعْلَ الصَّبِيِّ والمجنونِ ليس بزِنَى ، فلم يجب عليها الحَدَّ إذا أمكنته منه^(١) ، كما لو أمكنته من إدخال إصبعه في فرجها . ولنا ، أن سقوط الحَدِّ عن أحد الواطئين لمعنى يخصه ، لا يُوجبُ سقوطه عن الآخر ، كما لو زنى المُستأمنُ بمسلمة ، أو زنى بمجنونةٍ أو نائمةٍ . وقولهم : ليس بزِنَى . لا يصحُّ ؛ لأنه لا يلحقُ به النسبُ ، وإنما لم يجب الحَدَّ عليه لُعدْرِهِ ، وزوالِ تَكْلِيفِهِ . وكذلك [١٤/٨ و] الحُكْمُ في الرَّجُلِ يَظُنُّ أَنَّ المَراةَ زَوَّجَتْهُ ، فَيَطُؤُهَا ، وهى تعلمُ أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ ، وفي المَراةِ تَظُنُّ زَوَّجَهَا ، وهو يعلمُ أَنَّهُ أَجْنَبِيَّةٌ .

فصل : فأما وطء^(٢) الصَّغيرة ، فإن كانت مَمَّنْ يُمكنُ وطؤها ، فهو زِنَى يُوجبُ الحَدَّ ؛ لأنها كالكبيرة في ذلك ، وإن كانت مَمَّنْ لا تَصْلُحُ للوطء ، ففيها وجهان كالميتة ، على ما ذكرنا . وقال القاضي : لا حَدَّ على مَنْ وَطِئَ صَغيرةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا ؛ لأنها لا يُشْتَهَى مثلها ، أشبه ما لو أدخل

الوطء ، فوطئها ، أن الحدَّ يجبُ على المُكَلَّفِ منهما ، ولا يصحُّ تحديدهُ ذلك بتسعةٍ ولا بعشرٍ ؛ لأنَّ التَّحْدِيدَ إنما يكونُ بالتَّوْقِيفِ ، ولا تَوْقِيفَ في هذا ، وَكَوْنُ التَّسْعِ وَقْتًا لِإِمْكَانِ الاِسْتِمْتَاعِ غالبًا ، لا يَمْنَعُ وجوده قبله ، كما أَنَّ البُلُوغَ يُوجَدُ في خَمْسَةَ عَشَرَ عامًا غالبًا ، ولا يَمْنَعُ مِنْ وجوده قبله . انتهى .

قوله : أو أمكنت العاقلة من نفسها مجنونًا أو صغيرًا فوطئها ، فعليها الحَدُّ .

(١) في الأصل ، تش : « من نفسها لأنه ليس بزنى فلم يجب الحد عليها » .

(٢) سقط من : م .

فصل : الثالث ، أن يثبت الزنى ، ولا يثبت إلا بشيئين ؛

الشرح الكبير

إضبعه في فرجها ، وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرًا ، فلا حدَّ عليها . قال شيخنا^(١) : والصحيح أنه متى وطئ من أمكن وطؤها ، أو أمكنت المرأة من يمكئنه الوطء ، فوطئها ، أن الحدَّ يجب على المكلف منهما^(٢) ، ولا يصحُّ تحديد ذلك يتسع ولا عشر ؛ لأنَّ التحديد إنما يكون بالتوقيف ، ولا توقيف في هذا ، وكون التسع وقتًا لإمكان الاستمتاع غالبًا ، لا يمنع وجوده قبله^(٣) ، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عامًا غالبًا ، ولا يمنع من وجوده قبله .

فصل : (الثالث ، أن يثبت الزنى ، ولا يثبت إلا بأحد شيئين ؛

الإنصاف

تحدُّ العاقلة بتمكينها المجنون من وطئها ، بلا نزاع . وإن مكنت صغيرًا ، بحيث لا يحدُّ لعدم تكليفه ، فعلها الحدُّ . على الصحيح . قدمه في « الفروع » . واختاره المصنّف . وقيل : إن كان ابن عشر حدث ، وإلا فلا . اختاره القاضى . وجزم به في « المحرر » ، و « الوجيز » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » . وتقدم ما اختاره المصنّف أيضًا .

فائدة : لو مكنت من لا يحدُّ لجهله ، أو مكنت حربيًا مستأمنًا ، أو استدخلت ذكر نائم ، فعلها الحدُّ .

قوله : ولا يثبت إلا بشيئين - أى بأحد شيئين - أحدهما ، أن يُقرَّ به أربع مرّات ، في مجلس أو مجالس . هذا المذهب . نصَّ عليه . وجزم به في

(١) في : المغنى ١٢/٣٤١ .

(٢) سقط من : الأصل .

أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُقَرَّرَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ ، وَهُوَ الْمَقْنَعُ بِالْبَلِّغِ عَاقِلٌ ، وَيُصْرِّحُ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُقَرَّرَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ ، وَهُوَ بِالْبَلِّغِ عَاقِلٌ ، وَيُصْرِّحُ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَدُّ (لَا يَثْبُتُ الزَّانِي إِلَّا بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ ، فَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ ، اعْتُبِرَ إِقْرَارُ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَكَمُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا » (١) . وَاعْتِرَافُ مَرَّةٍ اعْتِرَافٌ ، وَقَدْ أَوْجَبَ عَلَيْهَا الرَّجْمَ بِهِ . وَرَجْمَ الْجُهَنِيَّةِ ، وَإِنَّمَا اعْتَرَفَتْ مَرَّةً (٢) . وَقَالَ عَمْرٌ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ ، أَوْ الْاعْتِرَافُ (٣) . وَلِأَنَّهُ حَقٌّ ، فَثَبَّتَ بِاعْتِرَافٍ مَرَّةً ، كَالِإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ .

الإيضاح ، « الْهِدَايَةُ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، « الْخُلَاصَةُ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْبُلْغَةُ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « الْمُنُورِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٥ .

(٣) تقدم تخريجه في : ١٥٨/٢٣ .

ولنا ، ما روى أبو هريرة ، قال : أتى رجلٌ من الأسلميين رسولَ الله ﷺ وهو في المسجدِ ، فقال : يا رسولَ الله ، إني زَنَيْتُ . فأعرضَ عنه ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ ، فقال : يا رسولَ الله ، إني زَنَيْتُ . فأعرضَ عنه ، حتى ثَنَى ذلك أربعَ مرَّاتٍ ، فلَمَّا شَهِدَ على نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ، دَعَاهُ رسولُ الله ﷺ ، قال : « أَيْكَ جُنُونَ ؟ » . قال : لا . قال : « هَلْ (١) أَحْصَنْتَ ؟ » . قال : نعم . فقال رسولُ الله ﷺ : « ارْجُمُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢) . ولو وَجَبَ الحَدُّ بِمَرَّةٍ ، لم يُعْرَضْ عنه رسولُ الله ﷺ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى . وَرَوَى نَعِيمُ بْنُ هَزَّالٍ حَدِيثَهُ ، وَفِيهِ : حَتَّى قَالَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَقَالَ رسولُ الله ﷺ : « إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَبِمَنْ ؟ » . قال : بفُلانة . رَوَاهُ أبو داود (٣) . وَهَذَا تَعْلِيلٌ مِنْهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الأَرْبَعِ (٤) هِيَ المَوْجِبَةُ . وَرَوَى أبو بَرزَةَ الأَسْلَمِيُّ ، أَنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَالَ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ : إِنْ أَقْرَزْتَ أَرْبَعًا ، رَجَمَكَ رسولُ الله ﷺ (٥) . وَهَذَا يَدُلُّ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

الإِنصاف « المَعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الفُرُوع » . وَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٨ .

كما أخرج هذه القصة الترمذى ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠١/٦ ، ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه . ٨٥٤/٢ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٨ .

(٤-٤) في م : « هو الموجب » .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٨/١ . وأبو يعلى ، في : مسنده ٤٢/١ ، ٤٣ . والبخاري ، انظر كشف الأستار ٢١٧/٢ .

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [١٤/٨ ظ] أَقْرَهَ عَلَى هَذَا ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى الْخَطَأِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ هَذَا مِنْ حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ ، لَوْلَا ذَلِكَ مَا تَجَاسَرَ عَلَى قَوْلِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ . فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ ، فَإِنَّ الاعْتِرَافَ لَفِظًا لِلْمَصْدَرِ ، يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَحَدِيثُنَا يُفَسِّرُهُ ، وَيُبَيِّنُ أَنَّ الاعْتِرَافَ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ كَانَ أَرْبَعًا .

فصل : وسواء كان في مجلس واحد ، أو مجالس متفرقة . قال الأثرم :
 سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّانِي ، يُرَدَّدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، عَلَى حَدِيثِ مَا عَزَرَ ، هُوَ أَحْوَطُ . قُلْتُ لَهُ : فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، أَوْ فِي مَجَالِسَ شَتَّى ؟ قَالَ : أَمَّا الْأَحَادِيثُ ، فَلَيْسَتْ تَدُلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، إِلَّا عَنْ^(١) ذَلِكَ الشَّيْخِ بَشِيرِ بْنِ الْمُهَاجِرِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ ، عَنْ أَبِيهِ^(٢) ، وَذَلِكَ عِنْدِي مُتَّكِرُ الْحَدِيثِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعِ إِقْرَارَاتٍ ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ ؛ لِأَنَّ مَا عَزَرَ أَقْرَأَ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا يَدُلُّ أَنَّهُ أَقْرَأَ أَرْبَعًا فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتِي الرَّانِي ، فَانْكُفَيْ بِهِ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، كَالْبَيِّنَةِ .

يُقَرُّ بِمَجْلَسٍ وَاحِدٍ . وَسَأَلَهُ الْأَثْرَمُ : بِمَجْلَسٍ أَوْ مَجَالِسَ ؟ قَالَ : الْأَحَادِيثُ الْإِنْصَافِ

= وَقَدْ رَوَاهُ كُلُّهُمْ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ : وَفِي أَسَانِيدِهِمْ كُلُّهَا جَابِرُ بْنُ يَزِيدَ الْجَعْفِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ . مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٢٦٦/٦ . وَانظُرْ : الْإِرْوَاءُ ٢٦٦/٨ ، ٢٧ .
 (١) فِي م : « عَلَى » .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٠٩ حَاشِيَةِ ٤ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ مُخْتَصِرًا ، وَأَخْرَجَهُ بِتَمَامِهِ الطُّحَاوِيُّ ، فِي : بَابِ الاعْتِرَافِ بِالزُّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . شَرْحُ مَعَانِي الْأَثَارِ ١٤٣/٣ ، ١٤٤ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ يَذْكَرَ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ ، لِتَرْوُلِ الشُّبْهَةِ ؛ لِأَنَّ الزَّنَى يُعْبَرُ بِهِ عَمَّا لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْحَدِّ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أَوْ غَمَزْتَ ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « أَفَنِكَتَهَا ؟ » . [لَا يَكْنِي . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١) . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : « أَفَنِكَتَهَا » . [^(٢) قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبَيْتْرِ ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « أَتَدْرِي مَا الزَّنَى ؟ » . قَالَ : نَعَمْ ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ حَلَالًا . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) .

فصل : فَإِنْ أَقْرَأَهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَكَذَّبْتَهُ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ دُونَهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صَدَقْنَاهَا

لَيْسَتْ تَدُلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلِسٍ ، إِلَّا عَنِ ذَلِكَ الشَّيْخِ بَشِيرِ بْنِ الْمُهَاجِرِ ، عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ ، عَنِ أَبِيهِ ، وَذَلِكَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ .

(١) في : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٧/٨ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب رجم معاذ بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٨/١ ، ٢٧٠ ، ٢٨٩ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ٣٣٨/١١ . والحاكم ، في : المستدرک ٣٦١/٤ . والدارقطني ، في : سننه ١٢١/٣ .

(٢) تكملة لازمة من المعنى ٣٥٦/١٢ .

(٣) في : باب رجم معاذ بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٩/٢ . كما أخرجه ابن الجارود في : المنتقى ٣٠٧ ، ٣٠٨ . والدارقطني ، في : سننه ١٩٦/٣ ، ١٩٧ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٢٤٤/١٠ ، ٢٤٥ . وضعفه في : الإرواء ٢٤/٨ .

الشرح الكبير

في إنكارها ، فصارَ مَحْكُومًا بِكَذِبِهِ . ولنا ، ما رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ ، فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فَسَمَّاهَا لَهُ ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَرْأَةِ ، فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ ، فَأُنْكَرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنْتٌ ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ وَتَرَكَهَا . وَلِأَنَّ انْتِفَاءَ ثُبُوتِهِ فِي حَقِّهَا لَا يُبْطِلُ إِقْرَارَهُ ، كَمَا لَوْ سَكَتَتْ ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ (٢) تُسْأَلْ . وَلِأَنَّ عُمُومَ الْخَبْرِ يَقْتَضِي وُجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ بِاعْتِرَافِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ : إِذَا كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ (٣) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّا صَدَّقْنَاهَا فِي إِنْكَارِهَا . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّا لَمْ نَحْكَمْ بِصِدْقِهَا ، وَانْتِفَاءُ الْحَدِّ إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ الْمُقْتَضَى ، وَهُوَ الْإِقْرَارُ أَوْ (٤) الْبَيِّنَةُ ، لِأَلْوَجُودِ التَّصْديقِ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ سَكَتَتْ ، أَوْ لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْحُرَّ وَالْعَبْدَ ، وَالْبَكَرَ وَالنَّيْبَ ، فِي الْإِقْرَارِ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتَيْ الزَّانِي ، فَاسْتَوَى الْكُلُّ فِيهِ ، كَالْبَيِّنَةِ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقْرَرُ بِالْعَا عَاقِلًا ، وَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ ذَلِكَ [١٥/٨ و] فِي وُجُوبِ الْحَدِّ ، وَصِحَّةِ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ قَدِ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُمَا ، وَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِمَا ؛ لِمَا رَوَى عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،

قوله : وهو بالبع عاقل . فلا يصحُّ إقرارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . وَفِي مَعْنَاهُمَا مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِنَوْمٍ أَوْ إِغْمَاءٍ ، أَوْ شُرْبِ دَوَاءٍ ، وَكَذَا بِمُسْكِرٍ . قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ،

(١) في : باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٩/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تحريجه في ١٥٨/٢٣ .

(٤) في الأصل : « و » .

عن النبي ﷺ ، أنه قال : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رواه أبو داود ، والتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وقال : حديثٌ حسنٌ .

فصل : والنَّائِمُ مَرْفُوعٌ عَنْهُ^(٢) الْقَلَمُ ، فَلَوْ زُنِيَ بِنَائِمَةٍ ، أَوْ اسْتَدْخَلَتْ امْرَأَةٌ ذَكَرَ نَائِمٍ ، أَوْ وُجِدَ مِنْهُ الزُّنْيُ حَالَ نَوْمِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ^(٣) ، وَلَوْ أَقْرَأَ فِي حَالَ نَوْمِهِ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِقْرَارِهِ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ ، وَلَا^(٤) يَدُلُّ عَلَى^(٥) صِحَّةِ مَدْلُولِهِ . وَأَمَّا السُّكْرَانُ وَنَحْوُهُ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الزُّنْيِ وَالسَّرِقَةِ وَالشُّرْبِ وَالْقَذْفِ ، إِذَا فَعَلَهُ فِي حَالَ سُكْرِهِ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ^(٦) الْفِرْيَةِ ؛ لِكَوْنِ السُّكْرِ مَظْنَةً لَهَا ، وَلِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى هَذِهِ الْمُحْرَمَاتِ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَا عُذْرَ لَهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ^(٧) لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ

الإِنصافِ وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَمُقْتَضَى كَلَامِ الْمَجْدِدِ وَغَيْرِهِ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِيهِ . وَيَأْتِي حُكْمُ إِقْرَارِهِ بِمَا هُوَ أَعْمٌ مِنْ ذَلِكَ ، فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ . وَيُلْحَقُ أَيْضًا بِمَا الْأَخْرَسُ فِي الْجُمْلَةِ . فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ ، وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ، فَقَطَعَ الْقَاضِي بِالصَّحَّةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ احْتِمَالًا بَعْدَهَا . وَيُلْحَقُ أَيْضًا بِمَا الْمُكْرَهُ ، فَلَا

(١) تقدم ترجمته في ١٥/٣ ، وانظر طرق الحديث في : الإرواء ٤/٢ - ٧ .

(٢-٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٣-٤) في الأصل : « يصح » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : م .

عاقِلٍ ، فيكون ذلك شُبْهَةً في دَرءٍ ما يَنْدِرِي بالشُّبْهَاتِ ، ولأنَّ طَلَاقَهُ لا يَقَعُ في رِوَايَةٍ ، فَأَشْبَهَ النَّائِمَ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ إسْقَاطَ الحَدِّ عنه يُفْضِي إلى أنَّ مَنْ أَرَادَ فِعْلَ هذِهِ المُحَرَّمَاتِ ، شَرِبَ الخَمْرَ ، وَفَعَلَ ما أَحَبَّ ، فلا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، ولأنَّ السُّكْرَ^(١) مَظِنَّةٌ لِفِعْلِ المَحَارِمِ ، وَسَبَبٌ إليه ، فقد تَسَبَّبَ إلى فِعْلِهَا حالَ صَحْوِهِ . فَأَمَّا إنَّ أَقْرَبَ بِالزُّنْيِ وَهُوَ سَكْرَانٌ ، لم يُعْتَبَرِ إِقْرَارُهُ ؛ لأنَّهُ لا يَنْدِرِي ما يَقُولُ ، ولا يَدُلُّ قَوْلُهُ على صِحَّةِ خَبَرِهِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَ النَّائِمِ والمَجْنُونِ . وقد رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَنْكَهَ مَاعِزًا . رواه أبو داود^(٢) . وإِنَّمَا فَعَلَ ذلك ، لِيَعْلَمَ هل هو سَكْرَانٌ أَوْ لا ، ولو كان السُّكْرَانُ مَقْبُولَ الإِقْرَارِ ، لَمَا احتِجَّ إلى تَعْرِفِ بَرَأَعَتِهِ مِنْهُ .

فصل : وَأَمَّا الأَخْرَسُ ؛ فإنَّ لم تُفْهَمِ إِشَارَتُهُ ، فلا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ إِقْرَارٌ ، وإنَّ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ، فقالَ القاضِي : عليه الحَدُّ . وهو قولُ الشافعيِّ ، وابنِ القاسمِ^(٣) «صاحبِ مالِكٍ ، وأبى ثورٍ^٣ ؛ وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ مَنْ صَحَّ إِقْرَارُهُ بغيرِ الزُّنْيِ ، صَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ ، كالتَّاطِقِ . وقال أصحابُ أبي

يُصَحُّ إِقْرَارُهُ ، قَوْلًا واحِدًا .

تَنْبِيهِ : ظاهِرُ قَوْلِهِ : وَيُصْرِّحُ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ . أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَنْ زَنَى بِهَا . وهو ظاهِرُ كلامِ غيرِهِ . وهو المذهبُ . قَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . وجزَمَ بِهِ في

(١) في الأصل : « السكران » .

(٢) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

كما أخرجه مسلم مطولا ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ . وعنده : فقام رجل فاستنكهه .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

حقيقة : لا يُحَدُّ بِإِقْرَارٍ وَلَا بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَحْتَمِلُ مَا فَهِمَ مِنْهَا وَغَيْرَهُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الْحَدِّ ، لِكَوْنِهِ مِمَّا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَا يَجِبُ بِالْبَيِّنَةِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ شُبْهَةٌ لَمْ يُمَكِّنْهُ التَّعْبِيرُ عَنْهَا ، وَلَمْ يَعْرِفْ كَوْنَهَا شُبْهَةً . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ بِإِقْرَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا ، وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ بِالشُّبْهَةِ ، فَأَمَّا الْإِشَارَةُ فَلَا تَنْتَفِي ^(١) مَعَهَا الشُّبُهَاتُ . وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ بِهَا الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَعَهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ مِنَ الْمُكْرَهِ ، فَلَوْ ضُرِبَ الرَّجُلُ لِيُقَرَّ بِالزَّانِي ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ الزَّانِي . وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنْ إِقْرَارَ الْمُكْرَهِ لَا يَجِبُ بِهِ حَدٌّ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ ^(٢) الرَّجُلُ مَا مُؤَنَّا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا جَوَّعْتَهُ ، أَوْ ضَرَبْتَهُ ، أَوْ

« الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الزَّرْكَشِيُّ » . وَعَنْهُ ؛ يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكَرَ مَنْ زَانَى بِهَا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهِيَ أَظْهَرُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ رِوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَصَاحِبُ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » إِنَّمَا حَكَا الْخِلَافَ فِيمَا إِذَا شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ أَرْبَعَةَ رِجَالٍ ، هَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُعَيَّنَ مَنْ زَانَى بِهَا أَمْ لَا ؟ وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » حَكَى كَمَا ذَكَرْتُهُ أَوْلًا .

فائدة : لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِ أَرْبَعًا بِالزَّانِي ، ثَبَّتَ الزَّانِي ، بِلَا نِزَاعٍ . وَلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَنْبَغِي » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَوْثَقْتَهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١) . وَقَالَ ابْنُ شَهَابٍ ، [١٥/٨ ظ] فِي رَجُلٍ اعْتَرَفَ
بَعْدَ جَلْدِهِ : لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ . وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِهِ الْمُقْرَبُ بِهِ ، لَوْجُودِ
الدَّاعِي إِلَى الصَّدَقِ ، وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ عَنْهُ ، فَإِنَّ الْعَاقِلَ لَا يُتَّهَمُ بِقَصْدِ
الإِضْرَارِ^(٢) بِنَفْسِهِ ، وَمَعَ الْإِكْرَاهِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ إِقْرَارَهُ لِدَفْعِ ضَرَرِ
الإِكْرَاهِ ، فَانْتَفَى ظَنُّ^(٣) الصَّدَقِ عَنْهُ ، فَلَمْ يُقْبَلْ .

فصل : وَإِنْ أَقْرَبَ بَوَاطِءَ امْرَأَةٍ ، وَادَّعَى أَنَّهَا امْرَأَتُهُ ، فَانْكَرَتْ الْمَرْأَةُ
الزَّوْجِيَّةَ^(٤) ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ لَمْ تُقِرَّ الْمَرْأَةُ بِوَطْئِهِ إِيَّاهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يُقِرَّ بِالزَّوْنِيِّ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدَّعِيهِ ، وَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِوَطْئِهِ ، إِيَّاهَا ،
وَاعْتَرَفَتْ بِأَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَلَا حَدَّ عَلَى وَاحِدٍ
مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ بِدُونِ إِقْرَارِ أَرْبَعٍ ، وَإِنْ
ادَّعَتْ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبَ بِسَبَبِهِ . وَقَدْ
رَوَى مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَةً ، وَزَعَمَ أَنَّهَا
زَوْجَتُهُ ، وَأَنْكَرَتْ هِيَ أَنْ يَكُونَ زَوْجَهَا ، وَأَقْرَرَتْ بِالْوَطْئِ ، فَقَالَ : هَذِهِ

يُثْبِتُ بِدُونِ أَرْبَعَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ،
يُثْبِتُ بِاثْنَيْنِ . وَيَأْتِي هَذَا فِي أَقْسَامِ^(٥) الْمَشْهُودِ بِهِ^(٥) . وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ^(٥) عَلَى إِقْرَارِهِ
أَرْبَعًا^(٥) ، فَانْكَرَ ، أَوْ صَدَّقَهُمْ مَرَّةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١) تقدم تخريجه في ١٥٢/٢٢ .

(٢) في الأصل : « الإقرار » .

(٣) في الأصل : « ضمن » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
 قد أَقَرَّتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّيْنَى ، وَلَكِنْ يُدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ بِقَوْلِهِ : إِنَّهَا امْرَأَتُهُ .
 وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ، وَأُدْرَأُ عَنْهَا الْحَدُّ حَتَّى تَعْتَرِفَ مِرَارًا . قَالَ أَحْمَدُ : وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ
 يَرَوْنَ عَلَيْهَا (١) الْحَدَّ ، يَذْهَبُونَ إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى
 امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا » (٢) . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ .

فصل : (وَلَا يَنْزَعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ الْحَدُّ) لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ إِقَامَةِ
 الْحَدِّ بِالْإِقْرَارِ الْبَقَاءَ عَلَيْهِ إِلَى (٣) تَمَامِ الْحَدِّ ، فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ أَوْ هَرَبَ ،
 كُفَّ عَنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحَمَادٌ ،
 وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يَوْسُفَ .

الإيضاح
 وَهُوَ رُجُوعٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَوْ
 صَدَّقَهُمْ ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

تنبيه : قَوْلِي : وَصَدَّقَهُمْ مَرَّةً . هَكَذَا قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ النَّاطِمُ : إِذَا صَدَّقَهُمْ
 دُونَ (٤) أَرْبَعِ مَرَّاتٍ . وَهُوَ مُرَادُ غَيْرِهِ ، وَلِذَلِكَ قَالُوا : لَوْ صَدَّقَهُمْ أَرْبَعًا ، حُدَّ .
 فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، لَا يُحَدُّ الشُّهُودُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي
 « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
 وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » رِوَايَةً إِنَّ أَنْكَرُوا ، أَنَّهُ لَوْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٣) في م : « على » .

(٤) في الأصل : « دفع » .

الثَّانِي ، أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُذُولٍ يَصِفُونَ
الزَّانِي ، وَيَجِئُونَ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءً جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ أَوْ
مُجْتَمِعِينَ .

الشرح الكبير

وقال الحسن ، وسعيد بن جبيرة ، وابن أبي ليلى : يُقَامُ عَلَيْهِ ^(١) الْحَدُّ ، وَلَا
يُتْرَكُ ؛ لِأَنَّ مَا عَزَا هَرَبٌ فَقَتَلُوهُ . وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ ، فَإِنَّ قَوْمِي هُمْ غُرُونِي مِنْ نَفْسِي ، وَأَخْبَرُونِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غَيْرُ
قَاتِلِي . فَلَمْ يَنْزِعُوا عَنْهُ حَتَّى قَتَلُوهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ
فِي كِتَابِ الْحُدُودِ .

٤٤٢٠ - مسألة : ومتى رَجَعَ الْمُقْرَبُ بِالْحَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ مِنْهُ ، وَقَدْ
ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِيهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الثاني ، أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُذُولٍ يَصِفُونَ الزَّانِي ،
وَيَجِئُونَ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءً جَاءُوا مُجْتَمِعِينَ أَوْ مُتَفَرِّقِينَ) يُشْتَرَطُ
فِي شَهَادَةِ الزَّانِي سَبْعَةٌ شُرُوطٌ ، ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونُوا

الإنصاف

صَدَقَهُمْ ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .
قوله : الثَّانِي ، أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ رِجَالٍ أَحْرَارٍ عُذُولٍ . هَذَا بِنَاءٌ مِنْهُ عَلَى أَنَّ
شَهَادَةَ الْعَبْدِ لَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِ
شُرُوطِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، مُحَرَّرًا مُسْتَوْفَى .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٨ .

أربعة ، وهذا إجماع ، ليس فيه اختلاف بين أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(١) . وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾^(٢) . وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ : أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً ، أمهله حتى أتى بأربعة شهود ؟ فقال النبي ﷺ : « نعم » . رواه مالك ، في « الموطأ » ، وأبو [١٦/٨ و] داود^(٣) . الشرط الثاني ، أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال . ولا نعلم فيه خلافاً ، إلا شيئاً يروى عن عطاء ، وحماد ، أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان . وهو قول شاذ لا يعول عليه ؛ لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين^(٤) ، ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة ، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء أنه

قوله : ويصفون الزنى . يقولون : رأينا غيب ذكره ، أو حشفته ، أو قدرها في فرجها . ولا يعتبر مع ذلك أن يذكروا المكان ، ولا المزني بها . على الصحيح من المذهب . اختاره ابن حامد وغيره . ومال إليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقيل : يعتبر ذكر ذلك . اختاره القاضي . وأطلقهما الزركشي . ولا

(١) سورة النور ٤ .

(٢) سورة النور ١٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في من وجد مع أهله رجلاً أيقنته ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٨/٢ . ومالك ، في : باب القضاء في من وجد مع امرأته رجلاً ، من كتاب الأفضية ، وفي : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ .

كما أخرجه مسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ .

(٤) في الأصل ، تش ، م : « المذكورين » .

لا يُكْتَفَى بِهِمْ ، وَأَنْ أَقَلَّ مَا يُجْزَى خَمْسَةٌ ، (وهذا خلاف النَّصِّ^(١)) ، وَلِأَنَّ
 فِي شَهَادَتَيْهِمْ شُبُهَةً ؛ لِتَطَّرِقَ الضَّلَالَةُ إِلَيْهِمْ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ، ﴿ أَنْ تَضِلَّ
 إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾^(٢) . وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ .
 الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، الْحُرِّيَّةُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَبِيدِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ،
 إِلَّا رَوَايَةَ حُكَيْتٍ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِعُمُومِ النُّصُوصِ فِيهِ ،
 وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ مُسَلِّمٌ ذَكَرَ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، كَالْحُرِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي
 شَهَادَتِهِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبُهَةً تَمْنَعُ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ فِي
 الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ . الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، الْعَدَالَةُ ، وَلَا خِلَافَ فِي
 اشْتِرَاطِهَا ، فَإِنَّهَا تُشْتَرَطُ فِي سَائِرِ الشَّهَادَاتِ ، فَهِيَ مَعَ مَزِيدِ الْإِحْتِيَاطِ
 فِيهَا أَوْلَى ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَاسِقِ ، وَلَا مَسْتُورِ الْحَالِ الَّذِي لَا تُعْلَمُ
 عَدَالَتُهُ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا . الشَّرْطُ الْخَامِسُ ، أَنْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ ،
 فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيهِ ، سِوَاءَ كَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ؛
 لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ كُفَّارٌ ، لَا تَتَحَقَّقُ الْعَدَالَةُ فِيهِمْ ، فَلَا تُقْبَلُ رِوَايَتُهُمْ وَلَا
 أَخْبَارُهُمُ الدِّينِيَّةُ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ، كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ . الشَّرْطُ السَّادِسُ ،
 أَنْ يَصِفُوا الزَّانِيَ ، فَيَقُولُوا : رَأَيْنَا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا ، كَالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحَلَةِ ،
 وَالرِّشَاءِ فِي الْبَيْرِ . وَهَذَا قَوْلُ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ ، وَالزُّهْرِيِّ ،

يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الزَّمَانِ ، قَوْلًا وَاحِدًا عِنْدَ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَالَ
 الزُّرَّكَانِيُّ : وَأَجْرَى الْمَجْدُ الْخِلَافَ فِي الزَّمَانِ أَيْضًا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ؛ لما رَوينا في قصة ماعز ، أنه لما أقرَّ عند النبي ﷺ بالزنى ، فقال : « أَنْكَتْهَا ؟ » . فقال : نعم . قال : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِي ذَاكَ مِنْهَا ، كَمَا يَغِيْبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبَعْرِ ؟ » . قال : نعم ^(١) . وإذا اعتُبرَ التَّصْرِيحُ فِي الْإِقْرَارِ ، كَانَ اعْتِبَارُهُ فِي الشَّهَادَةِ أَوْلَى . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ مِنْهُمْ وَامْرَأَةٍ زَنِيَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ائْتُونِي بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ » . فَأَتَوْهُ بِأَبْنَى صُورِيَا ، فَشَدَّهُمَا : « كَيْفَ تَجِدَانِ أَمْرَ هَذَيْنِ فِي التَّوْرَةِ ؟ » . ^(٣) قَالُوا : نَجِدُ فِي التَّوْرَةِ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا ، مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ ، رُجْمًا . قَالَ : « فَمَا يَمْنَعُكُمْ أَنْ تَرْجُمُوهُمَا ؟ » قَالَا : ذَهَبَ سُلْطَانُنَا ، وَكَرِهْنَا الْقَتْلَ . فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّهُودِ ، فَجَاءَ أَرْبَعَةٌ ، فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِهِمَا . وَلِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَصِفُوا الزَّنَى ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ بِهِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ فَاعْتَبَرَ كَشْفُهُ . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : يَجُوزُ لِلشُّهُودِ أَنْ يَنْظُرُوا إِلَى ذَلِكَ مِنْهَا ، لِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا لِيَحْضَلَ الرَّذْءُ بِالْحَدِّ ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ قَدْ غَيَّبَهُ فِي فَرْجِهَا كَفَى ، وَالتَّشْبِيهُ تَأْكِيدٌ .

قوله : وَيَجِئُونَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءً جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ أَوْ مُجْتَمِعِينَ . هَذَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٦/٢ .

(٣) في م : « قالا » .

فصل : فأما تعيين المَزْنِيِّ [١٦/٨ ظ] بها ، إن كانت الشهادة على رجلٍ ، أو الزَّانِي إن كانت الشهادة على امرأةٍ ، ومكان الزَّانِي ، فذكر القاضي أنه يَشْتَرَطُ ، لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ، ويُعْتَبَرُ ذِكْرُ المكانِ ، لئلا تكون شهادة أحدهم على غير^(١) الفعل الذي شهد به الآخرُ ، ولهذا سأل النبي ﷺ فقال^(٢) : « إِنَّكَ أَقْرَرْتَ أَرْبَعًا ، فِيمَنْ ؟ »^(٣) . وقال ابنُ حامِدٍ : لا^(٤) يُعْتَبَرُ ذِكْرُ هَذَيْنِ ؛ لأنه لا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهُمَا في الإقرارِ ، ولم يأتِ ذِكْرُهُمَا في الحديثِ الصحيحِ ، وليس في حديثِ الشهادة في رَجْمِ الْيَهُودِيِّينَ ذِكْرُ الْمَكَانِ ، ولأنَّ ما لا يُشْتَرَطُ فيه ذِكْرُ الزَّمانِ ، لا يُشْتَرَطُ فيه ذِكْرُ الْمَكَانِ ، كالنِّكاحِ ، وَيَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ بِالزَّمانِ . الشرط^(٥) السابعُ ، مَجِيءُ الشُّهُودِ كُلِّهِمْ في مجلسٍ واحدٍ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، فقال : وإن جاء أربعة متفرقين ، والحاكمُ جالسٌ في مجلسِ حُكْمِهِ ، لم يَقُمْ قبلَ شهادتهم ، وإن جاء بعضهم بعد أن قامَ الحاكمُ ، كانوا قَذْفَةً ، وعليهم الحدُّ . وبهذا قال مالكٌ ، وأبو حنيفة . وقال الشافعيُّ ، والبتِّيُّ ، وابنُ المنذرِ : لا يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ ﴾^(٥) . ولم يَذْكَرِ المجلسَ . وقال تعالى :

المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطع به أكثرهم ، سواء صدقهم أو لا . نصَّ عليه . الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ٣٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

(٥) سورة النور ١٣ .

﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾^(١) . ولأنَّ كُلَّ شَهَادَةٍ مَّقْبُولَةٌ إِذَا اتَّفَقَتْ ، مَّقْبُولَةٌ إِذَا افْتَرَقَتْ فِي مَجَالِسَ ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ . ولنا ، أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ ، وَنَافِعًا ، وَشَيْبَةَ^(٢) ابْنَ مَعْبُدٍ ، شَهِدُوا عِنْدَ عَمْرٍ ، عَلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ الزَّيْنِيِّ ، وَلَمْ يَشْهَدْ زِيَادٌ ، فَحَدَّثَ الثَّلَاثَةَ^(٣) . وَلَوْ كَانَ الْمَجْلِسُ غَيْرَ مُشْتَرَطٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْدُثَهُمْ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكْمُلُوا بِرَابِعٍ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ ، فَحَدَّثَهُمْ ، ثُمَّ جَاءَ رَابِعٌ فَشَهِدَ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، وَلَوْ لَا اشْتِرَاطُ الْمَجْلِسِ ، لَكَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الشَّهَادَاتِ . وَأَمَّا الْآيَةُ فَإِنَّهَا لَمْ تَتَعَرَّضْ لِلشُّرُوطِ ، وَلِهَذَا لَمْ تَذْكَرْ^(٤) الْعَدَالَةَ ، وَصِفَةَ الزَّيْنِيِّ ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَأَجْلَدُوهُمْ ﴾^(٥) . لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ ، أَوْ مُقَيَّدًا ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِ جَلْدِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ مَا مِنْ زَمَنٍ إِلَّا^(٦) يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ ، أَوْ بِكَمَالِهِمْ إِنْ كَانَ قَدْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ ، فَيَمْتَنِعُ جَلْدُهُمُ الْمَأْمُورُ بِهِ ، فَيَكُونُ

وَعِنَهُ ، لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَجِيئُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ . الإِنصَافِ

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) في م : « سهل » .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقذف الرجل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٣٥/٩ .

والبيهقي ، في : باب شهود الزني إذا لم يكملوا أربعة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٤/٨ ، ٢٣٥ .

وصححه في الإرواء ٢٨/٨ - ٣٠ .

(٤) في م : « يذكروا » .

(٥) سورة النور ٤ .

(٦) في الأصل : « لا » .

فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةً وَامْتَنَعَ

المقنع

الشرح الكبير

مُتَنَاقِضًا ، وَإِذَا ثَبَّتَ أَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَالَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَلِهَذَا ثَبَّتَ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَاكْتَفَى فِيهِ بِالْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِيهِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ حَالَ مَجِيئِهِمْ ، وَلَوْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ ، فَهَمْ قَذْفَةٌ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَجْتَمِعُوا فِي مَجِيئِهِمْ ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ ، كَالَّذِينَ لَمْ يَشْهَدُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، قِصَّةُ الْمُغْيِرَةِ ، فَإِنَّ الشُّهُودَ جَاءُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، وَسُمِعَتْ شَهَادَتُهُمْ ، وَإِنَّمَا حُدُّوا الْعَدَمَ كَمَا لَهَا فِي الْمَجْلِسِ . وَفِي حَدِيثِهِ ، أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ قَالَ : أَرَأَيْتَ لَوْ جَاءَ آخَرُ يَشْهَدُ ، أَكُنْتَ تَرْجُمُهُ ؟ قَالَ عُمَرُ (١) : إِي ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ . [١٧/٨] وَلِأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ جَاءُوا مُجْتَمِعِينَ ، وَلِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ اثْنَدَائِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِذَا تَفَرَّقُوا فِي مَجَالِسَ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ مَنْ شَهِدَ بِالزَّيْنِ ، وَلَمْ تَكْمُلِ الشَّاهِدَةُ ، يَلْزَمُهُ الْحَدُّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً ﴾ (٢) .

٤٤٢١ - مسألة : (فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ

الإنصاف

قوله : فَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، أَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةً وَامْتَنَعَ الرَّابِعُ مِنَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النور ٤ .

المفتع
الرَّابِعُ مِنَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْهَا ، فَهُمْ قَذْفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ
الْحَدُّ ،

الشرح الكبير
ثلاثة وامتنع الرَّابِعُ مِنَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْهَا ، فَهُمْ قَذْفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ (إذا لم^(١) يَكْمُلْ شُهُودُ الزَّيْنِي ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِمْ رَوَاتَيْنِ . وَحِكْيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِيهِمْ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنََّّهُمْ شُهُودٌ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً أَحَدُهُمْ فَاسْتَقَّ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ . وَهَذَا يُوجِبُ الْحَدَّ^(٢) عَلَى كُلِّ رَامٍ لَمْ يَشْهَدْ بِمَا قَالَ أَرْبَعَةً ، وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، « فَإِنَّ عَمَرَ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ وَأَصْحَابَهُ حِينَ لَمْ يُكْمِلِ الرَّابِعُ شَهَادَتَهُ ، بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ^(٣) ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ أَحَدٌ . وَرَوَى صَالِحٌ^(٤) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي عَثْمَانَ النَّهْدِيِّ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَمَرَ ، فَشَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ ، فَتَغَيَّرَ لَوْنُ عَمَرَ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَشَهِدَ ، فَتَغَيَّرَ لَوْنُ عَمَرَ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرَ فَشَهِدَ ، فَاسْتَنْكَرَ ذَلِكَ عَمَرٌ ، ثُمَّ جَاءَ شَابٌّ يَخْطُرُ بِيَدَيْهِ ، فَقَالَ عَمَرٌ : مَا عِنْدَكَ يَا سَلْحَ الْعُقَابِ ؟

الإيضاح
الشَّهَادَةِ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْهَا ، فَهُمْ قَذْفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . الصَّحِيحُ [١٦٤/٣] مِنْ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ وَشَهِدَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ، حَتَّى كَمَلَ النَّصَابُ بِهِ ، أَنَّهُمْ قَذْفَةٌ . قَدَّمَهُ فِي « الْمَغْنِيِّ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « الجلد » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) وأخرجه الطحاوي ، في : شرح معاني الآثار ١٥٣/٤ .

وصاح به عمرُ صَيِّحَةً ، فقال أبو عثمان : والله لقد كِدْتُ يُعْشَى عَلَيَّ ، فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيتُ أمراً قبيحاً . فقال : الحمد لله الذي لم يُشْمِتِ الشَّيْطَانَ بأصحابِ محمدٍ . قال : فأمر بأولئك النَّفَرِ ، فجلدوا . وفي روايةٍ ، أنَّ عمرَ لَمَّا شَهِدَ عنده على المُغِيرَةِ ، شَهِدَ ثلاثةً ، وبقي زيادٌ ، فقال عمرُ : أرى شاباً حسناً ، وأرجو ألا يَفْضَحَ اللهُ على لسانه رجلاً من أصحابِ محمدٍ ﷺ ، فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيتُ استأْتَنُو ، ونَفَسًا يَعْلُو ، ورأيتُ رجلينها فوق عُنُقِهِ ، كأنهما أذنا جمارٍ ، ولا أدرى ما وراء ذلك ؟ فقال عمرُ : اللهُ أكبرُ ، وأمرَ بالثلاثة فُضِرُوا . وقولُ عمرَ : يا سَلْحَ العُقَابِ . معناه أَنَّهُ يُشَبِّهُ سَلْحَ العُقَابِ^(١) ، الذي يَحْرِقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ ، كذلك هو ، يُوقِعُ العُقُوبَةَ بِأَحَدِ الفَرِيقَيْنِ لا مَحَالَةَ ، إن كَمَلتْ شَهادَتُهُ حُدَّ المَشْهُودُ عليه ، وإن لم^(٢) تَكْمُلْ ، حُدَّ أصحابه . فإن قيل : فقد خالفهم أبو بكر^(٣) وأصحابه الذين شَهِدُوا . قلنا : لم يُخالفوا في وُجوبِ الحَدِّ عليهم ، إنما خالفوهم في صِحَّةِ ما شَهِدُوا به . ولأنَّ رامٍ بالزَّنى لم يَأْتِ بأربعة شُهَداءَ ، فيجبُ عليه الحَدُّ ، كما لو لم يَأْتِ بِأَحَدٍ .

و « الشَّرْحِ » . وقَدَّمَهُ وصَحَّحَهُ في « النَّظْمِ » . وعنه ، لا يُحَدُّونَ ؛ لَكَوْنِهِم أَرْبَعَةً . ذَكَرَهَا أبو الخَطَّابِ ، وَمَنْ بَعْدَهُ . وَأَطْلَقَهُمَا في « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « بكر » .

المفتع وَإِنْ كَانُوا فُسَاقًا ، أَوْ عُمَيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ .
وَعَنَّهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ .

الشرح الكبير

٤٤٢٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانُوا فُسَاقًا ، أَوْ عُمَيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ،
فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَعَنَّهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ) إِذَا كَانُوا أَرْبَعَةً غَيْرَ مَرَضِيَّيْنِ ، كَالْعَبِيدِ
وَالْفُسَاقِ وَالْعُمَيَانِ ، فَمِثْلُهُمْ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، عَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَهُوَ
قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لَمْ تَكْمُلْ ، فَوَجَبَ
الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكْمُلِ الْعَدَدُ . [١٧ / ٨ ظ] وَالثَّانِيَةُ ، لَا حَدَّ
عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ
قَدْ جَاءُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَدَخَلُوا فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ عَدَدَهُمْ قَدْ
كَمَلَ ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى غَيْرِ تَفْرِيطِهِمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ
مَسْتُورُونَ^(١) ، وَلَمْ تُثَبِّتْ عَدَالَتُهُمْ وَلَا فِسْقُهُمْ . الثَّلَاثَةُ ، إِنْ كَانُوا عُمَيَانًا
أَوْ بَعْضُهُمْ ، جُلِدُوا ، وَإِنْ كَانُوا عَبِيدًا أَوْ فُسَاقًا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ
قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْعُمَيَانَ مَعْلُومٌ كَذِبُهُمْ ؛ لَكُونِهِمْ شَاهِدُوا
بِمَا لَمْ يَرَوْهُ يَقِينًا ، وَالْآخَرُونَ يَجُوزُ صِدْقُهُمْ ، (« وَقَدْ كَمَلَ عَدَدُهُمْ ») ،

الإيضاح

قوله : فَإِنْ كَانُوا فُسَاقًا ، أَوْ عُمَيَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الصَّحِيحُ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : هَذَا أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ،
وَغَيْرِهِمْ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَسْتُورُوا الْحَالِ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ ، وَلَا عَنَ الزَّوْجِ إِنْ شَاءَ . المقنع

الشرح الكبير

فَأَشْبَهُوا مَسْتُورِي الْحَالِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ رَدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى ظَاهِرٍ ، كَالْعَمَى ، وَالرَّقِّ ، وَالْفِسْقِ الظَّاهِرِ ، فَفِيهِمْ قَوْلَانِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَعْنَى خَفِيٍّ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا يَخْفَى يَخْفَى عَلَى الشُّهُودِ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَفْرِيطًا مِنْهُمْ ، بِخِلَافِ مَا يَظْهَرُ . فَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَأَمْرَاتَانِ ، حُدَّ الْجَمِيعُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ كَعَدَمِهَا . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهَذَا يُقَوِّى رِوَايَةَ إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَى الْأَوَّلِينَ ، وَبُيِّنَهُ عَلَى إِجْبَابِ الْحَدِّ فِيمَا إِذَا كَانُوا عُضْمَانًا أَوْ بَعْضُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَرَاتِينَ يَحْتَمِلُ صِدْقُهُمَا ، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَالْأَعْمَى كَاذِبٌ يَقِينًا ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَفْعَالِ ، فَوُجُوبُ (١) الْحَدِّ عَلَيْهِمْ وَعَلَى مَنْ مَعَهُمْ أَوْلَى .

٤٤٢٣ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ ، وَلَا عَنَ الزَّوْجِ إِنْ شَاءَ) لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى امْرَأَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِشَهَادَتِهِ مُقَرَّرٌ

وَعَنهُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ ، كَمَسْتُورِ الْحَالِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، الْإِنْصَافُ وَكَمَوَاتِ أَحَدِ الْأَرْبَعَةِ قَبْلَ وَصْفِهِ الزَّنَى . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنهُ ، يُحَدُّ الْعُمَيَانُ خَاصَّةً . وَأَطْلَقَهُنَّ الشَّارِحُ . وَنَقَلَ مُهَنَّأً ، إِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّنَى ، أَحَدُهُمْ فَاسِقٌ ، فَصَدَّقَهُمْ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

تبيينه : قوله : وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ زَوْجًا ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ ، وَلَا عَنَ الزَّوْجِ إِنْ شَاءَ . هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَلَا حَدَّ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَوُجِبَ » .

وَأِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى [٢٩٧ ظ] بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ آخَرَ ، فَهُمْ قَذَفَةٌ عَلَيْهِمْ

بُعْدَوَانَهُ لَهَا ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهَا^(١) ، فَيَقْبَى الشُّهُودُ ثَلَاثَةً ، فَيُحَدُّونَ ، كَمَا حَدَّثَ^(٢) شُهُودُ الْمُغْبِرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَلَأَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ .

٤٤٢٤ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ آخَرَ ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَعَنْهُ ،

وَلَا لِعَانَ بِحَالٍ .

فَائِدَةٌ : لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ ، فَإِذَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مَجْبُوبٌ أَوْ رَتْقَاءُ ، حُدُّوا لِلْقَذْفِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَنَقَلَ أَبُو النَّضْرِ ، الشُّهُودُ قَذَفَةٌ ، وَقَدْ أَحْرَزُوا ظُهُورَهُمْ . وَإِنْ شَهِدُوا عَلَيْهَا فَنَبَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ ، لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا هُمْ وَلَا الرَّجُلُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : تَزُولُ حَصَانَتُهَا بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ . وَأَطْلَقَ ابْنُ رَزِينٍ فِي مَجْبُوبٍ وَنَحْوِهِ ، قَوْلَيْنِ ، بِخِلَافِ الْعَذْرَاءِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ - أَوْ يَوْمٍ - وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ أَوْ بَلَدٍ - أَوْ يَوْمٍ - آخَرَ ، فَهُمْ قَذَفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . هَذَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « يحد » .

الْحَدُّ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ .

المقنع

الشرح الكبير

يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ ، أَوْ شَهِدَ كُلُّ اثْنَيْنِ عَلَيْهِ بِالزَّوْنِي فِي بَلَدٍ غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي شَهِدَ بِهِ ^(١) صَاحِبَاهُمَا ، أَوْ اخْتَلَفُوا فِي الْيَوْمِ ، فَالْجَمِيعُ قَذْفٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَكْمُلْ أَرْبَعَةٌ عَلَى زَنَى وَاحِدٍ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِالشَّهَادَةِ اثْنَانِ . وَأَمَّا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَحَكَاهُ قَوْلًا لِأَحْمَدَ . وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ زَنَى وَاحِدٍ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ، وَلِأَنَّ جَمِيعَ مَا يُعْتَبَرُ لَهُ الْبَيِّنَةُ يُعْتَبَرُ كَمَا لَهَا فِي حَقِّ وَاحِدٍ ، فَالْمُوجِبُ

المذهب . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : حُدُّوا لِلْقَذْفِ ، عَلَى الْأَصْح . وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ . الْإِنْصَافِ
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يُحَدُّونَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . ^(٢) وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الْمَجْدُ : وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الرِّوَايَةَ الَّتِي اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ^(٢) ، وَاسْتَبَعَدَهَا الْقَاضِي ، ثُمَّ تَأَوَّلَهَا تَأْوِيلًا حَسَنًا ، فَقَالَ : هَذَا مَحْمُولٌ عِنْدِي عَلَى أَنَّ الْأَرْبَعَةَ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُمْ شَاهَدُوا زِنَاهُ الْمَرْأَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَهُمْ مُجْتَمِعُونَ ، وَلَمْ يُشَاهَدُوا غَيْرَهَا ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ ، فَهَذَا لَا

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

للحدِّ أَوْلَى ؛ لآنه^(١) ممَّا يُحْتَاطُ له ، ويُدرأُ بالشُّبُهَاتِ . وقد قال أبو بكرٍ : إنَّه لو شَهِدَ [١٨/٨ و] اثْنانِ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ بَيْضَاءَ ، وشَهِدَ اثْنانِ أَنَّهُ زَنَى « بِامْرَأَةٍ سَوْدَاءَ »^(٢) ، فَهَمَّ قَدْفَةٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهَذَا يَنْقُضُ قَوْلَهُ .

الشرح الكبير

يَقْدَحُ فِي أَصْلِ الشَّهَادَةِ بِالْفِعْلِ ، وَيَكُونُ حَصْلُ فِي التَّأْوِيلِ سَهْوٌ أَوْ غَلْطٌ فِي الصِّفَةِ ، وَهَذَا التَّأْوِيلُ لَيْسَ فِي كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَمْنَعُهُ ، لَكِنْ فِي كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ مَا يَمْنَعُهُ ، وَبِالْجُمْلَةِ ، فَهُوَ قَوْلٌ جَيِّدٌ فِي نِهَايَةِ الْحُسْنِ ، وَهُوَ عِنْدِي يُشْبِهُ قَوْلَ الْبَيْهَقِيِّينَ الْمُتَعَارِضَتَيْنِ^(٣) فِي اسْتِعْمَالِهِمَا^(٤) فِي الْجُمْلَةِ ، فِيمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، دُونَ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ . انْتَهَى .

الإنصاف

تَنْبِيهِ : قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا شَهِدُوا بِزَنَى وَاحِدٍ ، فَأَمَّا إِنْ شَهِدُوا بِزَنَاءَيْنِ ، لَمْ تَكْمُلْ ، وَهَمَّ قَدْفَةٌ . حَقَّقَهُ أَبُو الْبَرَكَاتِ . وَمُقْتَضَى كَلَامِ أَبِي مُحَمَّدٍ جَرِيَانُ الْخِلَافِ . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . قُلْتُ : وَجَزَمَ بِمَا قَالَ الْمَجْدُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمَا : ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ الْاِكْتِفَاءُ بِشَهَادَتِهِمْ بِكَوْنِهَا زَانِيَةً ، وَأَنَّهُ لَا اِعْتِبَارَ بِالْفِعْلِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، فَلَا يُحَدُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وَعَنْهُ ، يُحَدُّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهُوَ بَعِيدٌ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، يَلْزَمُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ ، وَهِيَ اِخْتِيَارُ أَبِي

(١) سقط من: الأصل .

(٢-٢) في ق ، م ، « بسوداء » .

(٣-٣) في الأصل ، ط : « به في استعمالها » .

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا الْمُنْعَ
فِي زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى ،

الشرح الكبير

٤٤٢٥ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ بَيْتٍ ،
وَشَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ أُخْرَى) كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ ، إِنْ كَانَتْ
الزَّوَاوِيَتَانِ مُتَقَارِبَتَيْنِ ، وَحُدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ لَمْ تَكْمُلْ ، وَلِأَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي
الْمَكَانِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اخْتَلَفُوا^(١) فِي الْبَيْتَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الزَّوَاوِيَتَانِ
مُتَبَاعِدَتَيْنِ ، فَالْقَوْلُ فِيهِمَا كَالْقَوْلِ فِي الْبَيْتَيْنِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ تَكْمُلُ
الشَّهَادَةُ ، سَوَاءً تَقَارَبَتِ الزَّوَاوِيَتَانِ أَوْ تَبَاعَدَتَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا إِذَا تَقَارَبَتَا ،
أَمَكْنَ صِدْقُ الشُّهُودِ ، بَأَن يَكُونَ ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَتَمَامُهُ فِي
الْأُخْرَى ، أَوْ يَنْسِبَهُ كُلُّ اثْنَيْنِ إِلَى إِحْدَى الزَّوَاوِيَتَيْنِ لِقُرْبِهِ مِنْهَا ، فَيَجِبُ قَبُولُ
شَهَادَتِهِمْ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقُوا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتَا مُتَبَاعِدَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
كَوْنَ الْمَشْهُودِ بِهِ فِعْلًا وَاحِدًا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ

بِكْرٍ . قَالَ : وَظَاهِرُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ شَهَادَةُ الْأَرْبَعَةِ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ ،
وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ عَدَدُ الشُّهُودِ فِي كَوْنِهَا زَانِيَةً ، وَفِيهَا بُعْدٌ . انْتَهَى . قَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمَا : ظَاهِرُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ الْاِكْتِفَاءُ بِشَهَادَتِهِمْ بِكَوْنِهَا
زَانِيَةً ، وَأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ بِالْفِعْلِ الْوَاحِدِ .

قوله : وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي زَاوِيَةِ بَيْتٍ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي
زَاوِيَتِهِ الْأُخْرَى ،

(١) في م : « اختلفا » .

المقنع
 أَوْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا فِي قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ
 بِهَا فِي قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
 تَكْمُلَ ، كَأَلَّتِي قَبْلَهَا .

الشرح الكبير
 به فعلين ، فِلَمْ^(١) أَوْ جَبْتُمُ الْحَدَّ مَعَ الْإِحْتِمَالِ ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ؟
 قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا شُبُهَةً ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اتَّفَقُوا عَلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّ هَذَا
 يَحْتَمِلُ فِيهِ وَالْحَدُّ وَاجِبٌ . وَالْقَوْلُ فِي الزَّمَانِ كَالْقَوْلِ فِي هَذَا ، مَتَى كَانَ
 بَيْنَهُمَا زَمَنٌ مُتْبَاعِدٌ لَا يُمَكِّنُ وُجُودَ الْفِعْلِ الْوَاحِدِ فِي جَمِيعِهِ ، كَطَرَفِي
 النَّهَارِ ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَمَتَى تَقَارَبَا كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ .

٤٤٢٦ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا فِي قَمِيصٍ أَبْيَضَ ،
 وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا فِي قَمِيصٍ أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ
 أَنْ لَا تَكْمُلَ) كَمَا لَوْ شَهِدَ^(٢) « كَلُّ اثْنَيْنِ » أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا فِي بَيْتٍ غَيْرِ الَّذِي شَهِدَ

الإِنصاف
 أَوْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا فِي قَمِيصٍ أَبْيَضَ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا فِي قَمِيصٍ
 أَحْمَرَ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو
 بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَ « الْمُنَوَّر » ،
 وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
 وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ،
 وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « اثنان » .

وَأَنَّ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، وَشَهِدَ الْآخِرَانِ أَنَّهُ زَنَى
بِهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ .

الشرح الكبير

به صَاحِبَاهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ كَثَّانٍ ، وَشَهِدَ
إِثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي قَمِيصٍ خَزٌّ ، تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا
تَكْمُلُ ؛ لِتَنَافِي الشَّهَادَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ
عَلَيْهِ قَمِيصَانِ ، فَذَكَرَ كُلُّ اثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَرَكََا ذِكْرَ الْآخِرِ ، وَيُمَكِّنُ أَنْ
يَكُونَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أبيضٌ ، وَعَلَيْهَا قَمِيصٌ أَحْمَرٌ ، وَإِذَا أُمَكِّنَ التَّصَدِيقُ ،
لَمْ يَجْزِ التَّكْذِيبُ .

٤٤٢٧ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، وَشَهِدَ آخِرَانِ
أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً) فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَكْمُلْ عَلَى

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَكْمُلَ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَهُوَ تَخْرِيجٌ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَهُوَ وَجْهٌ
لِبَعْضِهِمْ . فَعَلَيْهِ ، هَلْ يُحَدَّثُونَ لِلْقَذْفِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وغيرِهِمْ . وَظَاهِرُ [٣ / ١٦٤ ط] كَلَامِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّهُمْ يُحَدَّثُونَ عَلَى
الصَّحِيحِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَقِيلَ : هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .
قَنِيهِ : مُرَادُهُ بِالْبَيْتِ هُنَا الْبَيْتُ الصَّغِيرُ عُرْفًا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَبِيرًا ، كَانَ
كَالْبَيْتَيْنِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

قوله : وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، وَشَهِدَ آخِرَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ
تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَلَمْ تُقْبَلْ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَكْثَرُ

فِعْلٍ مُّوجِبٍ لِلْحَدِّ . وفي الرَّجُلِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لا حَدَّ عَلَيْهِ . وهو قولُ أَبِي بَكْرٍ ، والقاضي ، وأكثرُ الأصحاب . وهو قولُ أَبِي حَنيفَةَ ، وأحدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لا تَكْمُلُ على فِعْلٍ واحدٍ ، فإنَّ فِعْلَ الْمُطَاوَعَةِ غيرُ فِعْلِ المُكْرَهَةِ ، ولم يَتِمَّ العَدَدُ على كلِّ واحدٍ مِنَ الفِعْلَيْنِ ، ولأنَّ كلَّ شاهِدَيْنِ منهما «يُكذِّبانِ الآخَرَيْنِ»^(١) ، وذلك يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادَةِ ، أو يكونُ شُبْهَةً في ذَرِيَةِ الحَدِّ ، ولا يَخْرُجُ عن أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مُكذِّبًا للآخَرِ ، إلاَّ بِتَقْدِيرِ فِعْلَيْنِ تكونُ مُطَاوَعَةٌ في أَحَدِهِما ، ومُكْرَهَةٌ في الآخَرِ ، وهذا [١٨/٨ ظ] يَمْنَعُ كَوْنَ الشَّهادَةِ كَامِلَةً على فِعْلٍ واحدٍ ، ولأنَّ شاهِدِي المُطَاوَعَةِ قاذِفانِ لها ، ولم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ عليها ، فلا تُقْبَلُ شهادَتُهُم على غيرِها . والوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ الحَدُّ على الرَّجُلِ . اختارَهُ أَبُو الخَطَّابِ ، وهو قولُ أَبِي يوسُفَ ، ومُحمَّدٍ ، ووَجْهُ ثَانٍ لِلشافعيِّ ؛ لأنَّ الشَّهادَةَ كَمَلَتْ على وُجودِ الزَّئِنِيِّ مِنْهُ ، واختلافُهُما إِنما هو في فِعْلِها ، لا في فِعْلِهِ ، فلا يَمْنَعُ كَمالَ الشَّهادَةِ عَلَيْهِ^(٢) .

الشرح الكبير

الأصحابِ . وجزَمَ به في «الوَجيزِ» وغيرِهِ . وقَدَّمَهُ في «الهِدَايَةِ» ، و«المُذْهَبِ» ، و«مَسْبوكِ الذَّهَبِ» ، و«المُسْتَوْعِبِ» ، و«الخُلَاصَةِ» ، و«الكافِي» ، و«الهادِي» ، و«المُحَرَّرِ» ، و«النُّظْمِ» ، و«الرَّعايَتَيْنِ» ، و«الحاوي الصَّغِيرِ» ، و«الفُرُوعِ» ، وغيرِهِم .

الإيناف

(١ - ١) في الأصل ، تش : «مكذبان للآخرين» .

(٢) سقط من : الأصل .

وَهَل يُحَدُّ الْجَمِيعُ أَوْ شَاهِدًا الْمُطَاوِعَةَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
المقنع

٤٤٢٨ - مسألة : (وهل يُحَدُّ الْجَمِيعُ أَوْ شَاهِدًا الْمُطَاوِعَةَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) فِي الشُّهُودِ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، لِأَحَدٍ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى الرَّجُلِ بِشَهَادَتِهِمْ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِمُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزَّانِي فَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكْمُلْ عَدَدُهُمْ . وَالثَّلَاثُ ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى شَاهِدِي الْمُطَاوِعَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا قَذَفَا الْمَرْأَةَ بِالزَّانِي ، فَلَمْ تَكْمُلْ (شَهَادَتُهُمَا عَلَيْهَا) ، وَلَا يَجِبُ عَلَى شَاهِدِي الْإِكْرَاهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَقْذِفَا الْمَرْأَةَ ، وَقَدْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الرَّجُلِ ، وَإِنَّمَا انْتَفَى عَنْهُ الْحَدُّ

وقال أبو الخطاب في « الهداية » : وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ يُحَدُّ الرَّجُلُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى الْمَرْأَةِ وَالشُّهُودِ . وَاخْتَارَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، أَنَّهَا لَا تُحَدُّ ، وَفِي الزَّانِي وَجْهَانِ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : لَا يُحَدُّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . أَمَّا الشُّهُودُ ، فَلِأَنَّهُ كَمَلَ عَدَدُهُمْ عَلَى الْفِعْلِ ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعُوا عَلَى وَصْفِ الْوَطْءِ ، وَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ لَمْ تَكْمُلْ شَهَادَةُ الزَّانِي فِي حَقِّهِ ، كَدُونِ أَرْبَعَةٍ .

قوله : وهل يُحَدُّ الْجَمِيعُ أَوْ شَاهِدًا الْمُطَاوِعَةَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . يَعْنِي ، عَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ تَكْمِيلِ شَهَادَتِهِمْ ، وَعَدَمِ قَبُولِهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ ^(١) ؛ ^(٢) أَحَدُهُمَا ، يُحَدُّ شَاهِدًا الْمُطَاوِعَةَ فَقَطْ ؛ لِقَذْفِهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « النَّصِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ^(٣) .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهِمَا » .

(٢) بَعْدَهُ فِي ط ، أ : « أَمَا شَاهِدَا الْمُطَاوِعَةَ ، فَإِنَّهُمَا يَحْدَانِ فِي قَذْفِ الْمَرْأَةِ بِلَا نِزَاعٍ بَيْنَ الْأَصْحَابِ ، عَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ الْقَبُولِ وَالتَّكْمِيلِ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

المقنع وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُحَدِّثُ الزَّانِي الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَرَأَةِ وَالشُّهُودِ .

الشرح الكبير للشُّبْهَةِ (وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُحَدِّثُ الزَّانِي الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَرَأَةِ وَالشُّهُودِ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

الإصناف (١) وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُحَدِّثُ الْجَمِيعَ لِقَذْفِ الرَّجُلِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » أَيْضًا ، وَ « مُتَّخِبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، أَنَّ الْجَمِيعَ يُحَدِّثُونَ لِقَذْفِ الرَّجُلِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَأَطْلَقَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، فِي وُجُوبِ الْحَدِّثِ فِي قَذْفِ الرَّجُلِ الْوَجْهَيْنِ (١) . « وَهَلْ يُحَدِّثُ الْجَمِيعُ لِقَذْفِ الرَّجُلِ ، أَوْ لَا يُحَدِّثُونَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « التَّنْظِيمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُحَدِّثُونَ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَالثَّانِي ، يُحَدِّثُونَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَّخِبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ (٢) . وَتَقَدَّمَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَصَاحِبِ « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « الْوَاضِحِ » .

(١) تَبْيِيهِ : تَابِعَ الْمُصَنِّفُ فِي عِبَارَتِهِ أبا الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، فَيَكُونُ تَقْدِيرُ الْكَلَامِ : فَهَلْ يُحَدِّثُ الْجَمِيعُ لِقَذْفِ الرَّجُلِ ، أَوْ لَا يُحَدِّثُونَ لَهُ ؟ أَوْ يُحَدِّثُ شَاهِدًا الْمُطَاوِعَةَ لِقَذْفِ الْمَرَأَةِ فَقَطْ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَفِي الْعِبَارَةِ نَوْعُ قَلْتِي (٢) .

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَأِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْحَدِّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ ، ^{المقنع} وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةَ ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ فَلَا حَدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَيَعْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا أَتْلَفُوهُ .

الشرح الكبير

٤٤٢٩ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ ، وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةَ ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ ، فَلَا حَدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَيَعْرَمُ الرَّاجِعُ رُبْعَ مَا أَتْلَفُوهُ) وجملة ذلك ، أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ ، أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، فَفِيهِمْ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْجَمِيعِ ؛ «لأنَّ نَقْصَ عَدَدِ الشُّهُودِ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، وَإِنْ رَجَعُوا كُلُّهُمْ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ»^(١) ؛ لِأَنَّهُمْ يُقَرُّونَ أَنَّهُمْ قَذَفَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالثَّانِيَةُ ، يُحَدُّ الثَّلَاثَةُ دُونَ الرَّاجِعِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ قَبْلَ الْحَدِّ ، فَهُوَ كَالثَّائِبِ قَبْلَ تَنْفِيذِ الْحُكْمِ بِقَوْلِهِ ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ فِي دَرَجَةِ الْحَدِّ عَنْهُ تَمَكِينًا لَهُ مِنَ الرَّجُوعِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ مَصْلَحَةُ «الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ» ، وَفِي إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ زَجْرٌ لَهُ عَنِ الرَّجُوعِ ، خَوْفًا مِنَ الْحَدِّ ، فَتَقَوَّتْ تِلْكَ الْمَصْلَحَةُ ، وَتَنَحَّقَتْ الْمَفْسَدَةُ ،

قوله : وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْحَدِّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّاجِعِ وَيُحَدُّ الثَّلَاثَةَ . فَقَطْ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُنْتَخِبِ الْأَدْمِيِّ» . «وَقَدَّمَهُ فِي «إِدْرَاكِ الْغَايَةِ»^(١) . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُحَدُّ الرَّاجِعُ مَعَهُمْ أَيْضًا . قَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : «الشهود» .

فَنَاسَبَ ذَلِكَ نَفَىَ الْحَدِّ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُحَدُّ الرَّاجِعُ دُونَ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِبِ فِي قَدْفِهِ ، وَأَمَّا الثَّلَاثَةُ فَقَدْ وَجِبَ الْحَدُّ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ بَعْدَ وُجُوبِهِ بِرُجُوعِ الرَّابِعِ ، وَمَنْ وَجِبَ الْحَدُّ بِشَهَادَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ قَازِفًا ، فَلَمْ يُحَدَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْجِعْ أَحَدٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَقَصَ الْعَدَدُ بِالرُّجُوعِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَامْتَنَعَ الرَّابِعُ مِنَ الشَّهَادَةِ . وَقَوْلُهُمْ : وَجِبَ الْحَدُّ بِشَهَادَتِهِمْ . يَبْتَطِلُ بِمَا إِذَا رَجَعُوا كُلُّهُمْ ، وَبِالرَّاجِعِ وَحْدَهُ ، فَإِنَّ الْحَدَّ وَجِبَ ثُمَّ سَقَطَ ، وَوَجِبَ الْحَدُّ بِسُقُوطِهِ ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا وَجِبَ عَلَى الرَّاجِعِ مَعَ الْمَصْلُحَةِ فِي رُجُوعِهِ ، بَإِسْقَاطِ الْحَدِّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ وُجُوبِهِ ، وَإِحْيَائِهِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بَعْدَ إِشْرَافِهِ عَلَى التَّلَفِّ ، فَعَلِيَ غَيْرِهِ أَوْلَى . فَأَمَّا إِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْحَدِّ ، فَلَا حَدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ كَحُكْمِ الْحَاكِمِ ، لَا تَسْقُطُ بِرُجُوعِ الشَّاهِدِ بَعْدَهُ ، وَعَلَى الرَّاجِعِ رُبْعٌ [١٩/٨] مَا تَلَفَ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَيُذَكَّرُ ذَلِكَ فِي الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

و « النَّظْمِ » ، وَ « الْكَافِي » . (قَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » : حُدَّ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ^(١) . قُلْتُ : هَذَا الْمَذْهَبُ ؛ لِاتِّفَاقِ الشَّيْخَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَخَرَجُوا ، لَا يُحَدُّ سِوَى الرَّاجِعِ ، إِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الْحَدِّ . وَهُوَ قَوْلٌ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فصل : وإذا ثبتت الشهادة بالزنى ، فصدقهم المشهود عليه ، لم يسقط الحد . وقال أبو حنيفة : يسقط ؛ لأن صحة البينة يشترط لها الإنكار ، وما كمل الإقرار . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ (١) . وبين النبي ﷺ السبيل بالحد ، فتجب إقامته ، ولأن البينة تمت عليه ، فوجب الحد ، كما لو لم يعترف ، ولأن البينة إحدى حجتي الزنى ، فلم تبطل بوجود الحجّة الأخرى أو بعضها ، كالإقرار ، يحققه أن وجود الإقرار يؤكد البينة ويوافقها ، ولا يناقضها ، فلا يقدر فيها ، كتركيبة الشهود ، والثناء عليهم ، ولا نسلم اشتراط الإنكار ، وإنما يكفي بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكماله ، وههنا لم يكمل ، فلم يجب الاكتفاء به ، ووجب سماع البينة والعمل بها . وعلى هذا ، لو أقر مرة ، أو دون الأربع ، لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ، ولو تمت البينة ، وأقر على نفسه إقراراً تاماً ، ثم رجع عن إقراره ، لم يسقط عنه الحد برجوعه ، وقوله يقتضى خلاف ذلك .

« الفروع » : واختار في « الترغيب » ، يُحدّ الرجع بعد الحكم وحده ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه . وظاهر « المنتخب » ، لا يُحدّ أحد لتمامها بالحد .

فائدة : قال في « الرعاية الكبرى » : وإن رجع الأربعة ، حدوا في الأظهر ، كما لو اختلفوا في زمان ، أو مكان ، أو مجلس ، أو صفة الزنى .
قوله : وإن كان رجوعه بعد الحد ، فلا حدّ على الثلاثة ، ويعرّم الرجع ربع ما

(١) سورة النساء ١٥ .

فصل : فإن شهد شاهدان ، واعترف هو مرتين ، لم تكمل البينة ، ولم يجب الحد . لا نعلم في ذلك خلافاً بين من اعتبر إقرار أربع مرات ، وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأن إحدى الحجتين لم تكمل ، ولا تُلْفَقُ إحداهما بالأخرى ، كما إقرار بعض مرة .

فصل : فإن كملت البينة ، ثم مات الشهود أو غابوا ، جاز الحكم بها ، وإقامة الحد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يُقام الحد ؛ لجواز أن يكونوا رجعوا ، وهذه شبهة تدرأ الحد . ولنا ، أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود ، جاز الحكم مع غيبتهم ، كسائر الشهادات ، واحتمال رجوعهم ليس بشبهة ، كما لو حكم بشهادتهم .

فصل : وإن شهدوا بزنى قديم ، أو أقر به ، وجب الحد . وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : لا أقبل بينة على زنى قديم ، وأحدّه بالإقرار به . وهذا قول ابن حامد : وذكره ابن أبي (١) موسى مذهباً لأحمد ؛ لما روى عن عمر ، أنه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرتيه ، فإنما هم شهود ضغن (٢) . ولأن تأخيرَه للشهادة إلى هذا الوقت ، يدلُّ على التهمة ،

أتلّفوه . ويُحدُّ وحده . يعني ، إن وُرت حدُّ القذف . الصحيح من المذهب ، أن الرجوع يُحدُّ ، إن قلنا : يورث حدُّ القذف . على ما تقدّم في آخر خيار الشرط في البيع . وقطع به أكثرهم . وقدّمه في « الفروع » . ونقل أبو النضر ، عن الإمام

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٣٢/٧ . عن أبي عون عن عمر ، رضى الله عنه .

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّوْنِيِّ بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهَا الْمَقْنَعُ عَدْرَاءٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى الشُّهُودِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

فَيَدْرَأُ ذَلِكَ الْحَدَّ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ عَلَى الْفَوْرِ ، فَيُثَبِّتُ بِالْبَيِّنَةِ بَعْدَ تَطَاوُلِ الزَّمَانِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَالْحَدِيثُ مُرْسَلٌ رَوَاهُ الْحَسَنُ ، وَمَرَايِيلُ الْحَسَنِ لَيْسَتْ بِالْقَوِيَّةِ ، وَالتَّأْخِيرُ يُجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعَدْرِ أَوْ غَيْبَةٍ ، وَالْحَدُّ لَا يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِ الْاِحْتِمَالِ ، فَإِنَّهُ لَوْ سَقَطَ بِكُلِّ اِحْتِمَالٍ ، لَمْ يَجِبْ حَدٌّ أَصْلًا .

[١٩/٨ ظ] فصل : وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِالْحَدِّ مِنْ غَيْرِ مُدَّعٍ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ اِخْتِلَافًا ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَاحْتَجَّ بِقِصَّةِ أَبِي بَكْرَةَ ، حَيْثُ شَهِدَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى (١) ، وَشَهِدَ الْجَارُودُ وَصَاحِبُهُ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ بِشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَلَمْ يَتَقَدَّمْ دَعْوَى (٢) . وَلِأَنَّ الْحَدَّ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ تَفْتَقِرِ الشَّهَادَةُ بِهِ إِلَى تَقَدُّمِ دَعْوَى ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، يُبَيِّنُهُ أَنَّ الدَّعْوَى فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ إِنَّمَا تَكُونُ مِنَ الْمُسْتَحْقِّينَ ، وَهَذَا لَا حَقَّ فِيهِ لِأَحَدٍ مِنَ الْآدَمِيِّينَ فَيَدَّعِيهِ ، فَلَوْ وَقَفَتِ الشَّهَادَةُ بِهِ عَلَى الدَّعْوَى لَامْتَنَعَ إِقَامَتُهَا .

٤٤٣٠ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّوْنِيِّ بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهَا عَدْرَاءٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى الشُّهُودِ . نَصَّ عَلَيْهِ) وَبِهَذَا

الإنصاف

أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ .

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٣١٨ .

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ١٨٦ .

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، [٢٩٨ و]
فَشَهِدَ أَرْبَعَةً آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ الزَّانَاةُ بِهَا ، لَمْ يُحَدِّثْ

قال الشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ
مَالِكٌ : عَلَيْهَا الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْحُدُودِ ، فَلَا يَسْقُطُ
بشَهَادَتِهِنَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْبِكَارَةَ تُثَبِّتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَوُجُودُهَا يَمْنَعُ مِنَ
الزَّانِي ظَاهِرًا ؛ لِأَنَّ الزَّانِي لَا يَحْضُلُ بِدُونِ الْإِيْلَاجِ فِي الْفَرْجِ ، وَلَا يُتَصَوَّرُ
ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْبِكَارَةِ ؛ لِأَنَّ الْبِكْرَ هِيَ الَّتِي لَمْ تُوطَأْ فِي قُبْلِهَا ، وَإِذَا انْتَفَى
الزَّانِي ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالزَّانِي
مَجْبُوبٌ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِكِمَالِ عِدَّتِهِمْ ، مَعَ احْتِمَالِ
صِدْقِهِمْ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَطِئَهَا ثُمَّ عَادَتْ عُذْرَتُهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ
شُبْهَةً فِي دَرِّ الْحَدِّ عَنْهُمْ ، غَيْرَ مُوجِبٍ لَهُ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ
بِالشُّبْهَاتِ . وَيُكْفَى بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهَا مَقْبُولَةٌ فِيمَا
لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدْنَ بِأَنَّهَا رَتَقَاءُ ، أَوْ ثَبِتَ أَنَّ الرَّجُلَ
الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ مَجْبُوبٌ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَيَقَّنُ
كَذِبَهُمْ فِي شَهَادَتِهِمْ بِأَمْرٍ لَا يَعْلَمُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَوَجِبَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ .

٤٤٣١ - مسألة : (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ أَرْبَعَةً
آخَرُونَ أَنَّهُمْ هُمُ الزَّانَاةُ بِهَا ، لَمْ يُحَدِّثْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدِّثُ الشُّهُودُ

قوله : وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فَشَهِدَ أَرْبَعَةً آخَرُونَ عَلَى
الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ الزَّانَاةُ بِهَا ، لَمْ يُحَدِّثْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدِّثُ الشُّهُودُ الْأَوْلُونَ حَدَّ
الزَّانِي ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ

المشهودُ عَلَيْهِ . وَهَلْ يُحَدُّ الشُّهُودُ الْأَوَّلُونَ حَدَّ الزَّانِي ؟ عَلَى الْمُقْتَعِ رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير
الأوَّلُونَ حَدَّ الزَّانِي ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ (إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ قَدْ جَرَّحَهُمُ الْآخِرُونَ بِشَهَادَتِهِمْ عَلَيْهِمْ ، وَالْآخِرُونَ تَتَطَرَّقُ إِلَيْهِمْ ^(١) التُّهْمَةُ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ الْأَوَّلِينَ . اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْآخِرِينَ صَحِيحَةٌ ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُونُسَ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ كَلَامًا مَعْنَاهُ ، لَا يُحَدُّ أَحَدٌ مِنْهُمْ حَدَّ الزَّانِي . وَهَلْ يُحَدُّ الْأَوَّلُونَ حَدَّ الْقَذْفِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْقَاضِي إِذَا جَاءَ مَجِيءَ الشَّاهِدِ ، هَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : وَكُلُّ زَانِيٍّ أَوْجَبَ الْحَدَّ ، لَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ شُهُودٍ ، [٢٠/٨ و] بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِتَنَاوُلِ النَّصِّ لَهُ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٢) . وَيَدْخُلُ فِيهِ اللَّوَاطُ ، وَوَطْءُ الْمِرَاقِ فِي دُبُرِهَا ؛ لِأَنَّهُ زَانِيٌّ .

الإنصاف
الذَّهَبُ ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَدُّ الشُّهُودُ الْأَوَّلُونَ لِلزَّانِي . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ النَّاطِمُ : هَذَا الْأَشْهُرُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النور : ٤ .

وعند أبي حنيفة ، يثبت بشاهدين ، بناءً على أصله بأنه لا يوجب الحد .
وقد بينا وجوب الحد به ، ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة ، بدليل
قوله تعالى : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنْ
أَعْلَمِينَ ﴾ ^(١) . وقال الله تعالى : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ
فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾ ^(٢) . فإذا وطئت في الدبر ، دخلت في
عموم الآية . وأما وطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به ، لم يثبت إلا
بشهود أربعة . وإن قلنا : لا يوجب إلا التعزير . ففيه وجهان ؛ أحدهما ،
يثبت بشاهدين ؛ لأنه لا يوجب الحد ، فيثبت بشاهدين ، كسائر
الحقوق . والثاني ، لا يثبت إلا بأربعة . وهو قول القاضي ؛ لأنه فاحشة ،
ولأنه إيلاج في فرجٍ محرّمٍ ، فأشبهه الزنى . وعلى قياس هذا كل وطء
يوجب التعزير ولا يوجب الحد ، كوطء الأمة المشتركة ، وأمثه
المزوجة . فإن لم يكن وطئاً ، كالمباشرة دون الفرج ونحوها ، ثبت
بشاهدين ، وجهاً واحداً ؛ لأنه ليس بوطء ، أشبه سائر الحقوق .

« المستوعب » . والرواية الثانية ، لا يحدثون للزنى . اختاره أبو الخطاب
وغيره . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المعنى » ، و « شرح ابن
رزين » . وعلى كلا الروايتين ، يحدثون للذدف ، على إحدى الروايتين . وجزم
به في « الوجيز » . والرواية الثانية ، لا يحدثون للذدف . وهو ظاهر كلام
المصنف . قدمه ابن رزين في « شرحه » . وأطلقهما في « المحرر » ،
و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » .

(١) سورة الأعراف ٨٠ .

(٢) سورة النساء ١٥ .

وَإِنْ حَمَلَتْ امْرَأَةٌ لَّا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدًا ، لَمْ تُحَدِّ بِذَلِكَ الْمَقْنَعِ بِمُجَرَّدِهِ .

الشرح الكبير

٤٤٣٢ - مسألة : (وَإِنْ حَمَلَتْ امْرَأَةٌ لَّا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدًا ، لَمْ تُحَدِّ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِهِ) لِكِنَّهَا تُسْأَلُ ، فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أُكْرِهَتْ ، (أَوْ وُطِّئَتْ)^(١) بِشُبُهَةٍ ، أَوْ لَمْ تَعْتَرَفْ بِالزَّانِي ، لَمْ تُحَدِّ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهَا الْحَدُّ إِذَا كَانَتْ مُقِيمَةً غَيْرَ غَرِيْبَةٍ ، إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ أَمَارَاتُ الْإِكْرَاهِ ، بَأَنْ تَأْتِيَ مُسْتَعْيِثَةً أَوْ صَارِحَةً ؛ لقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وَالرَّجْمُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ ، أَوْ الْاِعْتِرَافُ^(٢) . وَرَوَى أَنَّ عُمَانَ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ وَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَانُ أَنْ تُرْجَمَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : لَيْسَ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ ، قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾^(٣) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَرْجُمُهَا بِحَمْلِهَا . وَعَنْ عُمَرَ نَحْوُ مِنْ هَذَا^(٤) .

قوله : وَإِنْ حَمَلَتْ مَنْ لَّا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدًا ، لَمْ تُحَدِّ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِهِ . هذا الإِنصَافُ الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١ - ١) فِي م : « وَوُطِّئَتْ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ١٥٨/٢٣ .

(٣) سُورَةُ الْأَحْقَافِ ١٥ .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ التِّي تَضَعُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَصْنُفُ ٣٥٢/٧ .

وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَلِدُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٦٦/٢ .

وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَقْلِ الْحَمَلِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَدَدِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٤٢/٧ ، ٤٤٣ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢٣/٢٤ .

وروى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنه قال : أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنَّ الزَّيْنِيَّ زِنَاءًا^(١) ؛ زَيْنَى سِرٍّ ، وزَيْنَى عَلَانِيَةٍ ، فزَيْنَى السِّرِّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ ، فيكونَ الشُّهُودُ أَوْلَ مَنْ يَرْمِي ، وزَيْنَى العَلَانِيَةِ أَنْ يَظْهَرَ الحَبْلُ أَوْ الاعْتِرَافُ ، فيكونَ الإمامُ أَوْلَ مَنْ يَرْمِي^(٢) . وهذا قولُ سَادَةِ الصَّحَابَةِ ، ولم يَظْهَرْ لهم في عَصْرِهِمْ مُخَالَفٌ ، فيكونُ إجماعًا . ولنا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءِ إِكْرَاهٍ أَوْ شُبْهَةٍ ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ المَرْأَةَ تَحْمِلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ ، بَأَنْ يَدْخُلَ ماءُ الرَّجُلِ فِي فَرْجِهَا ، إِمَّا بِفِعْلِهَا أَوْ فِعْلٍ غَيْرِهَا . ولهذا تُصَوِّرُ حَمْلَ البِكْرِ ، وَقَدْ وَجِدَ ذَلِكَ . وَأَمَّا قولُ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْهُمْ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، ثَنَا خَلْفٌ [٢٠/٨ ظ] ابْنُ خَلِيفَةَ ، ثَنَا أَبُو هَاشِمٍ^(٣) ، أَنَّ امْرَأَةً رُفِعَتْ إِلَى عَمْرِ ابْنِ الخَطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ ، وَقَدْ حَمَلَتْ ، فَسَأَلَهَا عَمْرٌ ، فَقَالَتْ : إِنِّي امْرَأَةٌ ثَقِيلَةُ الرَّأْسِ ، وَقَعَّ عَلَيَّ رَجُلٌ وَأَنَا نَائِمَةٌ ، فَمَا اسْتَيْقَظْتُ حَتَّى فَرَغَ . فَدَرَأَ عَنْهَا الحَدَّ^(٤) . وَرَوَى النَّزَّالُ بْنُ سَبْرَةَ ، عَنْ عَمْرٍ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ حَامِلَةٍ ، فَادَّعَتْ أَنَّهَا أُكْرِهَتْ ، فَقَالَ : خَلِّ سَبِيلَهَا .

الإِنصاف وغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « المُحَرَّرِ » ، وَ « النِّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، تُحَدُّ إِذَا لَمْ تَدَّعِ شُبْهَةً . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وَهُوَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٦ ، حاشية ٦ .

(٣) في م : « أبو هشام » .

(٤) انظر ما تقدم تخريجه صفحة ٢٩٠ .

وَكَتَبَ إِلَى أُمْرَاءِ الْأَجْنَادِ ، أَنْ لَا يُقْتَلَ أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ ^(١) . وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعْلٌ وَعَسَى ، فَهُوَ مُعْطَلٌ ^(٢) . وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٣) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْكَ الْحَدُّ ، فَادْرَأْ مَا اسْتَطَعْتَ . وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ هُنَا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَوْ الْحَاكِمِ الَّذِي يَثْبُتُ عِنْدَهُ الْحَدُّ بِالْإِقْرَارِ ،
التَّعْرِيزُ لَهُ بِالرُّجُوعِ إِذَا تَمَّ ، وَالْوُقُوفُ عَنْ إِتْمَامِهِ إِذَا لَمْ يَتِمَّ ، كَمَا رُوِيَ
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَعْرَضَ عَنْ مَا عَزَرَ حِينَ أَقْرَأَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ جَاءَهُ مِنَ النَّاحِيَةِ
الْأُخْرَى ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، حَتَّى تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعًا ، ثُمَّ قَالَ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ،
لَعَلَّكَ لَمَسْتَ » ^(٤) . وَرُوِيَ أَنَّهُ قَالَ لِلَّذِي أَقْرَأَ بِالسَّرِقَةِ : « مَا إِخَالُكَ
فَعَلْتَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، عَنْ سَفِيَانَ ، عَنْ يَزِيدِ بْنِ خَصِيفَةَ ^(٥) ، عَنْ مُحَمَّدِ

ظَاهِرُ قِصَّةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَذَكَرَ فِي « الْوَسِيلَةِ » ، وَ « الْمَجْمُوعِ » الْإِنْصَافَ

- (١) أخرجه البيهقي ، في : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ .
وابن أبي شيبة ، في : باب في درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٩/٩ .
(٢) في الأصل ، تش : « مطل » . وأخرجه عبد الرزاق عن علي ، في : المصنف ٤٢٥/٧ .
(٣) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٢٠/٣ .
كما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٧/٩ .
والبيهقي ، في : باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ .
(٤) تقدم تحريجه في صفحة ٣٠٦ .
(٥) في الأصل ، تش : « صفة » ، وفي م : « خصفة » . وهو يزيد بن عبد الله بن خصيفة الكندي المدني .
انظر : تهذيب التهذيب ٣٤٠/١١ .

ابن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن النبي ﷺ^(١) . وقال : ثنا هُشَيْمٌ ، عن الحَكَمِ بنِ عَتِيْبَةَ^(٢) ، عن يَزِيدِ بنِ أَبِي كَبْشَةَ ، عن أَبِي الدَّرْدَاءِ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ سَرَقَتْ ، فَقَالَ لَهَا : أَسْرَقْتِ ؟ قَوْلِي : لَا . فَقَالَتْ : لَا . فَخَلَى سَبِيلَهَا^(٣) . وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْرَضَ بَعْضُ الْحَاضِرِينَ بِالرُّجُوعِ أَوْ بِأَنْ لَا يُقَرَّ . وَرَوَيْنَا عَنْ الْأَخْنَفِ ، أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ مُعَاوِيَةَ ، فَأَتَى بِسَارِقٍ ، فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ : أَسْرَقْتَ ؟ فَقَالَ لَهُ بَعْضُ الشَّرْطَةِ : أَصْدُقِ الْأَمِيرَ . فَقَالَ الْأَخْنَفُ : الصَّدْقُ فِي كُلِّ الْمَوَاطِنِ مَعْجَزَةٌ . فَعَرَّضَ لَهُ بَتْرَكَ الْإِقْرَارِ .^(٤) وَرُويَ عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يُقَطَّعُ ظَرْيْفٌ . يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، ادَّعَى شُبْهَةً ، فَدَفَعَ عَنْهُ الْقَطْعَ ، فَلَا يُقَطَّعُ . وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ حَالَهُ أَنْ يَحْتَهُ عَلَى الْإِقْرَارِ ؛ لِمَا رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لَهْزَالٍ ، وَقَدْ كَانَ قَالَ لِمَاعِزٍ : بَادِرْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَنْزِلَ فِيكَ قُرْآنٌ : « أَلَا سَتَرْتَهُ بِثُوبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ ! » . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٥) . وَرَوَى

الإِنصَافِ رِوَايَةً ، أَنَّهَا تُحَدَّثُ وَلَوْ ادَّعَتْ شُبْهَةً .

(١) وأخرجه أبو داود ، في : باب في التلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٧/٢ . والنسائي ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والدارمي ، في : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٣/٥ .

(٢) في الأصل ، تش : « عينية » ، وفي م : « عتبة » .

(٣) وأخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٢٥/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٣/١٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧٦/٨ .

(٤) - (٤) سقط من : الأصل .

(٥) وأخرجه أبو داود ، في : باب الستر على أهل الحدود ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ . والإمام مالك ، في : باب ماجاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند =

بإسناده أيضًا ، عن سعيد بن المسيب ، قال جاء ماعز بن مالك إلى عمر ابن الخطاب ، فقال له : إنه أصاب فاحشة . فقال له : أخبرت بهذا أحدًا قبلي ؟ قال : لا . قال : « فاستتر بستر^(١) الله ، وتب إلى الله ، فإن الناس يعيرون ولا يعيرون ، والله يعيرون ولا يعيرون ، فتب إلى الله ، ولا تخبر به أحدًا . فانطلق إلى أبي بكر ، فقال له مثل ما قال عمر ، فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك^(٢) . »

(١-١) في م : « فاستتر يستر » .

(٢) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٠ . والبيهقي ، في : باب من قال : لا يقام عليه الحد حتى يعترف ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٢٨ . وعبد الرزاق ، المصنف ٧/٣٢٣ .

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

وَهُوَ الرَّمِيُّ بِالزَّنَى .

الشرح الكبير

بَابُ الْقَذْفِ

(وهو الرَّمِيُّ بِالزَّنَى) وهو مُحَرَّمٌ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ ، وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ (وَالْإِجْمَاعُ) ؛ أَمَّا الْكِتَابُ [٢١/٨] فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٢) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبَقَاتِ » . قَالُوا : وَمَاهُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : « الشُّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسَّحَرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) .

الإحصاف

بَابُ الْقَذْفِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ٢٣ .

(٤) تقدم تخريجه في ٥/١٢ .

وَمَنْ قَذَفَ حُرًّا مُحْصَنًا ، فَعَلَيْهِ جَلْدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ الْقَازِفُ حُرًّا ، أَوْ أَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . وَهَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْأَدَمِيِّينَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٤٤٣٣ - مسألة : (وَمَنْ قَذَفَ حُرًّا مُحْصَنًا ، فَعَلَيْهِ جَلْدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ الْقَازِفُ حُرًّا ، أَوْ أَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ) الْمُحْصَنَاتُ فِي الْقُرْآنِ جَاءَتْ بِأَرْبَعَةِ مَعَانٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْعَفَائِفُ ، وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا . الثَّانِي ، بِمَعْنَى الْمُزَوَّجَاتِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (١) . وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَفِّحَاتٍ ﴾ (٢) . وَالثَّلَاثُ ، بِمَعْنَى الْحَرَائِرِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ (٣) . وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ (٤) . وَقَوْلِهِ : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ (٥) . وَالرَّابِعُ ، بِمَعْنَى الْإِسْلَامِ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ فَإِذَا أَحْصَنَ ﴾ (٦) . قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ :

تنبيه : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا [١٦٥/٣] فَعَلَيْهِ جَلْدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ الْقَازِفُ حُرًّا ، وَأَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ جَارٍ وَلَوْ عَتَقَ قَبْلَ الْحَدِّ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) سورة النساء ٢٥ .

(٣) سورة المائدة ٥ .

إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا^(١) . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ قَذَفَ
مُحْصِنًا ، إِذَا كَانَ الْقَازِفُ مُكَلَّفًا .

تَبِيئَةٌ ثَانِيَةٌ : يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ قَذْفِ الْقَازِفِ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا ؛ وَهُوَ الْعَاقِلُ
الْبَالِغُ ، فَلَا حَدَّ عَلَى مَجْنُونٍ ، وَلَا مُرْسَمٍ ، وَلَا نَائِمٍ ، وَلَا صَبِيٍّ . وَتَقَدَّمَ حَكْمُ
قَذْفِ السُّكْرَانِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ . وَيَصِحُّ قَذْفُ الْأَخْرَسِ إِذَا فَهِمَتْ إِشَارَتُهُ .
جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَفِي اللَّعَانِ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ .

فَائِدَةٌ : لَوْ كَانَ الْقَازِفُ مُعْتَقًا بَعْضُهُ ، حُدَّ بِحِسَابِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ
الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : هُوَ كَعَبْدٍ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : لَوْ قِيلَ بِالْعَكْسِ لَأْتَجَهَ . يَعْنِي أَنَّهُ
كَالْحُرِّ .^(٢) أَنْتَهَى . قُلْتُ : وَهُوَ ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ^(٣) .

قَوْلُهُ : وَهَلْ حَدُّ الْقَذْفِ حَقٌّ لِلَّهِ ، أَوْ لِلْآدَمِيِّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .^(٤) وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ
مِنْ جَمَلَةِ مَا زِيدَ فِي الْكِتَابِ^(٥) ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ حَقٌّ لِلْآدَمِيِّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ
بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْكَافِي » ، وَغَيْرِهِمَا .
وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَنْصُوصُ الْمُخْتَارُ
لِلْأَصْحَابِ . وَقَالَ : هُوَ مُفْتَضَى مَا جَزَمَ بِهِ الْمَجْدُ ، وَهُوَ الصَّوَابُ . أَنْتَهَى .
وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . فَعَلَى
الْمَذْهَبِ ، يَسْقُطُ الْحَدُّ بَعْفُوهُ عَنْهُ بَعْدَ طَلْبِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : يَسْقُطُ بَعْفُوهُ
عَنْهُ ، لَا عَنْ بَعْضِهِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَا يَسْقُطُ . وَعَلَيْهِمَا ، لَا يُحَدُّ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَعْرَضَ لَهُ إِلَّا بِطَلْبٍ . وَذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِجْمَاعًا . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ عَلَى الثَّانِيَةِ ، وَبِدُونِهِ . وَلَوْ قَالَ : أَقْذِفْنِي . فَقَذَفَهُ ، عَزَّرَ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٦ .

(٢-٣) سقط من الأصل .

والمُحَصَّنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلَهُ .
وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ عَلَيَّ رِوَايَتَيْنِ .

٤٤٣٤ - مسألة : (والمُحَصَّنُ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ
الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلَهُ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ عَلَيَّ رِوَايَتَيْنِ) فهذه الخمسة
شُرُوطُ الْإِحْصَانِ . وَبِهِ يَقُولُ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ^(١) قَدِيمًا وَحَدِيثًا ، سِوَى مَا
رَوَى عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى قَاذِفِ الْعَبْدِ^(٢) . وَقَالَ ابْنُ أَبِي
مُوسَى : إِذَا قَذَفَ أُمَّ وَلَدٍ رَجُلٍ ، وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ، حُدَّ . وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ،
وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، قَالُوا : إِذَا قَذَفَ ذِمِّيَّةً لَهَا وَلَدٌ مُسْلِمٌ ، يُحَدُّ . وَقَالَ ابْنُ
أَبِي مُوسَى : إِذَا قَذَفَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً تَحْتَ مُسْلِمٍ ، أَوْ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ ، حُدَّ فِي

عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيُحَدُّ عَلَى الثَّانِيَةِ . وَصَحَّحَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَعَلَى الْأَوَّلَةِ أَيْضًا .
وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنَّفِ .

فائدة : لَيْسَ لِلْمَقْدُوفِ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَهُ
ابْنُ عَقِيلٍ لِجَمَاعًا ، وَأَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ . وَعَلَّلَهُ الْقَاضِي بِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْإِمَامِ
أَنَّهُ حَدَّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ . وَقَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : لَا يَسْتَوْفِيهِ
بِدُونِ الْإِمَامِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَوَجْهَانِ . وَقَالَ : هَذَا فِي الْقَذْفِ الصَّرِيحِ ، وَأَنْ غَيْرَهُ
يَبْرَأُ بِهِ سِرًّا ، عَلَى خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ - عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ - لَا
يَسْتَوْفِيهِ إِلَّا الْإِمَامُ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ ، هَلْ يَسْتَوْفِي حَدَّ الزَّانِي مِنْ نَفْسِهِ ؟
قوله : والمُحَصَّنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلَهُ . زَادَ فِي

(١) فِي م : « الْفُقَهَاءُ » .

(٢) فِي حَاشِيَةِ ق : « وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي مَفْرَدَاتِهِ مِثْلَ مَذْهَبِ دَاوُدَ وَاتْتَصَرَ لَهُ » .

إِخْدَى الرَّوَاتِيْنِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ، لَا يُحَدُّ وَلَهُ وَلَدٌ ، كَالْمَجْنُونَةِ . وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ شَرَطُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ شَرْطَيْ التَّكْلِيفِ ، فَأُشْبِهَ الْعَقْلَ ، وَلِأَنَّ زِنَى الصَّبِيِّ لَا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، فَلَا يُجِبُ الْحَدُّ بِالْقَذْفِ بِهِ ، كَزِنَى الْمَجْنُونِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَاقِلٌ عَفِيفٌ يَتَعَيَّرُ بِهَذَا الْقَوْلِ الْمُتَمَكِّنِ صِدْقَهُ ، فَأُشْبِهَ الْكَبِيرَ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، لَا بَدَأَنَّ أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا يُجَامِعُ مِثْلَهُ ، وَأَدْنَاهُ أَنْ يَكُونَ لِلْعِلَامِ [٢١/٨ ط] عَشْرًا ، وَلِلجَارِيَةِ تِسْعًا ^(١) .

«الرَّعَايَةُ» ، وَ «الْوَجِيزُ» ، الْمُتَلْتَرِمُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي «الْمُبْهَجِ» : لَا مُبْتَدِعٌ . وَقَالَ فِي «الْإِيضَاحِ» : لَا مُبْتَدِعٌ ، وَلَا فَاسِقٌ ظَهَرَ فَسَقُهُ . وَقَالَ فِي «الْإِنْتِصَارِ» : لَا يُحَدُّ بِقَذْفِ فَاسِقٍ .

تَنْبِيْهَاتٌ ؛ أَحَدُهَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَالْمُحْصَنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ . أَنَّ الرَّقِيقَ وَالْكَافِرَ غَيْرُ مُحْصَنٍ ؛ فَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي «عُمْدِ الْأَدْلَةِ» : عِنْدِي يُحَدُّ بِقَذْفِ الْعَبْدِ ، وَهُوَ أَشْبَهُ بِالْمَذْهَبِ لِعِدَالَتِهِ ، فَهُوَ أَحْسَنُ حَالًا مِنَ الْفَاسِقِ بغيرِ الزَّنى . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ بِقَذْفِ أُمِّ الْوَالِدِ . قَطَعَ بِهِ الشَّيْرَازِيُّ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ بِقَذْفِ أُمَّةٍ وَذِمِّيَّةٍ لَهَا وَلَدٌ أَوْ زَوْجٌ مُسْلِمٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا . وَقِيلَ : يُحَدُّ الْعَبْدُ بِقَذْفِ الْعَبْدِ .

(١) فِي م : (سبع) .

فصل : ويجب بقذف المُحصَن ثمانون جلدَةً ، إذا كان القاذِف حُرًّا ، وأربعون إن كان عبدًا ، كما ذَكَرَهُ . وقد أجمع العلماء على وجوب الحدِّ على مَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا ، وأنَّ حَدَّهُ ثمانون إن كان حُرًّا ، وقد ذَلَّ عليه قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ . وإن كان القاذِفُ عبدًا ، فحدُّه أربعون جلدَةً ، وأجمعوا على وجوب الحدِّ على العبدِ إذا قَذَفَ مُحْصَنًا ؛ لدخوله في عُمومِ الآيةِ ، وحدُّه أربعون ، في قولِ أكثرِ العلماءِ ، فروى عن عبدِ الله بنِ عامرِ بنِ ربيعةَ أَنَّهُ قال : أدركتُ أبا بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، ومن

ولا عملَ عليه . فعلى المذهبِ ، يُعزَّرُ القاذِفُ على المذهبِ مُطلقًا . وعنه ، لا يُعزَّرُ لقذفِ كافرٍ .

الثَّانِي ، شَمِلَ كَلامُهُ الخَصِيَّ والمَجْبُوبَ . وهو صحيحٌ . وجزم به ناظِمٌ « المُفْرَدَاتِ » ، وهو منها .

الثَّالِثُ ، مُرادُهُ بالعَفِيفِ هنا العَفِيفُ عن الزَّنى ظاهِرًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

قال ناظِمٌ « المُفْرَدَاتِ » :

وقاذِفُ المُحصَنِ فيما يَبدُو وإن زَنَى فقاذِفٌ يُحدُّ وقيل : هو العَفِيفُ عن الزَّنى ووطءٌ لا يُحدُّ به لِمَلِكٍ أو شُبُهَةٍ . وأطلقهما الزَّرْكَشِيُّ . وقال : ولعلَّه مَبْنِيٌّ على أَنَّ وَطءَ الشُّبُهَةِ ، هل يوصَفُ بالتَّحْرِيمِ أم لا ؟ قلتُ : تقدَّم الخِلافُ في ذلك في بابِ المُحرِّماتِ في النِّكاحِ . وقيل : يجبُ البَتحُّ عن باطنِ عِفَّةٍ .

بعدهم من الخلفاء ، فلم أرهم يضرُّون المملوك إذا قَذَفَ إلا أربعين^(١) .
 وروى خِلاصٌ ، أنَّ عليًّا قال في عبدٍ قَذَفَ حُرًّا : عليه نِصْفُ الحَدِّ^(٢) .
 وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبدًا قَذَفَ حُرًّا ثمانين^(٣) .
 وبه قال قبيصة ، وعمر بن عبد العزيز ، عملاً بعموم الآية . والصحيح
 الأول ؛ للإجماع المنقول عن الصحابة ، رضى الله عنهم ، ولأنه حدُّ
 يتبعض ، فكان العبد فيه على النصف من حدِّ الحرِّ ، كحدِّ الزَّنى ، وهذا
 يخصُّ عموم الآية ، وقد عيب على أبي بكر بن محمد^(٤) بن عمرو^(٥) بن
 حزم جلدُه العبدَ ثمانين . فقال عبدُ الله بن عامر بن ربيعة : ما رأيتُ^(٥)

فائدة : [١٦٥/٣] لا يختل إحصائه بوطئه في حيضٍ وصومٍ وإحرامٍ . قاله
 في « الترغيب » .

قوله : وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين . وأطلقهما في « الهداية » ،
 و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
 و « الكافي » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الزركشي » ، و « المحرر » ،

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٣٧/٧ ، ٤٣٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العبد يقذف الحر ...
 من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ . والبيهقي ، في : باب العبد يقذف حرا ، من كتاب الحدود . السنن
 الكبرى ٢٥١/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العبد يفترى على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٧/٧ . وابن
 أبي شيبة ، في : باب في العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ . والبيهقي ، في : باب
 العبد يقذف حُرًّا ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : يضرب العبد في القذف ثمانين ، من كتاب الحدود . المصنف
 ٥٠٣/٩ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل ، ر ٣ : « رأينا » .

أَحَدًا جَلَدَ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ قَبْلَهُ . وَقَالَ سَعِيدٌ : ثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي الزُّنَادِ^(١) ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ ثَمَانِينَ ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ النَّاسِ ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ : إِنِّي رَأَيْتُ وَاللَّهِ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، فَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ فَوْقَ أَرْبَعِينَ^(٢) . قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَيَكُونُ بَدُونِ السَّوْطِ الَّذِي يُجَلَّدُ بِهِ الْحُرُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ فِي عَدَدِهِ ، خُفِّفَ فِي سَوْطِهِ ، كَمَا أَنَّ الْحُدُودَ فِي أَنْفُسِهَا كَلَّمَا قَلَّ مِنْهَا ، كَانَ سَوْطُهَا أَخْفَ . وَظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا ، أَنَّهُ يَكُونُ بِسَوْطِ الْحُرِّ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْجَلْدِ لِيَتَحَقَّقَ التَّنْصِيفُ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِذَلِكَ .

الشرح الكبير

و « الفروع » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ ، بَلْ يَكُونُ مِثْلَهُ يَطَأُ أَوْ يُوطَأُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَخْتَلَفُ^(٤) قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يُحَدِّثُ قَازِفَهُ إِذَا كَانَ ابْنَ عَشْرَةٍ ، أَوْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هَذِهِ أَشْهُرُهُمَا . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : أَظْهَرُهُمَا ، يَجِبُ الْحَدُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَاتِهِمْ » ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكِيرَةِ » . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَادِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ . قَالَ فِي « الْعُمْدَةِ » ،

الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « زِيَاد » .

(٢) هَذَا الْأَثَرُ الَّذِي تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « النِّصْف » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَجِبُ » .

وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ .

المقنع

الشرح الكبير

٤٤٣٥ - مسألة : (وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ) فإذا قَذَفَ مُشْرِكًا ، أو عَبْدًا ، أو مُسْلِمًا له دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أو مُسْلِمَةً لها دُونَ تِسْعِ سِنِينَ^(١) ، أو مَنْ لَيْسَ بِعَفِيفٍ ، فعليه التَّعْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا انْتَفَى وَجُوبُ الْحَدِّ عَنِ الْقَازِفِ ، وَجَبَ التَّأْدِيبُ رَدْعًا لَهُ عَنِ أَعْرَاضِ الْمَعْصُومِينَ ، وَكَفَّا لَهُ عَنِ أَذَاهِمُ .

الإنصاف

و « الْمُنُورِ » ، و « مُتَّخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، و « نِهَاطِ بْنِ رَزِينِ » : وَالْمُحْصَنُ ؛ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْبَالِغُ الْعَفِيفُ . وَقِيلَ : إِنَّ هَذِهِ الرُّوَايَةَ مُخَرَّجَةٌ لِامْتِنَانِهَا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْقَازِفِ حَتَّى يَبْلُغَ الْمَقْدُوفُ ، وَيُطَالَبَ بِهِ بَعْدَهُ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ أَيْضًا ، يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ ، وَالْجَارِيَةُ بِنْتُ تِسْعٍ ، كَمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَقَالَهُ الْأَصْحَابُ .

فائدة : لو قَذَفَ عَاقِلًا فَجُنًّا ، أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ الطَّلَبِ ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ حَتَّى يُفَيَّقَ وَيُطَالَبَ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَالَبَ ثُمَّ جُنَّ أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، جَازَتْ إِقَامَتُهُ ، وَلَوْ قَذَفَ غَائِبًا ، اعْتَبِرَ قُدُومُهُ^(٢) وَطَلَبُهُ ، إِلَّا أَنْ^(٣) يَثْبُتَ أَنَّهُ طَالَبَ بِهِ^(٣) فِي غَيْبَتِهِ ، فَيُقَامُ . عَلَى الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يُقَامُ ؛ لِاحْتِمَالِ عَفْوِهِ . قَالَهُ الزَّرْكَاشِيُّ .

قوله : وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في الأصل : « وطلب أن لا » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

فصل : ويجبُ الحَدُّ على قاذِفِ الخَصِيِّ ، والمَجْبُوبِ ، والمَرِيضِ المُدْنَفِ ، والرَّتْقَاءِ ، والقَرْنَاءِ . وقال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : لا حَدَّ على قاذِفِ مَجْبُوبٍ . قال ابنُ المُنْدِرِ (١) : وكذلك الرَّتْقَاءُ . وقال الحسنُ : لا حَدَّ على قاذِفِ الخَصِيِّ ؛ لأنَّ العارَ مُنتَفٍ عن المَقْدُوفِ بدونِ الحَدِّ ؛ للعلمِ بِكذِبِ القاذِفِ ، والحَدُّ إنما يجبُ لِنَفْيِ العارِ . ولنا ، عُمومُ قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ [٢٢/٨] الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً ﴾ (٢) . والرَّتْقَاءُ دَاخِلَةٌ فِي عُمومِ الآيَةِ ، ولأنَّهُ قاذِفٌ مُحْصَنًا ، فيلزمُه الحَدُّ ، كالقاذِفِ للقادرِ على الوَطْءِ ، ولأنَّ إمكانَ الوَطْءِ أمرٌ خَفِيٌّ ، لا يَعْلَمُه كثيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فلا يَنْتَفِي العارُ عندَ مَنْ لم يَعْلَمِه بدونِ الحَدِّ ، فيجبُ ، كقَدْفِ المَرِيضِ .

فصل : ويجبُ الحَدُّ على القاذِفِ فِي غيرِ دارِ الإسلامِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّهُ فِي دارٍ لا حَدَّ على أهلِها . ولنا ، عُمومُ الآيَةِ ، ولأنَّهُ مسلمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ، قَدْفٌ مُحْصَنًا ، فَأُشِبَّهَ مَنْ فِي دارِ الإسلامِ .

فصل : ويُسْتَرَطُّ لإقامةِ الحَدِّ على القاذِفِ شَرْطَانِ ؛ أحدهما ، مُطابَلَةُ المَقْدُوفِ ؛ لأنَّهُ حَقٌّ له ، فلا يُسْتَوْفَى قبلَ طلبِهِ ، كسائرِ حُقوقِهِ . الثاني ؛

وعنه ، يُحَدُّ قاذِفُ أمِّ الوَلَدِ ، كالمُلاعِنَةِ . وعنه ، يُحَدُّ قاذِفُ أُمَةٍ أو ذِمِّيَّةٍ لها وَلَدٌ أو زَوْجٌ مُسْلِمَانِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّ قَدْفَ كافرٍ لا وَلَدَ له مُسْلِمٌ ، لم يُحَدِّ .

(١) انظر : الإشراف ٤٩/٣ .

(٢) سورة النور ٤ .

أَنْ لَا يَأْتِيَ بَيِّنَةً ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ . الآية . ولذلك يُشْتَرَطُ عَدَمُ إِقْرَارِ الْمَقْدُوفِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيِّنَةِ . وَإِنْ كَانَ الْقَازِفُ زَوْجًا ، اعْتَبِرَ شَرْطُ آخَرَ ، وَهُوَ امْتِنَاعُهُ مِنَ اللَّعَانِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلَّهُ خِلَافًا . وَيُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الطَّلَبِ إِلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَوْ طَلَبَ ثُمَّ عَفَا عَنِ الْحَدِّ ، سَقَطَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَسْقُطُ بَعْضُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْعَفْوِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ ^(١) لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَةِ الْأَدْمِيِّ بِاسْتِيفَائِهِ ، فَسَقَطَ بَعْضُهُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُدُودِ ، فَإِنَّهُ لَا ^(٢) يُعْتَبَرُ فِي إِقَامَتِهَا الطَّلَبُ بِاسْتِيفَائِهَا ، فَأَمَّا حَدُّ السَّرِقَةِ ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ بِالْمَسْرُوقِ ، لَا بِاسْتِيفَاءِ الْحَدِّ ، وَلِأَنَّهُمْ قَالُوا : تَصَحُّ دَعْوَاهُ ، وَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ بَعْدَ الْإِعْتِرَافِ . فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لِأَدْمِيِّ .

فصل : وَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِقَذْفٍ مَنْ لَمْ يُبْلَغْ ، لَمْ تَجْزِ إِقَامَتُهُ حَتَّى يُبْلَغَ وَيُطَالَبَ بِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ ؛ لِأَنَّ مُطَالَبَتَهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَا تُوجِبُ الْحَدَّ ؛ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ كَلَامِهِ ، وَلَيْسَ لَوْلِيهِ الْمُطَالَبَةُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ شَرِيعٌ لِلتَّشْفِيِّ ، فَلَمْ يُقَمَّ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَائِهِ ، كَالْقِصَاصِ ، فَإِذَا بَلَغَ وَطَالَبَ ، أُقِيمَ حَيْثُ نَزِدَ . وَلَوْ قَذَفَ غَائِبًا لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ ^(١) حَتَّى يَقْدَمَ وَيُطَالَبَ ، إِلَّا أَنْ

على الأصح .

(١) في م : « حد » .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .

يُثْبِتُ أَنَّهُ طَالِبٌ فِي غَيْبَتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ إِقَامَتُهُ فِي غَيْبَتِهِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْفُوَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرَجَةِ الْحَدِّ ؛ لَكَوْنِهِ يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ . وَلَوْ جُنَّ الْمَقْدُوفُ بَعْدَ قَذْفِهِ ، وَقَبْلَ طَلْبِهِ ، لَمْ تَجْزُ إِقَامَتُهُ حَتَّى يُفِيَقَ وَيُطَالِبَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَالِبَ بِهِ قَبْلَ جُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ ، جازت إِقَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ .

فصل : وَإِذَا قَذَفَ وَلَدَهُ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَإِنْ نَزَلَ ، سَوَاءً كَانَ الْقَازِفُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ [٢٢/٨ ظ] الرَّأْيِ . وَقَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَا تَمَنُّعُ مِنْ وُجُوبِهِ قَرَابَةِ الْوَالِدَةِ ، كَالزَّنَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ عُقُوبَةٌ تَجِبُ حَقًّا لِأَدَمِيٍّ ، فَلَا تَجِبُ لِلْوَالِدِ عَلَى الْوَالِدِ ، كَالْقِصَاصِ ، أَوْ نَقُولُ : إِنَّهُ حَقٌّ لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِالْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ ، فَأَشْبَهَ الْقِصَاصِ . وَلِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ،

فَأُتِدَّتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُحَدُّ وَالِدٌ لَوْلَدِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ بِنْتَانَ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الْكَافِي » ، وَالشَّارِحُ ، وَنَصْرَاهُ . وَقَدَّمَهُ الزَّرَّ كَشِيٍّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْوَالِدِ^(١) ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، وَأَبِي طَالِبٍ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ : لَا يُحَدُّ أَبٌ ، فِي أُمَّ وَجْهَانِ . انْتَهَوْا . وَالْجَدُّ

(١) فِي ط ، أ : « الْوَالِدِ » .

الشرح الكبير
 فلا يجب للابن على أبيه ، كالقصاص ، ولأن الأبوة معني يسقط
 القصاص ، فمعت الحد ، «كالرق والكفر» . وبهذا يخص عموم
 الآية . ثم ما ذكروه ينتقض بالسرقه ، فإن الأب لا يقطع بالسرقه من مال
 ابنه ، والفرق بين القذف والزنى ، أن حد الزنى خالص لحق الله تعالى ،
 لا حق للآدمي فيه ، وحد القذف حق للآدمي ، فلا يثبت لابن على أبيه ،
 كالقصاص ، وعلى أنه لو زنى بجارية ابنه ، لم يجب عليه حد . إذا ثبت
 هذا ، فإنه لو قذف أم ابنه ، وهي أجنبية منه ، فماتت قبل استيفائه ، لم
 يكن لابنه المطالبة ؛ لأن ما منع ثبوته ابتداءً ، أسقطه طارئاً ، كالقصاص .
 فإن كان لها ابن آخر من غيره ، كان له استيفاؤه إذا ماتت (٢) بعد المطالبة
 به ؛ لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله ، بخلاف القصاص .
 وأما قذف سائر الأقارب ، فيوجب الحد على القاذف ، في قولهم جميعاً .

والجدة - وإن علوا - كالأبوين . ذكره ابن البنا . ويحد الابن بقذف كل واحد
 منهم . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يحد بقذفه أباه أو أخاه .

الثانية ، يحد بقذف على وجه الغيرة - بفتح الغين المعجمة - على الصحيح
 من المذهب . قال في « الفروع » : ويتوجه احتمال ؛ لا يحد ، وفقاً للمالك ،
 رحمه الله ، وأنها عذر في غيبة ونحوها . وتقدم كلام ابن عقيل ، والشيخ تقي
 الدين ، رحمهما الله .

(١ - ١) في م : « كالكفر » .

(٢) في الأصل : « ثبت » .

المقنع **وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ . وَفَسَّرَهُ بِصِغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ، لَمْ يُحَدِّ ، وَإِلَّا خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَّتَيْنِ .**

الشرح الكبير ٤٤٣٦ - مسألة : (وإن قال : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ . وَفَسَّرَهُ بِصِغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ، لَمْ يُحَدِّ ، وَإِلَّا خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَّتَيْنِ) أَمَا إِذَا فَسَّرَهُ بِصِغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ فَإِنَّهُ لَا يُحَدِّ ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بِقَذْفِهَا الْحَدُّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ صَغِيرًا لَهُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، وَإِنْ لَمْ يُفَسِّرْهُ بِذَلِكَ ، وَفَسَّرَهُ بِمَا زَادَ عَلَيْهِ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَّتَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ شَرْطٌ فِي الْإِحْصَانِ . لَمْ يُحَدِّ ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ بِشَرْطٍ . لَرَمَهُ الْحَدُّ ، كَالْبَالِغِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُحْصَنًا .

فصل : فَإِنْ اختلفَ القاذِفُ والمَقْدُوفُ ، فقالَ القاذِفُ : كنتَ

الإيضاح قوله : **وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ . وَفَسَّرَهُ بِصِغَرٍ عَنْ تِسْعِ سِنِينَ ، لَمْ يُحَدِّ . وَلَكِنْ يُعْزَرُ . زَادَ الْمُصَنِّفُ ، إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتِجُ إِلَى طَلَبِ ؛ لِأَنَّهُ لِتَأْدِيهِ .**

فائدة : لو أنكرَ المَقْدُوفُ الصِّغَرَ^(١) حالَ القَذْفِ ، فقالَ القاضِي : يُقْبَلُ قَوْلُ القاذِفِ ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، وَكَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ مَوْرُخَتَيْنِ^(٢) تَارِيخِيَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ^(٣) ، فهما قَذْفَانِ ؛ مُوجِبُ أَحَدِهِمَا التَّعْزِيرُ ، وَالْآخِرُ الْحَدُّ ، وَإِنْ بَيَّنَّتَا تَارِيخًا وَاحِدًا ، وَقَالَتْ إِحْدَاهُمَا : وَهُوَ صَغِيرٌ . وَقَالَتْ الْأُخْرَى : وَهُوَ كَبِيرٌ . تَعَارَضْتَا وَسَقَطَتَا . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ تَارِيخُ بَيِّنَةِ المَقْدُوفِ قَبْلَ تَارِيخِ بَيِّنَةِ القاذِفِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الصَّغِيرُ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأَنَّ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ . أَوْ : أَمَةٌ . وَلَمْ تَكُنْ
كَذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، وَإِنْ كَانَتْ كَذَلِكَ ، وَقَالَتْ : أَرَدْتَ قَدْ فِي

المقنع
الشرح الكبير
صغِيرًا حِينَ قَدَفْتِكِ . وَقَالَ الْمَقْدُوفُ : كُنْتُ كَبِيرًا . فَذَكَرَ الْقَاضِي ،
أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصُّعْرُ وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الْحَدِّ . فَإِنْ
أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بَدْعَوَاهُ ، وَكَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ مُؤَرَّخَتَيْنِ تَارِيخَيْنِ
مُخْتَلِفَيْنِ ، فَهَمَا قَدْفَانٌ ؛ مُوجِبُ أَحَدِهِمَا التَّعْزِيرُ ، وَالْآخَرُ الْحَدُّ ، وَإِنْ
بَيِّنَتَا تَارِيخًا وَاحِدًا ، وَقَالَتْ إِحْدَاهُمَا : وَهُوَ صَغِيرٌ . وَقَالَتْ الْآخَرَى : وَهُوَ
كَبِيرٌ . تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ تَارِيخُ بَيِّنَةِ الْمَقْدُوفِ قَبْلَ تَارِيخِ
بَيِّنَةِ الْقَاضِي .

٤٤٣٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ .
أَوْ : أَمَةٌ . وَلَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ) إِذَا قَالَ : زَنَيْتِ إِذْ كُنْتَ
مُشْرِكًا . أَوْ : إِذْ كُنْتَ رَقِيقًا . فَقَالَ الْمَقْدُوفُ : مَا كُنْتُ مُشْرِكًا وَلَا
رَقِيقًا . «نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُشْرِكًا أَوْ رَقِيقًا ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا .
وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ فِي وَصْفِهِ
بِذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ [٢٣/٨] وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، فِي

الإحصاف
قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا .

قوله : وَإِلَّا خَرَجَ عَلَى الرَّوَّائِيَّتَيْنِ . يَعْنِي الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ وَعَدَمِهِ .
قوله : وَإِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ . أَوْ : أَمَةٌ . وَلَمْ تَكُنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ، ٣ .

المقنع في الحال . فَأَنكَرَهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

إِخْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْكِ وَالرِّقِّ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ
وإِسْلَامُ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ .
وَأَمَّا إِذَا قَالَ : زَنَيْتَ وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . فَقَالَ الْمَقْدُوفُ : أَرَدْتَ قَذْفِي بِالزَّنْيِ
وَالشَّرْكِ مَعًا . وَقَالَ الْقَازِفُ : بَلْ أَرَدْتُ قَذْفَكَ بِالزَّنْيِ إِذْ كُنْتَ مُشْرِكًا .
فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَازِفِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّ
الْخِلَافَ فِي نَيْتِهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهَا ، وَقَوْلُهُ : وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . مُبْتَدَأٌ وَخَبْرٌ ،
وَهُوَ حَالٌ لِقَوْلِهِ : زَنَيْتَ . كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا آسْتَمِعُوهُ وَهُمْ
يَلْعَبُونَ ﴾ ^(١) . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ الْحَدُّ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛
لِأَنَّ قَوْلَهُ : زَنَيْتَ . خِطَابٌ فِي الْحَالِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ زِنَاهُ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

كَذَلِكَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَأَمَكَّنَ ، فِرَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ،
يُحَدُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : حُدَّ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . ^(٢) وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ^(٣) . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا
يُحَدُّ .

الإيناف

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَأَمَكَّنَ ^(٣) . أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ ، لَا يُحَدُّ . وَهُوَ
صَحِيحٌ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَإِنْ لَمْ يَثْبُتَا ^(٤) ، لَمْ يُحَدَّ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَكَذَا

(١) سورة الأنبياء ٢ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) هذا القول ليس من متن المقنع .

(٤) في الأصل : « ثبنا » .

وهكذا إن قال : زَنَيْتَ وَأَنْتَ عَبْدٌ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : « زَنَيْتَ . وَقَالَ » : الشرح الكبير
أردتُ أنه زَنَى وهو مُشْرِكٌ . فقال الخِرَقِيُّ : يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَكَذَلِكَ
إِنْ كَانَ عَبْدًا ؛ لِأَنَّهُ قَدَفَهُ فِي حَالِ كَوْنِهِ حُرًّا مُسْلِمًا مُحْصَنًا ، وَذَلِكَ يَفْتَضِي
وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى ، فَإِذَا ادَّعَى مَا يُسْقِطُ
الْحَدَّ عَنْهُ ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَدَفَ كَبِيرًا ، ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ
صَغِيرٌ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : زَنَيْتَ فِي شِرْكِكَ . أَوْ : وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . فَفِيهِ
وَجْهَانٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يُحَدُّ . وَهُوَ
قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقَدْفَ وَجَدَ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُحْصَنًا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ،
أَنَّهُ أَضَافَ الْقَدْفَ إِلَى حَالِ نَاقِصَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَفَهُ فِي حَالِ الشُّرْكِ ، وَلِأَنَّهُ
قَدَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْمَقْدُوفِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَفَهُ بِالْوَطْءِ دُونَ

قال في « الحاوي الصغير » . وقدمه في « الفروع » . وعنه ، يُحَدُّ . الإِنصاف
فوائد ؛ إِحْدَاها ، وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَدَفَ مَجْهُولَةَ النَّسَبِ ، وَادَّعَى رِقَّها ،
وَأَنْكَرْتَهُ وَلَا بَيِّنَةَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . قَالَ الْمَجْدُ ، وَالنَّاطِمُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ،
وغيرهم . وَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ هُنَا ، أَنَّهُ يُحَدُّ . « وَصَحَّحَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَدَّمَ فِي « الْحَاوِي » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ » . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ
لَا يُحَدُّ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : زَنَيْتَ وَأَنْتَ مُشْرِكَةٌ . فَقَالَتْ : أَرَدْتُ قَدْفِي بِالزَّنَى وَالشُّرْكِ
مَعًا . فَقَالَ : بَلْ أَرَدْتُ قَدْفَكَ بِالزَّنَى إِذْ كُنْتَ مُشْرِكَةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاضِي . عَلَى

الْفَرَجِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَذَفَ مَنْ كَانَ رَقِيقًا . فَإِنْ قَالَ : زَنَيْتَ وَأَنْتَ صَبِيٌّ . أَوْ : صَغِيرٌ . سُئِلَ عَنِ الصَّغَرِ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُجَامِعُ فِي (١) مِثْلِهِ ، فَفِيهَا الْوَجْهَانِ . وَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغَرٍ يُجَامِعُ فِي مِثْلِهِ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ لِلْإِحْصَانِ .

الشرح الكبير

فصل : وَإِنْ قَذَفَ مَجْهُولًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ رَقِيقٌ أَوْ مُشْرِكٌ . وَقَالَ الْمَقْدُوفُ : بَلِ أَنَا حُرٌّ مُسْلِمٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَازِفِ فِي الرَّقِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ ، وَهُوَ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ ، فَيَكُونُ شُبُهَةً . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْوَجْهَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ الْحَرِّيَّةُ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ ، فَلَمْ يُلْتَفِتْ إِلَى مَا خَالَفَهُ ، كَمَا لَوْ فَسَّرَ صَرِيحَ الْقَذْفِ بِمَا يُحِيلُهُ .

الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَصْحَحُ الرَّوَايَتَيْنِ وَأَنْصَبُهُمَا . وَعِنَهُ ، يُحَدِّثُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

الإيضاح

الثَّلَاثَةُ ، لَوْ قَالَ لَهَا : يَا زَانِيَةٌ . ثُمَّ ثَبِتَ زِنَاهَا فِي حَالِ كُفْرِهَا ، لَمْ يُحَدِّثْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كُتُبَتْهُ فِي إِسْلَامٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُبْتَهَجِ » : إِنْ قَذَفَهُ بِمَا آتَى فِي الْكُفْرِ ، حَدٌّ ؛ لِحُرْمَةِ الْإِسْلَامِ . وَسَأَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ ، رَجُلٌ رَمَى امْرَأَةً بِمَا فَعَلَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ؟ قَالَ : يُحَدِّثُ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتْ كَذَلِكَ ، وَقَالَتْ : أَرَدْتُ قَذْفِي فِي الْحَالِ . فَأَنكَرَهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ،

(١) سقط من : م .

وَمَنْ قَذَفَ [٢٩٨ ظ] مُحْصَنًا ، فَرَّالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، لَمْ يَنْفَعِ
يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنِ الْقَازِفِ .

٤٤٣٨ - مسألة : (وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا ، فَرَّالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ
الْحَدِّ) عليه (لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنِ الْقَازِفِ) وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ،
والمُزْنِيُّ ، وداودُ . وقال أبو حنيفة ، ومالكُ ، والشافعيُّ : لا حَدَّ عَلَيْهِ ؛
لأنَّ الشَّرْوَطَ تَجِبُ اسْتِدَامَتُهَا إِلَى حَالِ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ ارْتَدَّ أَوْ
جُنَّ ، لَمْ يُقَمِّ الْحَدُّ ، ولأنَّ [٢٣/٨ ظ] وَجُودَ الزَّنْيِ يُقَوِّي قَوْلَ الْقَازِفِ ،
وَيَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ الْفِسْقِ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ إِذَا طَرَأَ الْفِسْقُ بَعْدَ أَدَائِهَا قَبْلَ

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يُحَدُّ . اختاره أبو الخطَّابِ في « الْهِدَايَةِ » ،
وابنُ البَنَّا . وصَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » ، وابنُ مُنْجَى في « شَرْحِهِ » . وجَزَمَ بِهِ في
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وقَدَّمَهُ في « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُحَدُّ . اختاره
القَاضِي . وقَدَّمَهُ في « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
(١) قال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : اختاره الْخِرَقِيُّ (١) . وقال في « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ
مِثْلُهُ إِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُنُونٍ . وقال في « التَّرْغِيبِ » : إِنْ كَانَ مَمَّنْ يُجَنُّ ، لَمْ
يَقْدِفْهُ (٢) . وقال في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » : إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَجْنُونًا حِينَ
قَذَفَهُ ، فَانْكَرَ وَعُرِفَ لَهُ حَالُهُ جُنُونٍ وَإِفَاقَةٍ ، فَوَجَّهَانِ .

فائدة : لو قَذَفَ ابْنُ الْمُلَاعِنَةِ [١٦٦/٣ و] ، حُدَّ . نصَّ عليه . وكذا لو قَذَفَ
الْمُلَاعِنَةُ نَفْسَهَا وَوَلَدَ الزَّنْيِ . قاله الأصحابُ .

قوله : وَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا ، فَرَّالَ إِحْصَانُهُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنِ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ : « يجد بقذفه » .

الحُكْمِ بها . ولنا ، أنَّ الحَدَّ قد وَجِبَ وتَمَّ بشروطِهِ ، فلم يَسْقُطْ بزوالِ
 شَرَطِ الوُجُوبِ ، كما لو زَنَى بِأَمَةٍ ثم اشْتَرَاهَا ، أو سَرَقَ عَيْنًا ، فَتَقَصَّتْ
 قِيمَتُهَا أو مَلَكَهَا ، أو كما لو جُنَّ المَقْدُوفُ بعدَ المَطَالَبَةِ . وقولُهُم : إنَّ
 الشُّرُوطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا . قلنا : الشُّرُوطُ ههنا للوُجُوبِ ، فيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا
 إلى حينِ الوُجُوبِ ، وقد وَجِبَ الحَدُّ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَلَكَ المَطَالِبَةَ به ،
 وَتَبَطَّلُ الأُصُولُ التي ذَكَرُوهَا بالأُصُولِ التي قَسْنَا عليها . وأما إذا جُنَّ مَنْ
 وَجِبَ له الحَدُّ ، فلا يَسْقُطُ الحَدُّ ، وَإِنَّمَا يَتَأَخَّرُ اسْتِيفَاؤُهُ ؛ لِتَعَدُّرِ المَطَالِبَةِ
 به ، فَأَشْبَهَ ما لو غَابَ مَنْ له الحَدُّ . فَإِنْ ارْتَدَّ مَنْ وَجِبَ له الحَدُّ ، لم يَمْلِكِ
 المَطَالِبَةَ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَهُ وَأَمْلَاكَهُ تَزُولُ أو تَكُونُ مَوْقُوفَةً . وفارَقَ الشَّهَادَةَ ،
 فَإِنَّ العَدَالََةَ شَرَطٌ للحُكْمِ بها ، فيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا إلى حينِ الحُكْمِ بها ،
 بخلافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ العِفَّةَ شَرَطٌ للوُجُوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ إِلَّا إلى حينِ
 الوُجُوبِ .

فصل : ولو وَجِبَ الحَدُّ على ذِمِّيٍّ ، أو مُرْتَدٍّ ، فَلِحَقِّ بَدَارِ الحَرْبِ ،
 ثم عادَ ، لم يَسْقُطْ عنه . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ . ولنا ، أَنَّهُ حَدٌّ وَجِبَ ،
 فلم يَسْقُطْ بِدُخُولِ دارِ الحَرْبِ ، كما لو كان مُسْلِمًا دَخَلَ بِأَمَانٍ .

فصل : ويُحَدُّ مَنْ قَذَفَ ابْنَ المُلَاعِنَةِ . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ
 ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، (والنَّخَعِيِّ) ،

الإِنصافِ . القاذِفِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ المَذْهَبِ ؛ حَكَمَ حَاكِمُ

الشرح الكبير

وطاؤس ، ومُجاهِدٍ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وقد رَوَى (ابنُ عباسٍ^(١)) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْمُلَاعِنَةِ ، أَنَّ لَا (٢) تُرْمَى ، وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا ، وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . رواه أبو داود^(٣) . ولأنَّ حَصَانَتَهَا^(٤) لم تَسْقُطْ بِاللُّعَانِ ، وَلَا يَثْبُتُ الزَّانِي بِهِ ، ولذلك لم يَلْزَمْهَا به حَدٌّ . وَمَنْ قَذَفَ ابْنَ الْمُلَاعِنَةِ ، فَقَالَ : هُوَ وَلَدُ زَنْيٍ . فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، لِلخَبَرِ وَالْمَعْنَى ، وكذلك إن قال : هُوَ مِنَ الذِي رُمِيَ بِهِ . فَأَمَّا إن قال : ليس هُوَ ابْنُ فُلَانٍ . يعنى الْمُلاعِنَ ، وأرادَ أَنَّهُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ صَادِقٌ .

فصل : فَأَمَّا إن ثَبَتَ زِنَاهُ بَبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ، أَوْ حُدِّ لِلزَّانِي ، فلا حَدَّ عَلَى قَاضِيهِ ؛ لَأَنَّهُ صَادِقٌ ، ولأنَّ إِحْصَانَ المَقْدُوفِ قد زال بِالزَّانِي . ولو قال لَمَنْ زَنَى فِي شِرْكِهِ ، أَوْ مَنْ كان مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِذاتِ مَحْرَمٍ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ : يا زَانِي . فلا حَدَّ عَلَيْهِ إِذا فَسَّرَهُ بِذلك . وقال مالكٌ : عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لَأَنَّهُ قَذَفَ مُسْلِمًا لم يَثْبُتَ زِنَاهُ فِي إِسْلامِهِ . ولنا ، أَنَّهُ قَذَفَ مَنْ ثَبَتَ زِنَاهُ ، أَشْبَهَ ما لو ثَبَتَ زِنَاهُ فِي الإِسْلامِ ، ولأَنَّهُ صَادِقٌ . ومُقْتَضَى كِلامِ الخِرَقِيِّ ، وَجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لقوله : وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كان مُشْرِكًا ،

الإنصاف

بُجُوبِهِ أَوْ لا . قاله الأصحابُ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ أَيضًا .

= وأخرجه عنه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٢٢/٧ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٣٦١/١ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تحريجه في ٣٧٠/٢٣ .

(٤) في الأصل ، تش ، ٣ ، ص ، م : « حضانتها » . والمثبت كما في ق ، وهو موافق لما في المغني ٤٠١/١٢ .

فصل: وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ ، إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرَى
امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فَيَعْتَزِلُهَا ، وَتَأْتِي بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ
أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِي ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْيُ وَلَدِهَا .

وقال : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ مُشْرِكٌ . لَمْ يُلْتَمَتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَحُدِّدَ .

فصل: قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ) لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ
الْآيَةِ وَالْخَبَرِ وَالْإِجْمَاعِ (إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ [٢٤/٨] أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرَى
امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فَيَعْتَزِلُهَا ، وَتَأْتِي بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ
مِنَ الزَّانِي ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْيُهُ) لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى الْيَقِينِ
فِي أَنَّ^(١) الْوَلَدَ مِنَ الزَّانِي ؛ لِكَوْنِهَا أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوَطْءِ ،
فَإِذَا لَمْ يَنْفِهِ ، لَحِقَهُ الْوَلَدُ ، وَوَرِثَهُ ، وَوَرِثَ أَقَارِبَهُ ، وَوَرِثُوا مِنْهُ ، وَنَظَرَ
إِلَى بَنَاتِهِ وَأَخْوَاتِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِزٍ ، فَيَجِبُ نَفْيُهُ لِإِزَالَةِ ذَلِكَ . وَقَدَرُوا
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ^(١) لَيْسَ مِنْهُمْ ،

قوله : وَالْقَذْفُ مُحَرَّمٌ ، إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ
لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ . زَادَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَلَوْ دُونَ الْفَرْجِ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى »
وغيره : أَوْ تَقَرَّبَ بِهِ ، فَيُصَدَّقُهَا .

قوله : فَيَعْتَزِلُهَا ، وَتَأْتِي بَوْلِدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِي ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَذْفُهَا
وَنَفْيُ وَلَدِهَا . بَلَا نِزَاعٍ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَكَذَا لَوْ وَطِئَهَا فِي طَهْرٍ
زَنَتْ فِيهِ ، وَظَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الزَّانِي . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : نَفْيُهُ مُحَرَّمٌ مَعَ التَّرَدُّدِ ،

(١) سقط من : الأصل .

وَالثَّانِي ، أَنْ لَا تَأْتِيَ بِوَلَدٍ يَجِبُ نَفْيُهُ ، أَوْ اسْتِفَاضَ زِنَاهَا فِي النَّاسِ ، الْمَقْنَعِ
 أَوْ أَخْبَرَهُ بِهِ ثِقَةً ، وَرَأَى رَجُلًا يُعْرِفُ بِالْفُجُورِ يَدْخُلُ إِلَيْهَا ، فَيَبَاحُ
 قَدْفُهَا ، وَلَا يَجِبُ .

الشرح الكبير

فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ ، وَلَنْ يَدْخُلَهَا اللَّهُ جَنَّتُهُ ، وَأَيَّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ
 وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ
 وَالْآخِرِينَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١) . وَقَوْلُهُ : « وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ » . يَعْنِي يَرَاهُ
 مِنْهُ ، فَكَمَا حَرَّمَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَدْخُلَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ ، فَالرَّجُلُ مِثْلُهَا ،
 وَكَذَا لَوْ أَقْرَتِ بِالزَّانِي ، وَوَقَعَ فِي نَفْسِهِ صِدْقُهَا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَأَاهَا .

(الثاني أن لا تأتي بولدٍ يجب نفيه) مثل أن يراها تزني ، ولا تأتي
 بولدٍ يلحقه نسبه ، أو يكون ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزني (أو استفاض
 زناها في الناس ، أو أخبره به ثقة ، ورأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل
 إليها ، فيباح قذفها) لأنه يغلب على ظنه فجورها (ولا يجب) لأنه يمكنه

فإن ترجح النفي ، بأن استبرأ بحيضة ، فوجهان . واختار جوازَه مع أمارَةِ الزَّانِي
 وَلَا وَجُوبَ ، وَلَوْ رَأَاهَا تَزْنِي وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الزَّانِي ، حَرَّمَ نَفْيَهُ ، وَلَوْ نَفَاهُ
 وَلَا عَنَ ، انْتَفَى (٢) .

قوله : والثاني ، أن لا تأتي بولدٍ يجب نفيه - يعني ، يراها تزني ولا تأتي بولدٍ

(١) في : باب التغليظ في الانتفاء ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٥/١ .
 كما أخرجه النسائي ، في : باب التغليظ في الانتفاء من الولد . المجتبى ١٤٧/٦ . وابن ماجه ، في : باب
 من أنكروا ولده ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٩١٦/٢ . والدارمي ، في : باب من جحد ولده وهو
 يعرفه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٣/٢ .

(٢) في ط ، ١ : « انتفيا » .

مُفَارَقَتِهَا . وَقَدْ رَوَى عَلْقَمَةُ ، (عن عبد الله^(١)) أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ لَهُ : أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ ، أَوْ قَتَلَ فَتَلْتُمُوهُ ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ^(٢) . فَذَكَرَ أَنَّهُ يَتَكَلَّمُ أَوْ يَسْكُتُ ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَالسُّكُوتُ هَهُنَا أَوْلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ أَسْتَرَّ ، وَلِأَنَّ قَذْفَهَا يَلْزُمُ مِنْهُ أَنْ يَحْلِفَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا ، أَوْ يُقَرَّرَ فَيَفْتَضِحَ^(٣) .

فصل : ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره ؛ لأنه غير مأثور على الكذب عليها ، ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها ، من غير أن يستفيض زناها ؛ لأنه يجوز أن يكون دخل سارقاً ، أو هارباً ، أو لحاجة ،

يجب نفيه - أو استفاض زناها في الناس ، أو أخبره به ثقة ، أو رأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها . زاد في « التَّريغيب » ، فقال : يدخل إليها خلوة . واعتبر في « المعنى » ، و « الشرح » هنا استفاضة زناها ، وقدما أنه لا يكفي استفاضة بلا قرينة .

وقوله : فبإح قذفها ، ولا يجب . قال الأصحاب : فراقها أولى من قذفها . واختار أبو محمد الجوزي ، أن القذف المباح ، أن يراها تزني أو يظنه ، ولا ولد . وتقدم في أول كتاب الطلاق ، من يستحب طلاقها ومن يكرهه ومن يباح .

(١-١) سقط من : م .

(٢) أخرجه مسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٣/٢ . وأبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٢/١ . وابن ماجه ، في : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٢١/١ ، ٤٢٢ ، ٤٤٨ .

(٣) في الأصل : « فيتضح » .

وَإِنْ أَتَتْ بَوْلِدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، لَمْ يُبَحِّ نَفِيَهُ بِذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الْمُتَنَعِ
الْخَطَّابُ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ إِبَاحَتُهُ .

الشرح الكبير

أَوْ لَعَرَضٍ فَاسِدٍ ، فَلَمْ تُمْكِنَهُ ، وَلَا لِاسْتِفَاضَةِ ذَلِكَ فِي النَّاسِ مِنْ غَيْرِ
قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِمْ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَعْدَاؤُهَا أَشَاعُوا ذَلِكَ عَنْهَا .
وَفِيهِ وَجْهٌ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الاسْتِفَاضَةَ أَقْوَى مِنْ خَبَرِ الثَّقَةِ .

٤٤٣٩ - مسألة : (وَإِنْ أَتَتْ بَوْلِدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، لَمْ يُبَحِّ
نَفِيَهُ بِذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ إِبَاحَتُهُ) إِذَا أَتَتْ بَوْلِدٍ
يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، وَيُشْبِهُ رَجُلًا غَيْرَ وَالِدَيْهِ ، لَمْ يُبَحِّ نَفِيَهُ بِذَلِكَ ؛ لِمَا
رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ (مِنْ بَنِي فِزَارَةَ) إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ،
فَقَالَ : إِنَّ امْرَأَتِي جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ . يُعَرِّضُ بِنَفِيهِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ :
« هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ » قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَمَا أَلْوَانُهَا ؟ » قَالَ : حُمْرٌ .
قَالَ : « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ ؟ » . قَالَ : إِنَّ فِيهَا لُورُقًا . قَالَ : « فَأَنَّى أَتَاهَا
ذَلِكَ ؟ » قَالَ : [٢٤/٨ ظ] عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ . قَالَ : « وَهَذَا
عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ » . قَالَ : وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاءِ مِنْهُ . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ (١) . وَلِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَحَوَاءَ ، وَالْوَأْنُ هُمْ وَخِلْقُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ ،
وَلَوْ لَا مُخَالَفَتُهُمْ شَبَهَ وَالِدَيْهِمْ ، لَكَانُوا عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الشَّبَهِ

قوله : وَإِنْ أَتَتْ بَوْلِدٍ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَهُمَا ، لَمْ يُبَحِّ نَفِيَهُ بِذَلِكَ - هذا المذهب ،
وعليه الأصحاب - وقال أبو الخطَّاب : ظاهراً كلامه إباحته .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم نخرجه في ٣٣٦/١٦ .

ضَعِيفَةٌ ، ودلالة ولادته على الفِرَاشِ قَوِيَّةٌ ، فلا يجوزُ تَرْكُ الْقَوِيِّ لِمُعَارَضَةِ الضَّعِيفِ ، ولذلك لَمَّا تَنَازَعَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، فِي ابْنِ (١) وَوَلِيدَةَ زَمْعَةَ ، وَرَأَى النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَا بَيْنَنَا بَعْتَبَةَ ، أَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْفِرَاشِ وَتَرَكَ الشَّبَةَ (٢) . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُ نَفْيِهِ . وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ اللَّعَانِ : « إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقٌ جَعَدًا جُمَالِيًّا خَدَلَجَ السَّاقِينَ سَابِعَ الْأَلْيَتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِي (٣) رُمِيَتْ بِهِ » . فَآتَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْلَا الْإِيْمَانُ ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَانٌ » (٤) . فَجَعَلَ الشَّبَةَ دَلِيلًا عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَهَذَا الْحَدِيثُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ ، مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ لِعَانِهِ وَنَفْيِهِ إِيَّاهُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَجَعَلَ الشَّبَةَ مُرَجِّحًا (٥) لِقَوْلِهِ وَدَلِيلًا عَلَى تَصْدِيقِهِ ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ اسْتِقْلَالِ الشَّبَةِ (٦) بِالنَّفْيِ ، وَلِأَنَّ هَذَا كَانَ فِي مَوْضِعِ زَالِ الْفِرَاشِ ،

تَنْبِيهِ : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ نَمَّ قَرِينَةً ، فَإِنْ كَانَ نَمَّ قَرِينَةً ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ نَفْيُهُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الشبهة » .

والحديث تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ .

(٣) في الأصل : « ولدى » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٣٨/١٦ .

(٥) في الأصل : « حجة » .

(٦) في الأصل : « الشبهة » .

فَصْلٌ : وَالْفَاظُ الْقَذْفُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ الْمَفْعُ قَوْلُهُ : يَا زَانِي ، يَا عَاهِرُ ، زَنَى فَرُجَكَ . وَنَحْوُهُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِمَا يُحِيلُهُ . وَإِنْ قَالَ يَا لَوْطِي ، أَوْ : يَا مَعْفُوجُ .

الشرح الكبير

وَانْقَطَعَ نَسَبُ الْوَلَدِ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ بَقَاءِ الْفِرَاشِ الْمُقْتَضَى لِحُوقِ النَّسَبِ بِصَاحِبِهِ . وَإِنْ كَانَ يَعْزِلُ عَنْ امْرَأَتِهِ ، لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا نَصِيبُ النِّسَاءِ ، وَنُحِبُّ الْأَثْمَانَ ، أَفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ فَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا » ^(١) . وَلَآئِنَّهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُحْسِبُ بِهِ فَيَعْلَقُ .

فَصْلٌ : قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَالْفَاظُ الْقَذْفُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : يَا زَانِي ، يَا عَاهِرُ ، زَنَى فَرُجَكَ . وَنَحْوُهُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِمَا يُحِيلُهُ) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ التَّصْرِيحَ بِالطَّلَاقِ .

٤٤٤٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : يَا لَوْطِي . أَوْ : يَا مَعْفُوجُ ^(١)) . فَهُوَ

الإنصاف قوله : فَصْلٌ : وَالْفَاظُ الْقَذْفُ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ؛ فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : يَا زَانِي ، يَا عَاهِرُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ : أَرَدْتُ يَا زَانِي الْعَيْنِ . وَلَا : يَا عَاهِرَ الْبَيْدِ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : لَمْ يُقْبَلْ مَعَ سَبْقِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى قَذْفِ صَرِيحٍ ، وَإِلَّا قُبِلَ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : يَا لَوْطِي ، أَوْ : يَا مَعْفُوجُ . فَهُوَ صَرِيحٌ . إِذَا قَالَ لَهُ : يَا

(١) تقدم تخريجه في ٣٩٢/٢١ .

(٢) عفتح الجارية : جامعها .

صريح) في المنصوص عن أحمد ، وعليه الحد إذا قذفه بعمل قوم لوط ،
 إما فاعلاً أو مفعولاً به ، فعلية حد القذف . وبه قال الحسن ، والنخعي ،
 والزهرى ، ومالك ، وأبو يوسف ، ومحمد (ابن الحسن) ، وأبو ثور .
 وقال عطاء ، وقتادة ، وأبو حنيفة : لا حد عليه . لأنه قذف بما لا يوجب
 الحد عنده ، وعندنا هو موجب للحد ، وقد بيناه فيما مضى . وكذلك
 لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها ، أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها ،
 فعلية الحد عندنا ، وعند أبي حنيفة ، لا حد عليه ، ومبنى الخلاف ههنا
 على الخلاف في وجوب حد الزنى على فاعل ذلك ، وقد تقدم الكلام فيه .
 فإن قذف رجلاً بإتيان بهيمة ، [٢٥/٨] انبنى ذلك على وجوب الحد
 على فاعله ، فمن أوجب عليه الحد ، أوجب حد القذف على قاذفه (٣) ،
 ومن لا فلا . وكل ما لا يجب الحد بفعله ، لا يجب الحد على القاذف
 به ، كما لو قذف إنساناً بالمباشرة فيما دون الفرج (٣) ، أو بالوطء
 بالشبهة ، أو قذف امرأة بالمساحقة ، أو بالوطء مستكرهة ، لم يجب

لوطي . فهو صريح . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية الجماعة .
 وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » : نقله واختاره الأكثر . قال
 الرزكيشي : عليه عامة الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، تش : « فاعله » .

وبعده في تش : « دونه » .

(٣) سقط من : الأصل .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنْكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . ^{المقنع}
 وَهُوَ بَعِيدٌ .

الشرح الكبير

الْحَدُّ عَلَى الْقَازِفِ ؛ لِأَنَّهُ رَمَاهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِاللَّمْسِ
 وَالنَّظَرِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : يَا كَافِرُ ، يَا فَاسِقُ ، يَا سَارِقُ ، يَا مُنَافِقُ ، يَا
 فَاجِرُ ، يَا خَبِيثُ ، يَا أَعْوَرُ ، يَا أَقْطَعُ ، يَا أَعْمَى ، يَا مُقْعَدُ ، يَا ابْنَ الزَّمَنِ
 الْأَعْمَى الْأَعْرَجِ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ^(١) فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ
 الْحَدَّ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ : يَا كَاذِبُ ، يَا نَمَّامٌ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ
 أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَكِنَّهُ يُعْزَرُ لِسَبِّ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَ مَنْ
 لَا يُوجِبُ قَذْفُهُ الْحَدَّ .

٤٤٤١ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ) بِقَوْلِي : يَا لُوطِيُّ (أَنْكَ
 مِنْ قَوْمِ لُوطٍ) فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : (لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ بَعِيدٌ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ
 عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ ، فَرَوَى عَنْهُ جَمَاعَةٌ ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ

« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، صَرِيحٌ مَعَ الْعَضْبِ ^{الإصناف}
 وَنَحْوَهُ دُونَ غَيْرِهِ .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنْكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . ^(٢) فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . قَالَ
 الْمُصَنِّفُ : وَهُوَ بَعِيدٌ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنْكَ مِنْ قَوْمِ
 لُوطٍ ^(٢) . هَذَا لَا يُعْرَفُ . انْتَهَى . وَكَذَا لَوْ قَالَ : نَوَيْتُ أَنْ دِينَهُ دِينُ قَوْمِ لُوطٍ .
 وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَإِذَا قَالَ : يَا مَعْفُوجُ . فَهُوَ صَرِيحٌ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع **وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ [٢٩٩] أَنْكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ غَيْرِ إِيَّانِ الرَّجُلِ . اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .**

بِقَوْلِهِ : يَا لُوطِي . وَلَا يُسْمَعُ تَفْسِيرُهُ بِمَا يُحِيلُ الْقَذْفَ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَنَحْوَهُ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . نَقَلَهَا الْمَرْوُذِيُّ . وَنَحْوَ هَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ . قَالَ الْحَسَنُ : إِذَا قَالَ : نَوَيْتُ أَنْ دِينَهُ دِينَ لُوطٍ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ . فَعَلِيهِ الْحَدُّ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ حَدٌّ ، كَمَا لَوْ فَسَّرَهُ بِهِ مُتَّصِلًا بِكَلَامِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي غَضَبِهِ ، قَالَ : إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْعُضْبِ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْقَذْفِ ، بِخِلَافِ حَالِ الرِّضَا . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الرَّوَايَةُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْهَا إِلَّا الْقَذْفُ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : يَا زَانِي . وَلِأَنَّ قَوْمَ لُوطٍ لَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ ، فَلَا يَحْتَمَلُ أَنْ يُنْسَبَ إِلَيْهِمْ .

٤٤٤٢ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ غَيْرِ إِيَّانِ الرَّجَالِ . اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ) نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : أَرَدْتُ أَنْكَ عَلَى دِينِ

الإصناف **أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يُحَدُّ بِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : إِنَّهُ كِنَايَةٌ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ . وَعَلَيْهِ جَرَى الْمُصَنِّفُ ، وَالْمَجْدُ . قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، غَيْرِ إِيَّانِ الرَّجَالِ . اِحْتَمَلَ**

لُوطٍ ، أو أَنْكَ تُحِبُّ الصَّبِيَانَ وَتُقَبِّلُهُمْ ، أو تَنْظُرُ إِلَيْهِمْ ، أو أَنْكَ تَتَخَلَّقُ
بِأَخْلَاقِ قَوْمِ لُوطٍ فِي أُنْدِيَّتِهِمْ ، غَيْرَ إِيْتَانِ الْفَاحِشَةِ ، أو أَنْكَ تَنْهَى عَنِ
الْفَاحِشَةِ كَنْهَى لُوطٍ عَنْهَا . أو نَحْوَ ذَلِكَ ، خُرَّجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ ؛
بِنَاءٍ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ الْمَنْصُوصَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَاهُ .

فصل : وإن قال : يا مَعْفُوجُ . فالمنصوصُ عن أحمدَ ، أنَّ عليه الحدَّ .
وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ الْفَاحِشَةِ ،
مِثْلَ أَنْ قَالَ : أَرَدْتُ يَا مَفْلُوجُ ، أو : مُصَابًا دُونَ الْفَرَجِ . وَنَحْوَ ذَلِكَ ،
فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَهُ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ،
فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا .

وَجْهَيْنِ . بِنَاءٍ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ الْمَنْصُوصَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ قَبْلَ ذَلِكَ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ
هَذَا صَرِيحٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي تَفْسِيرِهِ هُنَا ، وَإِلَّا قُبِلَ . وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ ،
وَالشَّارِحِ . وَقِيلَ : الْوَجْهَانِ عَلَى غَيْرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، فَيُقْبَلُ
مِنْهُ بِطَرِيقِ أُوَلَى . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا هُوَ التَّحْقِيقُ ، تَبَعًا لِأَبِي الْبَرَكَاتِ ، يَعْنِي
الْمَجْدَ ، فِي « الْمُحَرَّرِ » .

فائدة : وَمِنَ الْأَلْفَاظِ الصَّرِيحَةِ ، قَوْلُهُ : يَا مَنِيُوكُ ، أو يَا مَنِيُوكَةَ . لَكِنْ لَوْ فَسَّرَ
قَوْلَهُ : يَا مَنِيُوكَةَ . بِفِعْلِ الزَّوْجِ . لَمْ يَكُنْ قَدْفًا . ذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ،
و « الرَّعَايَةِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ : إِنَّهُ قَدْفٌ بِقَرِينَةٍ
غَضَبٍ وَخُصُومَةٍ وَنَحْوِهِمَا ؛ لَكَانَ مُتَّجِهًا .

وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِ فُلَانٍ . فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ .

٤٤٤٣ - مسألة : (وإن قال : لَسْتَ بِوَلَدِ فُلَانٍ . فقد قَذَفَ أُمَّهُ)
 إذا نَفَى [٢٥/٨ ظ] رجلاً عن أبيه ، فعليه الحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ أُمَّهُ . نَصَّ عَلَيْهِ
 أَحْمَدُ . إِلَّا أَنَّهُ يُسْأَلُ عَمَّا أَرَادَ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِالْقَذْفِ ، فَهُوَ قَازِفٌ ، وَإِنْ
 كَانَ مَنْفِيًّا بِاللُّعَانِ ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ أَبُوهُ ، فَهُوَ قَذْفٌ أَيْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .
 وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اسْتَلْحَقَهُ ، فَلَا حَدٌّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَى الْوَلَدَ الْمَنْفِيَّ بِاللُّعَانِ
 عَنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنْ يُفَسَّرَهُ بِأَنَّ أُمَّهُ زَنْتٌ ، فَيَكُونُ قَازِفًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ،
 فَهُوَ قَذْفٌ فِي الظَّاهِرِ لِلأُمَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِغَيْرِ أَبِيهِ إِلَّا بَزْنِي أُمَّهُ . وَيَحْتَمِلُ
 أَنْ لَا يَكُونَ قَذْفًا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ أَنَّكَ لَا تُشَبِّهُهُ فِي كَرَمِهِ وَأَخْلَاقِهِ .
 وَكَذَلِكَ إِنْ نَفَاهُ عَنْ قَبِيلَتِهِ . وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو
 حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، إِذَا نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ (١) وَكَانَتْ أُمَّهُ مُسْلِمَةً
 حُرَّةً ، وَإِنْ كَانَتْ ذَمِيَّةً أَوْ رَقِيقَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهَا . وَوَجْهُ
 الْأَوَّلِ مَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَا أُوتِي

قوله : وَإِنْ قَالَ : لَسْتَ بِوَلَدِ فُلَانٍ . فقد قَذَفَ أُمَّهُ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَنْفِيًّا بِاللُّعَانِ
 لَمْ يَسْتَلْحَقَهُ (٢) أَبُوهُ ، وَلَمْ يُفَسَّرْهُ بِزْنِي أُمَّهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ،
 وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَيْسَ بِقَذْفٍ لِأُمَّهُ .
 فائدتان ؛ إحداهما ، وَكَذَا الْحُكْمُ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ نَفَاهُ مِنْ قَبِيلَتِهِ . وَقَالَ
 الْمُصَنِّفُ : الْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنِ قَبِيلَتِهِ .

(١) فِي م : « أُمَّهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَسْتَلْحَقُهُ » ، وَفِي أ : « يَسْتَلْحَقُهُ » .

وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ بَوْلَدِي . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

المقنع

بِرَجُلٍ يَقُولُ : إِنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إِلَّا جَلَدْتُهُ^(١) . وعن ابن مسعودٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا جَلَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ ؛ رَجُلٍ قَذَفَ مُحْصَنَةً ، أَوْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ^(٢) . وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا . فَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ عَنْ أُمِّهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَحَدًا بِالزَّنَى ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَفْعَلْ كَذَا ، فَلَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ . لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٣) : وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنْ قَبِيلَتِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَّعِنُ فِيهِ الرَّمِيُّ بِالزَّنَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِلْأَعْجَمِيِّ : إِنَّكَ^(٤) عَرَبِيٌّ .

٤٤٤٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ بَوْلَدِي . فَعَلَى وَجْهَيْنِ)
أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ قَذْفًا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدَهُ ، كَانَ لغيرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ : لَسْتُ بَوْلَدِ فُلَانٍ . فَإِنَّهُ يَكُونُ قَذْفًا لِأُمِّهِ ، كَذَا هُنَا .

الإصناف

الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَذَفَ ابْنَ الْمُلَاعِنَةِ ، حُدَّ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ قَرِيبًا .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : لَسْتُ بَوْلَدِي . فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِقَذْفٍ إِذَا فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَيَكُونُ كِنَايَةً . وَهُوَ
الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

- (١) الحديث تقدم تخريجه في ٤٦٥/١٦ ، حاشية ٢ وهو في المسند ٢١١/٥ ، ٢١٢ ، وليس كما تقدم .
وهذا القدر من الحديث موقوف على الأشعث بن قيس وليس مرفوعًا . وانظر : الإرواء ٣٥/٨ ، ٣٦ .
(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٣/٧ . والبيهقي ، في : باب من قال : لاحد إلا في القذف الصريح ،
من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥٢/٨ . وضعفه في : الإرواء ٣٦/٨ .
(٣) في : المغني ٣٩٤/١٢ .
(٤) في الأصل ، تش : « يا » .

المفتح وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ . أَوْ : أَزْنَى مِنْ فَلَانَةَ .

والثاني ، لا يكونُ قاذِفًا . قاله القاضي ؛ لأنَّ للرجلِ أن يُعْلِظَ لولده في القولِ والفِعْلِ . الشرح الكبير

٤٤٤٥ - مسألة : (وإن قال : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ ، أَوْ أَزْنَى مِنْ فَلَانَةَ) فهو قاذِفٌ له ؛ لأنَّه أَضَافَ إليه الزَّنى بِصِفَةِ المُبَالَعَةِ . وهذا قولُ أبي بكرٍ . وأمَّا الثاني ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، يكونُ قاذِفًا له ^(١) . اختاره القاضي ؛ لأنَّه أَضَافَ الزَّنى إليهما ، وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخرِ ، فإنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلِ التَّفْضِيلِ تَقْتَضِي اشتراك المذكورين في أصلِ الفِعْلِ ، وتفضيل أحدهما على الآخرِ فيه ، كقولِه : أَجُودُ مِنْ حَاتِمٍ . والثاني ، يكونُ قاذِفًا للمُخاطَبِ خاصَّةً ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلِ تُسْتَعْمَلُ للمنفردِ بالفِعْلِ ، كقولِه تعالى : ﴿ أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمَّنْ لَا يَهْدِي إِلَّا أَنْ يُهْدَى ﴾ ^(٢) . وقال تعالى : ﴿ فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ ﴾ ^(٣) . وقال لوطٌ : ﴿ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾ ^(٤) . أى من أدبارِ

الإِنصافِ و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِمْ . وصحَّحه في « النَّظْمِ » وغيرِهِ . والوَجْهُ الثَّانِي ، هو قَذْفٌ بِكُلِّ حَالٍ ، (فيكونُ صريحًا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ . أَوْ : أَزْنَى مِنْ فَلَانَةَ . أَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا

(١) في تش : « لهما » .

(٢) سورة يونس ٣٥ .

(٣) سورة الأنعام ٨١ .

(٤) سورة هود ٧٨ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

أَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا زَانِيَةٌ . أَوْ لِامْرَأَةٍ : يَا زَانِي . أَوْ قَالَ : زَنْتَ يَدَاكَ الْمَقْعَ وَرَجْلَاكَ . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ .

الرجال ، ولا طهارة فيهم . وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : ليس بقذف للأول ولا للثاني ، إلا أن يُريد به القذف . وهو قول ابن حامي . ولنا ، أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرنا ، فحمل عليه ، كما لو قال : أنت زانٍ . ٤٤٤٦ - مسألة : [٢٦/٨ و] (وإن قال لرجلٍ : يا زانيةٌ . أو لامرأةٍ : يا زاني . أو قال : زنت يداك ورجلاك . فهو صريحٌ في القذف ، في قول أبي بكرٍ ، وليس بصريحٍ عند ابن حامي) أما إذا قال لرجلٍ : يا زانيةٌ . أو لامرأةٍ : يا زاني . فاختار أبو بكرٍ ، أنه صريحٌ في قذفهما . وهو مذهب الشافعي . واختار ابن حامي أنه ليس بقذف ، إلا أن يُفسره به . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه يحتمل أن يُريد بقوله : يا زانيةٌ . أي يا علامةً في الزنى . كما يُقال للعالم : علامةٌ . وللكتير الرواية : راويةٌ .

الإحصاف (١) زانيةٌ . أو لامرأةٍ : يا زاني . أو قال : زنت يداك^(١) . أو رجلاك .. فهو صريحٌ في القذف ، (في قول أبي بكرٍ . إذا قال : أنت أزنى الناس . أو : من فلانة . أو قال له : يا زانيةٌ . أو لها : يا زاني . فهو صريحٌ في القذف^(١) . على الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكرٍ وغيره . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : ليس بصريحٍ عند ابن حامي . فعلى الأول ، في قذف فلانة وجهان . وأطلقهما في « الفروع » ؛ أحدهما ، ليس [١٦٦/٣ ظ] بقاذفٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

ولكثير الحِفْظِ : حُفْظَةٌ . ولنا ، أن ما كان قَذْفًا لأحدِ الجَنَسَيْنِ ، كان قَذْفًا لِلآخَرِ ، كقولهِ : زَنَيْتَ . بفتحِ التَّاءِ وبكسرِها لهما جميعًا ، ولأنَّ هذا اللَّفْظَ خِطَابٌ لهما^(١) ، وإشارةٌ إليهما بلفظِ الزَّنى ، وذلك يُعْنَى عن التَّمْيِيزِ بَتَاءِ التَّائِيثِ وَحَذْفِهَا . ولذلك^(٢) لو قال للمرأة : يا شخصًا زَانِيًا . وللرجلِ : يا نَسَمَةَ زَانِيَةً . كان قاذِفًا . وقولهم : إنَّهُ يريدُ بذلكِ أَنَّهُ عَلَامَةٌ في الزَّنى . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ ما كان اسمًا للفعلِ إذا دَخَلَتْهُ الهاءُ كانت للمُبَالِغَةِ ، كقولهم : حُفْظَةٌ .^(٣) « في الحِفْظِ » ، وروايةٌ . للمُبَالِغَةِ في الرِّوَايَةِ . كذلك هُمَزَةٌ وَلَمْرَةٌ وَصُرْعَةٌ . ولأنَّ كثيرًا مِنَ الناسِ يُذَكِّرُ المَوْنَتَ ، ويُوْنِتُ المَذَكَّرَ ، ولا يَخْرُجُ بذلكِ عن كَوْنِ المُخاطَبِ به مُرادًا بما يُرادُ باللَّفْظِ الصَّحِيحِ . وإن قال : زَنْتُ يَدَاكَ . أو : رَجَلَاكَ . لم يَكُنْ قاذِفًا في ظاهرِ المذهبِ . وهو قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّ زَنَى هذه الأَعْضَاءِ

الشرح الكبير

لها . قدَّمه في « الكافي » . قال في « الرِّعَايَةِ » : وهو أَقْبَسُ . والثَّانِي ، هو قَذْفٌ أيضًا لها . قدَّمه في « الرِّعَايَةِ » . وإذا قال : زَنْتُ يَدَاكَ أو رَجَلَاكَ . فهو صرِيحٌ في القَذْفِ ، في قولِ أبي بَكْرٍ . وجزم به في « الوجيزِ » . وقدَّمه في « الرِّعَايَتَيْنِ » .

الإنصاف

وليس بصرِيحٍ عند ابنِ حامِدٍ . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . واختاراه . قال في « الخِلاصَةِ » : لم يَكُنْ قَذْفًا في الأصَحِّ . وأُطْلِقَهُمَا في « الفُرُوعِ » ، وبتأهُمَا على أن قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ : يا زَانِيَةً . وللمرأةِ : يا زَانِي . صرِيحٌ .

(١) في الأصل : « لها » .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣-٣) سقط من م .

وَأَنَّ قَالَ زَنَاتَ فِي الْجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ .
وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا . وَإِنْ لَمْ

الشرح الكبير

لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظْرُ ،
وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا الْبَطْشُ ، وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا الْمَشْيُ ،
وَيُصَدِّقُ ذَلِكَ ^(١) الْفَرَجُ أَوْ يُكَذِّبُهُ ^(٢) . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَكُونُ قَذْفًا ؛
لَأَنَّهُ أَضَافَ الزَّنَى إِلَى عُضْوٍ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَضَافَهُ إِلَى الْفَرَجِ . وَالْأَوَّلَى
أَنْ يُرْجَعَ إِلَى تَفْسِيرِهِ .

٤٤٤٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : زَنَاتَ فِي الْجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فَهُوَ
صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ ، فَلَيْسَ

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : زَنَتْ يَدُكَ . أَوْ : رَجُلُكَ . وَكَذَا قَوْلُهُ : زَنَى
بَدَنُكَ ^(٣) . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَكَذَا قَوْلُهُ : زَنَتْ عَيْنُكَ . قَالَ فِي
« التَّرغِيبِ » . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ : زَنَتْ عَيْنُكَ .
^(٤) وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالصَّوَابُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : زَنَاتَ فِي الْجَبَلِ . مَهْمُوزًا ، فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ - وَهُوَ

(١) بعده في تش : « كله » ، وهي رواية للبخاري .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب زنى الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب ﴿ وحرام ﴾ على قرية أهلكتها أنهم لا يرجعون ﴿ ... من كتاب القدر . صحيح البخاري ٦٧/٨ ، ١٥٦ . ومسلم ، في : باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى ... من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٤٦/٤ ، ٢٠٤٧ . وأبو داود ، في : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٩٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٦/٢ ، ٣١٧ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٤١١ ، ٤٣١ .

(٣) في الأصل : « يدك » .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع **يَقُلُ : فِي الْجَبَلِ . فَهَلْ هُوَ صَرِيحٌ أَوْ كَالَّتِي قَبْلَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .**

الشرح الكبير **بَصْرِيحٌ** (إذا قال : زَنَاتُ فِي الْجَبَلِ . بِالْهَمْزِ ، فَهُوَ صَرِيحٌ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ عَامَّةَ النَّاسِ لَا يَفْهَمُونَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْقَذْفَ ، فَكَانَ قَذْفًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : زَنَيْتَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ عَامِيًّا ، فَهُوَ قَذْفٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرِيدُ بِهِ إِلَّا الْقَذْفَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَكُنْ قَذْفًا ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ ، طَلَعَتْ ، كَقَوْلِ الشَّاعِرِ ^(١) :
* وَارِقَ إِلَى الْخَيْرَاتِ زَنَاءً فِي الْجَبَلِ *

فالظاهرُ أنه يُرِيدُ مَوْضُوعَهُ . وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي كَوْنِهِ قَذْفًا وَجْهَانِ . وَإِنْ قَالَ : زَنَاتُ . وَلَمْ يَقُلْ : فِي الْجَبَلِ . فَالْحَكْمُ فِيهِ كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَيْسَ بِقَذْفٍ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَيُسْتَحْلَفُ عَلَى ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَامِيًّا لَا يَعْرِفُ مَوْضُوعَهُ فِي اللَّغَةِ ، تَعَيَّنَ مُرَادُهُ فِي الْقَذْفِ ، وَلَمْ يُفْهَمْ مِنْهُ سِوَاهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ قَذْفًا ، كَمَا لَوْ فَسَّرَهُ بِالْقَذْفِ ، أَوْ لَحَنَ لَحْنًا غَيْرَ هَذَا .

الإيضاح **المذهبُ .** جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » - وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا . وَيُقْبَلُ مِنْهُ قَوْلُهُ : أَرَدْتُ صُعُودَ الْجَبَلِ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » : وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ إِمَامِنَا : إِذَا قَالَ لَزَوْجَتِهِ : بِيَهْتَمَّ . إِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ طَلَاقٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الطَّلَاقُ .

(١) هو قيس بن عاصم المقرئ ، وصدده :

* يصبح في مضجعه قد انجدل *

انظر لسان العرب مادة (زن أ) .

فصل : إذا قال لرجلٍ : [٢٦/٨ ظ] زَنَيْتَ بفلانة . كان قاذِفًا^(١) لهما . وقد نُقِلَ عن أبي عبدِ اللهِ ، أَنَّهُ سُئِلَ عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكِحَ أمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانت أمُّه حيَّةً ، فعليه للرجلِ حَدٌّ ، ولأمِّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّأٌ : سألتُ أبا عبدِ اللهِ إذا قال الرجلُ للرجلِ : يا زانيَ ابنِ الزَّاني ؟ قال : عليه حَدَّانِ . قلتُ : أبلَعَكَ في هذا شيءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ قال : فيه حَدَّانِ . وإن أقرَّ إنسانٌ أَنَّهُ زَنَى بامرأةٍ ، فهو قاذِفٌ لها ، سواءً لزمه حَدُّ الزَّنى بإقرارِهِ أو لم يلزمه . وبهذا قال ابنُ المُنذِرِ ، وأبو ثورٍ . ويُشْبِهُهُ مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يلزمُهُ حَدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّهُ^(٢) يُتَصَوَّرُ منه الزَّنى بغيرِ زناها ، لا حِتمالَ أن تكونَ مُكرَهَةً ، أو موطوءةً بشبهةٍ . ولنا ، ما روى ابنُ عباسٍ ، أن رجلاً من بكرِ بنِ لَيْثٍ ، أتى النبيَّ ﷺ فأقرَّ أَنَّهُ زَنَى بامرأةٍ أربَعَ مرَّاتٍ ، فجلدهُ النبيُّ ﷺ مائةً ، وكان بكرًا ،

قوله : وإن لم يُقَلْ : في الجبلِ . فهل هو صريحٌ أو كالتى قبلها ؟ على وجهين . الإِنصافِ . يعنى على قولِ ابنِ حامدٍ . وأطلقَهُما في «الهدايةِ» ، و «المذهبِ» ، و «المحررِ» ، و «النَّظْمِ» ، و «الحاوى الصَّغيرِ» ، و «الفروعِ» ؛ أحدهما ، هو صريحٌ . وهو المذهبُ . صحَّحه في «التَّصحيحِ» وغيره . وجزم به في «الوجيزِ» وغيره . وقدمه في «الرُّعايتينِ» . والوجهُ الثَّانِي ، حُكْمُها حُكْمُ التى قبلها . وقيل : لا قَذْفَ هنا . قال في «الفروعِ» : ويتَّوَجَّهُ مِثْلُها لفظَةً «عَلَقَ» . ذَكَرَها الشَّيْخُ تَقَى الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، صريحةً . ومعناه ، قولُ ابنِ رَزِينِ : كلُّ ما يدلُّ عليه عُرْفًا .

(١) في م : « قذفا » .

(٢) في الأصل زيادة : « لا » .

ثم سأله البيهقي على المرأة ، فقالت (١) : كَذَبَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَجَلَدَهُ حَدَّ الْفِرْيَةِ ثَمَانِينَ (٢) . وَالْاِحْتِمَالُ الَّذِي ذَكَرَهُ لَا يُنَافِي الْحَدَّ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ : يَا نَائِكَ أُمَّهُ . فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ ، مَعَ اِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ بِشُبُهَةٍ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ جَلَدَ رَجُلًا قَالَ لِرَجُلٍ ذَلِكَ (٣) . وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُ (٤) قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، بِنَاءٍ عَلَى مَا إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : يَا زَانِيَةٌ . فَقَالَتْ : بَكَ زَنْيْتُ . فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا : لَا حَدَّ عَلَيْهَا فِي قَوْلِهَا : بَكَ زَنْيْتُ ؛ لِاِحْتِمَالِ وُجُودِ الزَّانِي مِنْهُ (٥) مَعَ كَوْنِهِ وَاطِّئًا بِشُبُهَةٍ . وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِ ؛ لِتَصَدِّيقِهَا بِإِيَّاهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : عَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا ، وَلَيْسَ هَذَا بِإِقْرَارٍ صَحِيحٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا صَدَّقَتْهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ حَدُّ ، كَمَا لَوْ (٦) قَالَتْ : صَدَّقْتُ . وَلَوْ قَالَ : يَا زَانِيَةٌ . قَالَتْ (٦) : أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا فِي سُقُوطِ الْحَدِّ ، وَيَلْزَمُهَا لَهُ هَهُنَا حَدُّ الْقَذْفِ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا ، فَإِنَّهَا أَضَافَتْ الزَّانِيَةَ إِلَيْهِ ، وَفِي التِّي قَبْلَهَا أَضَافَتْهُ إِلَى نَفْسِهَا .

(١) فِي م : « قَالَتْ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حَدِّ قَذْفِ الْمُحْصَنَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥٠/٨ .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ : يَا فَاعِلٌ بِأَمِّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفِ ٥٢٦/٩ .

وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي قَذْفِ الْمُحْصَنَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥١/٨ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي م : « بَهُ » .

(٦ - ٦) فِي م : « قَالَ يَا زَانِيَةٌ » .

وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ قَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ : قَدْ فَضَّحْتِهِ ، وَغَطَّيْتِ ، أَوْ : نَكَسْتِ الْمَنْعِ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتِ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتِ فِرَاشَهُ . أَوْ يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَا حَلَالُ ابْنِ الْحَلَالِ ، مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزُّنَى وَالْفُجُورِ يَا عَفِيفُ ، أَوْ : يَا فَاجِرَةٌ ، يَا قَحْبَةٌ ، يَا حَبِيبَةٌ . أَوْ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ : يَا نَبْطِيُّ ، يَا فَارِسِيُّ ، يَا رُومِيُّ . أَوْ يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا [ط ٢٩٩] فَيَقُولُ : صَدَقْتَ . أَوْ : أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتِ . وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ ، فَهَذَا كِنَايَةٌ ، إِنْ فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ غَيْرُ الْقَذْفِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، جَمِيعُهُ صَرِيحٌ .

٤٤٤٨ - مسألة : (والكنائيات نحو قوله لامرأته : قد فضحته ، وغطيت ، أو : نكست رأسه ، وجعلت له قرونا ، وعلقت عليه أولادا من غيره ، وأفسدت فراشه . أو يقول لمن يخاصمه : يا حلال ابن الحلال ، ما يعرفك الناس بالزنى يا عفيف ، أو : يا فاجرة ، يا قحبة ، يا حبيبة . أو يقول لعربي : يا نبطي ، يا فارسي ، يا رومي . أو يسمع رجلا يقذف رجلا ، فيقول : صدقت ، أو : أخبرني فلان أنك زنيت . وكذبه الآخر . فهذا كناية ، إن فسره بما يحتمله غير القذف ، قبل قوله في أحد الوجهين . وفي الآخر ، هذا كله صريح) ظاهر كلام الخرقى ،

قوله : والكناية نحو قوله لامرأته : قد فضحته ، وغطيت ، أو : نكست رأسه ، وجعلت له قرونا ، وعلقت عليه أولادا من غيره ، وأفسدت فراشه . أو

أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ عَلَى الْقَازِفِ إِلَّا بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : يَا زَانِي . أَوْ يَنْطِقَ بِاللَّفْظِ الْحَقِيقِيِّ فِي الْجَمَاعِ ، فَأَمَّا مَا عَدَاهُ مِنَ الْأَلْفَازِ ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي قَوْلِهِ : يَا لُوطِي ، يَا مَعْقُوجُ . فَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا مُخَنَّثُ . أَوْ لَامْرَأَةٍ : يَا قَحْبَةُ . وَفَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ ، نَحْوُ أَنْ يُرِيدَ بِالْمُخَنَّثِ أَنَّ فِيهِ طِبَاعَ التَّائِبِ وَالشَّيْبَةَ بِالنِّسَاءِ ، [٢٧/٨] وَبِالْقَحْبَةِ أَنَّهَا تَسْتَعِدُّ لِدَلِّكَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : يَا فَاجِرَةٌ ، يَا خَبِيثَةٌ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا (١) رِوَايَةً أُخْرَى (٢) ، أَنَّهُ كَلَّمَهُ صَرِيحٌ ، يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَا أَرَى الْحَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ صَرَخَ بِالْقَذْفِ وَالشَّتِيمَةِ (٣) . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ (٤) : الْحَدُّ عَلَى مَنْ نَصَبَ الْحَدَّ (٤) نَصْبًا . وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الزَّانِي ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِي الْقَذْفِ ، كَقَوْلِهِ : يَا فَاسِقُ . وَكَذَلِكَ (٥) إِنْ فَسَّرَ ذَلِكَ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : أَرَدْتُ بِالنَّبْطِيِّ نَبْطِيَّ اللِّسَانِ ، أَوْ فَارِسِيَّ الطَّبَعِ ، أَوْ رُومِيَّ الْخِلْقَةِ ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

الإيناف

يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَا حَلَالُ ابْنِ الْحَلَالِ ، مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزَّانِي ، يَا عَفِيفُ ، أَوْ : يَا فَاجِرَةٌ يَا قَحْبَةُ يَا خَبِيثَةٌ . وَكَذَا قَوْلُهُ : يَا نَظِيفُ ، يَا خَبِيثُ . بِالنُّونِ ، وَذَكَرَهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « التسمية » .

(٣) انظر الإشراف ٥٤/٣ ، من قول سعيد بن المسيب ، وليس ابن المنذر .

والأثر أخرجه عن سعيد ، عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٢/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٣٦/٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) في م : « إذا قال » .

وعنه في مَنْ قال : يا فارِسِيُّ . أَنَّهُ يُحَدِّدُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ لِغَيْرِ أَبِيهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا ذَكَرْنَا ، فَلَا يَكُونُ قَدْفًا . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَفْسَدْتَ عَلَيْهِ فِرَاشَهُ . أَيْ خَرَقْتَ فِرَاشَهُ ، أَوْ أَتْلَفْتَهُ . وَفِي قَوْلِهِ : وَعَلَّقْتَ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ . أَيْ التَّقَطُّتِ وَلَدًا ، وَذَكَرْتَ أَنَّهُ وَلَدُهُ ، فَإِنْ فَسَّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالزُّنَى ، فَلَا شَكَّ فِي كَوْنِهِ قَدْفًا . وَمِنْ صُورِ التَّعْرِيفِ أَنْ يَقُولَ لِرُؤُوحَةَ الْآخِرِ : قَدْ فَضَحْتَهُ ، وَغَطَّيْتِ ، أَوْ : نَكَسْتِ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتِ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتِ فِرَاشَهُ . فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنِ الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَدِّ فِي التَّعْرِيفِ .

فصل : واخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللَّهُ ، فِي التَّعْرِيفِ بِالْقَدْفِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : مَا أَنْتَ بَزَانٍ ، مَا يَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزُّنَى ، يَا حَلَالَ ابْنَ الْحَلَالِ . أَوْ يَقُولَ : مَا أَنَا بَزَانٍ ، وَلَا أُمِّي بَزَانِيَّةٌ . فَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ ، أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ « رَجُلًا مِنْ بَنِي فَزَارَةَ أَتَى ^(١) النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ ^(٢) : إِنْ أَمْرَاتِي وَوَلَدَتِ غُلَامًا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « له رجل » .

أَسْوَدَ . يُعْرَضُ بِنَفِيهِ^(١) . فلم يَلْزَمَهُ بِذَلِكَ حَدٌّ وَلَا غَيْرُهُ . وقد فَرَّقَ اللَّهُ تعالى بين التَّعْرِيزِ بِالْخِطْبَةِ وَالتَّصْرِيحِ بِهَا ، فَأَبَاحَ التَّعْرِيزَ ، وَحَرَّمَ التَّصْرِيحَ ، وَكَذَلِكَ فِي الْقَذْفِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ كَلَامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ لَمْ يَكُنْ قَذْفًا ، كَقَوْلِهِ : يَا فَاسِقُ . وَرَوَى الْأَثْرَمُ وَغَيْرُهُ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ حِينَ شَاوَرَهُمْ فِي الَّذِي قَالَ لِمُصَاحِبِهِ : مَا أَبِي بَرْزَانَ ، وَلَا أُمِّي بَرْزَانِيَّةَ . فَقَالُوا : قَدْ مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ . فَقَالَ عُمَرُ : قَدْ عَرَّضَ بِمُصَاحِبِهِ . فَجَلَّدَهُ الْحَدَّ^(٢) . وَرَوَى الْأَثْرَمُ^(٣) ، أَنَّ عُمَانَ جَلَّدَ رَجُلًا قَالَ لِآخَرَ : يَا ابْنَ شَامَةَ^(٤) الْوَذْرِ . يُعْرَضُ لَهُ بِزَنَى أُمَّهُ . وَالْوَذْرُ : قِدْرُ اللَّحْمِ . يُعْرَضُ بِكَمَرٍ^(٥) الرَّجَالِ . وَلِأَنَّ الْكِنَايَةَ مَعَ الْقَرِينَةِ الصَّارِفَةَ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمِلَاتُهَا ، كَالصَّرِيحِ^(٦) الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا ذَلِكَ الْمَعْنَى ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي حَالِ

أَوْ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ : يَا نَبْطِي ، يَا فَارِسِي ، يَا رُومِي . أَوْ يَقُولُ لِأَحَدِهِمْ : يَا عَرَبِي . أَوْ : مَا أَنَا بَرْزَانِي . أَوْ : مَا أُمِّي بَرْزَانِيَّةَ .

- (١) تقدم تخريجه في ٣٣٦/١٦ .
 (٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٩/٢ ، ٨٣٠ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٥/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٣٨/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٢٠٩/٣ . والبيهقي ، في : باب الحد في التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥٢/٨ .
 (٣) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كان يرى في التعريض عقوبة ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٣٨/٩ .
 (٤) في م : « سافة » .
 (٥) في الأصل : « بكم » .
 والكمر : جمع كمره ، وهي رأس الذكر .
 (٦) في م : « كالتصريح » .

الْخُصُومَةِ ، وَلَا وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَصْرِفُ إِلَى الْقَذْفِ ، فَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ قَذْفًا .

فصل : « وإن » قال لرجلٍ : يا دُيُوثُ ، يا كَشْخَانَ^(١) . فقال أحمدُ : يُعزَّرُ . قال إبراهيمُ الحَرَبِيُّ : الدُّيُوثُ [٢٧/٨ ط] الذي يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ . وقال ثعلبٌ : القَرُطَبَانُ الذي يَرِضِي أَنْ يَدْخُلَ الرِّجَالَ عَلَى نِسَائِهِ . وقال : القَرْنَانُ والكَشْخَانُ ، لم أرهما في كلامِ العربِ ، ومعناه عندَ العامَّةِ مثلُ معنى الدُّيُوثِ أو قريبا منه . فعلى القاذِفِ به التَّعْزِيرُ ، على قياسِ قوله في الدُّيُوثِ ؛ لَأَنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ . وقال خالدُ بنُ يزيدَ ، عن أبيه ، في الرجلِ يقولُ للرجلِ : يا قَرْنَانُ : إذا كان له أخواتٌ أو بناتٌ في الإسلامِ ، ضَرَبَ الحَدَّ . يَعْنِي أَنَّهُ قَاذِفٌ لِهِنَّ . وقال خالدٌ ، عن أبيه : القَرْنَانُ عندَ العامَّةِ مَنْ له بناتٌ ، والكَشْخَانُ مَنْ له أخواتٌ . يَعْنِي - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - إذا كان يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَيْهِنَّ . والقَوَاذُ عندَ العامَّةِ السُّمَسَارُ في الزُّنَى . والقَذْفُ بذلك كله يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لَأَنَّهُ قَذَفُ بِمَا لَا يُوجِبُ الحَدَّ .

٤٤٤٩ - مسألة : (أو يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْدِفُ رَجُلًا ، فيقولُ : صَدَقْتَ . أو : أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتَ . وكَذَّبَهُ الآخَرُ ، فهو كِنَايَةٌ ،

أو يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْدِفُ رَجُلًا ، فيقولُ : صَدَقْتَ . أو : أَخْبَرَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتَ . أو : أَشْهَدَنِي فُلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتَ . وكَذَّبَهُ الآخَرُ . فهذا كِنَايَةٌ ، إن فسره بما

(١-١) في م : « فأما إن » .

(٢) في م ، ق ، تش : « كَشْخَان » .

إِذَا فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ،
 (هُوَ صَرِيحٌ) إِذَا سَمِعَ رَجُلًا يَقْذِفُ رَجُلًا ، فَقَالَ : صَدَقْتَ . فَالْمُصَدِّقُ
 قَازِفٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا قَالَهُ ، بِدَلِيلِ مَا
 لَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ . فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا بِهَا . وَلَوْ قَالَ :
 أُعْطِنِي نَوْبِي هَذَا . قَالَ صَدَقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَا يَكُونُ
 قَازِفًا . وَهُوَ قَوْلُ زُفْرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ تَصْدِيقَهُ فِي غَيْرِ الْقَذْفِ .
 وَلَوْ قَالَ : أَخْبَرَنِي فَلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتِ . لَمْ يَكُنْ قَازِفًا ، سِوَاءَ صَدَقَهُ الْمُخْبِرُ
 عَنْهُ أَوْ كَذَبَهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَفِيهِ وَجْهٌ
 آخَرٌ ، أَنَّهُ يَكُونُ قَازِفًا إِذَا كَذَبَهُ الْآخَرُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَبِهِ قَالَ
 عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ . وَنَحْوُهُ عَنِ الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِزَنَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا أَخْبَرَ

الشرح الكبير

يَحْتَمِلُهُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُمَا رِوَايَتَانِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
 صَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّصْحِيحِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ
 الْخِرْقِيِّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،
 وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .
 وَعَنْهُ ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِقَرِينَةٍ ظَاهِرَةٍ . وَفِي الْآخِرِ : جَمِيعُهُ صَرِيحٌ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي
 وَجَمَاعَةٌ كَثِيرَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ . وَذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » عَنِ الْخِرْقِيِّ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي
 « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . وَعَنْهُ ، لَا يُحَدُّ إِلَّا بِنَيْتِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ .
 وَذَكَرَ فِي « الْأَنْصَارِ » رِوَايَةً ، أَنَّهُ لَا يُحَدُّ إِلَّا بِالصَّرِيحِ . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّ
 الْفَاطَةَ الْكِنَايَاتِ مَعَ دَلَالَةِ الْحَالِ صَرَاحٌ .

الإصناف

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، وَكَذَا الْحُكْمُ وَالْخِلَافُ لَوْ سَمِعَ رَجُلًا يَقْذِفُ ، فَقَالَ :
 صَدَقْتَ . كَمَا تَقَدَّمَ . لَكِنْ لَوْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ : صَدَقْتَ فِيمَا قُلْتَ . فَقِيلَ :

أَنَّهُ قَذِفٌ^(١)، فلم يَكُنْ قَذْفًا، كما لو شَهِدَ على رجلٍ أَنَّهُ قَذِفٌ رجلاً . الشرح الكبير

حُكْمُهُ حَكْمُ الْأَوَّلِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،
وَ « الْحَاوِي الصُّغِيرِ » . وَقِيلَ : يُحَدُّ بِكُلِّ حَالٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

الثَّانِيَةُ ، الْقَرِينَةُ هُنَا ، كِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ .
وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هُوَ قَذْفٌ بَيِّنَةٌ ، وَلَا يُحْلَفُ مُتَكْرِمًا^(١) . وَفِي قِيَامِ قَرِينَةٍ
مَقَامَ النَّبِيِّ مَا تَقَدَّمَ ؛ فَيَلْزِمُهُ الْحَدُّ بَاطِنًا بِالنَّبِيِّ ، وَفِي لُزُومِ إِظْهَارِهَا وَجِهَانٍ ، وَأَنَّ عَلَى
الْقَوْلِ بَأَنَّهُ صَرِيحٌ ، يُقْبَلُ تَأْوِيلُهُ . وَقَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » : لَوْ قَالَ : أَحَدُ كِرَانٍ .
فَقَالَ أَحَدُهُمَا : أَنَا . فَقَالَ : لَا . أَنَّهُ قَذْفٌ لِلْآخِرِ . وَذَكَرَهُ فِي « الْمُفْرَدَاتِ »
أَيْضًا .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ فِي غَضَبٍ : اعْتَدِي . وَظَهَرَتْ مِنْهُ قَرَائِنُ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ
التَّعْرِيزَ بِالْقَذْفِ ، أَوْ فَسْرَهُ بِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَهَلْ يُحَدُّ ؟ ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي
« الْمُفْرَدَاتِ » وَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ فِي « عُمَدِ الْأَدْلَةِ » أَنَّهُ يُحَدُّ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ
الْخَامِسَةِ عَشْرَةَ » .

الرَّابِعَةُ ، حَيْثُ قُلْنَا : لَا يُحَدُّ بِالتَّعْرِيزِ . فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَذَكَرَهُ
جَمَاعَةٌ ؛ مِنْهُمْ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَأَبُو يَعْلَى .

الخَامِسَةُ ، يُعَزَّرُ بِقَوْلِهِ : يَا كَافِرُ ، يَا فَاجِرُ ، يَا حِمَارُ ، يَا تَيْسُ ، يَا رَافِضِيٌّ ، يَا
حَبِيبَ الْبَطْنِ ، أَوْ الْفَرَجِ ، يَا عَدُوَّ اللَّهِ ، يَا ظَالِمٌ ، يَا كَذَّابٌ ، يَا خَائِنٌ ، يَا شَارِبٌ

(١) فِي م : « مَقْدُوفٌ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَكْرَمًا » .

وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ لَا يُتَصَوَّرُ الزُّنَى مِنْ جَمِيعِهِمْ ، عَزَّرَ ،
وَلَمْ يُحَدِّ .

٤٤٥٠ - مسألة : (وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ لَا يُتَصَوَّرُ الزُّنَى
مِنْ جَمِيعِهِمْ ، عَزَّرَ ، وَلَمْ يُحَدِّ) لِأَنَّهُ لَا عَارَ عَلَى الْمَقْدُوفِ بِذَلِكَ ، لِلْقَطْعِ
بِكَذِبِ الْقَازِفِ ، وَيُعَزَّرُ عَلَى مَا أَتَى بِهِ مِنَ الْمَعْصِيَةِ وَالزُّورِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ
سَبَّهِمْ بِغَيْرِ الْقَذْفِ .

الْحَمْرِ ، يَا مُخَنَّثٌ . نَصَّ عَلَى ذَلِكَ . وَقِيلَ : يَا فَاسِقُ . كِنَايَةٌ . وَ : يَا مُخَنَّثٌ .
تَعْرِيفٌ . وَيُعَزَّرُ أَيْضًا بِقَوْلِهِ : يَا قَرْنَانُ ، يَا قَوَادِ . وَنَحْوَهَا . وَسَأَلَهُ حَرْبٌ عَنْ
دَيْوُثٍ ؟ فَقَالَ : يُعَزَّرُ . قُلْتُ : هَذَا عِنْدَ النَّاسِ أَفْبَحُ مِنَ الْفِرْيَةِ ؟ فَسَكَتَ . وَقَالَ
فِي « الْمُنْهَجِ » : يَا دَيْوُثُ . قَذَفَ لِامْرَأَتِهِ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرْبِيُّ : الدَّيْوُثُ هُوَ
الَّذِي يُدْخِلُ الرَّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ . وَمِثْلُهُ : كَشْحَانُ وَقَرْطَبَانُ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ فِي مَا بُونٍ كَمُخَنَّثٍ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ ، إِنْ قَوْلُهُ : يَا عِلْقُ . تَعْرِيفٌ . وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّهَا صَرِيحَةٌ . وَقَالَ فِي
[١٦٧/٣] « الرَّعَايَةِ » : قَوْلُهُ : لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءً . كِنَايَةٌ .

تنبیه : قَوْلُهُ : وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ لَا يُتَصَوَّرُ الزُّنَى مِنْ جَمِيعِهِمْ ،
عَزَّرَ ، وَلَمْ يُحَدِّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعُوا بِهِ . قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ
الْحَوْزِيُّ : لَيْسَ ذَلِكَ بِقَذْفٍ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا عَارَ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ ، وَيُعَزَّرُ ، كَسَبِّهِمْ
بِغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُهُ ، وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ أَحَدٌ ، يُؤَيِّدُهُ أَنَّ فِي
« الْمَعْنَى » جَعَلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَصْلًا لِقَذْفِ الصَّغِيرَةِ ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ : لَا يَخْتِاجُ فِي
التَّعْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةِ . وَفِي « مُخْتَصَرِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَيُعَزَّرُ حَيْثُ لَا حَدٌّ .

وَأَنَّ قَالَ لِرَجُلٍ : أَقْدَفِنِي . فَقَدَفَهُ ، فَهَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . ^{المقنع}
وَأَنَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : يَا زَانِيَةً . قَالَتْ : بِكَ زَنَيْتُ . لَمْ تَكُنْ قَاذِفَةً ،
وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ بِتَصْدِيقِهَا .

الشرح الكبير

٤٤٥١ - مسألة : (وإن قال لرجلٍ : أقدفيني . فقذفه . فهل يُحدُّ) أو يُعزَّرُ ؟ (على وجهين) وهذا مبنيٌّ على الاختلافِ في حدِّ القذفِ ، إن قلنا : هو حقُّ لله تعالى . وجب عليه ، ولم يسقط بالاذن فيه ، كالزنى ، وإن قلنا : هو حقُّ لآدميٍّ . لم يجب عليه الحدُّ ، كما لو أذن في إتلافِ ماله ، ويُعزَّرُ ؛ لأنه فعلٌ مُحَرَّمًا لا حدًّا فيه .

٤٤٥٢ - مسألة : (وإن قال لامرأته : يا زانية . قالت : بك زنيتُ . لم تكن قاذفةً) ^(١) لأنها صدقته فيما قال ، فلم يجب عليه

قوله : وإن قال لرجلٍ : أقدفيني . فقذفه ، فهل يُحدُّ ؟ على وجهين . مبنيين ^{الإنصاف} على الخلافِ في حدِّ القذفِ ، هل هو حقُّ لله أو للآدميٍّ ؟ وقد تقدّم المذهبُ في ذلك ؛ فإن قلنا : هو حقُّ للآدميٍّ . لم يُحدِّ ههنا ، وإن قلنا : هو حقُّ لله . حدٌّ . وصحَّح في « التَّرغيبِ » ، أنه يُحدُّ أيضًا على قولنا : إنه حقُّ للآدميٍّ .

قوله : وإن قال لامرأته : يا زانية . قالت : بك زنيتُ . لم تكن قاذفةً ، ويسقطُ عنه الحدُّ بتصديقها . نصُّ عليه . ولو قال : زنى بك فلان . كان قذفًا لها . نصُّ عليه فيما . وهذا المذهبُ فيما . وخرَّج في كلِّ واحدٍ منهما حُكْمُ الأخرى . وقال ابنُ منجى في « شرحه » : وقال أبو الخطابِ في « هدايته » : يكونُ الرَّجُلُ قَاذِفًا

(١) في حاشية تش : « قال صاحب المحرر : وقد نص أحمد في من قال لامرأته : زنى بك فلان . أنه يكون قاذفًا لها ، فيخرج فيها وفي هذه المسألة روايتان ؛ لأن احتمال الشبهة فيما واحد . والله أعلم . »

وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ ، وَإِنْ قُذِفَتْ وَهِيَ مَيْتَةٌ ؛ مُسْلِمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةٌ ، حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ ، حُدَّ الْقَازِفُ إِذَا طَالَِبَ الْإِبْنَ ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيْتَةٍ .

حَدُّ^(١) ، كما لو قالت : صَدَقْتَ . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا^(٢) حُدُّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الزَّوْنِيَّ مِنْهَا بِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ زَانِيًا ، بَأَنْ يَكُونَ قَدْ وَطَّعَهَا بِشُبْهَةٍ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا حُدُّ الزَّوْنِيِّ^(٣) ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُقَرَّرْ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ .

٤٤٥٣ - مسألة : (وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ ، وَإِنْ قُذِفَتْ وَهِيَ مَيْتَةٌ ، مُسْلِمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةٌ ، حُرَّةٌ أَوْ [٢٨/٨] أَمَةٌ ، حُدَّ الْقَازِفُ إِذَا طَالَِبَ الْإِبْنَ ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيْتَةٍ) أَمَّا إِذَا قُذِفَتْ

لَهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ نَسَبَهَا إِلَى الزَّوْنِيِّ ، وَتَصَدِّيقُهَا لَمْ تُرَدِّدْ بِهِ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أُرِيدَ بِهِ ذَلِكَ ، لَوَجَبَ كَوْنُهَا قَازِفَةً . انْتَهَى . وَالَّذِي قَالَهُ فِي « الْهِدَايَةِ »^(٣) ، أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَكُونُ قَازِفَةً ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . « فَلَعَلَّهُ : قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي غَيْرِ « هِدَايَتِهِ » . فَسَقَطَ لَفْظَةُ « غَيْرِ »^(١) .

قوله : وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « النهاية » .

وهي في الحياة ، فليس لولدِها المُطالبَةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فلا يُطالبُ به غيرها ، ولا يقومُ غيرها مقامها ، سواءً كان محجوراً عليها أو غير محجورٍ عليها ؛ لأنه حَقٌّ ثَبَتَ للتَّشْفِي ، فلا يقومُ فيه غيرُ المُستَحِقِّ مقامه ، كالقصاصِ ، وتُعتبرُ حَصَانَتُهَا^(١) ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فتُعتبرُ حَصَانَتُهَا^(١) ، كما لو لم يكن لها ولدٌ . وأما إن قُدِّفَتْ وهي مَيِّتَةٌ ، فإنَّ لولدِها المُطالبَةَ ؛ لأنه قَدْ حَقَّ في نَسَبِهِ ، لأنه بقَدْفِ أُمَّه يَنسَبُ إلى أَنَّهُ مِن زَنِي ، ولا يَسْتَحِقُّ ذلك بطريقِ الإِرْثِ ، فلذلك تُعتبرُ الحَصَانَةُ فيه^(٢) ، ولا تُعتبرُ الحَصَانَةُ في أُمَّه ؛ لأنَّ القَدْفَ له . وقال أبو بكرٍ : لا يَجِبُ الحدُّ بقَدْفِ مَيِّتَةٍ بحالٍ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنه قَدْفٌ لِمَنْ لا تَصِحُّ منه المُطالبَةُ ، فأشْبَهَ قَدْفَ المَجْنُونِ . وقال الشافعيُّ : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فلوليِّه المُطالبَةُ ، وَيَنْقَسِمُ انْقِسَامَ المِيراثِ ، وإن لم يكن مُحْصَنًا ، فلا حَدٌّ على قاذِفِهِ ؛ لأنه

وقوله : وإن قُدِّفَتْ وهي مَيِّتَةٌ ؛ مُسَلِّمَةٌ كَانَتْ أو كَافِرَةٌ ، حُرَّةٌ أو أَمَةٌ ، حَدٌّ القاذِفُ إذا طالَبَ الابنُ ، وكان مُسَلِّمًا حُرًّا . ذَكَرَهُ الخَرَقِيُّ . وهو المَذْهَبُ . وصَحَّحَهُ في « المُحَرَّرِ » . ونَصَرَهُ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجَزَمَ بِهِ في « الوَجِيزِ » ، و « الزُّرْكَشِيِّ » . وقَدَّمَهُ في « الشَّرْحِ » ، و « الفُرُوعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَدَاتِ » .

وقال أبو بكرٍ : لا يَجِبُ الحدُّ بقَدْفِ مَيِّتَةٍ . وذكَّرَهُ المُصَنِّفُ ظاهِرَ المَذْهَبِ ، في غيرِ أُمَّهَاتِهِ . وقَطَعَ بِهِ في « المُبْهَجِ » .

(١) في الأصل : « حَصَانَتُهَا » .

(٢) سقط من : الأصل .

ليس بمُحْصَنٍ ، فلا يَجِبُ الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كما لو كان حَيًّا . وأكثرُ أهلِ العلمِ لا يُرَوِّنُ الحَدَّ «على مَنْ لم يَقْذِفْ مُحْصَنًا» حَيًّا ولا مَيِّتًا ؛ لأنَّهُ إذا لم يُحَدِّ بِقَذْفِ غيرِ^(١) المُحْصَنِ إذا كان حَيًّا ، فلا نَّ لا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ^(٢) بعدَ موْتِهِ أوْلى . ولنا ، قولُ النبيِّ ﷺ في ابنِ المُلاعِنَةِ : « مَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ »^(٣) . يعنى مَنْ رَمَاهُ بِأَنَّهُ وَلَدُ زَنَى ، وإذا وَجِبَ بِقَذْفِ ابنِ المُلاعِنَةِ بِذلك ، فبقَذْفِ غيرِهِ أوْلى ، ولأنَّ أصحابَ الرَّأْيِ أَوْجَبُوا الحَدَّ على مَنْ نَفَى رَجُلًا عن أبيه ، إذا كان أبواه حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ وإن كانا مَيِّتَيْنِ ، والحَدُّ إِنما وَجِبَ لِلوَلَدِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يُورَثُ عندهم . فأما إن قُذِفَتْ أُمُّه بعدَ موْتِها وهو مُشْرِكٌ أو عَبْدٌ ، فلا حَدَّ عليه في ظاهرِ كَلامِ الخِرَقِيِّ ، سواءً كانتِ الأُمُّ حُرَّةً مُسْلِمَةً أو لم تَكُنْ . وقال^(٤) أبو ثَوْرٍ ، و« وأصحابُ الرَّأْيِ : إذا قال لكافِرٌ أو عَبْدٌ : لست لأبيك . وأبواه حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، فعليه الحَدُّ . وإن قال لعبدٍ أُمُّه حُرَّةٌ وأبوه عَبْدٌ : لست لأبيك . فعليه الحَدُّ . وإن كان العبدُ للقاذِفِ عندَ أبي ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يُسْتَقْبَحُ أن

تنبيه : ظاهرُ كلامِهِ أَنَّهُ لو قَذَفَ أُمُّه بعدَ موْتِها ، والابنُ مُشْرِكٌ أو عَبْدٌ ، أَنَّهُ لا حَدَّ على قاذِفِها . وهو صحيحٌ . وهو ظاهرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ . وقطعَ به المُصَنِّفُ ، والشارِحُ ، ونصراه .

(١ - ١) هكذا في النسخ ، ولعل الصواب : « على من يقذف من ليس محصنا » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده في الأصل : « وهو » .

(٤) تقدم تحريجه في ٣٧٠/٢٣ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، تش .

يُحَدِّدُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ هَذَا قَذْفٌ لِأُمِّهِ ، فَيُعْتَبَرُ إِحْصَانُهَا دُونَ إِحْصَانِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً ، كَانَ الْقَذْفُ لَهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مَيِّتَةً ، وَلِأَنَّ مَعْنَى هَذَا أَنَّ أُمَّكَ زَنْتٌ ، فَاتَتْ بِكَ مِنَ الزَّانِي ، وَإِذَا كَانَ الزَّانِي مَنْسُوبًا إِلَيْهَا ، كَانَتْ هِيَ الْمَقْدُوفَةَ دُونَ وَلَدِهَا . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَذْفُ لَهَا ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ ، وَالْعَبْدَ لَا يَرِثُ الْحُرَّ ، وَلِأَنَّهُمْ لَا يُوجِبُونَ ^(١) الْحَدَّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ بِجَالٍ ، فَثَبَّتَ أَنَّ الْقَذْفَ يَجِبُ ^(٢) لَهُ ، فَيُعْتَبَرُ إِحْصَانُهُ دُونَ إِحْصَانِهَا .

فصل : فَإِنَّ ^(٣) قَذْفَ جَدَّتِهِ ، فِقْيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ كَقَذْفِ أُمِّهِ ، إِنْ [٢٨/٨ ظ] كَانَتْ حَيَّةً ، فَالْحَقُّ لَهَا ، وَيُعْتَبَرُ إِحْصَانُهَا ، وَلَيْسَ لغيرها الْمُطَالَبَةُ عَنْهَا . وَإِنْ كَانَتْ مَيِّتَةً ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَذْحٌ فِي نَسَبِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ أَبَاهُ ، أَوْ جَدَّهُ ، أَوْ أَحَدًا مِنْ أَقْرَابِهِ غَيْرَ

فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَذَفَ جَدَّتَهُ وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، فِقْيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ كَقَذْفِ أُمِّهِ فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَذَفَ أَبَاهُ أَوْ جَدَّهُ ، أَوْ ^(٤) كَانَ وَاحِدًا مِنْ أَقْرَابِهِ غَيْرَ أُمَّهَاتِهِ ^(٥) بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يُحَدِّدْ بِقَذْفِهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَالْمُصَنِّفِ ، وَغَيْرِهِمَا . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « يُوجِبُونَ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : تَش .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « قَذَفَ » ، وَفِي تَش : « قَذَفَ جَدَّتَهُ لِأُمِّهِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المفنع وَإِنْ مَاتَ الْمَقْدُوفُ ، سَقَطَ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

أُمَّهَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ^(١) بِقَذْفِهِ ، فِي^(٢) ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُوجِبَ الْحَدُّ بِقَذْفِ أُمِّهِ حَقًّا لَهُ ، لِنَفْيِ نَسَبِهِ ، لَا حَقًّا لِلْمَيِّتِ ، وَهَذَا لَمْ يُعْتَبَرِ إِحْصَانُ الْمَقْدُوفَةِ ، وَاعْتَبِرَ إِحْصَانُ الْوَالِدِ ، وَإِذَا كَانَ الْمَقْدُوفُ مِنْ غَيْرِ أُمَّهَاتِهِ ، لَمْ يَتَّصَمَنَّ نَفْيُ نَسَبِهِ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ مُحْصَنًا ، فَلَوْلِيهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ، وَيَنْقَسِمُ أَنْقِسَامَ الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُحْصَنًا ، فَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى قَازِفِهِ ، كَالْحَيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَذَفَ مَنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كَالْمَجْنُونِ . أَوْ نَقُولُ : قَذَفَ مَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ لَهُ ، فَلَمْ يَجِبِ ، كَقَذْفِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ . وَفَارَقَ قَذْفَ الْحَيِّ ، فَإِنَّ الْحَدَّ يَجِبُ لَهُ .

٤٤٥٤ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ الْمَقْدُوفُ سَقَطَ الْحَدُّ) عَنْ

القَازِفِ ، إِذَا كَانَ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِالْحَدِّ ، لَمْ^(٣) يَجِبْ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ ، قَامَ وَارِثُهُ^(٤) مَقَامَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، يَجِبُ بِالْمُطَالَبَةِ ، أَشْبَهَ

الإِنصَافِ

« الْمُحَرَّرِ » ، أَنَّ حَدَّ قَذْفِ الْمَيِّتِ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ ، وَقَالَ : نَصٌّ عَلَيْهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَذْفِ الْمَوْرُوثِ لَا غَيْرُ .

قوله : وَإِنْ مَاتَ الْمَقْدُوفُ ، سَقَطَ الْحَدُّ . إِذَا قُذِفَ قَبْلَ مَوْتِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَلَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « قول » .

(٣) في م : « ولم » .

(٤) في الأصل : « ولديه » .

حَقٌّ^(١) رُجُوعِ الْأَبِ فِيهَا وَهَبَ وَلَدَهُ ، وَكَالْشَّفَعَةِ ، تَسْقُطُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ دُونَ مَا بَعْدَهَا .

يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ طَالَ بَ ، أَوْ لَا ؛ فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُطَالَبْ ، سَقَطَ الْحَدُّ بِلا إِشْكَالٍ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا بِالِإِزْثِ وَالْمُطَالَبَةِ . وَإِنْ كَانَ طَالِبَ بِهِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ ، وَلِلْوَرَثَةِ طَلْبُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَمَنْ قَذَفَ لَهُ مَوْرُوثٌ حَتَّى ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ فِي حَيَاتِهِ بِمُوجِبِ قَذْفِهِ ، فَإِنْ مَاتَ وَقَدْ طَالِبَ ، أَوْ قُلْنَا : يُورَثُ مُطْلَقًا . صَارَ لِلْوَارِثِ بِصِفَةِ مَا كَانَ لِلْمَوْرُوثِ ؛ اعْتِبَارًا بِإِخْصَانِهِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَيَسْتَوْفِيهِ الْوَرِثَةُ بِحُكْمِ الْإِزْثِ عِنْدَ الْقَاضِي . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِيمَا قَرَأْتَهُ بِخَطِّهِ : إِنَّمَا يُسْتَوْفَى لِلْمَيِّتِ بِمُطَالَبَتِهِ مِنْهُ ، وَلَا يَنْتَقِلُ ، وَكَذَا الشَّفَعَةُ فِيهِ ؛ فَإِنْ مَلَكَ الْوَارِثُ وَإِنْ كَانَ طَارِئًا عَلَى الْبَيْعِ إِلَّا أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مِلْكِ مَوْرُوثِهِ . انْتَهَى . وَذَكَرَ فِي « الْاِنْتِصَارِ » رِوَايَةً ، أَنَّهُ لَا يُورَثُ حَدُّ قَذْفٍ وَلَوْ طَلَبَهُ مَقْدُوفٌ ، كَحَدِّ الزَّانِي . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ آخِرَ خِيَارِ الشَّرْطِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حَقُّ الْقَذْفِ لِجَمِيعِ الْوَرِثَةِ ، حَتَّى أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقِيلَ : لَهُمْ سِوَى الزَّوْجَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » : هُوَ لِلْعَصَبَةِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « عُمَدِ الْأَدْلَةِ » : يَرِثُهُ الْإِمَامُ أَيْضًا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُهُ فِي مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ أَوْ غَيْرُهُ فِي بَابِ مَا يُكْرَهُ وَمَا يُسْتَحَبُّ ، وَحُكْمُ الْقَضَاءِ .

(١) سقط من : م .

وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا .

٤٤٥٥ - مسألة : (وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا) يَعْنِي أَنَّ حَدَّه الْقَتْلُ ، وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى ، أَنَّ تَوْبَتَهُ تُقْبَلُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ رَدِّهِ ، وَالْمُرْتَدُّ يُسْتَتَابُ ، وَتَصِحُّ تَوْبَتُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَدُّ قَذْفٍ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، كَقَذْفِ غَيْرِ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ ، لِأَنَّهُ لَوْ قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ ، وَسَقَطَ حَدُّهُ ، لَكَانَ أَحْفَ حُكْمًا مِنْ قَذْفِ آحَادِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ قَذْفَ غَيْرِهِ لَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَتِهِ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْقَازِفُ كَافِرًا فَأَسْلَمَ ، فَرُوِيَ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ ؛

الثَّانِيَةَ ، لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، حُدَّ لِلْبَاقِي كَامِلًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَسْقُطُ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَلَمْ أَرَهُ لِغَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ نَضْرَةَ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : لَعَلَّهُ . وَقِيلَ : بِقِسْطِهِ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَيَدُلُّ مَا يَأْتِي قَرِيبًا عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الرَّوْضَةِ » : إِنْ مَاتَ بَعْدَ طَلْبِهِ ، مَلَكَه وَارِثُهُ ، فَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، حُدَّ لِمَنْ طَلَبَ بِقِسْطِهِ ، وَسَقَطَ قِسْطُ مَنْ عَفَا ، بِخِلَافِ الْقَذْفِ إِذَا عَفَا بَعْضُ الْوَرِثَةِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَّبَعُ ، وَهَذَا يَتَّبَعُ .

قوله : وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ؛ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَيَكْفُرُ الْمُسْلِمُ بِذَلِكَ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، إِنْ تَابَ لَمْ يُقْتَلْ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُ الْكَافِرُ [١٦٧/٣] إِذَا أَسْلَمَ . وَهِيَ مُخْرَجَةٌ مِنْ نَصِّهِ فِي التَّفْرِيقَةِ بَيْنَ السَّاجِرِ الْمُسْلِمِ وَالسَّاجِرِ الذَّمِّيِّ ، عَلَى مَا يَأْتِي . قَالَ فِي « الْمَشْهُورِ » : وَهَذَا كَافِرٌ قُتِلَ مِنْ سَبِّهِ ، فُيَعَابَى بِهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » .

لأنه حَدُّ قَذْفٍ ، فلم يَسْقُطْ بالإِسْلامِ ، كَقَذْفِ غيرها . وَرُويَ أَنَّهُ يَسْقُطُ ؛ لأنَّهُ لو سَبَّ اللهُ سُبْحانَهُ وتعالى في كُفْرِهِ ، ثم أَسْلَمَ ، سَقَطَ عَنْهُ القَتْلُ ، فَسَبُّ نَبِيِّهِ أَوْلَى ، ولأنَّ الإِسْلامَ يَجِبُ ما قَبْلَهُ . وَالخِلافُ في سُقُوطِ القَتْلِ عَنْهُ ، فَأَمَّا تَوْبَتُهُ فيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهُ تَعَالَى فَمَقْبُولَةٌ ، فَإِنَّ اللهُ تَعَالَى يَقْبَلُ التَّوْبَةَ مِنَ الذُّنُوبِ كُلِّهَا . وَالْحُكْمُ في قَذْفِ النَّبِيِّ ﷺ ، كَالْحُكْمِ في قَذْفِ أُمِّهِ ؛ لأنَّ قَذْفَ أُمِّهِ إِنَّمَا أَوْجَبَ القَتْلَ ؛ لكونِهِ قَذْفًا لِلنَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ حَا فِي نَسَبِهِ .

فصل : وقذفُ النَّبِيِّ ﷺ ، وقذفُ أُمِّهِ رِدَّةٌ عن الإِسْلامِ ، وخروجُ

فائدتان ؛ إحداهما ، قَذْفُهُ ، عليه أفضلُ الصَّلَاةِ والسَّلَامِ ، كَقَذْفِ أُمِّهِ ، **وَيَسْقُطُ سَبُّهُ بالإِسْلامِ ، كَسَبِّ اللهُ تَعَالَى . وفيه خِلافٌ في المُرْتَدِّ . قاله المُصَنِّفُ** **وغيرُهُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وكذا مَنْ سَبَّ نِسَاءَهُ ؛ لَقَدْ حِجَهُ** **(أ) في دينِهِ ، وإنَّما لم يَقْتُلَهُمْ لأنَّهُمْ تكلَّمُوا قَبْلَ عِلْمِهِ بِبِرَائَتِهَا^(٢) ، وأنَّها مِنْ أُمَّهَاتِ** **المُؤْمِنِينَ ، رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُنَّ ؛ لِإِمْكانِ المُفارَقةِ ، فَتَخْرُجُ بِالمُفارَقةِ مِنْ** **أُمَّهَاتِ المُؤْمِنِينَ ، وتَحِلُّ لغيرِهِ في وَجْهِ . وقيل : لا . وقيل : في غيرِ مَدْخُولِها .** **الثَّانِيَةُ ، اختارَ ابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذْكِيرَتِهِ » كُفْرَ مَنْ سَبَّ أُمَّ نَبِيِّ مِنَ الأنْبِياءِ أَيضًا** **غيرِ نَبِيِّنا ، صلواتُ اللهُ وسلامُهُ عليهم أَجمَعين ، كما مَنَّ نَبِيِّنا سِوَأَ عِنْدَهُ . قلتُ : وهو** **عَيْنُ الصَّوابِ الَّذِي لا شَكَّ فِيهِ ، ولَعَلَّهُ مُرادُهُمْ ، وتعليلُهُمْ يَدُلُّ عَلَيْهِ ، ولم يذكُرُوا** **ما يُنَافِيهِ .**

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) يعني عائشة رضي الله عنها التي أنزل الله براءتها من حديث الإفك .

المقنع
وَأِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ
[٣٠٠ و] مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، إِنْ طَالَبُوا مُتَّفَرِّقِينَ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا .

الشرح الكبير
عن المِلَّةِ ، وكذلك سَبَّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ ، إِلَّا أَنْ سَبَّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ يَسْقُطُ
بِالإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ سَبَّ اللَّهِ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى يَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ ، [٢٩/٨ و]
فَسَبَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْلَى ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَثَرِ ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : « شَتَمَنِي
ابْنُ آدَمَ ، وَمَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَمَنِي ، أَمَا شَتَمُهُ إِيَّايَ فَقَوْلُهُ : إِنِّي اتَّخَذْتُ
وَلَدًا . وَأَنَا الْأَحَدُ الصَّمَدُ ، «لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ» (١) . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ
إِسْلَامَ النَّصْرَانِيِّ الْقَائِلِ لِهَذَا الْقَوْلِ يَصِحُّ .

٤٤٥٦ - مسألة : (وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدُّ
وَاحِدٍ إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، إِنْ طَالَبُوا مُتَّفَرِّقِينَ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ
حَدًّا) أَمَّا إِذَا قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا
يَلْزَمُهُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، إِذَا طَالَبُوا أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . وَبِهَذَا قَالَ طَاوُسٌ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، (٢) وَالنَّخَعِيُّ (٣) ، وَقَتَادَةَ ، (٤) وَحَمَّادًا ، وَمَالِكًا ،

الإِنصاف
قوله : وَإِنْ قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ إِذَا طَالَبُوا ، أَوْ وَاحِدٌ
مِنْهُمْ . فَيُحَدُّ لِمَنْ طَلَبَ ، ثُمَّ لَا حَدَّ بَعْدَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ

(١ - ١) في الأصل ، تش : « الذي لم يلد ولم يولد » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في قوله تعالى : ﴿ وهو الذي يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب
بدء الخلق ، وفي : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ ، وباب حدثنا أبو إيمان ... ، من كتاب التفسير .
صحيح البخاري ٤/١٢٩ ، ٦/٢٤ ، ٢٢٢ . والنسائي ، في : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى
٤/٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٣١٧ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، تش .

والتَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، وصاحِبَاهُ ، وابنُ أبي لَيْلَى ، وإسحاقُ . وعنه روايةٌ ثانيةٌ ، أَنَّهُ يُحَدِّثُ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا كَامِلًا . وبه قال الحسنُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْدَرِ . وللشافعي قولان كالرَّوَايَتَيْنِ . وَوَجْهُ هَذَا أَنَّهُ قَذَفَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُم ، فَلَزِمَهُ لَهُ حَدٌّ كَامِلٌ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(١) . لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ قَذْفِ وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ ، وَلِأَنَّ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْمُغَيَّرَةِ قَذَفُوا امْرَأَةً ، فَلَمْ يَحُدَّهُمْ عَمْرُ إِلَّا حَدًّا وَاحِدًا ^(٢) . وَلِأَنَّهُ قَذَفَ وَاحِدٌ ، فَلَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ وَاحِدًا ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا وَجِبَ بِإِذْخَالِ الْمَعْرَةِ عَلَى الْمَقْدُوفِ بِقَذْفِهِ ، وَبِحَدِّ وَاحِدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هَذَا الْقَاذِفِ ، وَتَزْوُلُ الْمَعْرَةُ ، فَوَجِبَ أَنْ يُكْتَفَى بِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَذَفَ كُلَّ وَاحِدٍ قَذْفًا مُفْرَدًا ، فَإِنَّ كَذِبَهُ فِي قَذْفٍ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ كَذِبُهُ فِي الْآخَرِ ، وَلَا تَزْوُلُ الْمَعْرَةُ عَنْ أَحَدِ الْمَقْدُوفِينَ بِحَدِّهِ لِلْآخَرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوا جُمْلَةً ، حُدُّهُمْ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ ، أُقِيمَ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ لَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْبَدْلِ ، فإِيَّاهُمْ طَالَبٌ بِهِ اسْتَوْفَى وَسَقَطَ ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهِ الطَّلَبُ بِهِ ، كَحَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى أَوْلِيَائِهَا فِي تَزْوِيجِهَا ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ . وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمْ ، فَلغيرِهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ وَاسْتِيفَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ

عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه في «المحرر» ، الإصناف و «النظم» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوي» ، و «الفروع» ، وغيرهم .

(١) سورة النور ٤

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢٠ .

وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا ،

المَعْرَةَ لم تَزُلْ عنه بَعْفُو صَاحِبِهِ ، وليس للعَافِي الطَّلْبُ به ؛ لَأَنَّهُ قد أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُمْ إِنْ طَلَّبُوهُ دَفَعَهُ وَاحِدَةً ، فَحَدُّ وَاحِدٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّبُوهُ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لم يُقَمَّ حَتَّى طَلَبَهُ الكُلُّ ، فَحَدُّ وَاحِدٌ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ^(١) ، فَأُقِيمَ لَهُ ، ثُمَّ طَلَبَهُ آخَرٌ ، أُقِيمَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى طَلْبِهِ ، وَقَعَ اسْتِيفَاؤُهُ لَجَمِيعِهِمْ ، فَإِذَا طَلَبَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، كَانَ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُ وَحْدَهُ ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّ البَاقِينَ بِغَيْرِ اسْتِيفَائِهِمْ وَلَا إسْقَاطِهِمْ .

٤٤٥٧ - مسألة : (وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا)

وبهذا قال عطاء ، والشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ حَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ : لَا^(٢) يَجِبُ [٢٩/٨ ظ] إِلَّا حَدُّ وَاحِدٌ^(٣) ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ تُوجِبُ حَدًّا ، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدُّ وَاحِدٌ ، كَمَا

وعنه ، إِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا ، وَإِلَّا حَدُّ وَاحِدٌ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا مُطْلَقًا . وَعَنْهُ ، إِنْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَأَجْنَبِيَّةً ، تَعَدَّدَ الواجِبُ هُنَا . اخْتَارَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ ، كَمَا لو لَاعَنَ امْرَأَتَهُ .

قوله : وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدًّا . هَذَا المَذْهَبُ مُطْلَقًا . قَالَ فِي « الفُرُوعِ » : تَعَدَّدَ الحَدُّ عَلَى الأَصَحِّ . قَالَ الزَّرَّكَشِيُّ : هَذَا المَذْهَبُ المَشْهُورُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « المَعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الوَاجِزِ » ، وَ« المُنَوَّرِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢-٣) في الأصل ، تش : « يحد حدا واحدا » .

لو سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، أَوْ زَنَى بِنِسَاءٍ ، أَوْ شَرِبَ أَنْوَاعًا مِنَ الْمُسْكِرِ . وَلَنَا ،
أَنَّهَا^(١) حُقُوقٌ لآدَمِيِّينَ ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ ، كَالدُّيُونِ وَالْقِصَاصِ . وَفَارَقَ مَا
قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى .

فصل : إذا قال لرجلٍ : يا ابنَ الزَّانِيينِ . فهو قاذِفٌ لهما بكلمةٍ
واحدةٍ ، فإن كانا مَيِّتَيْنِ ، ثَبَتَ الْحَقُّ لَوْلَدِهِمَا ، وَلَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ،
وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ قَالَ : يا زَانِي (ابنَ الزَّانِي) . فهو قَذْفٌ لهما
بِكَلِمَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ أَبُوهُ حَيًّا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا ، فَالظَّاهِرُ
فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ . وَإِنْ قَالَ يا زَانِي ابْنَ الزَّانِيَةِ . وَكَانَتْ
أُمُّهُ فِي الْحَيَاةِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدٌّ ، وَإِنْ كَانَتْ مَيِّتَةً ، فَالْقَذْفَانِ جَمِيعًا
لَهُ ، وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتَ بِفُلَانَةٍ . فهو قَذْفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وَكَذَلِكَ
إِذَا قَالَ : يا نَاصِحَ أُمِّهِ . وَيُخْرَجُ فِيهِ الرُّوَايَاتُ الثَّلَاثُ .

و «مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ» ، وَ «تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُجَرَّرِ» ،
و «النَّظْمِ» ، وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، حَدٌّ
وَاحِدٌ . وَعَنْهُ ، إِنْ تَعَدَّدَ الطَّلَبُ ، تَعَدَّدَ الْحَدُّ ، وَإِلَّا فَلَا .

تنبيه : محلُّ ذلك إذا كانوا جَمَاعَةً يُتَّصَرُّونَ^(٢) مِنْهُمْ الزَّانِي ، أَمَا إِنْ كَانَ
لَا يُتَّصَرُّونَ^(٢) مِنْ جَمِيعِهِمْ ، فَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «أَنْهُمَا» .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وإن حُدَّ لِلْقَذْفِ ، فَأَعَادَهُ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ .

الشرح الكبير

٤٤٥٨ - مسألة : (وإن حُدَّ لِلْقَذْفِ ، فَأَعَادَهُ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ)
أَمَّا إِذَا قَذَفَ رَجُلًا مَرَّاتٍ وَلَمْ يُحَدِّ ، فَحَدُّ وَاحِدٌ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، سِوَاءَ
قَذْفِهِ بَزْنِيٍّ وَاحِدٍ ، أَوْ بَزْنِيَّاتٍ . وَإِنْ قَذَفَهُ فُحْدًا ، ثُمَّ أَعَادَ قَذْفَهُ ، وَكَانَ قَذْفُهُ
بِذَلِكَ الزَّيْنِيِّ الَّذِي حُدَّ مِنْ أَجْلِهِ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ
الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ حَدًّا ثَانِيًا . وَهَذَا يُخَالِفُ
إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرَةَ لَمَّا حُدَّ بِقَذْفِ الْمُغِيرَةِ ،
أَعَادَ قَذْفَهُ ، فَلَمْ يَرَوْا^(١) عَلَيْهِ حَدًّا ثَانِيًا ، فَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ
ظَبْيَانَ بْنِ عُمَارَةَ ، قَالَ : شَهِدَ عَلِيُّ الْمُغِيرَةَ (ابْنِ شُعْبَةَ) ثَلَاثَةَ نَفَرٍ أَنَّهُ
زَانٍ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : شَاطِئُ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْمُغِيرَةَ بِنِ
شُعْبَةَ . وَجَاءَ زِيَادٌ ، فَقَالَ : مَا عِنْدَكَ ؟ فَلَمْ يُثَبِّتْ ، فَأَمَرَ بِهِمْ فَجُلِدُوا ،

الإصناف

قوله : وإن حُدَّ لِلْقَذْفِ ، فَأَعَادَهُ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ . هذا المذهب . وعليه
جماهيرُ الأصحابِ ، ولو بعدَ لِعَانِهِ زَوْجَتَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ،
وَ «الشَّرْحِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ،
وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَتَعَدَّدُ مُطْلَقًا .
وَقِيلَ : يُحَدُّ إِنْ كَانَ حَدًّا ، أَوْ لَاعِنًا . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ .
فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، مَتَى قُلْنَا : لَا يُحَدُّ هُنَا . فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ ، وَعَلَى كِلَا الرَّوَايَتَيْنِ لَا
لِعَانَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
«الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : يُلَاعِنُ ، إِلَّا أَنْ يَقْذِفَهَا بَزْنِيٍّ لَاعِنًا

(١) فِي الْأَصْلِ : «يَرُ» .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وقال : شهودُ زورٍ . فقال أبو بكرَةَ : أليسَ ترَضَى إن أتاك رجلٌ عَدَلٌ يَشْهَدُ تَرْجُمُهُ^(١) ؟ قال : نعم ، والذي نفسِي بيده . قال أبو بكرَةَ : وأنا أشْهَدُ أَنَّهُ زَانٍ . فأرادَ أن يُعِيدَ عليه الجَلْدَ^(٢) ، فقال عليٌّ : يا أميرَ المؤمنين ، إنك إن أعَدتَ عليه الجَلْدَ^(٣) ، أو جَبتَ عليه الرَّجْمَ^(٤) . وفي حديثٍ آخَرَ : فلا يُعادُ في فِرْيَةٍ جَلْدٌ مَرَّتَيْنِ . قال الأثرُمُ : قلتُ لأبي عبدِ اللهِ : قولُ عليٍّ : إن جَلَدتَهُ فارْجُمْ صاحِبَكَ ؟ قال : كأنه جعلَ شهادتَهُ شهادَةَ رَجُلَيْنِ . قال أبو عبدِ اللهِ : وكنْتُ أنا أفسِّرُهُ على هذا ، حتى رأيتُهُ في الحديثِ ، فأعجَبَنِي . ثم قالَ : يقولُ : إذا جَلَدتَهُ ثانيةً ، فكأنك جَعَلتَهُ شاهِدًا آخَرَ . فأما إن حَدَّ له ، ثم قَدَفَه بزِنِّي ثانٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن قَدَفَه بعدَ طُولِ الفِضْلِ ، فحدُّ ثانٍ ؛ لأنَّهُ لا تَسْقُطُ حُرْمَةُ المَقْدُوفِ بالنِّسْبَةِ إلى القاذِفِ أَبَدًا ، بحيثُ يَتِمَكَّنُ مِنْ قَدَفِهِ بكلِّ حالٍ . وإن قَدَفَه عَقِيبَ حَدِّه ،

عليه مرَّةً ، واعْتَرَفَ ، أو قامَتِ البَيِّنَةُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُلاعِنُ لِنَفْيِ التَّعْزِيرِ . الإِنصافِ
الثَّانِيَةُ ، لو قَدَفَه بزِنِّي آخَرَ بعدَ حَدِّه ، فعنه ، يُحدُّ . وعنه ، لا يُحدُّ . وعنه ، يُحدُّ مع طُولِ الزَّمَنِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزمَ به في « الكافي » ، و«^(١) المُعْنَى » ، و«^(٢) الشَّرْح » ، و«^(٣) شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و«^(٤) النَّظْمِ » . وقال : يُحدُّ مع قُرْبِ الزَّمَانِ في الأوَلَى . «^(١) وَأَطْلَقَ الأَخِيرَتَيْنِ في « المُعْنَى » ، و«^(٢) الكافي » ، و«^(٣) الشَّرْح » ، و«^(٤) الرُّعايَةِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ في « الفُرُوعِ » .

(١) في م : « برجمه » .

(٢) في الأصل : « الحد » .

(٣) تقدم تحريجه في صفحة ٣٢٠ .

(٤) - ٤) سقط من : الأصل .

ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُحَدُّ أَيضًا ؛ لأنه قَذَفٌ لم يَظْهَرْ كَذِبُهُ فِيهِ بِحَدِّ ، فَيَلْزَمُهُ فِيهِ حَدٌّ ، كما لو طَالَ الْفَضْلُ ، ولأنَّ سَائِرَ أَسْبَابِ الْحَدِّ [٣٠/٨ و] إِذَا تَكَرَّرَتْ بَعْدَ أَنْ حُدَّ لِلأَوَّلِ ، ثَبَتَ لِلثَّانِي حُكْمُهُ ، كَالزَّانِي ^(١) وَالسَّرِيقَ ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَسْبَابِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حُدَّ لَهُ مَرَّةً ، فَلَمْ يُحَدِّ لَهُ بِالْقَذْفِ عَقِيبَهُ ، كما لو قَذَفَهُ بِالزَّانِي الأَوَّلِ .

الشرح الكبير

فصل : إِذَا قَالَ : مَنْ رَمَانِي فَهُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ . فَرَمَاهُ رَجُلٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مِنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ رَجُلَانِ فِي شَيْءٍ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : الْكَاذِبُ هُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدًا بِالْقَذْفِ ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ هَذَا .

وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ قَذَفَهُ بَرْنِي آخَرَ عَقِيبَ حَدِّهِ ، فَرِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ حَدُّانِ .

الإينصاف

وَالثَّانِيَةُ ، حَدٌّ وَتَعْزِيرٌ . وَإِنْ قَذَفَهُ بَعْدَ مُدَّةٍ ، حُدَّ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنْ قَذَفَ أُجْنَبِيَّةً ثُمَّ نَكَحَهَا قَبْلَ حَدِّهِ ، فَقَذَفَهَا ؛ فَإِنْ طَالَبَتْ بِأَوَّلِهِمَا فَحَدٌّ ، فَقِي الثَّانِي رِوَايَتَانِ ، وَإِنْ طَالَبَتْ بِالثَّانِي ، فثَبَّتَ بَيِّنَتُهُ ، أَوْ لَاعَنَ ، لَمْ يُحَدَّ لِلأَوَّلِ .

الثَّالِثَةُ ، مَنْ تَابَ مِنَ الزَّانِي ثُمَّ قَذَفَ ، حُدَّ قَاذِفُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُعْزَرُ فَقَطْ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يُحَدُّ بِقَذْفِهِ بَرْنِي جَدِيدٍ لِكَذِبِهِ يَقِينًا .

الرَّابِعَةُ ، لَوْ قَذَفَ مَنْ أَقْرَبَتْ مِنَ الزَّانِي مَرَّةً - وَفِي « الْمُبْهَجِ » ^(١) أَرْبَعًا - أَوْ شَهِدَ بِهِ اثْنَانِ ، أَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةً بِالزَّانِي ، فَلَا لِعَانَ ، وَيُعْزَرُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : إذا ادَّعى على رجلٍ أنه قَذَفَهُ ، فَأَنْكَرَ ، لم يُسْتَحْلَفْ . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ . حَكَاهَا ابنُ الْمُنْذِرِ . وهو قولُ الزُّهْرِيِّ ، ومالكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ الْمُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١) . ولأنَّهُ حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فَيُسْتَحْلَفُ فيه ، كَالَّذِينَ . وَوَجْهُ الْأَوْلَى ، أَنَّهُ حَدٌّ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كَالزَّنَى وَالسَّرِقَةِ . فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، لم يُقَمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فلا يُقْضَى فيه بِالنُّكُولِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

الإنصاف

^(٢) وقال في « المُسْتَوْعِبِ » : لا يُعْزَرُ .

الخامسة ، لا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ تَوْبَةٍ مِنْ قَذْفٍ وَغِيْبَةٍ وَنَحْوِهَا إِعْلَامُهُ وَالتَّحَلُّلُ مِنْهُ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ^(٢) . وقال القاضي ، وَالشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ : يَحْرُمُ إِعْلَامُهُ . ونقل مُهَنَّأٌ ، لا يَنْبَغِي أَنْ يُعْلِمَهُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ يَخْتَلَفُ . وعنه ، يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا إِعْلَامُهُ . قلتُ : وهي بَعِيدَةٌ عَلَى إِطْلَاقِهَا . وقيل : إِنْ عَلِمَ بِهِ الْمَظْلُومُ ، وَإِلَّا دَعَا لَهُ وَاسْتَغْفَرَ وَلَمْ يُعْلِمَهُ . وَذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، عَنْ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ، قال : وَعَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ ، لا يَجِبُ الْإِعْتِرَافُ لَوْ سَأَلَهُ ، فَيُعْرَضُ وَلَوْ مَعَ اسْتِخْلَافِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ لِصِحَّةِ تَوْبَتِهِ ، وَمَنْ جَوَزَ التَّصْرِيحَ فِي الْكُذْبِ الْمُبَاحِ ، فَهُنَا فِيهِ نَظَرٌ ، وَمَعَ عَدَمِ التَّوْبَةِ وَالْإِحْسَانِ ، تَعْرِيفُهُ كُذْبٌ ، وَيَمِينُهُ غَمُوسٌ . قال : وَاخْتِيَارُ أَصْحَابِنَا لا يُعْلِمُهُ ، بل يدَعُو له في مُقَابَلَةِ مَظْلَمَتِهِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ،

(١) تقدم تخرجه في ٤٧٨/١٢ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

أيضاً : وزناه بزوجة غيره كالغيبية . قلت : بل أولى بكثير . والذي لا شك فيه ، أنه يتعين عليه أن لا يعلمه ، وإن أعلمه بالغيبية ، فإن ذلك يفضى في الغالب إلى أمر عظيم ، وربما أفضى إلى القتل . وذكر الشيخ عبد القادر في « الغنية » : إن تأذى بمعرفته ، كزناه بجاريته وأهله وغيبته بعيب خفي يعظم أذاه به ، فهنا لا طريق إلا أن يستحلّه ، ويثقى عليه مظلمة ما ، فيجبره بالحسنات ، كما تجبر مظلمة الميت والغائب . انتهى . وذكر ابن عقيل في زناه بزوجة غيره احتمالاً [١٦٨/٣] لبعضهم ، لا يصح إخلاله منه ؛ لأنه مما لا يستباح بإباحته ابتداءً . قلت : وعندي أنه يبرأ وإن لم يملك إباحتها ابتداءً ؛ كالدم والقذف . قال : ويتنجى استحلاله ؛ فإنه حق آدمي . قال في « الفروع » : فدل كلامه أنه لو أصبح فتصدق بعرضه على الناس ، لم يملكه ، ولم ييخ ، وإسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح ، وإذنه في عرضه كإذنه في قذفه ، و^(١) هي كإذنه في دمه وماله . وفي طريقة بعض أصحابنا : ليس له إباحة المحرم ، ولهذا لو رضى بأن يشتتم أو يعتاب ، لم ييخ ذلك . انتهى . فإن أعلمه بما فعل ، ولم يبينه ، فحلله ، فهو كإبراء من مجهول . على الصحيح من المذهب . وقال في « الغنية » : لا يكفي الاستحلال المبهم ؛ لجواز أنه لو عرف قدر ظلمه ، لم تطب نفسه بالإخلال . إلى أن قال : فإن تعذر ، فيكثر الحسنات ، فإن الله يحكم عليه ويلزمه قبول حسناته مقابلةً لجنائته عليه ، كمن أتلّف مالا ، فجاء بمثله ، فأبى^(٢) قبوله وأبرأه ، حكّم الحاكم عليه بقبضه .

(١) زيادة من : الفروع ٩٨/٦ .

(٢) في ط ، ١ ، « وأبى » .

بَابُ حَدِّ الْمُسْكِرِ

المقنع

الشرح الكبير

بَابُ حَدِّ الْمُسْكِرِ

الْخَمْرُ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ ^(١) . وَالآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَهَلْ أَنْتُمْ مُتَّبِعُونَ ﴾ ^(٢) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ ، وَشَارِبَهَا ، وَسَاقِيَهَا ، وَبَائِعَهَا ، وَمُبْتَاعَهَا ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَثَبَّتْ

الإيضاح

بَابُ حَدِّ الْمُسْكِرِ

- (١) سورة المائدة : ٩٠ ، ٩١ .
(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦/٢ ، ٢٩ ، ٣١ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن كل مسكر خمر ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٨/٣ .
والترمذى ، في : باب ما جاء في شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٤٨/٨ . والنسائي ، في : باب إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٦٤/٨ . وابن ماجه ، في : باب كل مسكر حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٤/٢ .
(٣) في : باب في العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٢/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٩٧/٢ .

عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبارٍ تَبْلُغُ بِمَجْمُوعِهَا رُبْتَةَ التَّوَاتُرِ ، وَأَجْمَعَتْ
 الْأُمَّةَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَإِنَّمَا حُكِيَ عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ، وَعَمْرٍو بْنِ
 مَعْدِيكَرِبَ ، وَأَبِي جَنْدَلِ بْنِ سُهَيْلٍ ^(١) ، أَنَّهُمْ قَالُوا : هِيَ حَلَالٌ ؛ لِقَوْلِ
 اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا
 طَعَمُوا ﴾ ^(٢) . الْآيَةُ . فَبَيَّنَ لَهُمْ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ مَعْنَى هَذِهِ الْآيَةِ ، وَتَحْرِيمَ
 الْخَمْرِ ، وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ ؛ لِشُرْبِهِمْ إِيَّاهُ ^(٣) ، فَجَعَلُوا إِلَى ذَلِكَ ، فَانْعَقَدَ
 الْإِجْمَاعُ ، فَمَنْ اسْتَحَلَّهَا الْآنَ ، فَقَدْ كَذَّبَ النَّبِيَّ ﷺ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ
 ضَرُورَةً مِنْ جِهَةِ النَّقْلِ تَحْرِيمُهُ ، فَيَكْفُرُ بِذَلِكَ ، وَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ ،
 وَإِلَّا قُتِلَ . رَوَى الْجُوزْجَانِيُّ ^(٤) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ
 مَظْعُونٍ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَقَالَ لَهُ عَمْرٌ : مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : إِنَّ
 اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ
 فِيمَا طَعَمُوا ﴾ . الْآيَةُ . وَإِنِّي مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ وَأَحَدٍ .
 فَقَالَ عَمْرٌ لِلْقَوْمِ : أَجِيبُوا الرَّجُلَ . فَسَكَتُوا عَنْهُ ، فَقَالَ [٣٠/٨ ظ] لابنِ
 عَبَّاسٍ : أَجِبْهُ . فَقَالَ : إِنَّمَا أَنْزَلَهَا اللَّهُ عَذْرًا لِلْمَاضِينَ ، لِمَنْ شَرِبَهَا قَبْلَ

(١) في الأصل ، م : « سهل » . وهو أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامري . انظر : العبر ٢٢/١ .

(٢) سورة المائدة ٩٣ .

(٣) حديث قدامة تقدم تخريجه في صفحة ١٨٦ .

وأخرج قصة أبي جندل ومن معه عبد الرزاق ، في : باب من حد من أصحاب النبي ﷺ ، من كتاب
 الأشربة . المصنف ٢٤٤/٩ ، ٢٤٥ .

(٤) وأخرجه النسائي ، في : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخير قتادة عن أنس ، وباب إقامة الحد على من

شرب الخمر على التأويل ، من كتاب الحد في الخمر . السنن الكبرى ٢٥٢/٣ - ٢٥٤ . والبيهقي ، في : باب

ما جاء في عدد حد الخمر ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٠/٨ ، ٣٢١ .

أَنْ تُحَرَّمَ ، وَأَنْزَلَ : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ ﴾ ^(١) . حُجَّةٌ عَلَى النَّاسِ .
 ثُمَّ سَأَلَ عُمَرَ عَنِ الْحَدِّ فِيهَا ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا شَرِبَ هَذَى ،
 وَإِذَا هَذَى أَفْتَرَى ، فَاجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ . فَجَلَدَهُ عُمَرُ ثَمَانِينَ . وَرَوَى
 الْوَاقِدِيُّ ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ لَهُ : أَخْطَأْتَ التَّأْوِيلَ يَا قُدَامَةَ ، إِذَا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ
 مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكَ . وَرَوَى الْخَلَّالُ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ ، أَنَّ
 أَنَسًا شَرِبُوا بِالشَّامِ الْخَمْرَ ^(٣) ، فَقَالَ لَهُمْ يَزِيدُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ : شَرِبْتُمْ
 الْخَمْرَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا
 الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ . الْآيَةُ . فَكَتَبَ فِيهِمْ إِلَى عُمَرَ بْنِ
 الْخَطَّابِ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ : إِنْ أَتَاكَ كِتَابِي هَذَا نَهَارًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ ^(٤) إِلَى
 اللَّيْلِ ، وَإِنْ أَتَاكَ لَيْلًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ نَهَارًا ، حَتَّى تَبْعَثَ بِهِمْ إِلَى ، لِئَلَّا
 يَفْتِنُوا عِبَادَ اللَّهِ . فَبَعَثَ بِهِمْ إِلَى عُمَرَ ، فَشَاوَرَ فِيهِمُ النَّاسَ ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ : مَا
 تَرَى ؟ فَقَالَ : أَرَى أَنَّهُمْ قَدْ شَرَعُوا فِي دِينِ اللَّهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ اللَّهُ فِيهِ ، فَإِنْ
 زَعَمُوا أَنَّهَا حَلَالٌ ، فَاقْتُلْهُمْ ، فَقَدْ أَحَلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ ، وَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَرَامٌ
 فَاجْلِدْهُمْ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ ، فَقَدْ أَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ ، وَقَدْ أَخْبَرَنَا اللَّهُ بِحَدِّ مَا يَفْتَرِي
 بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ . قَالَ : فَجَلَدَهُمْ عُمَرُ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ،
 فَالْمُجْمَعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ عَصِيرُ الْعِنَبِ ، إِذَا اشْتَدَّ وَقَذَفَ زَيْدَهُ ، وَمَا عَدَاهُ
 مِنَ الْأَشْرِبَةِ الْمُسْكِرَةِ ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَفِيهِ اخْتِلَافٌ نَذَرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ

(١) سورة المائدة ٩٠ .

(٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٤٦/٥ .

(٣) سقط من : الأصل .

كُلُّ شَرَابٍ أُسْكِرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، مِنْ أَيْ شَيْءٍ كَانَ ،
وَيُسَمَّى خَمْرًا .

الشرح الكبير . تعالى .

٤٤٥٩ - مسألة : (كُلُّ شَرَابٍ أُسْكِرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، مِنْ
أَيْ شَيْءٍ كَانَ ، وَيُسَمَّى خَمْرًا) حُكْمُهُ حُكْمُ عَصِيرِ الْعِنَبِ فِي تَحْرِيمِهِ ،
وَوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى شَارِبِهِ . رُوِيَ تَحْرِيمُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ
مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَأَبِي بَنْ
كَعْبٍ ، وَأَنْسِ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ،
وَمُجَاهِدٌ ، وَالْقَاسِمُ ، وَقَتَادَةُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي عَصِيرِ
الْعِنَبِ إِذَا طُبِّخَ وَذَهَبَ ثُلُثَاهُ ، وَنَقِيعِ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا طُبِّخَ وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ
ثُلُثَاهُ ، وَنَبِيذِ الْحِنْطَةِ ، وَالذُّرَّةِ وَالشَّعِيرِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ نَقِيعًا كَانَ أَوْ
مَطْبُوحًا : كُلُّ ذَلِكَ حَلَالٌ ، إِلَّا مَا بَلَغَ السُّكْرَ ، فَأَمَّا عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا
اشْتَدَّ ، وَقَذَفَ زَبَدَهُ ، أَوْ طُبِّخَ فَذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثَيْهِ ، وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ
إِذَا اشْتَدَّ بغيرِ طَبْخٍ ، فَهَذَا مُحَرَّمٌ ، قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ،

قوله : كُلُّ شَرَابٍ أُسْكِرَ كَثِيرُهُ ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، مِنْ أَيْ شَيْءٍ كَانَ ، وَيُسَمَّى
خَمْرًا . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .
وَأَبَاحَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ ، مِنْ نَقِيعِ التَّمْرِ إِذَا طُبِّخَ مَا دُونَ السُّكْرِ . قَالَ الْخَلَّالُ :
فُتِيَاهُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي ضَمَنِ مَسْأَلَةِ جَوَازِ التَّعْبُدِ
بِالْقِيَاسِ ، أَنَّ الْخَمْرَ إِذَا طُبِّخَ ، لَمْ يُسَمَّ خَمْرًا ، وَيَحْرُمُ إِذَا حَدَّثَتْ فِيهِ الشَّدَّةُ

عن النبي ﷺ قال : « حُرِّمَتِ الْخَمْرَةُ لِعَيْنِهَا ، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »^(١) . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . وعن جابرٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ، فَكَلِيلُهُ حَرَامٌ » . رواهما أبو داودَ ، والأثرُمُ ، وغيرُهُما^(٢) . وعن عائشةَ ، قالت : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ »^(٣) ، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ » . رواه

المُطْرِبَةُ . ثم صرَّحَ في مُنْعِ ثُبُوتِ الْأَسْمَاءِ بِالْقِيَاسِ ، أَنَّ الْخَمْرَ إِنَّمَا سُمِّيَ خَمْرًا ؛ لِأَنَّهُ عَصِيرُ الْعِنَبِ الْمُشْتَدُّ ، وَلِهَذَا يَقُولُ الْقَائِلُ : أَمَعَكَ نَبِيذٌ ، أَمْ خَمْرٌ ؟ قال : وقوله ، عليه أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ »^(٤) . وقولُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ . مَجَازٌ ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلَهَا مِنْ

(١) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨٧/٨ .

(٢) تقدم تخرجه الأول في صفحة ٤١٣ .

والثاني أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٤/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى

٥٨/٨ . وابن ماجه ، في : باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١٢٢٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٣/٣ .

(٣) الفرق ؛ بالتحريك : مكيعة تسع ستة عشر رطلا . والفرق ؛ بالسكون : مائة وعشرون رطلا . والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل ، لا التحديد .

(٤) أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخلة والعنب يسمى خمرا ، من كتاب الأشربة صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٥/٨ . والنسائي ، في : باب تأويل قول الله تعالى ﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾ ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٦١/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٢٦ ، ٥١٨ ، ٤٩٦ ، ٤٧٤ ، ٤٠٩ ، ٤٠٨ ، ٢٧٩/٢ .

أبو داود، وغيره^(١). وقال عمر، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: [٣١/٨] نَزَلَ تَحْرِيمُ الخمرِ، وهي مِنَ العنبِ والتَّمْرِ والعسلِ، والبُرِّ والشَّعِيرِ، والخمرُ ما خامرَ العَقْلَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢). ولأنَّهُ مُسْكِرٌ، فأشبهَهُ عَصِيرَ العِنْبِ. فأَمَّا حديثُهُم، فقال أحمدُ: ليس في الرُّخْصَةِ في المُسْكِرِ حديثٌ صَحِيحٌ. وحديثُ ابنِ عباسٍ رَوَاهُ شُعْبَةُ^(٣)، عن مِسْعَرٍ، عن أبي عَوْنٍ، عن ابنِ شَدَّادٍ، عن ابنِ عباسٍ، قال: والمُسْكِرُ مِن كُلِّ شَرَابٍ. وقال ابنُ المُنْذِرِ^(٤): جاءَ أهلُ الكوفةِ بأحاديثٍ معلولةٍ، ذكرونها معِ عَليها.

الشرح الكبير

وَجِهٌ. قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، رَحِمَهُ اللهُ: إنَّ قَصْدَ بَدَلِكِ نَفْيِ الاسمِ في الحَقِيقَةِ اللُّغَوِيَّةِ دُونَ الشَّرْعِيَّةِ، فَله مَسَاغٌ، فَإِنَّ مَقْصُودَنَا يَحْصُلُ بِأَنَّ يَكُونُ اسْمُ الخَمْرِ في الشَّرْعِ يَعْمُ الأَشْرِبَةَ المُسْكِرَةَ، وَإِنْ كَانَتْ في اللُّغَةِ أَحْصَى، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الاسمَ الحَقِيقِيَّ مُسْلُوبٌ مُطْلَقًا، فهذا - مع مَخَالَفَتِهِ لِنَصِّ الإِمَامِ أحمدَ، رَحِمَهُ اللهُ - خِلَافَ الكِتَابِ والسُّنَّةِ، وَهُوَ تَأْسِيسٌ لِمَذْهَبِ الكُوفِيِّينَ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ، إِذَا حَلَفَ أَنْ لا يَشْرَبَ خَمْرًا. انتهى.

الإينصاف

- (١) أخرجه أبو داود، في: باب في النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢/٢٩٥.
كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٥٩/٨. والإمام أحمد، في: المسند ٦/٧١، ٧٢، ١٣١.
(٢) أخرجه البخاري، في: باب ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام...﴾ الآية، من كتاب التفسير، وفي: باب الخمر من العنب، من كتاب الأشربة. صحيح البخاري ٦/٦٧، ١٣٦/٧. ومسلم، في: باب في نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير. صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢.
كما أخرجه أبو داود، في: باب في تحريم الخمر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢/٢٩١. والنسائي، في: باب ذكر أنواع الأشياء التي كانت منها الخمر...، من كتاب الأشربة. المجتبى ٨/٢٦٢، ٢٦٣.
(٣) في النسخ: (سعيده)، والتصويب من المجتبى ٨/٢٨٧. وانظر الحديث والكلام عليه في: نصب الرأية ٤/٣٠٦، ٣٠٧.
(٤) انظر الإشراف ٣/٢٤٩.

وَلَا يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلذَّيَّةِ ، وَلَا لِلتَّداوِي ، وَلَا لِعَطَشٍ ، وَلَا غَيْرِهِ ، المقنع

وَذَكَرَ الْأَثْرَمُ أَحَادِيثَهُمُ الَّتِي يَحْتَجُّونَ بِهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّحَابَةِ ، فَضَعَّفَهَا كُلَّهَا ، وَبَيَّنَّ عِلْلَهَا . وَقَدِ قِيلَ : إِنَّ خَبْرَ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ ، مَعَ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسُّكْرِ الْمُسْكِرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ ، فَإِنَّهُ يَرَوِي هُوَ وَغَيْرُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » (١) .

٤٤٦٠ - مسألة : (ولا يجوزُ شُرْبُهُ لِلذَّيَّةِ ، ولا لِلتَّداوِي ، ولا

وَعنه ، لا يُحَدُّ بِالْيَسِيرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ . ذَكَرَهَا ابْنُ الزَّاعُونِيِّ فِي « الْوَأْضِحِ » .
نَقَلَهَا ابْنُ أَبِي الْمَجْدِ فِي « مُصَنَّفِهِ » عَنْهُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ،
وَجُوبَ الْحَدِّ بِأَكْلِ الْحَشِيشَةِ الْقَنَبِيَّةِ . وَقَالَ : هِيَ حَرَامٌ ؛ سِوَاءَ سَكِرَ مِنْهَا ، أَوْ لَمْ
يَسْكُرْ ، وَالسُّكْرُ مِنْهَا حَرَامٌ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَضَرَرُهَا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ أَعْظَمُ
مِنْ ضَرَرِ الْخَمْرِ . قَالَ : وَلِهَذَا أَوْجَبَ الْفُقَهَاءُ بِهَا الْحَدَّ ، كَالْخَمْرِ . وَتَوَقَّفَ بَعْضُ
الْمُتَأَخِّرِينَ فِي الْحَدِّ بِهَا ، وَأَنَّ أَكْلَهَا يُوجِبُ التَّعْزِيرَ بِمَا دُونَ الْحَدِّ فِيهِ نَظْرًا ؛ إِذْ هِيَ
دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ مَا حَرَّمَ اللهُ ، وَأَكَلْتُهَا يَنْتَشُونَ عَنْهَا وَيَشْتَهُونَهَا كَشَرَابِ الْخَمْرِ
وَأَكْثَرَ ، وَتَصُدُّهُمْ عَنِ ذِكْرِ اللهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَكَلَّمِ الْمُتَقَدِّمُونَ فِي خُصُوصِهَا ؛ لِأَنَّ
أَكْلَهَا إِنَّمَا حَدَثَ فِي أَوَاخِرِ الْمِائَةِ السَّادِسَةِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ ، فَكَانَ ظُهُورُهَا مَعَ
ظُهُورِ سَيْفِ جَنْكِيزْ خَانَ . انْتَهَى .

قوله : وَلَا يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلذَّيَّةِ ، وَلَا لِلتَّداوِي ، وَلَا لِعَطَشٍ ، وَلَا غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ
يُضْطَرَّ إِلَيْهِ لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيُجُوزُ . يَعْنِي ، إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ :

(١) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود
٢٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ .

المقنع إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ ، لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ .

الشرح الكبير

لِعَطَشٍ ، وَلَا غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ ، لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا ، فَيَجُوزُ (لا يجوزُ شُرْبُهُ لِلذَّةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلَا لِلتَّداوِي بِهَا ؛ لِذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُبَاحُ شَرْبُهَا لِلتَّداوِي . وَلِلشَّافِعِيِّ^(١) وَجْهَانِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَهُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، يُبَاحُ لِلتَّداوِي دُونَ الْعَطَشِ ؛ لِأَنَّهَا حَالٌ ضَرُورَةٌ ، فَأَبِيحٌ فِيهَا ، كَدَفْعِ الْعُصَّةِ وَسَائِرِ مَا يُضْطَرُّ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَارِقِ بْنِ سُويْدٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ ، وَقَالَ : إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ . فَقَالَ : « إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُخَارِقٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، وَقَدْ نَبَذَتْ نَبِيذًا فِي جَرَّةٍ ، فَخَرَجَ وَالنَّبِيذُ يَهْدِرُ ، فَقَالَ : « مَا هَذَا ؟ » . فَقَالَتْ : «^(٣) فَلَانَةُ اشْتَكَّتْ بَطْنَهَا ، فَتَقَعْتُ لَهَا . فَدَفَعَهُ بِرِجْلِهِ فَكَسَرَهُ ، وَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً »^(٤) . وَلِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ

الإِنصافِ إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَخَافَ تَلْفًا .

(١) فِي الْمَغْنَى ١٢/٥٠٠ : « لِلشَّافِعِيِّ » .

(٢) فِي : الْمَسْنَدِ ٤/٣١١ ، ٣١٧ ، ٥/٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٦/٣٩٩ .

كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ التَّداوِي بِالْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٥٧٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْأَدْوِيَةِ الْمَكْرُوهَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢/٣٣٤ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ التَّداوِي بِالْمَسْكَرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّبِّ . عَارِضَةُ الْأُحْوَذِيِّ ٨/٢٠٠ - ٢٠٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ أَنْ يَتَّداوِيَ بِالْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢/١١٥٧ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ ، فِي : الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ٢٣/٣٢٦ ، ٣٢٧ . وَأَبُو يَعْلَى فِي : مَسْنَدِهِ ١٢/٤٠٢ . وَابْنُ حِبَّانَ ، انظُرْ : الْإِحْسَانَ ٤/٢٣٣ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : السُّنَنِ الْكِبْرَى ١٠/٥ .

وَهُوَ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، فِي : كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ ١٥٩ ، كَمَا ذَكَرَ فِي حَاشِيَةِ الطَّبْرَانِيِّ وَابْنِ حِبَّانَ . وَانظُرْ : تَلْخِيصَ الْحَبِيرِ ٤/٧٤ ، ٧٥ .

وَمَنْ شَرِبَهُ مُخْتَارًا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، المقتنع

الشرح الكبير

لَعَيْنِهِ ، فلم يُبَيِّحْ للتداوى ، كل لحم الخنزير . فإن شربها للعطش ، وكانت ممزوجة بما يروى من العطش ، أبيحت لدفعه عند الضرورة ، كما تبأح الميتة عند المخمصة ، وكأباحتها لدفع الغصة ، وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة ، أنه حبسه طاغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر^(١) ، ولحم خنزير مشوي ، ليأكله ويشرب الخمر ، وتركه ثلاثة أيام ، فلم يفعل ، ثم أخرجوه حين خشوا موته ، فقال : والله لقد كان الله أحله لي ، فإني مضطر ، ولكن لم أكن أشتكم بدين الإسلام^(٢) . وإن كانت صرفا ، أو ممزوجة بشيء يسير لا يروى من العطش ، لم تبأح ، وعليه الحد . وقال أبو حنيفة : تبأح . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأنه حال ضرورة . ولنا ، أن العطش لا يندفع به ، فلم يبأح ، كما لو تداوى بها فيما لا يصلح له . فأما شربها لدفع الغصة فيجوز ، كما يجوز أكل الميتة في حال المخمصة ، ولا نعلم في ذلك خلافا .

٤٤٦١ - مسألة : (ومن شربه مختارًا عالِمًا أن كثيره يسكر ، قليلاً

فائدة : لو وجد بولاً ، والحالة هذه ، قدم على الخمر ؛ لوجوب الحد بشربه الإنصاف دون البول ، فهو أخف تحريمًا .^(٣) وقطع به صاحب «المستوعب» ، و «الفروع» ، وغيرهما^(٤) . ولو وجد ماء نجسًا ، قدم عليهما .

قوله : ومن شربه مختارًا عالِمًا أن كثيره يسكر ، قليلاً كان أو كثيرًا ، فعليه

(١) سقط من الأصل .

(٢) أخرجه ابن عساكر في تاريخه ١١٥/٩ ، ١١٦ .

(٣-٣) سقط من الأصل .

فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً . وَعَنْهُ ، أَرْبَعُونَ إِنْ كَانَ حُرًّا .

كان أو كثيرًا ، فعليه الحدُّ ثمانون جلدَةً . وعنه ، أربعون (ولا نعلم بينهم خلافًا في عصير [٣١/٨ ظ] العنب غير المطبوخ ، واختلفوا في سائرهما ، فمذهبُ أحمد التَّسْوِيَةُ بين عصير العنب وغيره من المُسْكِرَاتِ . وهو قولُ الحسنِ ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي . وقالت طائفةٌ : لا يُحدُّ ، إلا أن يُسكرَ ؛ منهم (أبو وائل^(١) ، والنخعي ، وكثير من أهل الكوفة ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : مَنْ شَرِبَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ حَدًّا ، وَمَنْ شَرِبَهُ مُتَأَوَّلًا^(٢) ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ بِلَا وِلْيٍ . ولنا ، ما رَوَى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ » . رواه أبو داود ، وغيره^(٣) .

الحدُّ ثمانون جلدَةً . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحاب . وجزم به الخرقى ، وابن عَقِيلٍ في « التَّذَكِرَةِ » ، والشَّيْزَانِيُّ ، وصاحبُ « الوَجِيزِ » ، و« المُنَوَّرِ » ، و« مُتَّخِبِ الأَدْمِيِّ » ، وغيرهم . وقدمه في « المُحَرَّرِ » ، و« الخُلَاصَةِ » ، و« النَّظْمِ » ، و« الرَّعَايَتَيْنِ » ، و« الحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

(١ - ١) في الأصل : « وائل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تتابع في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٢٣/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، في : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمي ، في : باب العقوبة في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٩٣/٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ . وانظر صفحة ١٨٥ .

وقد ثبت أن كلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فَيَتَنَاوَلُ الْحَدِيثُ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ ، وَلِأَنَّهُ شَرَابٌ فِيهِ شِدَّةٌ مُطْرِبَةٌ ، فَوَجِبَ الْحَدُّ بِقَلِيلِهِ ، كَالخَمْرِ ، وَالِاخْتِلَافُ فِيهَا لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْحَدِّ فِيهَا ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهَا . وَبِهَذَا فَارَقَ النِّكَاحَ بِلَا وِلْيٍّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَقَدْ حَدَّ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ ، وَأَصْحَابِهِ ، مَعَ اعْتِقَادِهِمْ حِلَّ مَا شَرِبُوهُ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ فِعْلَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ هَهُنَا دَاعِيَةٌ إِلَى فِعْلِ مَا أُجْمِعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَفِعْلَ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ يَصْرَفُ عَنِ جِنْسِهِ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ . الثَّانِي ، أَنَّ السُّنَّةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ اسْتَفَاضَتْ بِتَحْرِيمِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، فَلَمْ يَبْقَ فِيهِ لِأَحَدٍ عُذْرٌ فِي اعْتِقَادِ إِبَاحَتِهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهَدَاتِ . قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، يَقُولُ : فِي تَحْرِيمِ الْمُسْكِرِ عَشْرُونَ وَجْهًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي بَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ » . وَفِي بَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

و « الفروع » ، و « إذراك الغاية » ، و « نهاية ابن رزین » ، و « تجريد الإصناف العنایة » ، و غیرهم .

وعنه ، أَرْبَعُونَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَ « التَّسْهِيلِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِي » . وَجَوَّزَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الثَّمَانِينَ لِلْمَصْلَحَةِ ، وَقَالَ : هِيَ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ . فَالزِّيَادَةُ عِنْدَهُ ^(١) عَلَى الْأَرْبَعِينَ إِلَى الثَّمَانِينَ لَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَلَا

(١) سقط من : الأصل .

فصل : وَحَدُّ ثَمَانُونَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّ عَمْرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي حَدِّ الخَمْرِ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ : اجْعَلْهُ كَأَخْفِ الحُدُودِ ثَمَانِينَ . فَضْرَبَ عَمْرُ ثَمَانِينَ ، وَكَتَبَ بِهِ إِلَى خَالِدٍ ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ بِالشَّامِ (١) . وَرُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا قَالَ فِي الْمَشُورَةِ : إِنَّهُ إِذَا سَكِرَ هَذَى ، وَإِذَا هَذَى أَفْتَرَى ، فَحُدُّهُ حَدُّ الْمُفْتَرِي . رَوَى ذَلِكَ الْجَوْزْجَانِيُّ ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا (٢) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الحَدَّ أَرْبَعُونَ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، جَلَدَ الْوَلِيدَ ابْنَ عُقْبَةَ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ قَالَ : جَلَدَ النَّبِيَّ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ،

مُحَرَّمَةً عَلَى الْإِطْلَاقِ ، بَلْ يُرْجَعُ فِيهَا إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ ، كَمَا جَوَّزْنَا لَهُ الاجْتِهَادَ فِي صِفَةِ الضَّرْبِ فِيهِ بِالْجَرِيدِ ، وَالتَّعَالِ ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ ، بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الحُدُودِ . انْتَهَى . قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : قُلْتُ : وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الَّذِي يَقُومُ عَلَيْهِ الدَّلِيلُ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَيضًا ، يُقْتَلُ شَارِبُ الخَمْرِ فِي الرَّابِعَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حَدِّ الخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الحُدُودِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ١٣٣٠/٣ ، ١٣٣١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الحَدِّ فِي الخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الحُدُودِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٢/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حَدِّ السُّكْرَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ الحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٢/٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي حَدِّ الخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الحُدُودِ . سُنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٧٥/٢ . وَالإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ١١٥/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ . وَليْسَ عِنْدَهُمْ : فَكُتِبَ بِهِ ... وَالحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي ضَرْبِ شَارِبِ الخَمْرِ ، وَبَابِ الضَّرْبِ بِالْجَرِيدِ وَالتَّعَالِ ، مِنْ كِتَابِ الحُدُودِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٩٦/٨ . مُخْتَصَرًا دُونَ ذِكْرِ الاسْتِشَارَةِ . (٢) تَقْدِيمٌ مُخْرِجُهُ فِي ١٤١/٢٢ .

وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَالإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الحَدِّ فِي الخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . الْمَوْطَأُ ٨٤٢/٢ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٣٧٨/٧ .

وعمرُ ثمانين ، وكلُّ سُنَّةٍ ، وهذا أَحَبُّ إِلَى . رواه مسلم^(١) . وعن أنسٍ ، قال : أتى رسولُ الله ﷺ برجلٍ قد شرب الخمرَ ، فضربه بالنعال نحوًا من أربعين ، ثم أتى به أبو بكرٍ ، فصنع^(٢) مثل ذلك ، ثم أتى به عمرُ ، فاستشار النَّاسَ في الحُدُودِ ، فقال ابنُ عوفٍ : أقلُّ الحدودِ ثمانون . فضربه عمرُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وفعلُ النبي ﷺ حُجَّةٌ لا يجوزُ تركُه لفعلٍ غيره ، ولا يَنْعَقِدُ الإجماعُ على ما خالفَ فعلَ النبي ﷺ ، [٣٢/٨ و] وأبى بكرٍ وعلى ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، فَتَحَمَّلُ الزِّيَادَةُ على أنها تَعزِيرٌ ، يجوزُ فعلُها إذا رآها الإمامُ .

فصل : وإنما يَلْزَمُ الحَدُّ مَنْ شَرِبَهَا مُخْتَارًا لَشُرْبِهَا ، فإن شَرِبَهَا مُكْرَهًا ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ ، ولا إثمَ ، سواءً أُكْرِهَ بِالوَعِيدِ أو الضَّرْبِ ، أو أُلْحِيَ إِلَى شُرْبِهَا بَأَنْ يُفْتَحَ فُوهُ ، وَتَصَبَّ فِيهِ ، فإن النبي ﷺ ، قال : « عُنْفَى

إلى قَتْلِهِ ، إذا لم يَنْتَه النَّاسُ بَدُونِهِ . انتهى . وتقدَّم في كتابِ الحُدُودِ ، أنه لا يُحَدُّ [١٦٨/٣ ظ] حتى يَضْحُو .

تنبیه : مفهومُ قوله : مُخْتَارًا . أن غيرَ المُخْتَارِ لَشُرْبِهَا لا يُحَدُّ ؛ وهو المُكْرَهُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ منهم . وجزم به في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرهما . وصحَّحه النَّاطِمُ وغيره . وقدمه الزُّرْكَانِيُّ وغيره . وعنه ، عليه الحدُّ . اختاره أبو بكرٍ في « التَّنْبِيهِ » . وأطلقهما في « المُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي »

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٦ .

(٢) بعده في الأصل : « به » .

لَأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ ^(١) . وكذلك مَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهَا لِدَفْعِ غُصَّةٍ ^(٢) بِهَا ، إِذَا لَمْ يَجِدْ مَائِعًا سِوَاهَا ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةِ التَّحْرِيمِ : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ ^(٣) . وكذلك إِنْ شَرِبَهَا لِعَطَشٍ شَدِيدٍ ، وَكَانَتْ مَمْزُوجَةً بِمَا يَرُورِي مِنَ الْعَطَشِ ، فَإِنَّهَا تَبَاحٌ بِذَلِكَ عِنْدَ الصَّرُورَةِ ، كَمَا تَبَاحُ الْمَيْتَةُ فِي الْمَحْمُصَةِ .

فصل : فَإِنْ تَرَدَّدَ فِي الْخَمْرِ ، أَوْ اضْطَبَعَ بِهِ ، أَوْ طَبَخَ بِهِ لَحْمًا فَأَكَلَ مِنْ مَرَقِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْخَمْرِ مَوْجُودَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَتَّ بِهِ سَوِيْقًا فَأَكَلَهُ . فَإِنْ عَجَنَ بِهِ دَقِيقًا ، فَخَبَزَهُ وَأَكَلَهُ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ الْخَمْرِ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَثَرُهُ ، وَإِنْ احْتَقَنَ بِالْخَمْرِ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشُرْبٍ وَلَا أَكْلٍ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَاوَى بِهِ جُرْحَهُ ، فَإِنْ اسْتَعَطَّ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى بَاطِنِهِ مِنْ حَلْقِهِ ، وَكَذَلِكَ نَشَرَ الْحُرْمَةَ فِي الرِّضَاعِ دُونَ الْحُقْنَةِ . وَحُكِيَ عَنِ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَلِيَّ مَنِ احْتَقَنَ بِهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى جَوْفِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

الصَّغِيرِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ إِذَا قُلْنَا : « يُحْرَمُ شُرْبُهَا » .

فوائد : الْأَوْلَى ، إِذَا أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِهَا ، حَلَّ شُرْبُهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

(١) بعده في ق ، م : « رواه النسائي » .

والحديث تقدم تخريجه عند ابن ماجه في ٢٧٦/١ .

(٢) في ر ٣ : « لقمة غص » .

(٣) سورة البقرة ١٧٣ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، وفي ط : « يحرم » .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ شَرِبَهَا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ كَثِيرَهَا يُسْكِرُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ، وَلَا قَصْدَ ارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ بِهَا ، فَأَشْبَهَ مَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَأَمَّا مَنْ شَرِبَهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِتَّحْرِيمِهَا ، فَلَا حَدَّ فِيهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ وَعَثَانَ قَالَا : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلِمَهُ ^(١) . وَلِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ، أَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا خَمْرٌ . وَمَتَى ادَّعَى الْجَهْلَ بِتَّحْرِيمِهَا ، وَكَانَ نَاشِئًا بِلَدِّ الْإِسْلَامِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَى مِثْلِهِ ، فَلَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ عَنِ الْبُلْدَانِ ^(٢) قَبْلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ .

المذهب . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَحِلُّ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . ذَكَرَهُمَا الْإِنصَافُ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » ، وَقَالَ : كَمَا لَا يُبَاحُ لِمُضْطَرِّ .

الثَّانِيَةُ ، الصَّبْرُ عَلَى الْأَذَى أَفْضَلُ مِنْ شُرْبِهَا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَكَذَا كُلُّ مَا جَازَ فَعَلُهُ لِلْمُكْرَهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَجِمَهُ اللَّهُ : رَخِصَ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ فِيمَا يُكْرَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْمُحْرَمَاتِ لِحَقِّ اللَّهِ ؛ كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللَّهُ .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : عَالِمًا . بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ جَاهِلٌ بِالتَّحْرِيمِ ، مَعَ نُشُوبِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يُقْبَلْ ، وَإِلَّا قَبْلَ . وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْجَهْلِ بِالْحَدِّ . قَالَهُ ابْنُ حَمْدَانَ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٠ .

(٢) في ٣ ، ق ، م : « البلد » .

الرَّابِعَةُ ، لو سَكَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، جُلِدَ ثَمَانِينَ حَدًّا ، وَعِشْرِينَ تَعْزِيرًا . نَقَلَهُ صَالِحٌ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، يُعْلَظُ عَلَيْهِ ، كَمَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ . وَاخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ . ذَكَرَهُ الزُّرَّكَانِيُّ . قَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : إِذَا سَكَرَ فِي رَمَضَانَ ، غُلِظَ حُدُّهُ . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، يُعْزَرُ بِعَشْرَةٍ فَأَقَلَّ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ^(١) : عُزِّرَ بِعِشْرِينَ لِفِطْرِهِ .

الخامسة ، يُحَدُّ مَنْ اخْتَقَنَ بِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَعَطَّ بِهَا ، أَوْ عَجَنَ بِهَا ^(٢) دَقِيقًا فَأَكَلَهُ . وَقِيلَ : لَا يُحَدُّ مَنْ اخْتَقَنَ بِهَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَاخْتَارَاهُ . وَاخْتَارَ أَيْضًا ، أَنَّهُ لَا يُحَدُّ إِذَا عَجَنَ بِهِ دَقِيقًا وَأَكَلَهُ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالْعِشْرِينَ » : لَوْ خَلَطَ خَمْرًا بِمَاءٍ ، وَاسْتَهْلَكَ فِيهِ ، ثُمَّ شَرِبَهُ ، لَمْ يُحَدِّ عَلَى الْمَشْهُورِ ؛ وَسِوَاءَ قَيْلٍ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ ، أَوْ لَا . وَفِي « التَّنْبِيهِ » لِأَبِي بَكْرٍ ، مَنْ لَتَّ بِالْخَمْرِ سَوِيْقًا ، أَوْ صَبَّهَا فِي لَبَنِ أَوْ مَاءٍ جَارٍ ، ثُمَّ شَرِبَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْأَسْتِهْلَاكِ وَعَدَمِهِ . انْتَهَى . وَأَمَّا إِذَا خَبَزَ الْعَجِينَ ، فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ بِأَكْلِ الْخُبْزِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ الْخَمْرِ . قَالَهُ الزُّرَّكَانِيُّ وَغَيْرُهُ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، يُحَدُّ إِنْ تَمَضَّمَضَ بِهِ . وَكَذَا رَوَاهُ بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ^(٣) ، فِي الرَّجُلِ يَسْتَعَطُّ بِالْخَمْرِ ، أَوْ يَحْتَقِنُ بِهِ ، أَوْ يَتَمَضَّمَضُ بِهِ ، أَرَى ، عَلَيْهِ الْحَدُّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « التَّلْقِينِ » . قَالَ الزُّرَّكَانِيُّ : وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْمَضَّمَضَةَ وَصَلَتْ إِلَى حَلْقِهِ . وَذَكَرَ مَا نَقَلَهُ حَنْبَلٌ فِي « الرَّعَايَةِ » قَوْلًا ، ثُمَّ قَالَ :

(١) انظر : المعنى ٥٢٥/١٢ .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) لعله محمد بن العباس بن الوليد النسائي ، أبو العباس ، صاحب أبي ثور الفقيه ، روى عن الإمام أحمد ، وعنه محمد بن جعفر الأدمي ، وكان ثقة . تاريخ بغداد ٣/١١٠ ، ١١١ .

وَالرَّقِيقُ عَلَى النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، إِلَّا الذَّمِّيَّ فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ ، ^{المقنع}
فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

٤٤٦٢ - مسألة : (وَالرَّقِيقُ عَلَى النُّصْفِ مِنْ ذَلِكَ) أَى عَلَى النُّصْفِ
مِنْ حَدِّ الْحُرِّ ، وَهُوَ أَرْبَعُونَ ، إِنْ قُلْنَا : إِنْ الْحَدَّ ثَمَانُونَ . وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ
الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى عَشْرُونَ .

فصل : وَيُجَلَّدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ بِدُونِ سَوَطِ الْحُرِّ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّهُ
لَمَّا خُفِّفَ عَنْهُ فِي عَدَدِهِ ، خُفِّفَ عَنْهُ فِي صِفَتِهِ ، كَالْتَّعْزِيرِ مَعَ الْحَدِّ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَوَطُهُ كَسَوَطِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِذَا
كَانَ السَّوْطُ مِثْلَ السَّوْطِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفًا فِي عَدَدِهِ ، وَأَخْفَّ مِنْهُ فِي سَوَطِهِ ،
كَانَ أَقَلَّ مِنَ النُّصْفِ ^(١) ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ قَدْ أَوْجَبَ النُّصْفَ بِقَوْلِهِ :
﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ مِمَّا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ^(٢) .

٤٤٦٣ - مسألة : (وَالذَّمِّيُّ لَا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ ، فِي الصَّحِيحِ) عَنْهُ ؛
لِأَنَّهُ يَعْتَقَدُ حِلَّهُ ، فَلَمْ يُحَدِّ بِفِعْلِهِ ، [٣٢/٨ ط] كِنِكَاحِ الْمَجُوسِ ذَوَاتِ
مَحَارِمِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرِبَ مُسْكِرًا عَالِمًا بِهِ مُخْتَارًا ، فَأَشْبَهَ
شَارِبَ التَّبِيدِ إِذَا اعْتَقَدَ حِلَّهُ .

الإنصاف

وهو بعيدٌ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : إِنْ وَصَلَ جَوْفَهُ ، حُدَّ .

قَوْلُهُ : إِلَّا الذَّمِّيُّ ، فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ بِشُرْبِهِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَكَذَا قَالَ
فِي « الْهَدَايَةِ » . وَكَذَا الْحَرَبِيُّ الْمُسْتَأْمِنُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ٢٥ .

وَهَلْ يَجِبُ الْحَدُّ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : ولا يجب الحدُّ حتى يثبتُ شرُّه بأحدِ شيئين ؛ الإقرار أو البيِّنة . ويكفي في (١) الإقرار مرَّةً واحدةً ، في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه لا يتضمَّنُ إتلافًا ، فأشبهه حدَّ القذفِ . ومتى رجع عن إقراره قبل رجوعه ؛ لأنَّه حدُّ لله سبحانه ، فقبل رجوعه عنه (٢) ، كسائر الحدودِ . ولا يُعتبرُ مع الإقرار وجودُ الرائحةِ . وحكى عن أبي حنيفة ، لا حدَّ عليه ، إلا أن توجَدَ رائحةٌ . ولنا ، أنَّه أحدُ بيِّنَتِي الشُّربِ ، فلم يُعتبرَ معه وجودُ الرائحةِ ، كالشهادةِ ، ولأنَّه قد يُقرُّ بعد زوالِ الرائحةِ عنه ، ولأنَّه إقرارٌ بحدِّ ، فاكْتَفَى به ، كسائرِ الحدودِ .

٤٤٦٤ - مسألة : (وهل يجبُ الحدُّ بوجودِ الرائحةِ ؟ على

الأصحابِ . قال في « الفروع » وغيره : المذهبُ ، لا يُحدُّ . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وصحَّحه في « المذهب » ، و « الخلاصة » ، والمُصنِّفُ ، وغيرهم . قال في « البلغة » : ولو رضى بحكْمِنَا ؛ لأنَّه لم يلتزم الانقيادَ في مخالفةِ دينه . وعنه ، يُحدُّ الذمُّ دونَ الحرْبِ . وعنه ، يُحدُّ إن سكرَ . واختاره في « المُحرر » . قال في « القواعدِ الأصوليةِ » : وكلامُ طائفةٍ منَ الأصحابِ يُشعرُ ببناءِ هذه المسألةِ على أنَّ الكفَّارَ ، هل هم مخاطَبون بفروعِ الإسلامِ أم لا ؟ فقال الزركشيُّ : وقد تبنَّى الروايتانِ على تكليفهم بالفروعِ ، لكنَّ المذهبَ ثمَّ - قطعًا - تكليفهم بها .

قوله : وهل يُحدُّ بوجودِ الرائحةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وأطلقهما في « مسبوک

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

رَوَيْتَيْنِ (لَا يَجِبُ الْحَدُّ) (بوجودِ رائحةِ الخمرِ^(١)) مِنْ فِيهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُحَدُّ بِذَلِكَ . رَوَاهَا عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ جَلَدَ رَجُلًا وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ^(٢) . وَرُوِيَ عَنْ عَمْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ عُبَيْدِ اللَّهِ رِيحَ شَرَابٍ ، فَأَقَرَّ أَنَّهُ شَرِبَ الطَّلَاءَ^(٣) . فَقَالَ عَمْرٌ : إِنِّي سَأَلْتُ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ يُسَكِّرُ جَلَدْتُهُ^(٤) . وَلِأَنَّ الرَّائِحَةَ تَدُلُّ عَلَى شُرْبِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى الْإِقْرَارِ . وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الرَّائِحَةَ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَمَضَّمَصَ بِهَا ، أَوْ ظَنَّهَا مَاءً ، فَلَمَّا صَارَتْ فِي فِيهِ مَجَّهَا ، أَوْ ظَنَّهَا لَا تُسَكِّرُ ، أَوْ كَانَ مُكْرَهًا ، أَوْ أَكَلَ نَبَقًا بِالْغَا ، أَوْ شَرِبَ مِنْ^(٥) شَرَابِ التُّفَاحِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنْهُ كَرَائِحَةَ الْخَمْرِ ، وَإِذَا احْتَمَلَ ذَلِكَ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ الَّذِي يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَحَدِيثُ عَمْرٍ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكْتَفِ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ ، وَلَوْ وَجَبَ ذَلِكَ ، لِبَادَرِ إِلَيْهِ عَمْرٌ .

الذَّهَبِ ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَابَةِ » ، وَ « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُحَدُّ . الْإِنْصَافِ

- (١-١) فِي الْأَصْلِ : « بوجودِ الرائحةِ » ، وَفِي م : « برائحةِ الخمرِ » .
 (٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْقُرْآنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٣٠/٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَضْلِ اسْتِنَاعِ الْقُرْآنِ ، مِنْ كِتَابِ صَلَاةِ الْمَسَافِرِينَ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٥٥١/١ ، ٥٥٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٣٧٨/١ ، ٤٢٥ .
 (٣) الطَّلَاءُ ، بِالْكَسْرِ وَالْمَدِّ : الشَّرَابُ الْمَطْبُوعُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ . النِّهَايَةُ ١٣٧/٣ .
 (٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ الْبَازِقِ وَمَنْ نَهَى عَنْ كُلِّ مَسْكِرٍ مِنَ الْأَشْرِبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٣٩/٧ . وَوَصَلَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْحَدِّ فِي الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . الْمَوْطَأُ ٨٤٢/٢ . وَعَزَاهُ لِلنَّسَائِيِّ وَلِلسَّعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ، فِي : تَعْلِيْقِ التَّعْلِيْقِ ٢٦/٥ .
 (٥) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

فصل : وإن وجدَه سكران ، أو تقيًا الخمر ، فعن أحمد ، لا حدَّ عليه ؛ لاحتمال أن يكون مُكرِّها ، أو لم يعلم أنها تُسكرُ . وهذا مذهبُ الشافعي . وروايةُ أبي طالبٍ عنه في الحدِّ بالرائحةِ تدلُّ على وجوبِ الحدِّ ههنا بطريقِ الأولى ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا بعدَ شُرْبِها ، فأشبهه ما لو قامتِ البينةُ عليه^(١) بشُرْبِها . وقد روى سعيدٌ ، حدَّثنا هُشَيْمٌ ، حدَّثنا المُغيرةُ ، عن الشَّعْبِيِّ ، قال : لَمَّا كان من أمرِ قُدامة ما كان ، جاء علقمةُ الخِصِيُّ ،

الشرح الكبير

وهو المذهبُ . صحَّحه المُصنِّفُ ، والشارحُ ، وابنُ مُنَجِّجِي في « شَرْحِه » ، وصاحبُ « الخُلاصةِ » ، و « التَّصحيحِ » ، وغيرُهم . وجزمَ به في « الوجيزِ » ، و « المُنَوَّرِ » . وقدمه في « الفُصولِ » ، و « الهدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الكافي » ، و « الهادي » ، و « المُحرَّرِ » ، و « التَّظْمِ » ، و « الرَّعايَتَيْنِ » ، و « الحاوي الصَّغِيرِ » ، و « إدراكِ الغايةِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرهم . والروايةُ الثَّانِيَةُ ، يُحدُّ إذا لم يدعِ شُبْهَةً . قال ابنُ أبي مُوسَى في « الإِرشادِ » : هذه أظْهَرُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . واختارها ابنُ عبْدوسٍ في « تَذْكِيرِهِ » ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقدمها في « المُستَوْعِبِ » . وعنه ، يُحدُّ وإن ادَّعى شُبْهَةً . ذَكَرَها في « الفروعِ » . وذكرَ هذه المَسْأَلَةَ في آخرِ بابِ حدِّ الزَّنى . وأطلقَهْنِ في « تجريدِ العنايةِ » . ونقلَ الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُودَّبُ برائِحتِهِ . واختارَه الخُلالُ ، كالحاضرِ مع مَنْ يشْرَبُه . نقلَه أبو طالبٍ .

الإيناف

فائدتان ؛ إحداهما ، لو وُجدَ سكران ، أو^(٢) قد تقيًا الخمرَ ، فقليل : حُكْمُه

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، ١ : « و » .

قال : أشهدُ أني رأيتُه يتَّقِيها . فقال عمرُ : من قاءها فقد شربها . فضربَه الحدَّ^(١) . وروى حُصَيْنُ بنُ المُنْذِرِ الرَّقَاشِيُّ ، قال : شَهِدْتُ عِثَانَ ، وأتَى بالوليدِ بنِ عُقْبَةَ ، فشَهِدَ عليه حُمْرانُ ورجلٌ آخَرُ ، فشَهِدَا أحدهما أنه رآه شربها ، وشَهِدَ الآخَرُ أنه رآه يتَّقِيها . فقال عِثَانُ : إنه لم يتَّقِيها حتى شربها . فقال لعلِّي^(٢) : أقم عليه الحدَّ . فأمرَ عليُّ عبدَ اللهِ بنَ جَعْفَرَ ، فضربَه . رواه مسلم^(٣) . وفي روايةٍ ، قال له عِثَانُ : لقد تَنَطَّعتُ في الشَّهادَةِ . وهذا بمَحْضَرٍ منَ عُلَماءِ الصَّحابةِ وسادَتِهِم ، فلم يُنكَرْ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه يُكْتَفَى بالشَّهادَةِ عليه أنه شربها ، ولا يتَّقِيها أو [٣٣/٨] لا يسكُرُ منها حتى يشربها .

فصل : وأما البيئَةُ ، فلا تكونُ إلا رجلينِ عدلَيْنِ مسلمينِ ، يشهدانِ أنه شرب مُسْكِرًا ، ولا يحتاجانِ إلى بيانِ نوعه ؛ لأنه لا يتنقَسِمُ إلى ما يُوجِبُ الحدَّ وإلى ما لا يُوجِبُه ، بخلافِ الزُّنَى ، فإنه يُطلَقُ على الصَّريحِ وعلى

حكمُ الرَّائِحَةِ . قدَّمه في « الفصولِ » . [١٦٩/٣] وجرَمَ به في « الرَّعايَةِ الكُبرى » . وقيل : يُحدُّ هنا وإن لم نَحُدَّهُ بالرَّائِحَةِ . واختارَه المُصنِّفُ ، والشَّارِحُ . وهو ظاهرُ كلامه في « الإرشادِ » . وهذا المذهبُ على ما اضطلَّحناه في الخُطْبَةِ . وأطلقَهُما في « الفروعِ » .

الثَّانيةُ ، يثبتُ شُرْبُه للخمرِ بإقراره مرَّةً ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كحدِّ القَذْفِ . جرَمَ به في « الفصولِ » ، و « المذهبِ » ، و « الحاوي الصَّغيرِ » ،

(١) تقدم تخريج حديث قدامة في صفحة ١٨٦ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٦ ، في حديث : جلد النبي ﷺ أربعين

دَوَاعِيهِ ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ » (١) . فلهذا احتجَّ الشَّاهِدُ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يُسَمَّى غَيْرُ الْمُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ نَوْعِهِ ، وَلَا يَفْتَقِرُ فِي الشَّهَادَةِ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الْإِكْرَاهِ ، وَلَا ذِكْرَ عِلْمِهِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْاِخْتِيَارَ وَالْعِلْمَ ، وَمَا عَدَاهُمَا نَادِرٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِثْبَاتِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ فِي شَيْءٍ مِنَ الشَّهَادَاتِ ، وَلَمْ يُعْتَبَرِ عَثْمَانُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ ، وَلَا عَمْرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ ، وَلَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ ، وَلَوْ شَهِدَا (٢) بَعْتَقِي أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ الْاِخْتِيَارِ ، كَذَا هُنَا .

و « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، مَرَّتَيْنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَجَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ بَقِيَّةَ الْحُدُودِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، فِي حَدِّ الْخَمْرِ بِمَرَّتَيْنِ : وَإِنْ سَلَّمْنَا هَذَا فَلَا نَهْلَا فِي تَصَدُّقِ الْإِتْلَافِ ، بِخِلَافِ حَدِّ السَّرِقَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ حَدِّ الْقَذْفِ وَغَيْرِهِ ، إِلَّا بِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ كَالْقَوْدِ . فَدَلَّ عَلَى رِوَايَةٍ فِيهِ ، قَالَ : وَهَذَا مُتَّجِهٌ .

وَيُثْبِتُ أَيْضًا شُرْبُهَا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : وَيُعْتَبَرُ قَوْلُهُمَا : عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ مُخْتَارًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٣ .

(٢) في م : « شهد » .

وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، حَرْمٌ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِيَ قَبْلَ ذَلِكَ الْمَفْنَعُ
فِيَحْرُمُ ، نَصَّ عَلَيْهِ .

٤٤٦٥ - مسألة : (وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، حَرْمٌ ، إِلَّا
أَنْ يَغْلِيَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيَحْرُمُ . نَصَّ عَلَيْهِ) أما إذا غلَى العَصِيرُ كغَلْيَانِ الْقِدْرِ ،
وقَدَفَ بَزَبَدِهِ ، فلا خِلافَ في تَحْرِيمِهِ . وإن أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ولم يَغْلِ ،
فقال أصحابنا : هو حَرَامٌ . وقال أحمدُ : اشْرَبَهُ ثَلَاثًا ما لم يَغْلِ ، فإذا أَتَتْ
عَلَيْهِ أَكْثَرُ من ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فلا تَشْرِبُهُ . وأكثرُ أَهلِ العِلْمِ يَقُولُونَ : هو
مُبَاحٌ ما لم يَغْلِ وَيُسْكِرْ ؛ لقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ : « اشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ ،
وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . أَخْرَجَهُ أَبُو داوُدَ ^(١) . ولأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهِ الشَّدَّةُ
المُطْرِبَةُ ، وإنما ذلك في المُسْكِرِ خاصَّةً . وَوَجْهُ الأوَّلِ ما رَوَى أَبُو
داوُدَ ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُنْبِذُ لَهُ

قوله : وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، حَرْمٌ . هذا المذهبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . الإِنصافُ
وعليه الأَصْحَابُ . ويَبِينُ ذلك في « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما ،

- (١) في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٨ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن الانتباذ في المزفت . . . من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٥ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة أن ينبذ في الظروف ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٦٣ .
والنسائي ، في : باب الإذن في ذلك ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧/٢٠٧ . وابن ماجه ، في : باب ما رخص
فيه من ذلك ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٣٥٥ .
(٢) في : باب في صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٣٠٠ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة النبيذ الذي لم يشئت . . . من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٩ .
والنسائي ، في : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبيذة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٩٩ . وابن
ماجه ، في : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٦ . والإمام أحمد ، في :
المسند ١/٢٢٤ .

الرَّيْبُ ، فَيَشْرَبُهُ الْيَوْمَ وَالْغَدَ وَبَعْدَ الْغَدِ ، إِلَى مَسَاءِ الثَّلَاثَةِ ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيُسْقَى
 الْحَدَمَ ، أَوْ يُهْرَاقُ . وَرَوَى الشَّالَنْجِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ
 قَالَ : « اشْرَبُوا الْعَصِيرَ ثَلَاثًا ، مَا لَمْ يُغْلَ » ^(١) . وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ : اشْرَبَهُ
 مَا لَمْ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ . قِيلَ : وَفِي كَيْفِ يَأْخُذُهُ شَيْطَانُهُ ؟ قَالَ : فِي

الشرح الكبير

فَقَالُوا : بَلِيَالِيَهُنَّ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يَحْرُمُ مَا لَمْ يُغْلَ . اخْتَارَهُ
 أَبُو الْخَطَّابِ ، وَحَمَلَ كَلَامَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى ذَلِكَ ؛ فَقَالَ فِي
 « الْهَدَايَةِ » : وَعِنْدِي أَنَّ كَلَامَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرٍ
 يَتَخَمَّرُ فِي ثَلَاثٍ غَالِبًا .

الإينصاف

فَائِدَةٌ : لَوْ طَبَّخَ قَبْلَ التَّحْرِيمِ ، حَلَّ إِنْ ذَهَبَ ثُلَاثًا وَبَقِيَ ثُلُثُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .
 نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هُوَ
 إِجْمَاعٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ،
^(٢) وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : الْاِعْتِبَارُ فِي حِلِّهِ عَدَمُ الْإِسْكَارِ ؛ سِوَاءَ ذَهَبَ بِطَبَّخِهِ ثُلَاثًا
 أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرًا ^(٣) ، « أَوْ لَمْ يُسْكِرْ » ^(٤) .

قَوْلُهُ ^(٤) : إِلَّا أَنْ يُغْلَى قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيَحْرُمُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَقَلَهُ
 الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنهُ ، إِذَا غَلَى أَكْرَهُهُ وَإِنْ لَمْ يُسْكِرْ ، فَإِذَا أُسْكِرَ فَحَرَامٌ .
 وَعَنهُ ، الْوَقْفُ فِيمَا نَشَّ .

(١) لم نجده .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

(٤) سقط من : الأصل .

وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ أَنَّ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرٍ يَتَخَمَّرُ فِي ثَلَاثٍ الْمُنْعِ
غَالِبًا .

الشرح الكبير ثلاث^(١) . ولأنَّ الشُّدَّةَ تَحْصُلُ فِي الثَّلَاثِ غَالِبًا ، وَهِيَ خَفِيَّةٌ ، تَحْتَاجُ إِلَى ضَابِطٍ ، فَجَازَ جَعَلَ الثَّلَاثَ ضَابِطًا لَهَا . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ شُرْبُهُ بَعْدَ الثَّلَاثِ إِذَا لَمْ يَغْلِ مَكْرُوهًا غَيْرَ مُحْرَمٍ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ لَمْ يُصْرِّحْ بِالتَّحْرِيمِ ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : أَكْرَهُهُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَشْرَبُهُ بَعْدَ ثَلَاثٍ .

٤٤٦٦ - مسألة : وقال أبو الخطاب : عندي أن كلام أحمد في ذلك
محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام .

فصل : وكذلك النبيذ مباح ما لم يغل ، أو يأتي عليه ثلاثة أيام .
والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ؛ ليحلوا به الماء ، وتذهب
ملوحته ، فلا بأس به ما لم يغل ، أو يأتي عليه ثلاثة أيام ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ
ابن عباس . وقال أبو هريرة : [٣٣/٨ ظ] عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ
يَصُومُ ، فَتَحَيَّنْتُ فِطْرَهُ بِنَبِيذٍ صَنَعْتُهُ فِي دُبَاءٍ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِهِ ، فَإِذَا هُوَ يَنْشُ .
فَقَالَ : « اضْرِبْ بِهَذَا الْحَائِطَ ، فَإِنَّ هَذَا شَرَابٌ مَنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ

الإنصاف

(١) أخرجه النسائي ، في : باب ما يجوز شربه من الطلاء ... من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٥/٨ . وعبد
الرزاق ، في : باب العصير وبيعه ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢١٧/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب في شرب
العصير من كرهه إذا غلى ، من كتاب الأشربة . المصنف ٤٩٦/٧ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في صفة تبيذهم
الذي كانوا يشربونه ... من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٠١/٨ .
(٢) في : المغني ٥١٣/١٢ .

المقنع وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْمَاءِ [ظ ٣٠٠] تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا وَنَحْوَهُ ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَهُ ، مَا لَمْ يَشْتَدَّ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثٌ .
وَلَا يُكْرَهُ الْأَنْتِبَادُ فِي الدُّبَابِ ، وَالْحَنْتَمِ ، وَالنَّقِيرِ ، وَالْمُرْفَتِ .

الشرح الكبير الآخِرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١) . وَلِأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ صَارَ مُسْكِرًا ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ .

٤٤٦٧ - مسألة : (وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْمَاءِ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا وَنَحْوَهُ ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَهُ مَا لَمْ يَشْتَدَّ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثٌ) لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ .

٤٤٦٨ - مسألة : (وَلَا يُكْرَهُ الْأَنْتِبَادُ فِي الدُّبَابِ ، وَالْحَنْتَمِ ،

الإصناف قوله : وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يَتْرَكَ فِي الْمَاءِ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا وَنَحْوَهُ ؛ لِيَأْخُذَ مُلُوحَتَهُ ، مَا لَمْ يَشْتَدَّ ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ ابْنُ الْحَكَمِ ، إِذَا نَقَعَ زَبِيبًا أَوْ تَمْرَ هِنْدِيٍّ أَوْ عُنَابًا وَنَحْوَهُ ؛ لِدَوَاءِ ، غَدَوَةٍ وَيَشْرِبُهُ عَشِيَّةً ، أَوْ عَشِيَّةً وَيَشْرِبُهُ غَدَوَةً ، هَذَا نَبِيذٌ أَكْرَهُهُ ، وَلَكِنْ يَطْبُخُهُ وَيَشْرِبُهُ عَلَى الْمَكَانِ ، فَهَذَا لَيْسَ نَبِيذًا .

فائدة : لَوْ عَلَى الْعِنَبِ ، وَهُوَ عِنَبٌ عَلَى حَالِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ . نَقَلَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَلَا يُكْرَهُ الْأَنْتِبَادُ فِي الدُّبَابِ ، وَالْحَنْتَمِ ، وَالنَّقِيرِ ، وَالْمُرْفَتِ . هَذَا

(١) في : باب في النبيذ إذا غلى ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٣٠١/٢ . كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٢/٨ . وابن ماجه ، في : باب نبيذ الجر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٨/٢ .

والتَّقْيِيرِ ، وَالْمُزْفَتِ) «يجوزُ الانتِباذُ في الأوعِيَةِ كُلِّهَا . وعن أحمدَ ، أَنَّهُ يُكْرَهُ الانتِباذُ في الدُّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالتَّقْيِيرِ وَالْمُزْفَتِ^(١) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الانتِباذِ فِيهَا^(٢) . وَالدُّبَاءُ : اليَقْطِينُ^(٣) . وَالْحَنْتَمُ : الجِرَارُ . وَالتَّقْيِيرُ : الخَشَبُ . وَالْمُزْفَتُ : الَّذِي يُطَلَى بِالزَّرْفِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلَاثٍ ، وَأَنَا أَمْرُكُمْ بِهِنَّ ؛ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَشْرِبَةِ^(٤) « أَنْ لَا تَشْرَبُوا إِلَّا » فِي ظُرُوفِ الأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٥) . وَهَذَا

المذهُبُ بِلا رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«المُنَوَّرِ» ، الإِنصافِ ، وَ« مُنْتَحَبِ الأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي «الهِدَايَةِ» ، وَ« الخُلَاصَةِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ«تَجْرِيدِ العِنَايَةِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «المُعْنَى» ، وَ«المُحَرَّرِ» ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الفُرُوعِ » ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الخمر من العسل ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ١٣٧/٧ . ومسلم ، في : باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والتقيير ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٩/٣ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وأبو داود ، في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٦/٢ ، ٢٩٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية أن يبيذ في الدباء ... ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦١/٨ . والنسائي ، في : باب النهي عن نبيذ الدباء والحنتم والتقيير ، وباب ذكر النهي عن نبيذ الدباء ... ، وباب تفسير الأوعية ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٨/١ ، ٥٦/٢ ، ٨٧/٤ ، ٢١٣ .

(٣) أي القرع .

(٤-٤) في الأصل : « إلا أن تشربوا » .

(٥) تقدم ترجمته في صفحة ٤٣٥ .

المقنع وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَبَذَ شَيْئَيْنِ ، كَالْتَّمْرِ وَالزَّرِيِّبِ .

الشرح الكبير

دليل على نسخ التَّهْيِ ، ولا حُكْمَ لِلْمَنْسُوخِ .

فصل : وما طُبِّخَ مِنَ النَّبِيدِ وَالْعَصِيرِ قَبْلَ غَلْيَانِهِ ، حَتَّى صَارَ غَيْرَ مُسْكِرٍ ، كَالدَّبْسِ^(١) ، وَرُبَّ الْخَرْوَبِ ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُرَبِّيَّاتِ وَالسُّكَّرِ ، فَهُوَ مُبَاحٌ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْمُسْكِرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ ، وَمَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، سِوَاءَ ذَهَبَ مِنْهُ الثُّلُثَانِ ، أَوْ أَقَلُّ ، أَوْ أَكْثَرُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ شُرْبِ الطَّلَاءِ إِذَا ذَهَبَ ثُلُثَاهُ^(٢) ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّهُ يُسْكِرُ . قَالَ : لَا يُسْكِرُ ، لَوْ كَانَ يُسْكِرُ مَا أَجَلَّهُ عَمْرُ .

٤٤٦٩ - مسألة : (وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَبَذَ شَيْئَيْنِ ،

الإنصاف

وغيرهم .

وعنه ، يُكْرَهُ . قَالَ الْخَلَّالُ : عَلَيْهِ الْعَمَلُ . وَذَكَرَ ابْنُ الْقَيْمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « الْهَدْيِ » رِوَايَةً ، أَنَّهُ يَحْرُمُ . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ فِي هَذِهِ الْأَوْعِيَةِ وَفِي غَيْرِهَا ، إِلَّا سِقَاءَ يُوَكِّي^(٣) حَيْثُ بَلَغَ الشَّرَابُ ، وَلَا يُتْرَكُ يَتَنَفَّسُ . نَقَلَهُ جَمَاعَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، وَلَا يُعْجِبُنِي إِلَّا هُوَ . وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ ، أَنَّهُ كَرِهَ السَّقَاءَ الْعَلِيظَ .

قوله : وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَنْتَبَذَ شَيْئَيْنِ ، كَالْتَّمْرِ وَالزَّرِيِّبِ . وَكَذَا الْبُسْرُ وَالتَّمْرُ وَنَحْوُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ

(١) الدبس : غسل التمر أو ما يسيل من الرطب .

(٢) في ر ٣ ، تش ، م ، ق : « ثلثه » .

(٣) الوكاء : الخيط الذي تشد به السرة أو الكيس وغيره .

كالتَّمْرِ وَالزَّيْبِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ ^(١) . وَقَالَ أَحْمَدُ : الشَّرْحُ الْكَبِيرُ
 الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ . وَقَالَ فِي رَجُلٍ يَنْقَعُ الزَّيْبَ ، وَالتَّمْرَ الْهِنْدِيَّ ، وَالْعُنَابَ
 وَنَحْوَهُ ، يَنْقَعُهُ غُدْوَةً ، وَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً لِلدَّوَاءِ : أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَبِيذٌ ، وَلَكِنْ
 يَطْبُخُهُ وَيَشْرَبُهُ عَلَى الْمَكَانِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ رَسُولِ
 اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ الرُّطْبُ وَالْبُسْرُ جَمِيعًا ، وَنَهَى أَنْ يُنْبَذَ التَّمْرُ وَالزَّيْبُ
 جَمِيعًا . وَفِي رِوَايَةٍ : « انْتَبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ » ^(٣) . وَعَنْ أَبِي
 قَتَادَةَ ، قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّهْوِ ^(٤) ، وَالتَّمْرِ

عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ،
 وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَغَيْرِهِمْ .
 وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّنْبِيهِ» . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ :
 الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِقَوْلِهِ : حَرَامٌ . إِذَا اشْتَدَّ

(١) انظر تخریج الأحادیث الآتیة .

(٢) فی : باب فی الخلیطین ، من کتاب الأشربة ، سنن أبی داود ٢/٢٩٨ .

كما أخرجه البخاری ، فی : باب من رأى أن لا یخلط البسر والتمر إذا كان مسکرا ... من کتاب الأشربة .
 صحیح البخاری ٧/١٤٠ . ومسلم ، فی : باب کراهة انتباز التمر والزبيب مخلوطين ، من کتاب الأشربة .
 صحیح مسلم ٣/١٥٧٤ ، ١٥٧٧ . والترمذی ، فی : باب ما جاء فی خلیط البسر والتمر ، من أبواب
 الأشربة . عارضة الأوذی ٨/٦٧ ، ٦٨ . والنسائی ، فی : باب خلیط البسر والرطب ، وباب خلیط التمر
 والزبيب ، من کتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٥٧ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، فی : باب النهی عن الخلیطین ، من
 کتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٥ . والإمام أحمد ، فی : المسند ٣/٧١ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ،
 ١٨/٦ .

(٣) عند أبی داود ، فی : الباب السابق من حدیث أبی قتادة . سنن أبی داود ٢/٢٩٩ . وانظر التخریج الآتی .

(٤) فی الأصل : « الزهور » .

والزهو : هو البسر الملون ، الذی بدا فیهِ حمرة أو صفرة وطاب .

والزَّبِيبِ ، وَلِيَتَّبَدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي أَحْمَدُ بِقَوْلِهِ : هُوَ حَرَامٌ . إِذَا اشْتَدَّ وَأَسْكَرَ ، وَإِذَا لَمْ يُسْكِرْ لَمْ يَحْرُمَ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَإِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ لَعَلَّةَ إِسْرَاعِهِ إِلَى السُّكْرِ الْمُحْرَمِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنِ الْإِنْتِبَازِ فِي الْأَوْعِيَةِ الْمَذْكُورَةِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ بِالشُّرْبِ فِيهَا ، مَا لَمْ تُوجَدْ حَقِيقَةُ الْإِسْكَارِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كُنَّا نَتَّبَدُّ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَنَأْخُذُ قَبْضَةً مِنْ تَمْرٍ ، وَقَبْضَةً مِنْ زَبِيبٍ ، فَنَطْرَحُهَا فِيهِ ، ثُمَّ نَصُبُ [٣٤/٨] عَلَيْهِ الْمَاءَ ، فَنَنْبِذُهُ غُدْوَةً ، فَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً ، وَنَنْبِذُهُ عَشِيَّةً ، فَيَشْرَبُهُ غُدْوَةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ^(٢) . فَلَمَّا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِنْتِبَازِ قَرِيبَةً ، وَهِيَ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ،

الشرح الكبير

وَأَسْكَرَ ، وَإِذَا لَمْ يُسْكِرْ ، لَمْ يَحْرُمَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ . وَعَنْهُ ، لَا يُكْرَهُ . اخْتَارَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ،

الإيضاح

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٠/٧ . ومسلم ، فى : باب كراهة انتباز التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٥/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب خليط الزهو والرطب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٦/٨ . والدارمى ، فى : باب النبى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة : سنن الدارمى ١١٨/٢ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخليطين ، وباب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٦/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتهد ... من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٠/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الانتباز فى السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٣/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٤/٦ .

الشرح الكبير

لَا يُتَوَهَّمُ الْإِسْكَارُ فِيهَا ، لَمْ يُكْرَهُ ، وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا لَمَّا فُعِلَ هَذَا فِي بَيْتِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَا يُكْرَهُ مَا كَانَ فِي الْمُدَّةِ الْيَسِيرَةِ ، وَيُكْرَهُ مَا كَانَ فِي مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إِفْضَاؤَهُ إِلَى الْإِسْكَارِ ، وَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَا لَمْ يُغْلَ ، أَوْ تَمْضَى عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ .

٤٤٧٠ - مسألة : (وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ ^(١)) وبه قال إسحاق ، وابنُ المُنْذِرِ . قال شيخنا ^(٢) : وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكَرُ ، وَإِذَا تَرَكَ يَفْسُدُ ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ ، وَالْأَشْيَاءِ عَلَى الْإِبَاحَةِ مَا لَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةٌ .

و « الشَّرْحِ » : لَا يُكْرَهُ مَا كَانَ فِي الْمُدَّةِ الْيَسِيرَةِ ، وَيُكْرَهُ مَا كَانَ فِي مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إِفْضَاؤَهُ ^(٣) فِيهَا إِلَى الْإِسْكَارِ . وَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَا لَمْ يُغْلَ ، أَوْ تَمْضَى عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ .

فائدة : يُكْرَهُ انْتِیَاذُ الْمُدَّنِبِ ^(٤) وَحْدَهُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
قوله : وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكَرُ ، وَيَفْسُدُ إِذَا بَقِيَ . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ . وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ . ذَكَرَهَا فِي « الْوَسِيلَةِ » . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَشَدَّ مَنْ نَقَلَ تَحْرِيمَهُ .

(١) الفُقَّاع : شراب يتخذ من الشعير ، يُخمر حتى تملؤه فقاعاته .

(٢) في : المغنى ٥١٤/١٢ .

(٣-٣) في الأصل : « إِلَّا الْإِسْكَالَ » .

(٤) الْمُدَّنِبِ : الذي بدا فيه الإرتطاب من قبل طرفه .

فصل : والخمرُ إذا أُفْسِدَتْ ، فُصِّرَتْ خَلًا ، لم تَحِلَّ ، وإن قَلَبَ اللهُ عَيْنَهَا فَصَارَتْ خَلًا ، فهي حَلَالٌ . رُوِيَ هذا عن عمر بن الخطاب ، رَضِيَ اللهُ عنه . وبه قال الزُّهْرِيُّ . ونحوه قولُ مالكٍ . وقال الشافعيُّ : إن أُلْقِيَ فيها شيءٌ يُفْسِدُها كالمِلْحِ ، فَتَخَلَّتْ ، فهي على تَحْرِيمِها ، وإن نُقِلَتْ مِنْ شمسٍ إلى ظِلٍّ ، أو مِنْ ظِلٍّ إلى شمسٍ ، فَتَخَلَّتْ ، ففي إِبَاحَتِها قَوْلانٌ . وقال أبو حنيفةٌ : تَطْهَرُ في الحَالَيْنِ ؛ لأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِها زَالَتْ بِتَخْلِيلِها فَطْهَرَتْ ، كما لو تَخَلَّتْ بِنَفْسِها ، يُحَقِّقُه أَنَّ التَّطْهِيرَ لا فَرْقَ فيه بَيْنَ ما حَصَلَ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى ، وَفِعْلِ الْآدَمِيِّ ، كَتَطْهِيرِ الثُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْأَرْضِ . ونحوُ هذا قولُ عطاءٍ ، وعمرِ وبنِ دينارٍ ، والحارثِ العُكْلِيِّ .

وذكره أبو الخطاب وجهًا في مذهبننا . ولنا ، ما روى أبو سعيدٍ ، قال : كان عندنا خمْرٌ لَيْتِيْمٌ ، فلما نزلتِ المائدةُ ، سألتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّه لَيْتِيْمٌ ؟ قال : « أَهْرِيْقُوهُ » . رواه الترمذِيُّ^(١) ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . وعن أنسٍ ، قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ أَتَتَّخِذُ الخمرُ خَلًا ؟ قال : « لَا » . رواه مسلمٌ ، والترمذِيُّ^(٢) ،

فائدة : جعل الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وَضَعَ رَبِيْبٍ في خَرْدَلٍ كَعَصِيْرٍ ، وأنَّه إن صُبَّ فيه خَلٌ أَكِلٌ .

(١) في : باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر ... من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي . ٢٦٧/٥ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم تخليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . والترمذي ، في : باب النهي أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٢٩٤/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٠/٣ .

وقال : حديث حسنٌ صحيحٌ . وعن أبي طلحة ، أنه سأل رسول الله ﷺ عن أيتامٍ ورثوا خمرًا ؟ فقال : « أهرقها » . قال : أفلا أخللها ؟ قال : « لا » . رواه أبو داود^(١) . وهذا نهى يقتضى التحريم ، ولو كان إلى استصلاحها سبيل ، لم تجز إرافتها ، بل أرشدهم إليه^(٢) ، سيما وهي لأيتامٍ يحرم التفریط في أموالهم ، ولأنه إجماع الصحابة ، فروى أن عمر ، رضي الله عنه ، صعد المنبر ، فقال : لا يحلُّ خلُّ خمرٍ أفسدت ، حتى يكون الله تعالى هو الذي تولى إفسادها ، ولا بأس على مسلمٍ اتباع من أهل الكتاب خلًّا ، ما لم يتعمد إفسادها . رواه أبو عبيد في « الأموال » بنحو من هذا المعنى^(٣) . وهذا قولٌ يشتهر ؛ لأنه خطب به الناس على المنبر ، فلم ينكر . فأما إذا انقلبت بنفسها ، فإنها تطهر وتحل ، في قول جميعهم ، فقد روى عن جماعة من الأوائل ، أنهم اضطبعوا بخلِّ خمرٍ ؛ منهم عليٌّ ، وأبو الدرداء . ورخص فيه الحسن ، وسعيد بن جبير . وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلًّا ،^(٤) ولا أنه انقلبت بنفسه ، لكن قد بينه عمر بقوله : لا يحلُّ خلُّ خمرٍ أفسدت ، حتى يكون الله [٣٤/٨ ظ] تعالى هو الذي يتولى إفسادها . ولأنها إذا انقلبت بنفسها ، فقد زالت علة

(١) في : باب ما جاء في الخمر تحلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٢ ، ٢٩٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣/١١٩ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٢) في الأصل : « ... إلى إصلاحها » .

(٣) في : باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا ... من كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها . الأموال

. ١٠٤

(٤) في م : « ولأنه » .

تَحْرِيْمِهَا ، مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْهَا ، فَطَهَّرَتْ ، كَالْمَاءِ إِذَا زَالَ تَغْيِرُهُ بِمُكْنِهِ .
 وَإِذَا أُلْقِيَ فِيهَا شَيْءٌ يَنْجُسُ بِهَا ، ثُمَّ انْقَلَبَتْ ، بَقِيَ مَا أُلْقِيَ فِيهَا نَجِسًا ، فَنَجَسَهَا
 وَحَرَّمَهَا . فَأَمَّا إِنْ نَقَلَهَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ ، فَتَخَلَّلَتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُلْقَى
 فِيهَا شَيْءٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُ تَخْلِيلِهَا ، حَلَّتْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا تَخَلَّلَتْ بِفِعْلِ
 اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا ، وَإِنْ قَصْدُ تَخْلِيلِهَا ، احْتَمَلَ أَنْ تَطْهَرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ
 بَيْنَهُمَا إِلَّا الْقَصْدُ ، فَلَا يَقْتَضِي تَحْرِيْمَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْهَرَ ؛ لِأَنَّهَا
 خُلِّلَتْ ، فَلَمْ تَطْهَرْ ، كَمَا لَوْ أُلْقِيَ فِيهَا شَيْءٌ .

بَابُ التَّعْزِيرِ

وَهُوَ التَّأْدِيبُ ، وَهُوَ وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ ، كَالْأَسْتِمْتَاعِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَإِتْيَانِ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ ، وَسَرِقَةِ مَا لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى النَّاسِ بِمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزُّنَى وَنَحْوِهِ .

بَابُ التَّعْزِيرِ

(وهو التأديب ، وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كالأستمتاع الذي لا يوجب الحد ، وإتيان المرأة المرأة ، وسرقه ما لا يوجب القطع ، والجناية على الناس بما لا قصاص فيه ، والقذف بغير الزنى ، ونحوه) والنهب والغصب والاختلاس . وسُمي تعزيراً ؛ لأنه

بَابُ التَّعْزِيرِ

قوله : وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كالأستمتاع الذي لا يوجب الحد ، وإتيان المرأة المرأة ، وسرقه ما لا يوجب القطع ، والجناية على الناس بما لا قصاص فيه ، والقذف بغير الزنى ، ونحوه . إذا كانت المعصية لا حد فيها ولا كفارة - كما مثل المصنّف - وفعلها ، فإنه يُعزّر . وقد يفعل معصية لا كفارة فيها ولا حد ولا تعزير أيضاً ، كما لو شتم نفسه أو سبها . [١٦٩/٣ ظ] قاله القاضى . ومال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، إلى وجوب التعزير . قلت : وهو ظاهر كلام المصنّف وغيره . وإن كان فيها حد ، فقد يُعزّر معه . وقد تقدّم بعض ذلك ، في مسائل متفرقة ؛ منها ، الزيادة على الحد إذا شرب الخمر في رمضان .

يَمْنَعُ مِنَ الْجِنَايَةِ . وَالْأَصْلُ فِي التَّعْزِيرِ الْمَنْعُ ، وَمِنَهُ التَّعْزِيرُ بِمَعْنَى النُّصْرَةِ ؛

قال الزَّرْكَشِيُّ : وَلَا يُشْرَعُ التَّعْزِيرُ فِيمَا فِيهِ حَدٌّ ، إِلَّا عَلَى مَا قَالَهُ أَبُو الْعَبَّاسِ ابْنُ نَيْمِيَّةَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي شَارِبِ الْخَمْرِ ، يَعْنِي فِي جَوَازِ قَتْلِهِ ، وَفِيمَا إِذَا أَتَى حَدًّا فِي الْحَرَمِ ؛ فَإِنَّ بَعْضَ الْأَصْحَابِ قَالَ : يُعْلَظُ . وَهُوَ نَظِيرُ تَغْلِيظِ الدِّيَةِ بِالْقَتْلِ فِي ذَلِكَ . انْتَهَى . وَإِنْ كَانَتِ الْمَعْصِيَةُ فِيهَا كَفَّارَةً ؛ كَالظَّهَارِ ، وَقَتْلِ شِبْهِ الْعَمْدِ وَنَحْوِهِ ، كَالْفَطْرِ فِي رَمَضَانَ بِالْجَمَاعِ ، فَهَذَا لَا تَعْزِيرَ فِيهِ مَعَ الْكَفَّارَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَصَاحِبِ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ الْأَشْهُرُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « النَّكْتِ » . وَقِيلَ : يُعْزَرُ أَيْضًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، 'و' « الزَّرْكَشِيُّ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ^(١) : وَقَوْلُنَا : لَا كَفَّارَةَ . فَائْتَدَتْهُ فِي الظَّهَارِ ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَنَحْوَهُمَا ، لَا فِي الْيَمِينِ الْعَمُوسِ إِنْ وَجِبَتِ الْكَفَّارَةُ ؛ لِاخْتِلَافِ سَبَبِهَا وَسَبَبِ التَّعْزِيرِ ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ مَعَ الْكَفَّارَةِ فِيهَا .

قوله : وهو واجبٌ . هذا المذهب مطلقًا . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه في سبِّ الصحابيِّ ، كحدِّ ، وكحقِّ آدميِّ طلبه . وهو من مفردات المذهب .

وعنه ، مندوبٌ . نصَّ عليه في تعزير رقيقه على معصية ، وشاهد زورٍ . وفي « الواضح » : في وجوب التعزير روايتان . وفي « الأحكام السلطانية » : إن تشاتم والدٌ وولده ، لم يعزر الوالد ^(١) الحقُّ ولده ، ويعزر الولدُ الحقُّ والده ، ولا يجوز تعزيره إلا بمطالبة الوالد ^(١) . وفي « المغني » ، وَ « الشرح » في قذف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

لأنه مَنَعُ لَعْدُوهُ مِنْ أذَاهُ .

الصَّغِيرَةَ : لا يَحْتَاجُ فِي التَّعْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِتَأْذِيهِ ، فَلِلْإِمَامِ تَعْزِيرُهُ إِذَا رَأَاهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يُؤَيِّدُهُ نَصُّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ سَبَّ صَحَابِيًّا ؛ يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ تَأْذِيَهُ . وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِطَلَبِ وَارِثٍ ، مَعَ أَنَّ أَكْثَرَهُمْ أَوْ كَثِيرًا مِنْهُمْ لَهُ وَارِثٌ . وَقَدْ نَصَّ فِي مَوَاضِعَ عَلَى التَّعْزِيرِ ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ ، إِلَّا مَا تَقَدَّمَ فِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ بَابِ أَدَبِ الْقَاضِي ، إِذَا افْتَاتَ خَصْمٌ عَلَى الْحَاكِمِ ، لَهُ تَعْزِيرُهُ ، مَعَ أَنَّهُ « لَا يَحْكُمُ »^(١) لِنَفْسِهِ إِجْمَاعًا ، فَذَلَّ أَنَّهُ لَيْسَ كَحَقِّ آدَمِيِّ ، الْمُفْتَقِرُ جَوَازُ إِقَامَتِهِ إِلَى طَلَبٍ .

وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنْ كَانَ التَّعْزِيرُ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، كَوَطْءٍ جَارِيَةٍ أَمْرَاتِهِ ، أَوْ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَجِبَ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَجِبَ إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، أَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْزَجِرُ إِلَّا بِهِ ، وَإِنْ رَأَى الْعَفْوَ عَنْهُ ، جَازَ . وَيَجِبُ إِذَا طَالَبَ الْآدَمِيَّ بِحَقِّهِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : يَجِبُ فِي مَوْضِعَيْنِ فِيهِمَا الْخَبْرُ ، إِلَّا إِنْ جَاءَ تَائِبًا ، فَلَهُ تَرْكُهُ . قَالَ الْمَجْدُ : فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَسْتَوْجِبُ التَّعْزِيرَ تَائِبًا ، لَمْ يُعْزَرْ عِنْدِي . أَنْتَهَى . وَإِنْ لَمْ يَجِئْ تَائِبًا ، وَجِبَ . وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » ، مَعَ أَنَّ فِيهَا : لَهُ الْعَفْوُ عَنْ حَقِّ اللَّهِ . وَقَالَ : إِنْ تَشَاتَمَ اثْنَانِ عِزًّا ، وَيَحْتَمِلُ عَدَمَهُ . وَفِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » ، يَسْقُطُ بَعْفُ آدَمِيٍّ حَقَّهُ وَحَقُّ السُّلْطَانَةِ . وَفِيهِ احْتِمَالٌ ، لَا يَسْقُطُ ؛ لِلتَّهْدِيدِ^(٢) وَالتَّقْوِيمِ . وَقَالَ فِي « الْإِتِّصَارِ » : وَلَوْ قَذَفَ مُسْلِمٌ كَافِرًا ، التَّعْزِيرُ لِلَّهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ . نَقَلَ الْمَيْمُونِيُّ فِي مَنْ رَزَى صَغِيرًا ، لَمْ نَرَ عَلَيْهِ شَيْئًا . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي صَبِيِّ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا زَانِي . لَيْسَ قَوْلُهُ شَيْئًا . وَكَذَا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ : « للتهديد » .

الإِنصاف في « التَّبَصُّرَةِ » أنه لا يُعَزَّرُ . وكذا في « المُعْنَى » وزادَ ، ولا لِعَانَ ، وأنه قولُ الأئمَّةِ الثَّلَاثَةِ ، رَحِمَهُمُ اللهُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ « في الرَّدِّ على الرَّافِضِيِّ » : لا نِزَاعَ بَيْنَ العُلَمَاءِ أَنَّ غيرَ المُكَلَّفِ ، كَالصَّبِيِّ المُمَيِّزِ ، يُعاقَبُ على الفَاحِشَةِ تَعزِيرًا بَلِيغًا . وكذا المَجنونُ يُضْرَبُ على ما فَعَلَ لِيُزَجَرَ ، لَكِنْ لا عَقوبَةَ بِقَتْلِ أو قَطْعِ . وقال في « الرَّعايَةِ الصُّغرى » ، و « الحَاوِى الصَّغِيرِ » :

وما أَوْجَبَ حَدًّا على مُكَلَّفٍ ، عَزَّرَ به المُمَيِّزُ ، كَالقَدْفِ . قال في « الواضِحِ » : مَنْ شرَعَ في عَشْرِ صَلَاحٍ تَأدِيبُهُ في تَعزِيرٍ على طَهارةٍ وصالَةٍ ، فكذا مِثْلُهُ زَنَى . وهو مَعنى كلامِ القاضِي . وذكر ما نَقَلَهُ الشَّالَنْجِيُّ في العِلْمَانِ يَتَمَرَّدُونَ ، لا باسَ بِضَرْبِهِمْ . قال في « الفُرُوعِ » : وظاهِرُ ما ذَكَرَهُ الشَّيْخُ وَغَيرُهُ عَنِ القاضِي : يَجِبُ ضَرْبُهُ على صِلاةٍ . وظاهِرُ كلامِهِمْ في تَأدِيبِهِ في الإِجارَةِ والذِّياتِ ، أَنَّهُ جائِزٌ . وأما القِصاصُ ؛ مِثْلُ أَنْ يَظْلِمَ صَبِيًّا ، أو مَجنونًا مَجنونًا ، أو بَهِيمَةً بِهِيمَةً ، فيَقْتَصُّ المَظْلومُ مِنَ الظَّالِمِ ، وإنْ لم يَكُنْ في ذلك زَجْرٌ ، لَكِنْ لا سِيفاءِ المَظْلومِ وأخَذِ حَقَّهُ . وجزَمَ في « الرُّوضَةِ » ، إِذا زَنَى ابنُ عَشْرٍ ، أو بِنْتُ تِسْعٍ ، لا باسَ بالتَّعزِيرِ . ذَكَرَهُ في « الفُرُوعِ » في أَثناءِ بابِ المُرتَدِّ .

فائدة : في جَوازِ عَفْوِ وَلِيِّ الأَمْرِ عَنِ التَّعزِيرِ الرُّوايَتانِ المُتَقَدِّمتانِ في وُجوبِ التَّعزِيرِ وَنَدْبِهِ .

تنبيه : قولُهُ : كَالاسْتِمتاعِ الَّذِي لا يُوجِبُ الحَدَّ . قال الأَصحابُ : يُعَزَّرُ على ذلك . وقال في « الرَّعايَةِ » : هل حَدُّ القَدْفِ حَقُّ اللهُ ، أو لا دَمِي ؟ وَأَنَّ التَّعزِيرَ لِمَا دُونَ الفَرَجِ مِثْلُهُ ؟

وَمَنْ وَطِئَ أُمَّةً أَمْرَاتِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَيُجْلَدُ الْمَقْنَعُ مِائَةً .

الشرح الكبير

٤٤٧١ - مسألة : (وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَمْرَاتِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ) قد (أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَيُجْلَدُ مِائَةً . وهل يُلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدَهَا ؟ على رِوَايَتَيْنِ) أَمَا إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَمْرَاتِهِ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يُرْجَمُ ، إِنْ كَانَ ثَبِيًّا ، وَإِنْ كَانَ بَكْرًا لَمْ يُعْرَبْ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَهُوَ زَانٍ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي بِجَارِيَةِ الْأَجْنَبِيِّ . وَحُكْمِي عَنِ النَّخَعِيِّ ، أَنَّهُ يُعَزَّرُ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَمْرَاتِهِ ، فَكَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ فِي مَمْلُوكَتِهَا . وَعَنْ عَمْرٍ ، وَعَلِيٍّ ، وَعَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ كَوَاطِئِ الْأَجْنَبِيَّةِ ، سِوَاءِ أَحَلَّتْهَا لَهُ أَوْ لَمْ تُحَلِّهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ جَارِيَةَ أُخْتِهِ ، وَلِأَنَّهُ إِبَاحَةٌ لَوَطْءِ مُحْرَمَةٍ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ شُبْهَةً ، كَمَا بِإِحَادَةِ سَائِرِ الْمَلَائِكِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالْحَسَنِ ، إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا ، فَعَلَيْهِ غُرْمٌ مِثْلِهَا ، وَتَعْتَقُ ، وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ ، فَعَلَيْهِ غُرْمٌ مِثْلِهَا ، وَيَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ

قوله : وَمَنْ وَطِئَ أُمَّةً أَمْرَاتِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ - بلا نزاعٍ في الجملة - إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَيُجْلَدُ مِائَةً . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنِيِّ » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، [١٧٠/٣] وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

المقنع وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدِهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

هذا يُرَوَى عن النبي ﷺ ، وقد رَوَاهُ ابنُ عبدِ البرِّ^(١) ، وقال : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولنا ، ما رَوَى أبو داود^(٢) ، بإسنادِهِ ، عن حبيبِ بنِ سالمٍ ، أنَّ رجلاً يُقالُ له : عبدُ الرحمنِ ابنُ حُنينٍ ، وَقَعَ على جاريةِ امرأتهِ ، فَرَفَعَ إلى الثُّعْمَانِ بنِ بَشِيرٍ ، وهو أميرٌ على^(٣) الكُوفَةِ ، فقال : لأَقْضِيَنَّ فَيْكَ بِقَضِيَّةِ رَسولِ اللَّهِ ﷺ ؛ إِنْ كَانَتْ أَحَلَّتْهَا لَكَ جَلَدْتُكَ مِائَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحَلَّتْهَا لَكَ رَجَمْتُكَ بِالْحِجَارَةِ . فَوَجَدُوا أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَجَلَدَهُ مِائَةً .

الشرح الكبير

٤٤٧٢ - مسألة : (وهل يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدِهَا) إِذَا حَمَلَتْ مِنْ هَذَا الْوَطْءِ ؟ (عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، يَلْحَقُ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ،

وَعَنهُ ، يُجَلَدُ مِائَةً إِلَّا سَوَاطِئًا . وَعَنهُ ، يُضْرَبُ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ . وَهُمَا مِنَ الْمُفْرَدَاتِ أَيْضًا .

الإنصاف

قوله : وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبٌ وَلَدِهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْهُدَايَةِ » ،

(١) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَزْنِي بِجَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٧/٢ .
وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ أُنِيَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢٤٠/٨ .
(٢) فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَزْنِي بِجَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٧/٢ .
كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٢٢/٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِحْلَالِ الْفَرْجِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ١٠١/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٥٣/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ يَقَعُ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٨١/٢ ، ١٨٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٧٧/٤ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ بِالْإِبَاحَةِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

الشرح الكبير

فَلِحَقِّقَ بِهِ النَّسَبُ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، وَلَا شُبْهَةٌ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ الزَّانِي الْمَحْضَ .

٤٤٧٣ - مسألة : (وَلَا يَسْقُطُ [٣٥/٨] الْحَدُّ بِالْإِبَاحَةِ فِي غَيْرِ

هَذَا الْمَوْضِعِ) لِعُمُومِ النَّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى الزَّانِي ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحَدُّ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ ؛ لِحَدِيثِ النَّعْمَانِ .

و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، الْإِنصَافِ ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْهَادِي » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ^(١) . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ الْعَمَلُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لِمَا لَزِمَهُ مِنَ الْجَلْدِ أَوْ الرَّجْمِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِنَّ ظَنَّ جَوَازِهِ ، لِحَقِّقِهِ ، وَإِلَّا فَرَوَايَتَانِ فِيهِ فِي حَدِّهِ . وَعَنْهُ ، يُحَدُّ ، فَلَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ نُحِلَّهَا لَهُ ، وَلَوْ مَعَ ظَنِّ جِلِّهَا . نَقَلَهُ مُهَنَّأً . وَعَنْهُ ، فِي مَنْ وَطِئَ أُمَّةَ أُمَّرَأَتِهِ ، إِنْ أَكْرَهَهَا ، عَتَقَتْ وَغَرِمَ مِثْلَهَا ، وَإِلَّا مَلَكَهَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَليْسَ بِيَعِيدٍ مِنَ الْأَصُولِ . وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ ذَكَرَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

(١) زيادة من : ا .

المفنع وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ ؛
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، إِلَّا فِي
حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » . وَعَنْهُ ، مَا كَانَ سَبَبَهُ الْوَطْءَ ، كَوَطْءِ جَارِيَتِهِ
الْمُشْتَرَكَةِ وَالْمُزَوَّجَةِ وَنَحْوِهِ ، ضَرْبُ مِائَةٍ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النَّفْيُ ،

الشرح الكبير ٤٤٧٤ - مسألة : (وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فِي غَيْرِ
هَذَا الْمَوْضِعِ . وَعَنْهُ ، مَا كَانَ سَبَبَهُ الْوَطْءَ ، كَوَطْءِ جَارِيَتِهِ الْمُشْتَرَكَةِ
وَالْمُزَوَّجَةِ وَنَحْوِهِ ، ضَرْبُ مِائَةٍ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ) التَّغْرِيبُ . اِخْتَلَفَتْ
الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي قَدْرِ التَّعْزِيرِ ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى
عَشْرِ جَلَدَاتٍ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي مَوَاضِعَ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو
بُرْدَةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ

الإِنصافُ قوله : وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . هَذَا إِحْدَى
الرُّوَايَاتِ . نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ . قَالَ ابْنُ مَنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، إِلَّا فِي وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ،
(أَعْلَى مَا يَأْتِي . قَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الرُّوَايَاتَيْنِ » : الْمَذْهَبُ عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يُزَادُ
عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ (١) ، وَجَارِيَةِ زَوْجَتِهِ إِذَا أَحَلَّتْهَا
لَهُ . انْتَهَى . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ حَسَنٌ . وَعَنْهُ ، لَا يُزَادُ عَلَى تِسْعِ جَلَدَاتٍ . نَقَلَهَا
أَبُو الْخَطَّابِ وَمَنْ بَعْدَهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَا يَظْهَرُ لِي وَجْهٌ . وَذَكَرَ ابْنُ
الصَّبْرِيِّ فِي عُقُوبَةِ أَصْحَابِ الْجَرَائِمِ ، أَنَّ مَنْ صَلَّى فِي الْأَوْقَاتِ الْمَنْهِيَّةِ عَنْهَا ،
ضَرْبَ ثَلَاثِ ضَرْبَاتٍ ، مَنقُولٌ عَنِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَذَكَرَ ابْنُ بَطَّةَ فِي

(١ - ١) سقط من الأصل .

جَلَدَاتٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَبْلُغُ بِهِ الْحَدَّ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَا يَبْلُغُ بِهِ أَذْنَى حَدٍّ ^(٢) مَشْرُوعٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَا يَبْلُغُ بِهِ أَرْبَعِينَ سَوَاطٍ ؛ لِأَنَّهَا حَدُّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ وَالْقَذْفِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ حَدَّ الْخَمْرِ أَرْبَعُونَ . لَمْ يَبْلُغْ بِهِ عَشْرِينَ سَوَاطٍ فِي حَقِّ الْعَبْدِ ، وَأَرْبَعِينَ فِي حَقِّ الْحُرِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَلَا يُزَادُ الْعَبْدُ عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ سَوَاطٍ ، وَلَا الْحُرُّ عَلَى تِسْعَةِ وَثَلَاثِينَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يَوْسَفَ : أَذْنَى الْحُدُودِ ثَمَانُونَ ، فَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى تِسْعَةِ وَسَبْعِينَ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنْ لَا يَبْلُغُ بِكُلِّ جِنَايَةٍ حَدًّا مَشْرُوعًا فِي جِنْسِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى حَدِّ غَيْرِ جِنْسِهَا . فَعَلِيَ هَذَا ، مَا كَانَ سَبَبَهُ ^(٣) الْوَطْءَ ، جَازًا أَنْ يُجَلَّدَ مِائَةً إِلَّا سَوَاطٍ ؛ لِتَنْقُصَ عَنِ حَدِّ الزَّانِي ، وَمَا كَانَ

كِتَابِ الْحَمَامِ ، أَنَّ عُقُوبَةَ مَنْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ مِغْزَرٍ ، يُجَلَّدُ خَمْسَ عَشْرَةَ جَلْدَةً . الْإِنْصَافِ .
انتهى .

وعنه ، ما كان سببه الوطء ، كوطء جاريتة المشركة والمزوجة ونحوه ،

(١) أخرجه البخاري ، في : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢١٥/٨ . ومسلم ، في : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٦/٢ . والترمذي ، في : باب في التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٦ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، في : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٧/٢ . والدارمي ، في : باب التعزير في الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥/٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « يشبه » .

المقنع
وَكَذَلِكَ يَتَخَرَّجُ فِي مَنْ أَتَى بِهِيْمَةً . وَغَيْرِ الْوَطْءِ لَا يُبْلَغُ بِهِ أَذْنَى
الْحُدُودِ .

الشرح الكبير
سَبَبُهُ غَيْرِ الْوَطْءِ ، لَمْ يُبْلَغْ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ^(١) ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ
النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، فِي الَّذِي وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ بِأَذْنِهَا ، أَنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً .
وَهَذَا تَعْزِيرٌ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ إِنَّمَا هُوَ الرَّجْمُ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ
المُسَيَّبِ ، عَنْ عَمْرِ ، فِي أُمَّةٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، وَطِئَهَا أَحَدُهُمَا : يُجْلَدُ الْحَدَّ
إِلَّا سَوَاطِئًا وَاحِدًا^(٢) . رَوَاهُ الْأَثْرُمُ ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا
عِنْدِي مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ لَا يَقْتَضِي اخْتِلَافًا فِي التَّعْزِيرِ ، بَلِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُزَادُ
عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ؛ اتِّبَاعًا لِلْأَثَرِ^(٣) ، إِلَّا فِي وَطْءِ جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ؛ لِحَدِيثِ
النُّعْمَانِ ، وَفِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِ ، وَمَا عَدَاهُمَا يَبْقَى عَلَى
الْعُمُومِ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي بُرْدَةَ . وَهَذَا قَوْلٌ حَسَنٌ^(٤) . وَإِذَا ثَبَتَ تَقْدِيرُ
أَكْثَرِهِ ، فَلَيْسَ أَقْلُهُ مُقَدَّرًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَقَدَّرَ لَكَانَ حَدًّا ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدَّرَ
أَكْثَرَهُ ، وَلَمْ يُقَدِّرْ أَقْلَهُ ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ أَوْ الْحَاكِمِ فِيمَا يَرَاهُ ،

الإصناف
ضُرِبَ مِائَةً ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النَّفْيُ . وَهِيَ الرَّوَايَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ هُنَا . قَالَ :
وَكَذَلِكَ تُخَرَّجُ فِي مَنْ أَتَى بِهِيْمَةً . يَعْنِي إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ لَا يُحَدُّ . وَهَذَا التَّخْرِيجُ لِأَبِي
الْخَطَّابِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْحَد » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأُمَّةِ فِيهَا شُرَكَاءُ يَصِيبُهَا بَعْضُهُمْ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنِّفُ ٣٥٨/٧ .

وَسَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْأُمَّةِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَصِيبُهَا أَحَدُهُمَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٥٧/٢ .

وَإِبْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْجَارِيَةِ تَكُونُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنِّفُ ٩/١٠ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لِلآيَةِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْحَسَنِ » .

وما يفتضيه حال الشخص. وقال مالك: يجوز أن يزداد التعزير على الحد، إذا رأى الإمام؛ لما روى أن معن بن زائدة، عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالا، فبلغ عمر، رضي الله عنه، فضربه مائة، وحبسه، وكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، [٣٥/٨ ظ] فضربه مائة ونفاه^(١). وروى أحمد بإسناده، أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان، فجلده^(٢)

أعلم أنه إذا وطئ جاريتَه المُشترَكة، يُعزَّرُ بضربِ مائةٍ إلا سوطاً. على الصحيح من المذهب. ونص عليه في رواية الجماعة. وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الفروع». وعنه، يُضربُ مائةً، ويسقطُ عنه النفي، وله نقضه. وقدم في «الرعايتين»، و«الحاوي»، و«القواعد الفقهية»، أنه يُجلدُ مائةً. قال في «الخلاصة»: فما كان سببه الوطء، يُضربُ فيه مائةً، ويسقطُ النفي. وقيل: عشرُ جلداتٍ. انتهى. وجزم به الأدمي في «منتخبه». وعنه، لا يزداد على عشرِ جلداتٍ. وهو الذي قدمه المصنّف هنا. وأما إذا وطئ جاريتَه المُزوَّجة، أو المُحرَّمة برضاعٍ - إذا قلنا: لا يُحدُّ بذلك. على ما تقدّم في باب حدِّ الزنى - فعنه، أن حكمه حكمُ وطءِ الجاريةِ المُشترَكة، على ما تقدّم. قال في «الفروع»: وهي أشهرُ عند جماعة. وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، والمصنّف هنا، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

(١) لم نجد فيما بين أيدينا. ومعن بن زائدة من أجواد العرب أدرك العصرين الأموي والعباسي، فكيف يدرك عمر رضي الله عنه! انظر: وفيات الأعيان ٥/٢٤٤.

(٢) في م: «فضربه».

ثمانين الحدِّ ، وعشرين سَوَاطًا لِفِطْرِهِ في (١) رمضان (٣) . وَرُوِيَ أَنَّ أَبَا
 الْأَسْوَدِ اسْتَخْلَفَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى قِضَاءِ الْبَصْرَةِ ، فَأَتَى بَسَارِقٍ قَدْ كَانَ جَمَعَ
 الْمَتَاعَ فِي الْبَيْتِ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ ، فَقَالَ أَبُو الْأَسْوَدِ : أَعَجَلْتُمُ الْمَسْكِينِ .
 فَضْرَبَهُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ سَوَاطًا وَخَلَّى سَبِيلَهُ (٣) . وَلَنَا ، حَدِيثُ أَبِي بُرْدَةَ ،
 وَهُوَ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَرَوَى الشَّالَنْجِيُّ (٤) بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ
 أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ ، فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » . وَلِأَنَّ الْعُقُوبَةَ
 عَلَى قَدْرِ الْإِجْرَامِ ، وَالْمَعَاصِيَ الْمَنْصُوصِ عَلَى حُدُودِهَا أَعْظَمُ مِنْ غَيْرِهَا ،
 فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبْلَغَ فِي أَهْوَنِ الْأَمْرَيْنِ عُقُوبَةُ أَعْظَمِهِمَا . وَمَا قَالُوهُ يُفْضِي إِلَى
 أَنْ مَنْ قَبَلَ امْرَأَةً حَرَامًا ، يُضْرَبُ أَكْثَرَ مِنْ حَدِّ الزَّانِي ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ ؛
 لِأَنَّ الزَّانِيَّ مَعَ عِظَمِهِ وَفُحْشِهِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُزَادَ عَلَى حَدِّهِ ، فَمَا دُونَهُ أَوْلَى .

وعنه ، لا يُزَادُ عَلَى عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، وَإِنْ زِدْنَا عَلَيْهَا فِي وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ .
 وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَحْنَاهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا
 الْمَذْهَبُ . كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ . وَأَمَّا إِذَا وَطِئَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، فَنَقَلَ يَعْقُوبُ ، أَنَّ حُكْمَهُ
 حُكْمُ الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
 وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الشراب في رمضان وحلق الرأس ، من كتاب الأشربة . المصنف
 ٢٣١/٩ . والطحاوي ، شرح معاني الآثار ١٥٣/٣ ، ومشكل الآثار ١٦٨/٣ .(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمتاع ، من كتاب الحدود .
 المصنف ٤٧٧/٩ .(٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ، من كتاب الأشربة والحذف . السنن
 الكبرى ٣٢٧/٨ . وقال : والمحفوظ هذا الحديث مرسل .

فَأَمَّا حَدِيثُ مَعْنٍ ، فَلَعَلَّهُ كَانَتْ لَهُ ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ ، فَأَدَّبَ عَلَى جَمِيعِهَا ،
 أَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْأَخْذُ ، أَوْ كَانَ ذَنْبُهُ مُشْتَمِلًا عَلَى جِنَايَاتٍ ؛ أَحَدُهَا ، تَزْوِيرُهُ ،
 وَالثَّانِي ، أَخْذُهُ لِمَالٍ^(١) بَيْتِ الْمَالِ بِغَيْرِ حَقِّهِ ، وَالثَّلَاثُ ، فَتْحُهُ بَابَ هَذِهِ
 الْحِيلَةِ لِغَيْرِهِ ، وَغَيْرُ هَذَا ، وَأَمَّا حَدِيثُ التَّجَاشِيِّ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ضَرَبَهُ الْحَدَّ
 لِشُرْبِهِ ،^(٢) ثُمَّ عَزَّرَهُ عَشْرِينَ لِفَطْرِهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ بِتَعْزِيرِهِ حَدًّا . وَقَدْ ذَهَبَ
 أَحْمَدُ إِلَى هَذَا ، وَرَأَى أَنَّ مَنْ شَرِبَ^(٣) الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ يُحَدُّ^(٤) ، ثُمَّ يُعْزَرُ ؛
 لِجِنَايَتِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ . وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، مَا رَوَى أَنَّ عَمْرًا ،
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى ، أَنْ لَا يُبْلَغَ بِنِكَالٍ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِينَ
 سَوْطًا^(٥) .

وغيرهم ، على ما قدّموه . وعنه ، لا يُزَادُ فِيهِ عَلَى عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، وَإِنْ زِدْنَا فِي
 الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ
 الْمَذْهَبُ عَلَى الْمُصْطَلَحِ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

فائدة : لَوْ وَطِئَ مَيْتَةً ، وَقُلْنَا : لَا يُحَدُّ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، عَزَّرَ بِمِائَةِ جَلْدَةٍ ، وَإِنْ
 وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدَهُ ، عَزَّرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَيَكُونُ مِائَةً . وَقِيلَ :
 لَا يُعْزَرُ . وَقِيلَ : إِنْ حَمَلَتْ مِنْهُ ، مَلَكَهَا ، وَإِلَّا عَزَّرَ . وَإِنْ وَطِئَ أُمَّةً أَحَدِ أَبْوَيْهِ ،
 عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ ، وَقُلْنَا : لَا يُحَدُّ . عَزَّرَ بِمِائَةِ سَوْطٍ . وَكَذَا لَوْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ
 رَجُلًا ، فَإِنَّهُ يُعْزَرُ بِمِائَةِ^(٦) جَلْدَةٍ . قَالَ ذَلِكَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » وَغَيْرِهِ . وَيَأْتِي فِيهِ
 مِنَ الْخِلَافِ مَا فِي نِظَائِرِهِ . وَأَمَّا الْعَبْدُ - عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْحُرَّ يُعْزَرُ بِمِائَةٍ^(٧) ، أَوْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب لا يبلغ بالحدود العقوبات ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤١٣/٧ .

فصل : والتَّغْزِيرُ يَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَالتَّوْبِيخِ . وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا جَرْحُهُ ، وَلَا أَخْذُ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ يُقْتَدَى بِهِ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ أَدَبٌ ، وَالتَّأْدِيبُ لَا يَكُونُ بِالْإِتْلَافِ ، وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْعَفْوَ عَنْهُ ، جَازَ .

بِمَائَةٍ إِلَّا سَوَطًا - فَإِنَّهُ يُجَلَّدُ خَمْسِينَ إِلَّا سَوَطًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : خَمْسُونَ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

وقولُ المُصنِّفِ : وَغَيْرُ الْوَطْءِ لَا يُبْلَغُ بِهِ أَدْنَى الْحُدُودِ . مِنْ تَيَمُّمَةِ الرَّوَايَةِ ، أَوْ رِوَايَةِ بَرَأْسِهَا . وَجَزَمَ بِهَذَا الْخِرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، إِلَّا مَا اسْتَشْنُوهُ مِمَّا سَبَبَهُ الْوَطْءُ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ، لَا يُبْلَغُ بِهِ (١) أَدْنَى الْحُدُودِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : كَذَا فَهَمَّ عَنْهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، رُويَ عَنْهُ أَدْنَى حَدِّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ أَشْهَرُ . وَنَصَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجَمَاعَةٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ [١٧٠/٣ ظ] الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يُبْلَغُ بِالْحَرِّ أَدْنَى حَدِّهِ ، وَهُوَ الْأَرْبَعُونَ أَوْ الثَّمَانُونَ ، وَلَا بِالْعَبْدِ أَدْنَى حَدِّهِ ، وَهُوَ الْعِشْرُونَ أَوْ (٢) الْأَرْبَعُونَ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيِّ ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ ، أَنْ لَا يُبْلَغَ بِكُلِّ جِنَايَةٍ حَدًّا مَشْرُوعًا مِنْ جِنْسِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى حَدِّ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا . فَعَلَى هَذَا ، مَا كَانَ سَبَبَهُ الْوَطْءُ ، يَجُوزُ أَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِالْحَدِّ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

فصل : والتَّعْزِيرُ فيما شُرِعَ فيه التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ ، إِذَا رآه الإِمَامُ . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفة . وقال الشافعيُّ : ليس بواجبٍ ؛ لأنَّ رجلاً جاء إلى النبيِّ ﷺ فقال : إِنِّي لَقِيتُ امرأةً ، فَأَصَبْتُ منها ما دونَ أنْ أطأها .

يُجْلَدَ مائةً إِلَّا سَوَاطِئاً ؛ لِيَنْقُصَ عن حدِّ الزَّنى ، وما كان سَبَبُهُ غيرَ الوَطْءِ ، لم يُبَلِّغْ به أَذْنَى الحُدُودِ . وإليه مِثْلُ الشَّيْخِ تَقِيٍّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو أَقْعَدُ من جِهَةِ الدَّلِيلِ . زاد في « الفروع » فقال : ويكون ما لم يَرِدْ به نصٌّ بحسبِ تَوْبِيخٍ . وقيل : في حقِّ الله الحَبْسُ والتَّوْبِيخُ .

فائدتان ؛ إحداهما ، إِذَا عَزَّرَ الحَاكِمُ ، أَشْهَرَهُ لِمَصْلَحَةِ . نقله عَبْدُ اللهِ في شاهِدِ الزُّورِ . ويأتِي ذلك في آخِرِ بابِ الشَّهادَةِ على الشَّهادَةِ .

الثَّانيةُ ، يَحْرُمُ التَّعْزِيرُ بِحَلْقِ لِحْيَتِهِ ، وفي تَسْوِيدِ وَجْهِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُما في « الفروع » . قلتُ : الصَّوابُ الجوازُ . وقد تَوَقَّفَ الإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، في تَسْوِيدِ الوَجْهِ . وسُئِلَ الإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، في رِوَايَةِ مُهَنَّأَ عن تَسْوِيدِ الوَجْهِ ؟ قال مُهَنَّأُ : فَرَأَيْتُ كَأَنَّهُ كَرِهَ تَسْوِيدَ الوَجْهِ . قاله في « التُّكْتِ » في شَهادَةِ الزُّورِ . وذكر في « الإِرشادِ » ، و « التَّرغيبِ » ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، حَلَقَ رَأْسَ شاهِدِ الزُّورِ . وذكر ابنُ عَقِيلٍ ، عن أَصحابِنَا : لا يُرَكَّبُ ، ولا يُحَلَقُ رَأْسُهُ ، ولا يُعْتَلُّ به ، ثم جَوَّزَهُ هُوَ لِمَنْ تَكَرَّرَ منه ؛ للردِّعِ . قال الإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : وردَ فيه عن عَمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، يُضْرَبُ ظَهْرُهُ ، وَيُحَلَقُ رَأْسُهُ ، وَيُسَخَّمُ وَجْهُهُ ، وَيُطَافُ به ، وَيُطالُ حَبْسُهُ^(١) . وقال في « الأَحْكامِ السُّلْطانيةِ » : له التَّعْزِيرُ بِحَلْقِ سَعْرِهِ لِاحْتِيَتِهِ ، وبِصَلْبِهِ حَيًّا ، ولا يُمنَعُ من أَكْلِ وُضُوئِهِ ، وَيُصَلَّى بالإِمَاءِ ولا يُعِيدُ . قال في « الفروع » : كذا قال . قال : ويتَوَجَّهُ ، لا يُمنَعُ من صَلَاةٍ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٢٦/٨ ، ٣٢٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤١/١٠ ، ٥٨ .

والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٤٢/١٠ .

فقال « أَصَلَيْتَ مَعَنَا ؟ » . قال : نعم . فتلا عليه : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ
السَّيِّئَاتِ ﴾^(١) . وقال في الأنصار : « أَقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ ، وَتَجَاوَزُوا
عَنْ مُسِيئِهِمْ »^(٢) . وقال رجل للنبي ﷺ في حُكْمِ حَكْمٍ بِهِ لِلزُّبَيْرِ : أَنْ
كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ ؟ فَغَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَلَمْ يُعَزِّرْهُ عَلَى مَقَالَتِهِ^(٣) . وقال

الشرح الكبير

قلت : وهو الصَّوَابُ . وقال القاضي أيضًا : هل يُجَرَّدُ فِي التَّعْزِيرِ مِنْ ثِيَابِهِ إِلَّا
مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ ؟ اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْهُ فِي الْحَدِّ . قال : ويجوزُ أَنْ يُنَادَى عَلَيْهِ بِذَنْبِهِ
إِذَا تَكَرَّرَ مِنْهُ وَلَمْ يُقْلَعِ . ثم ذكر كلام الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي شَاهِدِ الزُّورِ ،
وقال : فَتَصَّ أَنْهُ يُنَادَى عَلَيْهِ بِذَنْبِهِ ، وَيُطَافُ بِهِ ، وَيُضْرَبُ مَعَ ذَلِكَ . قال في
« الفصولِ » : يُعَزَّرُ بِقَدْرِ رُبَّةِ الْمَرْمِيِّ ، فَإِنَّ الْمَعْرَةَ^(٤) تَلْحَقُ بِقَدْرِ مَرْتَبَتِهِ . قال
الشيخُ تقيُّ الدينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُعَزَّرُ بِمَا يَرُدُّهُ ، كَعَزْلِ مُتَوَلِّ . وقال : لَا
يَتَقَدَّرُ ، لَكِنْ مَا فِيهِ مُقَدَّرٌ لَا يَبْلُغُهُ ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَةٍ دُونَ نِصَابٍ ، وَلَا يُحَدِّثُ حَدَّ
الشُّرْبِ بِمَضْمَضَةٍ خَمْرٍ ، وَنَحْوِهِ . وقال : هو رواية عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ
اللهُ ، وَاخْتِيَارُ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ، وَقَدْ يُقَالُ بِقَتْلِهِ لِلْحَاجَةِ . وقال : يُقْتَلُ مُبْتَدِعُ
دَاعِيَةٍ . وَذَكَرَهُ وَجْهًا وَفَاقًا لِلْمَلِكِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وَنَقَلَهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعِيدٍ
الْأَطْرُوشُ^(٥) ، عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي الدُّعَاةِ مِنَ الْجَهْمِيَّةِ . وقال

الإنصاف

(١) سورة هود ١١٤ . والحديث تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٨٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : « أَقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ » ، من كتاب
مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٤٣/٥ . ومسلم ، في : باب من فضائل الأنصار رضی الله تعالى عنهم ، من
كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٤٩/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ ،
١٨٧ ، ١٧٦ ، ١٦٢/٣ .

(٣) تقدم تخريجه في ١٤٢/١٦ .

(٤) في النسخ : « المعيرة » . وانظر : « الفروع » ١٠٩/٦ .

(٥) ذكره ابن أبي يعلى في طبقات الحنابلة ٩٥/١ ، وقال : روى عن إمامنا أشياء .

له رجلٌ : إن هذه لقسمة ما أريد بها وجهُ الله^(١) . ولنا ، أن ما كان من التعزير منصوصاً عليه ، كوطءٍ جاريةِ امرأته ، أو^(٢) جاريةٍ مُشترَكةٍ ، فيجبُ امْتِثَالُ الأمرِ فيه ، وما لم يكنْ منصوصاً عليه ، إذا رأى الإمامُ المصلحةَ فيه ، أو عَلِمَ أَنَّهُ لا يَنْزَجِرُ إِلَّا به ، «وَجَبَ ؛ فَإِنَّه زَجْرٌ»^(٣) مَشْرُوعٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجَبَ ، كَالْحَدِّ . وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْعَفْوَ عَنْهُ

الشيخُ تَقَى الدِّينَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْخَلْوَةِ بِأَجْنِيَّةٍ ، وَاتَّخَذَ الطَّوَابِ بِالصَّخْرَةِ دِينًا ، وَفِي قَوْلِ الشَّيْخِ : أَنْذِرُوا لِي ، وَاسْتَعِينُوا لِي : إِنْ أَصَبْتُ وَلَمْ يَتَّبِعْ ، قُتِلَ . وَكَذَا مَنْ تَكَرَّرَ شُرْبُهُ لِلخَمْرِ مَا لَمْ يَنْتَهَ بِدُونِهِ ؛ لِلأَخْبَارِ فِيهِ . وَنَصُّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْمُبْتَدِعِ الدَّاعِيَةِ ، يُحْبَسُ حَتَّى يَكْفَ عَنْهَا . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : مَنْ عُرِفَ بِأَذَى النَّاسِ وَمَالِهِمْ ، حَتَّى بَعَيْنَهُ ، وَلَمْ يَكْفَ ، حُبِسَ حَتَّى يَمُوتَ . وَقَالَ فِي «الأحكامِ السُّلْطَانِيَّةِ» : لِلوَالِيِ فِعْلُهُ لا لِلقَاضِيِ . وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ لِدَفْعِ ضَرَرِهِ . وَقَالَ فِي «التَّرغِيبِ» : لِلإِمَامِ حَبْسُ العَائِنِ . وَتَقَدَّمَ فِي أوَائِلِ كِتَابِ الجِنَايَاتِ ، إِذَا قَتَلَ العَائِنُ ، مَاذَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؟ قَالَ فِي «الفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ إِنْ كَثُرَ مَجْزُومُونَ وَنَحْوُهُمْ ، لَزِمَهُمُ التَّنْحِي نَاجِيَةً . وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ، لا يَلْزِمُهُمْ ، فَلِلإِمَامِ فِعْلُهُ . وَجَوْزُ ابْنِ عَقِيلٍ قَتَلَ مُسْلِمًا جاسوسًا لِلكُفَّارِ . وَزَادَ ابْنُ الجَوْزِيِّ ، إِنْ خِيفَ دَوَامُهُ . وَتَوَقَّفَ فِيهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ ابْنُ

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب الصبر على الأذى ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ،... من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١٩١/٤ ، ٣١/٨ ، ٨٠ . ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلف قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٣٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٠/١ ، ٤١١ ، ٤٤١ .

(٢) فى م : «و» .

(٣-٣) فى الأصل : « زاجر » .

الشرح الكبير جاز؛ [٣٦/٨ و] لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّنُصُوصِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ كَانَ التَّعْزِيرُ لِحَقِّ آدَمِيِّ فَطَلَبَهُ ، لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ ، كَسَائِرِ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ .

الإينصاف الجَوَزِيُّ فِي « كَشْفِ الْمُشْكِلِ » : دَلَّ حَدِيثُ حَاطِبٍ ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى أَنَّ الْجَاسُوسَ الْمُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ . وَرَدَّهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَهُوَ كَمَا قَالَ . وَعِنْدَ الْقَاضِي : يُعْتَفُ ذُو الْهَيْئَةِ ، وَغَيْرُهُ يُعْزَرُ . وَقَالَ الْأَصْحَابُ : وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا جَرْحُهُ ، وَلَا أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُتْلَفَهُ أَوْلَى ، مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ ، لَا يَجُوزُ . وَجَوَّزَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، التَّعْزِيرَ بِقَطْعِ الْخُبْرِ ، وَالْعَزْلِ عَنِ الْوَلَايَاتِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، لَا تَقْفَى إِلَّا لِلزَّانِي وَالْمُخَنَّتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَقْفَى ذُونَ سَنَةٍ . وَاحْتَجَّ بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَبَنَى عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَصَرَ بْنِ حَجَّاجٍ ^(٢) . وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » : لِلسُّلْطَانِ سُلُوكُ السِّيَاسَةِ ، وَهُوَ الْحَزْمُ عِنْدَنَا ، وَلَا تَقِفُ السِّيَاسَةُ عَلَى مَا نَطَقَ بِهِ الشَّرْعُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَقَوْلُهُ : اللَّهُ أَكْبَرُ عَلَيْكَ . كَالدُّعَاءِ عَلَيْهِ وَشْتِمِهِ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الجاسوس وقول الله تعالى : ﴿ لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾ ، وباب إذا اضطر الرجل إلى النظر في شعور أهل الذمة إذا عصين الله وتجردهن ، من كتاب الجهاد والسير ، وباب فضل من شهد بدرًا ، وباب غزوة الفتح وما بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى أهل مكة ... ، من كتاب المغازي ، وباب ﴿ لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾ ، من كتاب التفسير ، و : باب من نظر في كتاب من يحد على المسلمين ليستين أمره ، من كتاب الاستئذان ، وباب ما جاء في المتأولين ، من كتاب استئابة المرتدين . صحيح البخاري ٧٢/٤ ، ٧٣ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٩/٥ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٥/٦ ، ١٨٦ ، ١٨٦/٨ ، ٧٢ ، ٢٣/٩ ، ٢٤ . ومسلم ، في : باب من فضل أهل بدر ... وقصة حاطب بن أبي بلتعة ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٧٨٢/٣ . وأبو داود ، في : باب في حكم الجاسوس إذا كان مسلمًا ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٤٤/٢ . والترمذي ، في : باب تفسير سورة الممتحنة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحمدي ١٩١/١٢ . والإمام أحمد في : المسند ٧٩/١ ، ١٠٥ ، ١٠٩/٢ .

(٢) هو نصر بن حجاج بن علاط السلمى . انظر قصته في : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٢٨٥/٣ . والإصابة ٤٨٥/٦ ، ٤٨٦ .

وَمَنْ اسْتَمَنَى [٣٠١] بِيَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، عَزَّرَ ، وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الْمَقْعِ الزَّنَى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

٤٤٧٥ - مسألة : (وَإِنْ اسْتَمَنَى بِيَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ عَزَّرَ) لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزَّنَى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ خَوْفًا عَلَى بَدَنِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، ففِعْلُهُ خَوْفًا عَلَى دِينِهِ أَوْلَى .

بِغَيْرِ فِرْيَةٍ ، نَحْوُ : يَا كَلْبُ . فَلَهُ قَوْلُهُ لَهُ ، أَوْ تَعْزِيرُهُ . وَلَوْ لَعَنَهُ فَهَلْ لَهُ أَنْ يَلْعَنَهُ ؟ الْإِنْصَافُ يَنْبَغِي عَلَى جَوَازِ لَعْنَةِ الْمُعَيَّنِ . وَمَنْ لَعَنَ نَصْرَانِيًّا ، أُدِّبَ أَدَبًا خَفِيفًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ صَدَرَ مِنَ النَّصْرَانِيِّ مَا يَقْتَضِي [١٧١/٣] ذَلِكَ . وَقَالَ أَيْضًا : وَمَنْ دُعِيَ عَلَيْهِ ظُلْمًا ، فَلَهُ أَنْ يَدْعُوَ عَلَى ظَالِمِهِ (بِمِثْلِ مَا دَعَا بِهِ عَلَيْهِ ، نَحْوُ : أَخْرَاكَ اللَّهُ . أَوْ : لَعَنَكَ اللَّهُ . أَوْ يَشْتُمُهُ بِغَيْرِ فِرْيَةٍ ، نَحْوُ : يَا كَلْبُ ، يَا خِنْزِيرُ . فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الدُّعَاءُ قِصَاصٌ ، وَمَنْ دَعَا عَلَى ظَالِمِهِ (١) فَمَا صَبَرَ . انْتَهَى .

قوله : وَمَنْ اسْتَمَنَى بِيَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، عَزَّرَ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ؛ لِفِعْلِهِ مُحَرَّمًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنهُ ، يُكْرَهُ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، لَا يُعْجِبُنِي بِلَا ضَرُورَةٍ . قوله : وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزَّنَى ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . هذا المذهب . وعليه جماهيرُ الأصحاب ؛ لِإِبَاحَتِهِ إِذْنٌ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزَّنَى ، وَلَمْ يَجِدْ طَوْلًا لِحُرَّةٍ ، وَلَا ثَمَنَ أُمَّةٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١-١) سقط من : الأصل .

و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، و « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسِ » ، و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « الْمُنُورِ » ، و « الْمُتَخَبِّ » ، و غيرهم . وقدمه في « الرَّعَائِيَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و غيرهم . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهب . قلت : لو قيل بوجوبه في هذه الحالة ؛ لكان له وَجْهٌ ، كالمُضْطَّرِّ ، بل أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَحْفُ . (١) ثم وجدتُ ابنَ نصرِ الله في « حَواشِي الْفُرُوعِ » « ذَكَرَ ذَلِكَ » . وعنه ، يُكْرَهُ . وعنه ، يَحْرَمُ ، ولو خافَ الزَّنى . ذَكَرَهَا فِي « الْفُنُونِ » ، وَأَنَّ حَنْبَلِيًّا نَصَرَهَا ؛ لِأَنَّ (٢) الْفَرْجَ - مع إباحته بالعقد - لم يُبَيِّحْ بِالضَّرُورَةِ ، فَهُنَا أَوْلَى ، وَقَدْ جَعَلَ الشَّارِعُ الصَّوْمَ بَدَلًا مِنَ النِّكَاحِ ، وَالِاخْتِلَامُ مُزِيلٌ لِشِدَّةِ الشَّبَقِ مُفْتَرٌّ لِلشَّهْوَةِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لا يُبَاحُ الاستِمْنَاءُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، وَلَا يُبَاحُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ؛ فَإِذَا حَصَلَتِ الضَّرُورَةُ ، قُدِّمَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، وَلَا يَحِلُّ الاستِمْنَاءُ ، كَمَا قَطَعَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ عَشْرَةَ بَعْدَ الْمِائَةِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « مُفْرَدَاتِهِ » : الاستِمْنَاءُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ نِكَاحِ الْأُمَّةِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ . وَهُوَ كَمَا قَالَ .

الثَّانِيَةُ ، حُكْمُ الْمَرَأَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حُكْمُ الرَّجُلِ ، فَتَسْتَعْمَلُ شَيْئًا مِثْلَ الذَّكْرِ عِنْدَ الْخَوْفِ مِنَ الزَّنى . وَهَذَا الصَّحِيحُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيَحْتَمِلُ الْمَنَعُ وَعَدَمُ الْقِيَّاسِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي ضَمَنِ الْمَسْأَلَةِ ، لَمَّا ذَكَرَ الْمَرَأَةَ : قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا قَصَدَتْ بِهِ إِطْفَاءَ الشَّهْوَةِ وَالتَّعَفُّفَ عَنِ الزَّنى . قَالَ : وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يُبَاحُ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « لأبي » .

بَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ

المقنع

بَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ

الأصلُ فيه الكِتَابُ والسُّنَّةُ والإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الكِتَابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(١) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَتْ عائِشَةُ ، أَنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قال : « تُقَطَّعُ اليَدُ فِي رُبْعٍ^(٢) دِينَارٍ فَصَاعِدًا »^(٣) . وقال النبي ﷺ : « إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بِأَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَّعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . فِي أَحْبَارٍ سِوَى هَذِهِ ، نَذَرُهَا إِنْ شَاءَ اللهُ

الإنصاف

بَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرْقَةِ

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٩/٨ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصاها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ . وأبو داود ، فى : باب فى ما يقطع السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٨/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهري ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦/٦ . (٤) أخرجه البخارى ، فى : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب إقامة الحدود على الشريف =

وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِسَبْعَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، السَّرِقَةُ ؛ وَهِيَ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الْأَخْتِفَاءِ . وَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ ، وَلَا

الشرح الكبير تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة .

٤٤٧٦ - مسألة : (ولا يجب إلا بسبعة شروط ؛ أحدها ، السَّرِقَةُ ، وهي أخذ المال على وجه الاختفاء) ومنه استراق السمع ، ومُسَارَقَةُ النَّظَرِ ، إذا كان يستخفي بذلك .

٤٤٧٧ - مسألة : (ولا قطع على مُنْتَهَبٍ ، ولا مُخْتَلِسٍ ، ولا

فائدة : قوله^(١) : (ولا يجب إلا بسبعة أشياء ؛ أحدها ، السَّرِقَةُ ؛ وهي أخذ المال على وجه الاختفاء . يُشْتَرَطُ فِي السَّارِقِ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا ، بِلَا نِزَاعٍ . وَأَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنهُ ، أَوْ مُكْرَهُ . وَعَنهُ ، أَوْ سَكَرَانٌ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . قُلْتُ : تَقَدَّمَ أَحْكَامُ السَّكَرَانِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ .

قوله : فلا قطع على مُنْتَهَبٍ ، ولا مُخْتَلِسٍ ، ولا غاصبٍ ، ولا خائنٍ ،

= والوضع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٢/٥ ، ١٩٣ ، ١٩٩/٨ . ومسلم ، فى : باب قطع السارق الشريف وغيره ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٥/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... فى الخزومية التى سرت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٤/٨ - ٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والدارمى ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٦٢/٦ .

(١) سقط من : ط .

غَاصِبٍ ، وَلَا خَائِنٍ ، وَلَا جَا حِدٍ وَدَيْعَةٍ وَلَا عَارِيَّةٍ . وَعَنهُ ، الْمُقْنَعُ
يُقْطَعُ جَا حِدُ الْعَارِيَّةِ ،

الشرح الكبير

غَاصِبٍ ، وَلَا خَائِنٍ ، وَلَا جَا حِدٍ وَدَيْعَةٍ وَلَا عَارِيَّةٍ . وَعَنهُ ، يُقْطَعُ جَا حِدُ
الْعَارِيَّةِ (« لَا يُقْطَعُ مُخْتَطَفٌ »^(١)) وَلَا مُخْتَلِسٌ عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَاهُ ، غَيْرَ إِيَّاسِ
ابنِ مُعَاوِيَةَ^(٢) ، قَالَ : أَقْطَعُ الْمُخْتَلِسَ ؛ لِأَنَّهُ^(٣) يَسْتَخْفِي بِأَخْذِهِ ، فَيَكُونُ
سَارِقًا . وَأَهْلُ الْفِقْهِ وَالْفَتَوَى مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى خِلَافِهِ . وَقَدْ رَوَى
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » .
وَعَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَيْسَ عَلَى الْمُتْنَهَبِ قَطْعٌ » .
وَعَنهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَالْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . رَوَاهُمَا أَبُو
دَاوُدَ^(٤) وَالتِّرْمِذِيُّ^(٥) ، وَصَحَّحَهُ^(٦) . وَقَالَ^(٧) : لَمْ يَسْمَعْهُمَا ابْنُ جُرَيْجٍ مِنْ

الإنصاف

وَلَا جَا حِدٍ وَدَيْعَةٍ . بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ .

- (١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لِأَنَّهُ قَطَعَ مُخْتَلِفٌ فِيهِ » .
(٢) هُوَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ بْنِ قُرَّةِ الْمَزْنِيِّ . قَاضِي الْبَصْرَةِ ، الْمُتَوَفَى سَنَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةٍ . انظُرْ تَرْجُمَتَهُ مَسْتُوفَاءَ
فِي : تَهْذِيبِ الْكَمَالِ ٤٠٧/٣ - ٤٤٠ .
(٣) فِي م : « وَلِأَنَّهُ » .
(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .
(٥) أَخْرَجَهُمَا أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقَطْعِ فِي الْخِلْسَةِ وَالْحِيَانَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْهَدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٥٠/٢ .
وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخَائِنِ وَالْمُخْتَلِسِ وَالْمُتْنَهَبِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرْقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٨/٦ ،
٢٢٩ .
كَمَا أَخْرَجَهُمَا النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَقْطَعُ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨١/٨ ، ٨٢ . وَابْنُ
مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْخَائِنِ وَالْمُتْنَهَبِ وَالْمُخْتَلِسِ ، مِنْ كِتَابِ الْهَدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٦٤/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي :
بَابِ مَا لَا يَقْطَعُ مِنَ السَّرَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الْهَدُودِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٧٥/٢ .
(٦) أَيُّ أَبُو دَاوُدَ .

أبى الزُبَيْرِ . ولأنَّ الواجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وهذا غيرُ سارقٍ ، ولأنَّ الاختِلاسَ نَوْعٌ مِنَ الخَطْفِ والنَّهْبِ ، وإنما اسْتَحْفَى في ابتداءِ اختِلاسه ، بخِلافِ السَّارِقِ .

فصل : ولا يُقَطَّعُ جاحِدُ الوَدِيعَةِ ، ولا غيرُها مِنَ الأماناتِ ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، فأما جاحِدُ العارِيَةِ ، فقد اختلفَ عن أحمدَ . رَحِمَهُ اللهُ ، فيه ، فعنه أَنَّهُ يُقَطَّعُ . وهو قولُ إِسحاقَ ؛ لِمَا (رُويَ عن) عائِشَةَ ، أَنَّ (١) امرأةً كانت (٢) تَسْتَعِيرُ المَتاعَ وتَجَحِّدُهُ ، فأمرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِها ، فاتى أهلُها أَسامَةَ ، فكلَّمُوهُ ، فكلَّمَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « لا (٣) أراكُ تُكلِّمُنِي في حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللهِ ؟ » . ثم قامَ النَّبِيُّ ﷺ خَطِيبًا ، فقال :

وقوله : ولا عارِيَةٍ - هذا إحدَى الروائِتينِ . اختارَهُ الخِرَقِيُّ ، وابنُ شاقِلا ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجِّجِي في « شَرْحِهِ » - وعنه ، يُقَطَّعُ جاحِدُ العارِيَةِ . وهو المذهبُ . نقلَهُ الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال في « الفُرُوعِ » : نقلَهُ ، واختارَهُ الجماعةُ . قال في « المُحَرَّرِ » ، و « الخاوي » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » : هذا الأشهُرُ . وجزمَ به القاضي في « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، وأبو الخَطَّابِ ، والشَّريفُ في « خِلافِهما » ، وابنُ عَقِيلِ في « المُفْرَداتِ » ، وابنُ البَنَّا ، وصاحبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنَوَّرِ » ، وغيرُهم . وقدمَهُ في « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . واختارَهُ

(١-١) في م : « روت » .

(٢) في م : « قالت : كانت » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

« إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ [٣٦/٨ ظ] تَرَكَوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . قَالَتْ : فَقَطَعَ يَدَهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ لَا قَطَعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ، وَسَائِرِ الْفُقَهَاءِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا قَطَعَ عَلَى الْخَائِنِ » . وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْخَائِنُ لَيْسَ بِسَارِقٍ ، فَأَشْبَهَ جَا حِدَ الْوَدِيعَةِ ، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ فَإِنَّمَا قَطَعَتْ لَسْرِقَتِهَا ، لَا لِجَحْدِهَا ، أَلَا تَسْمَعُ قَوْلَهُ : « إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . وَقَوْلُهُ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . وَفِي بَعْضِ الْأَفَاطِ رِوَاةٌ ^(٢) هَذِهِ الْقِصَّةِ عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَذَكَرَ الْقِصَّةَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَفِي حَدِيثٍ أَنَّهُا سَرَقَتْ قَطِيفَةً ، فَرَوَى الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مَسْعُودٍ ^(٣) (٤) بْنِ الْأَسْوَدِ ، قَالَ : لَمَّا سَرَقَتْ الْمَرْأَةُ تِلْكَ الْقَطِيفَةَ مِنْ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَعْظَمْنَا ذَلِكَ ، وَكَانَتْ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ ، فَجِئْنَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقُلْنَا : نَحْنُ نَفْدِيهَا بِأَرْبَعِينَ أُوقِيَّةً .

النَّاظِمُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . الْإِنْصَافِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٧ .

(٢) في الأصل : « رِوَايَةٌ » .

(٣) في تش : « ابن مسعود » .

(٤-٤) سقط من : الأصل ، تش .

وَيُقَطَّعُ الطَّرَارُ ، وَهُوَ الَّذِي يُبْطُ الْجَيْبَ وَغَيْرَهُ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ .
وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ .

فقال : « تَطَهَّرْ خَيْرَ لَهَا » . فَلَمَّا سَمِعْنَا لِيَنَّ كَلَامَ رَسُولِ اللَّهِ ، أَتَيْنَا أُسَامَةَ ،
فَقُلْنَا : كَلَّمَ لَنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ بِنَحْوِ سِيَاقِ حَدِيثِ
عَائِشَةَ ^(١) . وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ ، وَأَنَّهَا سَرَقَتْ فَقُطِّعَتْ
لِسَرِقَتِهَا ، وَإِنَّمَا عَرَّفَتْهَا عَائِشَةُ بِجَحْدِهَا لِلْعَارِيَّةِ ؛ لَكُونِهَا مَشْهُورَةٌ
بِذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سَبَبًا ، كَمَا لَوْ عَرَّفَتْهَا بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهَا ،
وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ جَمَعَ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، وَمُوَافَقَةً لظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ وَالْقِيَاسِ
وَفُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، فَيَكُونُ أَوْلَى .

٤٤٧٨ - مسألة : (وَيُقَطَّعُ الطَّرَارُ ، وَهُوَ الَّذِي يُبْطُ الْجَيْبَ
وغيره ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ) قال أحمد : الطَّرَارُ سِرًّا يُقَطَّعُ ،
وَإِنْ اخْتَلَسَ لَمْ يُقَطَّعُ . وَمَعْنَى الطَّرَارِ : الَّذِي يَسْرِقُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُلِ أَوْ
كُمِّهِ أَوْ صُفْنِهِ ^(٢) ، وَسِوَاءَ بَطٍّ مَا أَخَذَ مِنْهُ الْمَسْرُوقُ ، أَوْ قَطَعَ الصُّفْنَ

قوله : وَيُقَطَّعُ الطَّرَارُ ؛ وَهُوَ الَّذِي يُبْطُ الْجَيْبَ وَغَيْرَهُ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيُقَطَّعُ الطَّرَارُ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،

(١) وانظر ما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ .
وابن ماجه ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٤٠٩/٥ ، ٣٢٩/٦ .

(٢) الصفن بالضم : وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم .

فَصْلٌ : الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا ، سَوَاءً كَانَ الْمَقْنَعُ مِمَّا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَاكِهَةِ ، وَالْبَطِيخِ أَوْ لَا ، وَسَوَاءً كَانَ ثَمِينًا ، كَالْمَتَاعِ وَالذَّهَبِ ، أَوْ غَيْرَ ثَمِينٍ ، كَالْخَشَبِ وَالْقَصَبِ .

الشرح الكبير

فَأَخَذَهُ ، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْجَيْبِ فَأَخَذَ مَا فِيهِ ، فَإِنْ عَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الَّذِي يَأْخُذُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُلِ وَكُمِّهِ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَفِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقَطَّعُ ، كَالْمُخْتَلِسِ .

فصل : (الثاني أن يكون المسروق مالاً محترماً ، سواءً كان ممَّا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَاكِهَةِ ، وَالْبَطِيخِ أَوْ لَا ، وَسَوَاءً كَانَ ثَمِينًا ، كَالْمَتَاعِ وَالذَّهَبِ ، أَوْ غَيْرَ ثَمِينٍ ، كَالْخَشَبِ وَالْقَصَبِ) وَكَذَلِكَ يُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ

و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

وَعَنهُ ، لَا يُقَطَّعُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَبَنَى الْقَاضِي فِي كِتَابِهِ « الرَّوَايَتَيْنِ » الْخِلَافَ عَلَى أَنَّ الْجَيْبَ وَالْكُمَّ ، هَلْ هُمَا حِرْزٌ مُطْلَقًا ، بِشَرْطِ أَنْ يَقْبِضَ عَلَى كُمِّهِ وَيَزِرَّ جَيْبَهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، أَمْ لَا ؟

فائدة : يُقَطَّعُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالرَّوَايَتَيْنِ ، إِذَا أَخَذَهُ بَعْدَ سُقُوطِهِ ، وَكَانَ نِصَابًا ، مَعَ أَنَّ ذَلِكَ حِرْزٌ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : حِرْزٌ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَبَنَى فِي « التَّرْغِيبِ » الْقَطْعَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِي كَوْنِهِ حِرْزًا .

تنبيه : دَخَلَ فِي قَوْلِهِ : الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا . الْمِلْحُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، فَلَوْ سَرَقَ مِنَ الْمِلْحِ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ ، قُطِعَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

الأحجار ، والصَّيْد ، والثَّوْرَة^(١) ، والجِصُّ ، والزَّرْنِيخ ، والتَّوَابِلِ ،
والفَخَّارِ ، والزُّجَاجِ ، وغيره . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور .
وقال أبو حنيفة : لا قَطَعَ على سارقِ الطَّعامِ [٣٧/٨] الرِّطْبِ الذي
يَتَسَارَعُ إليه الفَسَادُ ، كالْفَوَاكِه ، والطَّبَائِخِ ؛ لقولِ النبي ﷺ : « لا قَطَعَ
في ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ^(٢) » . رواه أبو داود^(٣) . ولأنَّ هذا مُعَرَّضٌ لِلهَلَاكِ ،
أشبهه ما لم يُحْرَزْ . ولا قَطَعَ فيما كان أصله مُباحًا في دارِ الإسلامِ ،
كالصُّيُودِ ، والخَشَبِ ، إلَّا في السَّاجِ ، والآبُوسِ ، والصَّنَدَلِ ، والقَنَا ،

الشرح الكبير

وقيل : لا يُقَطَعُ . اختاره أبو بكر وغيره . وأطلقهما في « المُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الحَاوِي » . وهل يُقَطَعُ بِسَرِقَةِ تُرابٍ وكَلَّاءٍ
وَسِرْجَيْنِ^(٤) طاهرٍ ؟ على وَجْهَيْنِ . وأطلقهما في « المُحَرَّرِ » ، و « الحَاوِي
الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وأطلق في « المَذْهَبِ » ، و « النَّظْمِ » في الكَلَّاءِ
الوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُقَطَعُ بذلك . وهو المذهب . وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ
وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقدمه في « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » . واختاره أبو إسحاق ، وابنُ

الإصناف

(١) الثَّوْرَة : حَجَرُ الكِلْسِ .

(٢) الكَثْرُ : بالتسكين وبمجرى : جُمَارُ النخْلِ أو طلعها .

(٣) في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ، من أبواب السرقة . عارضة الأحمدي
٢٢٩/٦ ، ٢٣٠ . والنسائي ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب السارق . المجتبى ٨٠/٨ ، ٨١ . وابن
ماجه ، في : باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . والدارمي ، في :
باب ما لا يقطع فيه من الثمار ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٤/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا
قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٤/٣ ، ١٤٠/٤ ، ١٤٢ .
وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٧٢/٨ .

(٤) السرجين والسرقيين بكسرهما : الزَّئْبُلُ .

والمعمول من الخشب ، فإنه يُقَطَّعُ به . وما عدا هذا لا يُقَطَّعُ به ؛ لأنه يُوجَدُ كثيراً مباحاً في دار الإسلام ، فأشبهه التُّراب . ولا قَطَّعَ في القُرُونِ ، وإن كانت مَعْمُولَةٌ ؛ لأنَّ الصَّنْعَةَ لا تكونُ غالبَةً عليها ، بل القِيمَةُ لها ، بخلافِ مَعْمُولِ الخشبِ . ولا قَطَّعَ عنده في التَّوَابِلِ ، والنُّورَةِ ، والجِصِّ ، والزَّرْنِيخِ ، والمِلْحِ ، والحِجَارَةِ ، واللِّينِ ، والزُّجَاجِ ، والفَخَّارِ . وقال الثَّورِيُّ : ما يَفْسُدُ في يَوْمِهِ ، كاللَّيْمِ واللَّحْمِ ، لا قَطَّعَ فيه . ولنا ، عُمُومُ قولِهِ تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ (١) .

وروى عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن رسولَ اللَّهِ ﷺ سئلَ عن الثَّمَرِ المَعْلَقِ ، فَذَكَرَ الحديثَ ، ثم قال : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ (٢) الجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المَجْنِّ ، فَفِيهِ القَطُّعُ » . رواه أبو داودَ ، وغيره (٣) . وروى أن عثمانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أتى برجلٍ قد سَرَقَ

عَقِيلٍ . والوَجْهُ الثَّانِي ، [١٧١/٣] لا يُقَطَّعُ به . اختاره النَّاطِمُ في السَّرْجِينِ ، والإنصافِ ، والتُّرابِ . قال أبو بكرٍ : لا قَطَّعَ بِسَرِقَةٍ كَلًّا . وجزم به في «المُعْنَى» ، و«الكافي» في السَّرْجِينِ الطَّاهِرِ . وقال في التُّرابِ الذي له قِيمَةٌ ، كالأَرْمَنِيِّ ، والذي يُعَدُّ للغَسْلِ (٤) به : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وتبعه الشَّارِحُ في ذلك كله ، وابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » . وأما السَّرْجِينُ النَّجِسُ ، فالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّهُ لا يُقَطَّعُ به .

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) في الأصل ، تش : « يعتره » .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ . والنسائي ،

في : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٨/٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ،

في : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ ، ٨٦٦ . وهو حديث حسن .

انظر الإرواء ٦٩/٨ .

(٤) في الأصل : « النعل » .

الشرح الكبير
أَتْرُجَّةٌ ، فَأَمَرَ بِهَا عَثْمَانُ فَأَقِيمَتْ ، فَبَلَعَتْ قِيمَتَهَا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَأَمَرَ بِهِ عَثْمَانُ
فَقُطِعَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١) . وَلَأنَّ هَذَا مَالٌ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَيُرْغَبُ فِيهِ ،

الإصناف
وقدمه في « المذهب » ، وغيره . وجزم به في « المغنى » ، و « الكافي » ،
و « الشرح » ، و « شرح ابن رزین » ، وغيرهم . وقيل : يُقَطَّعُ بِهِ . اخْتَارَهُ
ابن عَقِيلٍ . وقال في « الفروع » : والأشهرُ في التَّلَجِ وَجَهَانٍ . انتهى . وظاهرُ
ما جزم به في « الرعاية الكبرى » ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ بِهِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَمَا أَصْلُهُ الْإِبَاحَةُ
كغيره . واختار القاضي عدم القطع بسرقته . وقال المصنف في « المغنى »^(٢) :
الْأَشْبَهُ أَنَّهُ كَالْمَلْحِ^(٣) .

ولا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْمَاءِ . على الصحيح من المذهب . قطع به في « المغنى » ،
و « الشرح » ، وقال : لا نعلم فيه خلافاً : وقدمه في « المذهب » ،
و « الفروع » . واختاره الناظم ، وأبو بكر ، وابن شاقلاً . وقال ابن عَقِيلٍ :
يُقَطَّعُ . وقدمه في « الرعايتين » .^(٤) وجزم به ابن هُبَيْرَةَ . قاله في « تصحيح
المحرر »^(٥) . وأطلقهما في « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » . وقال في
« الروضة » : إن لم يتمموا عادةً ؛ كإي وكلاً مُحْرَزٍ ، فلا قطع في إحدى الروايتين .
انتهى .

ويُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الصَّيْدِ . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الهداية » ،

(١) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٢ . والبيهقي ،
في : باب ما جاء عن الصحابة رضی الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع في الطعام الرطب ، من كتاب
السرقه . السنن الكبرى ٨/٢٦٠ ، ٢٦٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل من
عشرة دراهم ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٧٢ ، ٤٧٣ .

(٢) المغنى : ٤٢٣/١٢ .

(٣) في الأصل : « كالتلج » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ، المقنع

الشرح الكبير

فَيُقَطَّعُ سَارِقَهُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ ، كَالْمُجَفَّفِ ، وَلَآنَ مَا وَجَبَ الْقَطْعُ فِي مَعْمُولِهِ ، وَجَبَ فِيهِ قَبْلَ الْعَمَلِ ، كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ . وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الثَّمَرَ الْمُعَلَّقَ ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِنَا ، فَإِنَّهُ مُفَسَّرٌ لَهُ ، وَتَشْبِيهُهُ بغيرِ الْمُحْرَزِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ غيرَ الْمُحْرَزِ مُضَيِّعٌ ، وَهَذَا مَحْفُوظٌ ، وَهَذَا افْتَرَقَ سَائِرُ الْأَمْوَالِ بِالْحِرْزِ وَعَدَمِهِ . وَقَوْلُهُمْ : يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . يَنْتَقِضُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَسَائِرِ الْمَعَادِنِ .

٤٤٧٩ - مسألة : (وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ) فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،

الإنصاف

و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « الْوَاضِحِ » فِي صَيْدِ مَمْلُوكٍ مُحْرَزٍ ، رَوَيْتَانِ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، لَا قَطْعَ فِي طَيْرٍ ؛ لِإِبَاحَتِهِ أَضْلًا . وَيَأْتِي ، إِذَا سَرَقَ الذَّمِّيُّ أَوْ الْمُسْتَأْمِنُ ، أَوْ سَرَقَ مِنْهُمَا . قَوْلُهُ : وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْمُحْرَزِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، وَغَيْرُهُمْ : لَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ عَبْدٍ مُمَيَّنٍّ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ هُنَا . يَعْنِي ، أَنَّ

(١) فِي الْإِشْرَافِ ٢/٢٩٤ .

وأصحابُ الرَّأْيِ . وَالصَّغِيرُ الَّذِي يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ ، هُوَ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا لَمْ يُقَطَّعْ سَارِقُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَائِمًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ سَيِّدِهِ وَغَيْرِهِ فِي الطَّاعَةِ ، فَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : لَا يُقَطَّعُ سَارِقُ الْعَبْدِ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ كَبِيرًا ، لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ صَغِيرًا ، كَالْحُرِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مَمْلُوكًا تَبْلُغُ قِيَمَتَهُ نِصَابًا ، فَوَجَبَ الْقَطْعُ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ . وَفَارَقَ الْحُرَّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا مَمْلُوكٍ . وَفَارَقَ الْكَبِيرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْرَقُ ، وَإِنَّمَا يُخَدَعُ بِشَيْءٍ . فَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ فِي حَالِ نَوْمِهِ أَوْ جُنُونِهِ ^(١) أُمَّمٌ وَلَدٍ ، فَفِي قَطْعِ سَارِقِهَا وَجْهَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهَا ، [٣٧/٨ ظ] وَلَا نَقْلُ الْمَلِكِ فِيهَا ، فَأَشْبَهَتِ الْحُرَّةَ . وَالثَّانِي ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، فَأَشْبَهَتِ الْقِنَّ . وَحُكْمُ الْمُدَبَّرِ حُكْمُ الْقِنِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ،

الإِصَافُ مُرَادَهُ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ .

تَنْبِيْهُ : مَفْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ عَبْدٍ كَبِيرٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : لَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ عَبْدٍ كَبِيرٍ أَكْرَهَهُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي الْعَبْدِ الْكَبِيرِ وَجْهَانٌ .

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْعَبْدِ الْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ وَالْأَعْجَمِيِّ ^(٢) الَّذِي لَا يُمَيِّزُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي سَرِقَةِ نَائِمٍ وَسَكْرَانَ وَجْهَانٌ .

(١) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ر ٣ : « أَوْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْأَعْمَى » .

وَلَا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ

المقتنع

وَيُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ . فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ ، فَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ ؛ لِأَنَّ مَلِكَ سَيِّدِهِ لَيْسَ بِتَامٍ عَلَيْهِ ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَمْلِكُ مَنَافِعَهُ ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ ، وَلَا أَخْذَ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ جَنَى السَّيِّدُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ لَهُ الْأَرْضُ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ كَرَاهًا ، لَزِمَهُ عَوَضُهَا ، وَلَوْ حَبَسَهُ لَزِمَهُ أُجْرَةُ مُدَّةِ حَبْسِهِ ، (أَوْ إِنْظَارُهُ^(١)) مَقْدَارَ تِلْكَ الْمُدَّةِ . وَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ لِأَجْلِ مَلِكِ الْمُكَاتَبِ فِي نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مَالَ الْمُكَاتَبِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْمُكَاتَبِ ثَابِتٌ فِي مَالِ نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السَّارِقُ سَيِّدَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِهِ حَقًّا وَشُبْهَةً تَدْرَأُ الْحَدَّ ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ لَمْ يُحَدَّ .

٤٤٨٠ - مسألة : (وَلَا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . وَعَنْهُ ،

الْثَّانِيَةُ ، لَا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ مُكَاتَبٍ ، وَلَا بِسْرِقَةِ أُمِّ الْوَالِدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْإِنصَافِ الْمَذْهَبِ . وَقَطَّعَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » فِي الْمُكَاتَبِ . (٢) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي الْمُكَاتَبِ وَأُمِّ الْوَالِدِ . وَقَالَ فِي الْمُكَاتَبِ : يَنْبَغِي أَنْ يُقَطَّعَ إِنْ قُلْنَا بِجَوَازِ بَيْعِهِ^(١) . وَقِيلَ : يُقَطَّعُ إِذَا كَانَا نَائِمَيْنِ ، أَوْ مَجْنُونَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ سَرَقَ أُمُّ وَلَدٍ مَجْنُونَةٍ أَوْ نَائِمَةٍ ، قُطِّعَ ، وَإِنْ سَرَقَهَا كَرَاهًا ، فَوَجَّهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، فِي أُمِّ الْوَالِدِ .

قوله : وَلَا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا . هذا المذهب . قال ابنُ مُنْجَى

(١-١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « وَإِنْظَارُهُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقتع الصَّغِيرِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقْطَعُ . فَسَرَقَهُ وَعَلَيْهِ حَلْيٌ ، فَهَلْ يُقْطَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير أنه يُقْطَعُ بِسَرَقَةِ الصَّغِيرِ (ظاهرُ المذهبِ أنه لا يُقْطَعُ بِسَرَقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ . وبهذا قال الثَّورِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ روايةً ثانيةً ، أنه يُقْطَعُ بِسَرَقَةِ الصَّغِيرِ . وذكرها أبو الخطَّابِ . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ؛ لأنه غيرُ مُمَيَّنٍ ، أشبهَ العَبْدَ . ولنا ، أنه ليس بمالٍ ، فلا يُقْطَعُ بِسَرَقَتِهِ ، كالكبيرِ النَّائمِ .

٤٤٨١ - مسألة : فإن كان عليه حلْيٌ أو ثيابٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، لَمْ يُقْطَعُ . وبه قال أبو حنيفةٌ ، وأكثرُ أصحابِ الشافعيِّ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنه يُقْطَعُ . حكاه أبو الخطَّابِ . وبه قال أبو يوسفَ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكِتَابِ ، ولأنه سَرَقَ نِصَابًا مِنَ المَالِ ، فأشبهَهُ ما لو سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا . ولنا ،

الإِنصاف في « شَرْحِهِ » : هذا المذهبُ . وجزَمَ به في « الوَجِيزِ » وغيرِهِ . وقَدَّمَهُ في « النَّظْمِ » ، و « الفُرُوعِ » . ، وغيرِهما . قال المُصَنِّفُ ، والشارحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . وعنه ، يُقْطَعُ بِسَرَقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ والمَجْنُونِ الكَبِيرِ . وجزَمَ به في « المُنَوَّرِ » . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » . وأطْلَقَهُمَا في « الهِدَايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخِلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهِم .

قوله : فَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقْطَعُ . فَسَرَقَهُ وَعَلَيْهِ حَلْيٌ ، فَهَلْ يُقْطَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وأطْلَقَهُمَا في « الهِدَايَةِ » ، و « الكافي » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخِلاصَةِ » ، و « الهادي » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنْجِي » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِم ؛ أَحَدُهُمَا ،

أنه تابع لما لا قطع في سرقة ، فأشبهه ثياب الكبير ، ولأن يد الصبي على ما عليه ؛ بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له . وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع ، فسرقه وثيابه ، لم يُقطع ؛ لأن يده عليه .

فصل : وإن سرق ماء ، فلا قطع فيه . قاله أبو بكر ، وأبو إسحاق ابن شاقلا ؛ لأنه لا يتمول عادة . ولا نعلم فيه خلافاً . فإن سرق كلاً أو ملحاً ، فقال أبو بكر : لا قطع عليه ؛ لأنه مما ورد الشرع باشتراك (الناس فيه^(١) ، فأشبهه الماء^(٢) . وقال أبو إسحاق : عليه القطع ؛ لأنه يتمول عادة ، فأشبهه التبن والشعير . وأما الثلج ، فقال القاضي : هو كالماء ؛ لأنه ماء جامد ، فأشبهه الجليد . قال شيخنا^(٣) : والأشبه أنه كالملح ؛ لأنه يتمول عادة ، فأشبهه الملح المنعقد من الماء . وأما التراب ، فإن كان مما تقل الرغبات فيه^(٤) ، كالمعد للطين والبناء ، فلا قطع

لا يُقطع . وهو الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وقدماه . وقدمه ابن الإصناف رزين في « شرحه » . وقطع به في « الفصول » . والوجه الثاني ، يُقطع . قال في « المذهب » : قطع في أصح الوجهين . وصححه في « التصحيح » . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » ، وأبو الخطاب في « رُعوس المسائل » . وجزم به في « الوجيز » . وصححه في « تصحيح المحرر » .

تنبيه : أطلق أكثر الأصحاب المسألة ، وقيدوها جماعة بعدم العلم بالحلى ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في تش ، م ، « المال » .

(٣) في : المغنى ٤٢٣/١٢ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

المنع وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ مُضَحَفٍ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقَطَّعُ .

الشرح الكبير

فيه ؛ لأنه لا يَتَمَوَّلُ ، وإن كان مِمَّا له قِيمَةٌ كَثِيرَةٌ ، كالطَّيْنِ الْأَرْمَنِ الَّذِي يُعَدُّ لِلدَّوَاءِ ، أَوْ الْمَعْدِّ لِلغُسْلِ بِهِ ، أَوْ الصَّبْغِ كَالْمَغْرَةِ^(١) ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا لَا يَتَمَوَّلُ ، أَشْبَهَ الْمَاءَ . وَالثَّانِي ، فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَمَوَّلُ [٣٨/٨] عَادَةً ، وَيُحْمَلُ إِلَى الْبُلْدَانِ لِلتَّجَارَةِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ . وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ السَّرْجِينِ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ نَجِسًا فَلَا قِيمَةَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا ، فَلَا يَتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَلَا تَكْثُرُ الرَّغَبَاتُ فِيهِ ، أَشْبَهَ التُّرَابَ الَّذِي لِلبِنَاءِ . وَمَا عَمِلَ مِنَ التُّرَابِ كَاللَّبَنِ وَالْفَخَّارِ ، ففِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَمَوَّلُ عَادَةً .

٤٤٨٢ - مسألة : (وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ مُضَحَفٍ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقَطَّعُ) قَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا قَطْعَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مَا فِيهِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ

الإصناف

منهم ابنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » .

قوله : وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ مُضَحَفٍ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ هُبَيْرَةَ فِي « الْإِنصَاحِ » ، وَالْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ فِي « فُرُوعِهِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْمُتَنَخَّبِ » . قَالَ النَّاطِمُ : وَهُوَ الْأَقْوَى . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَادِي » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقَطَّعُ . وَقَالَ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللَّهُ .

(١) المغرة : طين أحمر .

(٢) السرجين : الزَّيْل .

أَخَذَ الْعَوَضِ عَنْهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ قَطْعِهِ ، وَقَالَ : هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ سَرَقَ كِتَابًا فِيهِ عِلْمٌ لِيَنْظُرَ فِيهِ ، فَقَالَ : كُلُّ مَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ قُطِعَ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ فِي كُلِّ سَارِقٍ ، وَلِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ ، تَبْلُغُ قِيمَتُهُ نِصَابًا ، فَوَجِبَ الْقَطْعُ بِسَرِقَتِهِ ، كَكُتُبِ «العلم» و«الفقه» .

وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُخْلَصَةِ» ، وَ«الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» . وَصَحَّحَهُ فِي «تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَاخْتَارَهُ فِي «الْفُصُولِ» ، وَرَدَّ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«الْبُلْغَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» . وَقَالَ فِي «الْفُرُوعِ» فِي كِتَابِ الْبَيْعِ : إِنَّ حَرْمَ بَيْعِهِ ، قُطِعَ بِسَرِقَتِهِ . قَالَ ابْنُ مِغْلَى الْحَمَوِيُّ فِي حَاشِيَةٍ لَهُ عَلَى هَذَا الْمَكَانِ : هَذَا عِنْدِي سَهْوٌ ، وَصَوَابُهُ ؛ إِنَّ جَارَ بَيْعِهِ ، قُطِعَ بِسَرِقَتِهِ ، وَالْأَفْلَا . انْتَهَى . وَهُوَ كَمَا قَالَ . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، وَهُوَ عَدَمُ الْقَطْعِ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ جِلْيَةٌ ، قُطِعَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . صَحَّحَهُ النَّاطِمُ . ^(٢) قَالَ فِي «الْفُصُولِ» : هُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا^(١) . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُقْطَعُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ [١٧٢/٣] ، وَالْقَاضِي . قَالَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» . ^(١) قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ^(٢) . وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ» . وَقَالَ فِي «الْبُلْغَةِ» : هَلْ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْمُصْحَفِ ؟ فِيهِ وَجْهَانُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ جِلْيَةٌ ، أَوْ لَا . انْتَهَى . قُلْتُ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُشْبِهُ سَرِقَةَ الْحُرِّ الصَّغِيرِ ، إِذَا كَانَ عَلَيْهِ جِلْيَةٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ . ثُمَّ وَجَدْتُهُ فِي «تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» نَقَلَ مِثْلَ ذَلِكَ عَنِ الْقَاضِي .

(١ - ١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ سَائِرِ كُتُبِ الْعِلْمِ ، وَلَا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا مُحَرَّمٍ ، [٣٠١ ظ] ، كَالْخَمْرِ .

الشرح الكبير ٤٤٨٣ - مسألة : (وَيُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ سَائِرِ كُتُبِ الْعِلْمِ) ولا نعلم فيه خلافاً بين أصحابنا في القَطْعِ بِسْرِقَةِ كُتُبِ الْفِقْهِ ، والحديثِ ، وسائر العلومِ الشَّرْعِيَّةِ ؛ لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ .

فصل : فإن قلنا : لا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ الْمُضَحَفِ . وكان عليه حليةٌ تبلغ نصاباً ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يُقَطَّعُ . وهو قياسُ قولِ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ ، ومذهبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْحَلِيَّ تَابِعٌ لِمَا لا يُقَطَّعُ بِسْرِقَتِهِ ، فَأَشْبَهَتْ ثِيَابَ الْحُرِّ . والثاني ، يُقَطَّعُ . وهو قولُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنَ الْحَلِيِّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا . وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ مَنْ سَرَقَ صَبِيًّا عَلَيْهِ حَلِيٌّ .

فصل : وإن سَرَقَ عَيْنًا مَوْقُوفَةً ، وَجَبَ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يُقَطَّعَ ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ : إِنَّ الْمَوْقُوفَ لا يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ . فعلى هذا ، إن كان وَقْفًا عَلَى (١) غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، لم يُقَطَّعْ بِسْرِقَتِهِ .

٤٤٨٤ - مسألة : (وَلَا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا مُحَرَّمٍ ، كَالْخَمْرِ) لا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ؛ كَالطَّنْبُورِ (٢) ، وَالْمِزْمَارِ ،

الإيضاح قوله : وَلَا يُقَطَّعُ بِسْرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا مُحَرَّمٍ ، كَالْخَمْرِ . وكذا كُتُبُ بَدْعٍ ،

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) الطنبور : آلة من آلات اللهو والطرب ذات عنق وأوتار .

وَالشَّبَابَةِ ، وَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ مُفَصَّلًا نِصَابًا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ زَوَالِ تَأْلِيْفِهِ نِصَابًا ، فَفِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مَا قِيمَتُهُ نِصَابًا ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَطْعِ ، فَوَجِبَ قَطْعُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَهَبًا مَكْسُورًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ آلَةٌ لِلْمَعْصِيَةِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَرِقَتِهِ ، كَالخَمْرِ ، وَلِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي أَخْذِهَا لِكُسْرِهَا ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً مَانِعَةً مِنَ الْقَطْعِ ، كَأَسْتِحْقَاقِهِ مَالٍ وَلَدِهِ . فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ أَيْضًا ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ [٣٨/٨ ظ] لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، أَشْبَهَ الخَشَبَ وَالْأَوْتَارَ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ الْقَطْعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزِهِ ، أَشْبَهَ الْمُتَفَرِّدَ .

فصل : وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مُحْرَمٍ ؛ كَالخَمْرِ ، وَالخِنْزِيرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَنَحْوِهَا ، سِوَاءَ سَرَقَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّ سَارِقَ خَمْرِ الذَّمِّيِّ يُقَطَّعُ ، وَإِنْ

وَتَصَاوِيرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَا يُقَطَّعُ بِذَلِكَ . وَعَنْهُ ، وَلَمْ يَقْصِدْ سَرِقَةَ . وَقَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ آلَةٍ لَهُوَ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا حِلْيَةٌ ، قُطِعَ . وَقَالَ ابْنُ (١) عَقِيلٍ : لَا يُقَطَّعُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَمِثْلُهُ فِي إِتَاءِ تَقْدِيرٍ . وَفِي « الْفُصُولِ » ، فِي قُضْبَانِ الخِيزِرَانِ وَمَخَادِّ الْجُلُودِ الْمُعَدَّةِ لِتَغْيِيرِ الصُّوفِيَّةِ ، يَحْتَمِلُ أَنَّهَا كَأَلَةٍ لَهُوَ ، وَيَحْتَمِلُ الْقَطْعُ وَضْمَانُهَا .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ سَرَقَ آيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيًّا ، أَوْ صَنَمَ ذَهَبٍ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقَطَّعُ .

الشرح الكبير كَانَ السَّارِقُ^(١) مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُمْ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ دَرَاهِمَهُمْ . وَلَنَا^(٢) «أَنَّهَا عَيْنٌ مُحَرَّمَةٌ» ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهَا ، كَالْخِنْزِيرِ ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُقَطَّعُ^(٣) بِسَرِقَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِ ، لَا يُقَطَّعُ^(٤) بِسَرِقَتِهِ مِنَ الذَّمِّيِّ ، كَالْمَيْتَةِ وَالذَّمِّ .
وَمَا ذَكَرَهُ^(٥) يَنْتَفِضُ بِالْخِنْزِيرِ ، وَلَا اِعْتِبَارَ بِهِ ، «فَإِنَّ اِلْتِبَارًا» بِحُكْمِ
الإسلام ، وَهُوَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ دُونَ أَحْكَامِهِمْ .

٤٤٨٥ - مسألة : (وَإِنْ سَرَقَ آيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيًّا ، أَوْ صَنَمَ
ذَهَبٍ ، لَمْ يُقَطَّعْ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يُقَطَّعُ) إِذَا سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ
«فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ» : يُقَطَّعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، كَمَا لَوْ سَرَقَهُ^(٥) وَلَا
شَيْءَ^(٥) فِيهِ . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا : لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَا قَطَعَ

الإصناف قوله : وَإِنْ سَرَقَ آيَةً فِيهَا الْخَمْرُ ، أَوْ صَلِيًّا ، أَوْ صَنَمَ ذَهَبٍ ، لَمْ يُقَطَّعْ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَبْدِوَسَّاسٍ فِي
«تَذَكُّرَتِهِ» . قَالَ النَّاطِقُ : هَذَا أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي «الْخُلَاصَةِ» : لَمْ يُقَطَّعْ
فِي الْأَظْهَرِ إِذَا سَرَقَ آيَةً فِيهَا خَمْرٌ .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في الأصل : « أنه غير محرم » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « ذكره » .

(٥ - ٥) سقط من : م ، وفي الأصل : « وقال أبو الخطاب » ، وفي تش : « قال أبو الخطاب » .

(٦ - ٦) في الأصل ، تش : « وليس فيه شيء » .

فيه ، فأشبهه^(١) ما لو سرق شيئاً مُشْتَرَكاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، بحيثُ تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ بِالشَّرِكَةِ نِصَابًا . وقال ابنُ شَاقِلَا : لو سَرَقَ إِدَاوَةً فِيهَا مَاءٌ ، لم يُقَطَّعْ ؛ لِاتِّصَالِهَا بِمَا لَا قَطَّعَ فِيهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ لَا شُبُهَةَ لَهُ فِيهِ ، أَشْبَهَ^(٢) مَا لو سَرَقَهُ فَارِغًا . وَإِنْ سَرَقَ صَلِيبًا ، أَوْ صَنَمًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، يَبْلُغُ نِصَابًا مُتَّصِلًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا قَطَّعَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُقَطَّعُ سَارِقُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَوَجْهُ الْوَجْهَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِيمَا إِذَا سَرَقَ آلَةً لَهَا مُحَلَّلَةٌ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا ، أَنَّ الَّتِي قَبْلَهَا لَهُ كَسْرُهُ بِحَيْثُ لَا يَبْقَى لَهُ قِيَمَةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، وَهَهُنَا لَوْ كُسِرَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ بِكُلِّ وَجْهِ لَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ عَنِ النِّصَابِ ، وَلِأَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ جَوْهَرُهُمَا غَالِبٌ عَلَى الصَّنْعَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَكَانَتِ الصَّنَاعَةُ فِيهِمَا^(٣) مَعْمُورَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى قِيَمَةِ جَوْهَرِهِمَا ، وَغَيْرُهُمَا بِخِلَافِهِمَا ، فَتَكُونُ الصَّنَاعَةُ غَالِبَةً عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ تَابِعًا لِلصَّنَاعَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَأَشْبَهَ الْأَوْتَارَ .

قال السَّارِحُ : إِذَا سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ ، لَمْ يُقَطَّعْ عِنْدَ غَيْرِ أَبِي الْخَطَّابِ مِنَ الْأَصْحَابِ ، وَإِنْ سَرَقَ صَلِيبًا أَوْ صَنَمًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا قَطَّعَ فِيهِ . وَكَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . وَجَزَمَ بَعْدَ الْقَطَّعِ فِي الْكُلِّ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فيها » .

فصلُ : الثالثُ ، أن يسرق نصابًا ، وهو ثلاثة دراهم ، أو قيمةُ

الشرح الكبير

فصل : ولو سرق إناءً من ذهبٍ أو فضةٍ ، قيمته نصابٌ إذا كان مُنكسرًا ، فعليه القطعُ ؛ لأنه غيرُ مُجمعٍ على تحريمه ، وقيمتُهُ بدونِ الصنعةِ المُختلفِ فيها نصابٌ . وإن سرق إناءً مُعدًّا لحملِ الخمرِ ووضعِهِ فيه ، ففيه القطعُ ؛ لأنَّ الإناءَ لا تحريمَ فيه ، وإنما يحرمُ عليه بينته^(١) وقصده ، فأشبهه ما لو سرق سكينًا مُعدةً لذبحِ الخنازيرِ ، أو سيفًا يُعدُّ لقطعِ الطريقِ . ولو سرق مندبلاً في طرفه دينارٌ مشدودٌ يعلمُ به ، فعليه القطعُ ، وإن لم يعلمُ به ، فلا قطعُ فيه ؛ لأنه لم يقصدِ سرقةً ، فأشبهه ما لو تعلق بثوبه . وقال الشافعيُّ : يُقطعُ ؛ لأنه سرق نصابًا ، فأشبهه ما لو سرق ما لا يعلمُ أنَّ قيمته نصابٌ ، والفرقُ بينهما أنه عليمٌ بالمسروقِ ههنا ، وقصدِ سرقةً ، بخلافِ الدينارِ ، فإنه لم يُرده ، ولم [٣٩/٨ و] يقصدُ أخذه ، فلا يُؤاخذُ به بإيجابِ الحدِّ عليه .

فصل : (الثالثُ ، أن يسرق نصابًا ، وهو ثلاثة دراهم ، أو قيمةُ ذلك

الإيناف

وعند أبي الخطابِ ، يُقطعُ . قال في « المذهبِ » : إذا سرق صليبَ ذهبٍ ، قُطِعَ في أصحِّ الوجهين . وأطلقهما في « المُحرَّرِ » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصَّغيرِ » ، وأطلقهما في « الخلاصةِ » ، فيما إذا سرق صليبيًا أو صنمَ ذهبٍ .
فائدة : يُقطعُ بسرقةِ إناءٍ نقدٍ ، أو دراهمٍ فيها تماثيلُ . على الصحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُقطعُ إذا لم يقصدِ إنكارًا ، فإن قصدَ الإنكارَ ، لم يُقطعُ .
 قوله : الثالثُ ، أن يسرق نصابًا ؛ وهو ثلاثة دراهم ، أو قيمةُ ذلك مِنَ الذهبِ

(١) في تش ، ر ، ٣ ، ق ، م : « نيته » .

ذَلِكَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْعُرُوضِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ رُبْعُ الْمُنْعِ دِينَارٍ ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا تُقَوَّمُ الْعُرُوضُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ .

الشرح الكبير

مِنَ الذَّهَبِ وَالْعُرُوضِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا تُقَوَّمُ الْعُرُوضُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ (فَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ إِدْوَانَ النَّصَابِ ، فِي قَوْلِ الْفُقَهَاءِ كُلِّهِمْ ، إِلَّا الْحَسَنُ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ بِنْتِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْخَوَارِجُ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : يُقَطَّعُ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الْحَبْلَ فَيُقَطِّعُ يَدَهُ ، وَيَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَيُقَطِّعُ يَدَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِأَنَّهُ سَارِقٌ مِنْ حِرْزٍ ، فَيُقَطِّعُ يَدَهُ ، كَسَارِقِ الْكَبِيرِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . ^(٢) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى مَا سَنَدَ كَرُّهُ . وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ .

وَالْعُرُوضِ . ^(٣) هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَاتِ . أَعْنَى أَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الدَّرَاهِمُ لَا غَيْرُ ، وَالْإِنْصَافُ وَالذَّهَبُ وَالْعُرُوضُ ^(٣) تُقَوَّمَانِ بِهَا . قَالَ فِي « الْمُبْهَجِ » : هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ

(١) أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَعْنِ السَّارِقِ إِذَا لَمْ يُسَمَّ ، وَبَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ ١٩٨/٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حَدِّ السَّرْقَةِ وَنَصَابِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣١٤/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْظِيمِ السَّرْقَةِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٥٩/٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ حَدِّ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٦٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥٣/٢ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ » .

وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٤٦٧ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

والحَبْلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُسَاوِيَ ذَلِكَ . وكذلك البَيْضَةُ ، يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهَا بَيْضَةُ السَّلَاحِ ، وهى تُسَاوِي ذَلِكَ . واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي قَدْرِ النَّصَابِ الَّذِي يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرَقَتِهِ ، فَرَوَى عَنْهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزْجَانِيُّ ، أَنَّهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ مِنَ الْوَرِقِ ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ مِنْ غَيْرِهِمَا . وهذا قولُ مالِكٍ ، وإِسْحَاقَ . وَرَوَى عَنْهُ الْأَثْرَمُ ، أَنَّهُ إِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مَا قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، قُطِعَ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْأَصْلَ الْوَرِقُ ، وَيُقَوِّمُ الذَّهَبُ بِهِ ، فَإِنْ نَقَصَ رُبْعُ دِينَارٍ عَنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ ، لَمْ يُقَطَّعْ سَارِقُهُ . وهذا يُحْكِي عَنْ اللَّيْثِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا^(١) ، وَرَوَى هَذَا عَنْ^(٢) عُمَرَ ، وَ^(٣) عَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،

المذهب . قال في « الفروع » : اختاره الأكثر ؛ الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه . قال الزركشى : وهو ظاهرُ كلامِ الخرقى ، واختيارُ أكثرِ أصحابِ القاضى ، والشيرازى ، والشريف ، وأبى الخطابِ في « خلافيهما » ، وابنِ البنا . وقدمه في « إدراكِ الغاية » .

وعنه ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِهِمَا . يَعْنِي أَنَّ كَلَامَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ . وهذه الروايةُ هى المذهبُ . قال في « الكافي » : هذا أولى . وجزم به في « تذكيرة ابن عقيل » ، و « عمدة »

(١) تقدمُ تخريجه موقوفا على عائشة ، في صفحة ٨٢ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

والشافعي ، وابن المنذر ؛ لحديث عائشة ، رضى الله عنها ، أن رسول الله ﷺ قال : « لَا قُطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمان البتي : تُقْطَعُ الْيَدُ فِي دِرْهَمٍ ، فما فوقه . وعن أبي هريرة ، وأبي سعيد ، أن اليد تُقْطَعُ فِي أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا^(١) . وعن عمر ، رضى الله عنه ، أن الخُمسَ لَا تُقْطَعُ إِلَّا فِي الخُمسِ^(٢) . وبه قال سليمان بن يسار ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة . ورؤي ذلك عن الحسن . وقال أنس ، رضى الله عنه : قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ . رواه الجوزجاني بإسناده^(٣) . وقال عطاء ، وأبو حنيفة ، وأصحابه^(٤) : لَا تُقْطَعُ الْيَدُ إِلَّا فِي دِينَارٍ ، أو عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ ؛ لِمَا رَوَى الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ ، عن عمرو بن

المُصَنِّفِ ، و « المذهب الأحمدي » ، و « الطريق الأقرب » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « الخلاصة » ، و « البلغة » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال الزركشي : هذا المذهب . وأطلقهما

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة .

السنن الكبرى ٢٦٢/٨ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٦/٣ . والبيهقي ، في : باب

ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ .

(٣) وأخرجه النسائي ، في : باب القدر الذي إذا سرقه السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٠/٨ .

(٤) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في المصنف ٢٣٣/١٠ . وابن أبي شيبة في المصنف ٤٧٥/٩ . وبنحوه النسائي ،

في باب ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد ، ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٧/٨ . وانظر الاستذكار

. ١٦١/٢٤

شُعَيْبٍ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمَ »^(١) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ^(٢) . وَعَنْ النَّخَعِيِّ : لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا . [٣٩/٨ ظ] وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ^(٣) ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٥) : هَذَا أَصَحُّ حَدِيثٍ يُرَوَى فِي هَذَا الْبَابِ ،

في « المذهب » . الإِنصَاف

وعنه ، لَا تَقْوَمُ الْعُرُوضُ إِلَّا بِالْدَّرَاهِمِ ، فَتَكُونُ الدَّرَاهِمُ أَضْلًا لِلْعُرُوضِ ، وَيَكُونُ الذَّهَبُ أَضْلًا بِنَفْسِهِ لِنَفْسِهِ لَا غَيْرُ . وَأُطْلِقُهُنَّ فِي «الهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَغَيْرِهِمْ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَلَوْ سَرَقَ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ لَا تُسَاوِي رُبْعَ

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢٠٤ . وَالدَّارِقَطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقَطْنِيِّ ٣/١٩٢ ، ١٩٣ .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَا يَقْطَعُ فِيهِ السَّارِقُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢/٤٤٩ . (٣) فِي مِ زِيَادَةَ : « قِيمَتُهُ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨/٢٠٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حَدِّ السَّرْقَةِ وَنَصَابِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣/١٣١٣ ، ١٣١٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَا يَقْطَعُ فِيهِ السَّارِقُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢/٤٤٨ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَيْفِ تَقْطَعُ يَدَ السَّارِقِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرْقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦/٢٢٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقَدْرِ الَّذِي إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ ... ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨/٦٩ ، ٧٠ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ حَدِّ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٢/٨٦٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَقْطَعُ فِيهِ الْيَدُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/١٧٣ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَوْطَأُ ٢/٨٣١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٦ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ . (٥) فِي : التَّمْهِيدِ ١٤/٣٧٥ .

لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ . وَحَدِيثُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلُ يَرْوِيهِ الْحَجَّاجُ ابْنَ أَرْطَاةَ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَالَّذِي رَوَى عَنِ الْحَجَّاجِ ضَعِيفٌ أَيْضًا . وَالْحَدِيثُ الثَّانِي لَا دَلَالَهَ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِمَا دُونَهُ ، فَإِنَّ مَنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ ، أَوْجَبَهُ بِعَشْرَةٍ ، وَيَدُلُّ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الْعَرَضَ ^(١) يُقَوِّمُ بِالْدَرَاهِمِ ؛ لِأَنَّ الْمِجَنَّ قَوْمٌ بِهَا ^(٢) ، وَلِأَنَّ مَا كَانَ الذَّهَبُ فِيهِ أَصْلًا ، كَانَ الْوَرِقُ فِيهِ أَصْلًا ، كَنْصُوبِ ^(٣) الزُّكُوتِ ، وَالذِّيَّاتِ ، وَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ . وَقَدْ رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ مِجَنًّا مَا يَسُرُّنِي أَنَّهُ لِي بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ ، أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ ، فَقَطَّعَهُ أَبُو بَكْرٍ ^(٤) . وَآتَى عَثْمَانُ بَرَجْلٍ قَدْ سَرَقَ أُتْرُجَةً ، فَأَمَرَ بِهَا عَثْمَانُ فَقُوِّمَتْ ، فَبَلَغَتْ قِيَمَتُهَا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَقَطَّعَ ^(٥) .

دِينَارٍ ، قُطِعَ ، عَلَى الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ . وَلَوْ سَرَقَ دُونَ رُبْعٍ مُثْقَالٍ ، يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ ، قُطِعَ ، عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُولَى .

فَوَائِدُ ^(٦) ؛ إِحْدَاهَا ، يَكْمُلُ النَّصَابُ بِضَمِّ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ إِلَى الْآخَرِ ، إِنْ جُعِلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْعَوْضُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِيهَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « كَنْصِيبٍ » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ فِي كَمْ تَقَطَّعَ يَدَ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ٢٣٦/١٠ . وَابْنُ

أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي السَّارِقِ مِنْ قَالَ : يَقَطَّعُ فِي أَقْلٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٧٠/٩ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ،

فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِيمَا يَجِبُ بِهِ الْقَطْعُ ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥٩/٨ .

(٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤٧٦ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « فَائِدَتَانِ » .

فصل : وإذا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ من المَضْرُوبِ الخَالِصِ ، ففيه القَطْعُ .
 وإن كان فيه غِشٌّ أو تَبَرُّ يُحْتَاجُ إلى تَصْفِيَةٍ ، لم يَجِبِ القَطْعُ حتى يَبْلُغَ ما
 فيه من الذَّهَبِ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لأنَّ السَّبْكَ يَنْقُصُهُ . وإن سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ
 قُرَاضَةً ، أو تَبَرًّا خَالِصًا ، أو حَلِيًّا ، ففيه القَطْعُ . نصَّ عليه أحمدُ ، في روايةِ
 الجَوْزْجَانِيِّ ، قال : قلتُ له : كيف يَسْرِقُ رُبْعَ دِينَارٍ ؟ فقال : قِطْعَةً
 ذَهَبٍ ، أو خَاتَمًا ، أو حَلِيًّا . وهذا قولُ أكثرِ أصحابِ الشافعيِّ . وذكر
 القاضي في وُجُوبِ القَطْعِ احْتِمَالَيْنِ ؛ أحدهما ، لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ
 بعضِ أصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الدِّينَارَ اسْمًا للمَضْرُوبِ . ولنا ، أنَّ ذلك
 رُبْعُ دِينَارٍ ؛ لأنَّه يُقالُ ^(١) : دِينَارٌ قُرَاضَةً ، ومُكَسَّرٌ ^(٢) ، أو : دِينَارٌ
 خِلاصٌ ^(٣) . ولأنَّه لا يُمكنُه سَرَقَةُ رُبْعِ دِينَارٍ مُفْرَدٍ في الغالبِ إلَّا
 مَكْسُورًا . وقد أُوجِبَ عليه القَطْعُ بذلك ، ولأنَّه حَقٌّ لله تعالى تَعَلَّقَ

الإِنصافِ
 أَضْلَيْنِ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . قدَّمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » . ^(٤) وصَحَّحَه في « تَصْحِيحِ
 المُحَرَّرِ » . قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » : أَضَلُّ الخِلافِ الخِلافُ في الضَّمِّ في الزَّكَاةِ .
 انتهى ^(٥) . والوَجْهُ الثَّانِي ، لا يَكْمُلُ . وأُطْلِقَهُما في « المُحَرَّرِ » ، و « النِّظْمِ » ،
 و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » .

الثَّانِيَةُ ، يَكْفِي وَزْنَ التَّبَرِّ الخَالِصِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . نصَّ عليه .
 وعليه الأَصْحَابُ . وجَزَمَ به في « الهِدَايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

(١) بعده في م زيادة : « له » .

(٢) في م : « مكسور » .

(٣) الخلاص : ما أخلصته النار من الذهب والفضة .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

بالمَضْرُوبِ ، فَتَعَلَّقَ بِمَا لَيْسَ بِمَضْرُوبٍ ، كَالزَّكَاةِ ، وَالخِلَافُ فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنَ الْمَكْسُورِ وَالتَّبِيرِ^(١) مَا لَا يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ صَحِيحٍ ، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ ، ففِيهِ الْقَطْعُ ، وَالدِّينَارُ هُوَ الْمِثْقَالُ مِنْ مِثْقَالِ النَّاسِ الْيَوْمَ ، وَهُوَ الَّذِي كُلُّ سَبْعَةِ مِنْهَا عَشْرَةٌ دَرَاهِمٌ ، وَهُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَبْلَهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ ، وَإِنَّمَا كَانَتِ الدَّرَاهِمُ مُخْتَلِفَةً ، فَجُمِعَتْ وَجُعِلَتْ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةٌ مِثْقَالٍ ، فَهِيَ الَّتِي يَتَعَلَّقُ الْقَطْعُ بِثَلَاثَةٍ مِنْهَا ، إِذَا كَانَتْ خَالِصَةً ، مَضْرُوبَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الذَّهَبِ .

و « الْخُلَاصَةُ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » وَنَصَرَاهُ ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَكْفِي ، بَلْ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ بِالْمَضْرُوبِ . وَهُوَ أَحْتِمَالٌ لِلْقَاضِي .

الثَّلَاثَةُ ، لَوْ أُخْرِجَ بَعْضُ النَّصَابِ ، ثُمَّ أُخْرِجَ بَاقِيهِ ، وَلَمْ يَطُلِ الْفَضْلُ ، قُطِعَ ، وَإِنْ طَالَ الْفَضْلُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ . ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْطَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » .

وَالثَّانِي ، يُقْطَعُ . قَدَّمَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَقَالَ : اخْتَارَهُ بَعْضُ شُيُوخِي . وَقَالَ أَيضًا : وَإِنْ عَلِمَ الْمَالِكُ بِهِ وَأَهْمَلَهُ ، فَلَا قَطْعَ . قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ؛ يُبْنَى عَلَى فِعْلِهِ كَمَا يُبْنَى عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْإِتِّصَارِ » ، إِنْ عَادَ غَدًا ، وَلَمْ يَكُنْ رَدَّ الْجِرْزِ ، فَأُخِذَ بِقِيَّتِهِ . وَسَلَّمَ الْقَاضِي ؛ لَكُونَ سَرَقْتَهُ الثَّانِيَةَ مِنْ غَيْرِ جِرْزٍ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ : إِنْ كَانَ فِي لَيْلَةٍ ، قُطِعَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْكَبِيرِ » .

المفنع وَإِذَا سَرَقَ نِصَابًا ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَتَهُ ، أَوْ مَلَكَهُ بَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ غَيْرِهِمَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ .

الشرح الكبير وعند أبي حنيفة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر^(١) ما دل عليه ، ويحتمل ما قاله في الدراهم ؛ لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة ، بخلاف ربع الدينار ، على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً [٤٠/٨ و] متقدماً ، فههنا أولى . وما قوم من غيرهما بهما ، فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً ؛ لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر .

٤٤٨٦ - مسألة : (وإن سرق نصاباً ، ثم نقصت قيمته ، أو ملكه بيعاً أو هبةً ، أو غيرهما ، لم يسقط القطع) إذا نقصت قيمة العين عن النصاب بعد إخراجها من الحرز ، لم يسقط القطع ، وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط ، لأن النصاب شرط ، فتعتبر

الإنصاف قوله : وإن سرق نصاباً ، ثم نقصت قيمته ، أو ملكه بيعاً ، أو هبةً ، أو غيرهما ، لم يسقط القطع . إذا سرق نصاباً ثم نقصت قيمته عن النصاب ، فلا يخلو ؛ إما أن يكون نقصها قبل إخراجها من الحرز ، أو بعد إخراجها ، فإن نقصت بعد إخراجها ، وهو مراد المصنف ، [١٧٢/٣ ط] قطع ، بلا نزاع أعلمه ، وإن نقصت قبل إخراجها من الحرز ، كما مثل المصنف بعد ذلك : إذا دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب ، فنقصت ، أو قلنا : هي ميتة . ثم أخرجها ، أو دخل الحرز فأتلفها فيه بأكل أو غيره . لم يقطع ، بلا نزاع أعلمه . واعلم أن السارق إذا ذبح المسروق ،

(١) في الأصل ، تش : « ذكرنا » .

أَسْتِدَامَتُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ (١) . وَلِأَنَّهُ نَقَصٌ حَدَثَ فِي الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَمْنَعِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَدَثَ بِاسْتِعْمَالِهِ ، وَالنِّصَابُ شَرْطٌ لَوْجُوبِ الْقَطْعِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ ، كَالْحِرْزِ . وَمَا ذَكَرَهُ (٢) يَبْطُلُ بِالْحِرْزِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ زَالَ الْحِرْزُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا بَعْدَ الْحُكْمِ أَوْ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ السَّرِقَةِ ، فَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ حِينَئِذٍ . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ النَّصَابُ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ قَبْلَ تَمَامِ السَّبَبِ ، وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ . فَإِنْ وُجِدَتْ نَاقِصَةً ، وَلَمْ يُدْرَ هَلْ كَانَتْ نَاقِصَةً حِينَ (٣) السَّرِقَةِ أَوْ حَدَثَ (٤) النِّقْصُ بَعْدَهَا ؟ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّكِّ فِي شَرْطِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ .

يَجِلُّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَحِكْيَى رِوَايَةٌ ، الْإِنْصَافِ ، أَنَّهُ مَيْتَةٌ لَا يَجِلُّ أَكْلُهُ مُطْلَقًا . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَتَقَدَّمَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْعَضْبِ . وَيَأْتِي أَيْضًا فِي الذُّكَاةِ ، وَهُوَ مَحَلُّهَا ، وَأَمَّا إِذَا مَلَكَه السَّارِقُ بَيْعًا . أَوْ هِبَةً أَوْ غَيْرِهَا ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّرَافُعِ إِلَى الْحَاكِمِ ، أَوْ قَبْلَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّرَافُعِ إِلَى الْحَاكِمِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ . قَوْلًا وَاحِدًا ، وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَنْهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَاضِحِ » وَغَيْرِهِ ، لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ الْعَفْوُ عَنْهُ قَبْلَ الْحُكْمِ . وَحَمَلُ ابْنِ مُنَجَّى كَلَامَ الْمُصَنِّفِ عَلَيْهِ . أَعْنَى عَلَى مَا

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) في الأصل ، تش : « ذكروه » .

(٣) في الأصل : « قبل » .

(٤) سقط من : الأصل .

٤٤٨٧ - مسألة : وإن مَلَكَ العَيْنَ المَسْرُوقَةَ بهِبَةِ أو بَيْعٍ أو غير ذلك من أسبابِ المِلْكِ ، وكان مِلْكُهَا قَبْلَ رَفْعِهِ إلى الحَاكِمِ ، والمُطَالَبَةُ بها عنده ، لم يَجِبِ القَطْعُ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وإن مَلَكَهَا بَعْدَهُ ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ عندَ مالِكٍ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لأنها صَارَتْ مِلْكَهُ ، فلا يُقَطَعُ في عَيْنِ «هي مِلْكُهُ ، كما لو مَلَكَهَا قَبْلَ المُطَالَبَةِ بها ، ولأنَّ المُطَالَبَةَ شَرْطٌ ، والشُّرُوطُ يُعْتَبَرُ دَوَامُهَا ، ولم يَتَّقَ لهذه العَيْنِ مُطَالِبٌ^(١) . ولنا ، ما رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عن ابنِ صَفْوَانَ ، عن «صَفْوَانَ ابنِ أُمَيَّةٍ» ، أَنَّهُ نَامَ في المَسْجِدِ ، وتَوَسَّدَ رِداءَهُ ، فأخَذَ من تَحْتِ رَأْسِهِ ، فجاءَ بِسَارِقَةٍ^(٢) إلى النَبِيِّ ﷺ ، فأَمَرَ به النَبِيُّ ﷺ أن يُقَطَعَ ، فقال صَفْوَانُ : يا رَسولَ اللَّهِ ، لم^(٤) أُرِدْ هَذَا ، رِذائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ . فقال رَسولُ اللَّهِ ﷺ : « فَهَلَّا قَبْلَ أن تَأْتِيَنِي بِهِ ؟ » . رَوَاهُ ابنُ ماجه ، والجوزْجانيُّ .

الإِنصاف بعد التَّرْفَعِ إلى الحَاكِمِ . وقال : في كلامِهِ ما يُشْعِرُ بِالرَّفْعِ ؛ لأنَّهُ قال : لم يَسْقُطُ . والسَّقُوطُ يَسْتَدْعِي وُجُوبَ القَطْعِ ، وَمِنْ شَرْطِ وُجُوبِ القَطْعِ مُطَالَبَةُ المَالِكِ ، وذلك يَعْتَمِدُ الرَّفْعَ إلى الحَاكِمِ . انتهى . وعِبَارَتُهُ في «الهِدَايَةِ» ، و«الكافي» ، و«المُحَرَّرِ» ، و«الوَجِيزِ» ، وغيرِهِم ، مِثْلُ عِبَارَةِ المُصَنِّفِ . وإن كان قَبْلَ التَّرْفَعِ إلى الحَاكِمِ ، لم يَسْقُطِ القَطْعُ أَيضًا . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وجَزَمَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل ، تش : « أُمَيَّة » .

(٣) في الأصل ، تش : « سارقة » .

(٤) سقط من : الأصل .

وفي لفظٍ ، قال : فأتيتُهُ ، فقلتُ : أتقطعُهُ من أجلِ ثلاثينِ درهماً ؟ أنا أبيعُهُ وأنسيتهُ ثمنها . قال : « فهِلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ؟ » . رواه الأثرُمُ ، وأبو داود^(١) . فهذا يدلُّ على أنه لو وُجدَ قبلَ رَفْعِهِ إليه ، لدرأَ القَطْعَ ، وبعدهُ « لا يُسْقِطُهُ »^(٢) . وقولُهُم : إِنَّ الْمُطَالِبَةَ شَرْطٌ . قلنا : هي شَرْطُ الحُكْمِ لا شَرْطُ القَطْعِ ، بدليلِ أنه لو استردَّ العَيْنَ ، لم يسقطِ القَطْعُ ، وقد زالتِ المُطَالِبَةُ .

به جماعةٌ . وذكره ابنُ هُبَيْرَةَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وهو ظاهرُ كلامِهِ في « البُلْعَةِ » ، و « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وغيرِهِم . واختارَهُ أبو بكرٌ وغيرُهُ . وهو ظاهرُ ما قدَّمَهُ في « الفروعِ » . وقال المصنِّفُ في « المُعْنَى » ، والشَّارِحُ : يسقطُ قبلَ التَّرَافُعِ إلى الحاكمِ والمُطَالِبَةِ بها عندهُ . وقالَا : لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ مُنَجِّجِي في « شَرْحِهِ » . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِهِ في « الهدايةِ » ، و « الكافيِ » ، و « المُحرَّرِ » ، والمصنِّفِ هنا ، وغيرِهِم . واختارَهُ ابنُ عَقِيلٍ . وجزمَ بِهِ في « الإيضاحِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « النَّظْمِ » . فبعاني بها . قال في « الفروعِ » : وفي « الخِرَقِيِّ » ، و « الإيضاحِ » ، و « المُعْنَى » ، يسقطُ قبلَ التَّرَافُعِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : تُدرأُ الحدودُ بالشُّبُهَاتِ . انتهى . قلتُ : ليس كما قال عن الخِرَقِيِّ ، فإنَّ كلامَهُ مُحْتَمَلٌ كغيرِهِ ؛

(١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . وأبو

داود ، في : باب في من سرق من حرز ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٠/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ما يكون حرزاً وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦١/٨ ،

٦٢ . والدارمي ، في : باب السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي

١٧٢/٢ . والإمام مالك ، في : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ

٨٣٤/٢ ، ٨٣٥ .

(٢ - ٢) في الأصل : « لم يسقط » .

وَأِنْ دَخَلَ الْحِرْزَ ، فَذَبَحَ شَاةً قِيمَتُهَا نِصَابٌ ، فَتَقَصَّتْ عَنِ
النِّصَابِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ .
وَأِنْ سَرَقَ فَرَدَّ خُفًّا ، قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ، وَقِيمَتُهُ مَعَ الْآخِرِ
أَرْبَعَةٌ ، لَمْ يُقَطَّعْ .

المقنع

٤٤٨٨ - مسألة : (وَأِنْ دَخَلَ الْحِرْزَ ، فَذَبَحَ شَاةً قِيمَتُهَا نِصَابٌ ،
فَتَقَصَّتْ عَنِ النَّصَابِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ) لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ وُجُوبِ
الْقَطْعِ أَنْ يُخْرَجَ مِنَ الْحِرْزِ الْعَيْنَ وَهِيَ [٤٠/٨ ط] نِصَابٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ
الشَّرْطُ .

الشرح الكبير

٤٤٨٩ - مسألة : (وَأِنْ سَرَقَ فَرَدَّ خُفًّا ، قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ،
وَقِيمَتُهُ مَعَ الْآخِرِ أَرْبَعَةٌ ، لَمْ يُقَطَّعْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ نِصَابًا ، فَلَمْ يُوجَدْ
الشَّرْطُ .

فَإِنَّهُ قَالَ : وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ ، وَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ السَّرِقَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ . بَلْ ظَاهِرُ كَلَامِهِ ،
الْقَطْعُ ؛ سِوَاءَ كَانَ قَبْلَ التَّرَافُعِ أَوْ بَعْدَهُ ، كَمَا تَرَى .

الإيناصف

فائدة : قوله : وَأِنْ سَرَقَ فَرَدَّ خُفًّا قِيمَتُهُ مُنْفَرِدًا دِرْهَمَانِ ، وَقِيمَتُهُ وَحْدَهُ مَعَ
الْآخِرِ أَرْبَعَةٌ ، لَمْ يُقَطَّعْ . بِلَا خِلَافٍ . لَكِنْ لَوْ أَتْلَفَهُ ، لَزِمَهُ سِتَّةٌ ^(١) ، عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، قِيمَةُ الْمُتْلَفِ وَنَقْصُ التَّفْرِقَةِ ^(٢) . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . فَبِعَائِي بِهَا . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ ^(٣) .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « أَرْبَعَةٌ » .

(٢) فِي ط : « الْقِيمَةُ » .

(٣) فِي ط : « أَرْبَعَةٌ » .

وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا ، سِوَاءَ أَخْرَجُوهُ الْمُقْنَعُ جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا .

الشرح الكبير

٤٤٩٠ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا ، سِوَاءَ أَخْرَجُوهُ جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا) إِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِنَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمْ ، إِلَّا أَنْ تَبْلُغَ حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصَابًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَمْ يَسْرِقْ نِصَابًا ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قَطْعٌ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بَدُونِ النَّصَابِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَهَذَا الْقَوْلُ أَحَبُّ إِلَيَّ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ هُنَا لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ وَالْمُجْمَعِ عَلَيْهِ ، فَلَا يَجِبُ ، وَالِاخْتِيَابُ بِإِسْقَاطِهِ أَوْلَى مِنَ الْإِحْتِيَابِ بِإِجَابِهِ ، وَلِأَنَّهُ مِمَّا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَاحْتَجَّ مَنْ أَوْجَبَهُ بِأَنَّ النَّصَابَ أَحَدٌ شَرَطَى الْقَطْعَ ، فَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ كَانُوا كَالوَاحِدِ ،

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ سَرَقَ جُزْءًا مِنْ كِتَابٍ . ذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَنظَائِرِهِ . الْإِنْصَافُ قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَضَمَانُ مَا فِي وَثِيقَةٍ أَتْلَفَهَا إِنْ تَعَدَّرَ ، يَتَوَجَّهُ تَخْرِيجُهُ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْعَصَبِ بَعْدَ قَوْلِهِ : وَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا مُحْتَرَمًا لغيره ، ضَمِنَهُ . بَأْتَمَّ مِنْ هَذَا . وَذَكَرْنَا كَلَامَ صَاحِبِ « الْفَائِقِ » ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

قوله : وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةِ نِصَابٍ ، قُطِعُوا ؛ سِوَاءَ أَخْرَجُوهُ جُمْلَةً ، أَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ جُزْءًا . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ

(١) في : المعنى ٤٦٨/١٢ .

قياساً على هتك الحرز ، ولأن سرقة النصاب فعلٌ يُوجبُ القطعَ ، فاستوى فيه الواحدُ والجماعةُ ، كالقصاصِ ، ولم يُفرقْ أصحابنا بين كونِ المسروقِ ثقيلاً يشترِكُ الجماعةُ في حمّله ، وبين أن يُخرجَ كلُّ واحدٍ منهم جزءاً ، ونصَّ أحمدُ على هذا . وقال مالكٌ : إن انفردَ كلُّ واحدٍ منهم بجزءٍ ، لم يُقطعَ واحدٌ منهم ، كما لو انفردَ كلُّ واحدٍ من قاطعي اليدِ بقطعِ جزءٍ منها ، لم يجبِ القصاصُ . ولنا ، أنهم اشترَكوا في هتكِ الحرزِ ، وإخراجِ النصابِ ، فلزمَ مهمُ القطعِ ، كما لو كان ثقيلاً فحمّله ، وفارقِ القصاصِ ، فإنه يعتمدُ^(١) المماثلةَ ، ولا تُوجدُ المماثلةُ إلا أن تُوجدَ أفعالهم في جميعِ أجزاءِ اليدِ ، وفي مسألتنا القصدُ الزجرُ^(٢) من غيرِ اعتبارِ مماثلةٍ ، والحاجةُ إلى الزجرِ عن إخراجِ المالِ موجودَةٌ ، وسواءٌ دخلَ الحرزَ معاً ، أو دخلَ أحدهما فأخرجَ بعضَ النصابِ ، ثم دخلَ الآخرُ فأخرجَ باقيه ؛ لأنهما اشتركا في هتكِ الحرزِ وإخراجِ النصابِ ، فوجبَ عليهما القطعُ ، كما لو حمّلاه معاً .

المُصنّفُ ، والشارحُ : هذا قولُ أصحابنا . وجزمَ به الخِرقيُّ ، وصاحبُ « الهدايةِ » ، و « المذهبِ » ، و « المستوعبِ » ، و « الخلاصةِ » ، و « المحررِ » ، و « الوجيزِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروعِ » وغيره . وهو من مُفرداتِ المذهبِ .

وعنه ، يُقطعُ من أخرجَ منهم نصاباً منه ، وإلا فلا . اختاره المُصنّفُ ، وإليه

(١) في الأصل : « يحتمل » ، وفي تش : « يعمل » .

(٢) في الأصل : « الحرز » .

فصل : فإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْنِ مما لا قَطَعَ عليه ، كأبي المَسْرُوقِ منه ، قُطِعَ شَرِيكُهُ ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، كما لو شَارَكَه في قَطْعِ يَدِ ابْنِهِ . والثاني ، لا يُقَطَعُ . وهو أَصَحُّ ؛ لأنَّ سَرَقْتَهُمَا جَمِيعًا صَارَتْ عِلَّةً لِقَطْعِهِمَا ، وَسَرَقَةُ الأبِّ لا تَصْلُحُ مُوجِبَةً لِلْقَطْعِ ؛ لأنَّهُ أَخَذَ مَا لَهُ أَخْذُهُ^(١) ، بِخِلَافِ قَطْعِ يَدِ ابْنِهِ ، فَإِنَّ الفِعْلَ تَمَحَّضَ عُدْوَانًا ، وَإِنَّمَا سَقَطَ^(٢) القِصَاصُ لِفَضِيلَةِ الأبِّ ، لا لِمَعْنَى في فِعْلِهِ ، "وَهُنَا فِعْلُهُ"^(٣) قد تَمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ مِنْهُ ، فَوَجَبَ أَنْ لا يَجِبَ القَطْعُ بِهِ ، كاشْتِرَاكِ العَامِدِ وَالخَاطِئِ . فَأَمَّا إِنْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصَابًا ، وَجَبَ القَطْعُ عَلَى شَرِيكِ الأبِّ ؛ لأنَّهُ انْفَرَدَ بِمَا يُوجِبُ القَطْعَ . فَإِنْ أَخْرَجَ الأبُّ نِصَابًا ، وَشَرِيكُهُ دُونَ النِّصَابِ ، فَفِيهِ الوَجْهَانِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ اثْنَانِ بِسَرَقَةِ [٤١/٨] نِصَابٍ ، ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ، فَالْقَطْعُ عَلَى الآخَرِ ؛ لأنَّهُ اخْتَصَّ بِالِاسْقَاطِ فَيَخْتَصُّ بِالسُّقُوطِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ عَنْ شَرِيكِهِ ؛ لأنَّ السَّبَبَ السَّرَقَةَ مِنْهُمَا ، وَقَدْ اخْتَلَّ أَحَدُ جُزْأَيْهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَ بِمُشَارَكَةِ آخَرَ فِي سَرَقَةِ نِصَابٍ ، وَلَمْ يُقَرِّ الآخَرُ ففِي القَطْعِ وَجْهَانِ .

مِثْلُ الزَّرْكَشِيِّ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشترك جماعة في سرقة نصاب ، لم يُقَطَعْ بعضهم بشبهةٍ أو غيرها ،^(٣) كما لو كان أحدُ الشَّرِيكَيْنِ لا قَطَعَ عليه ، كأبي المَسْرُوقِ مِنْهُ^(٣) ، فهل

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

المقنع
وَإِنْ هَتَكَ اثْنَانِ حِرْزًا ، وَدَخَلَاهُ ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا وَحَدَهُ ،
أَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَدَّمَهُ إِلَى بَابِ النَّقْبِ ، وَأَدْخَلَ الْآخَرَ يَدَهُ
فَأَخْرَجَهُ ، قُطِعَا .

الشرح الكبير
٤٤٩١ - مسألة : (وَإِنْ هَتَكَ اثْنَانِ حِرْزًا ، وَدَخَلَاهُ ، فَأَخْرَجَ
أَحَدُهُمَا نِصَابًا وَحَدَهُ ، أَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَدَّمَهُ إِلَى بَابِ النَّقْبِ ، وَأَدْخَلَ
الْآخَرَ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، قُطِعَا) أَمَا إِذَا هَتَكَ اثْنَانِ حِرْزًا ، وَدَخَلَاهُ ، فَأَخْرَجَ
أَحَدُهُمَا نِصَابًا وَحَدَهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
وَصَاحِبَاهُ ، إِذَا أَخْرَجَ نِصَابَيْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ^(١) ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،
وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَخْتَصُّ الْقَطْعُ بِالْمُخْرَجِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّارِقُ . وَإِنْ أَخْرَجَ
أَحَدُهُمَا دُونَ النَّصَابِ ، وَالْآخَرَ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ فَتَمًّا ^(٢) نِصَابَيْنِ ، فَعِنْدَ

الإيناف
يُقَطِّعُ الْبَاقِيَ أَمْ لَا ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَطِّعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » ، وَ « الْكَافِي » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : قُطِعَ فِي الْأَصْحَحِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ »
وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقِيلَ : لَا يُقَطِّعُ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ أَصْحَحُ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالنَّاطِقُ . قُلْتُ : وَهِيَ شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَةِ مَا إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ
عَلَى أَحَدِهِمَا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْجِنَايَاتِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ سَرَقَ لِمَاعَةٍ نِصَابًا ، قُطِعَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ :
لَا يُقَطِّعُ .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « فهما » .

أصحابنا ، وأبى حنيفة وصاحبييه ، يَجِبُ القَطْعُ عليهما . وعند الشافعيُّ وموافقيه ، لا قَطْعَ على مَنْ لم يُخْرِجْ نِصَابًا . وإن أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا نِصَابًا ، والآخِرُ دُونَ النَّصَابِ ، فعند أصحابنا ، عليهما القَطْعُ . وعند الشافعيُّ ، القَطْعُ على مُخْرِجِ النَّصَابِ وَحَدَهُ . وعند أبى حنيفة ، لا قَطْعَ على واحدٍ منهما ؛ لأنَّ المُخْرِجَ لم يَبْلُغْ نُصَابًا^(١) بعدد السَّارِقِينَ . وقد ذَكَرْنَا وَجْهَ مَا قُلْنَا فيما تَقَدَّمَ .

٤٤٩٢ - مسألة : فإن نَقَبَا حِرْزًا ، فدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَقَرَّبَ المَتَاعَ مِنَ النَّقْبِ ، وأدْخَلَ الخَارِجُ^(٢) يَدَهُ فأخْرَجَهُ ، فقال أصحابنا : قياسُ قَوْلِ أحمد ، أَنَّ القَطْعَ عليهما . وقال الشافعيُّ : القَطْعُ على الخَارِجِ ؛ لأنَّهُ مُخْرِجُ المَتَاعِ . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ على واحدٍ منهما . ولنا ، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي هَتْلِكَ الحِرْزِ ، وإِخْرَاجِ المَتَاعِ ، فَلَزِمَهُمَا القَطْعُ ، كَالوَاحِدِ ، مَعًا فأخْرَجَاهُ . وإن وَضَعَهُ فِي النَّقْبِ ، فَمَدَّ الآخِرُ يَدَهُ فأخْرَجَهُ فأخَذَهُ ، فَالْقَطْعُ عليهما . ونُقِلَ عن^(٣) الشافعيُّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي رَجُلَيْنِ دَخَلَا دَارًا ، أَحَدُهُمَا فِي سُفْلِهَا جَمَعَ المَتَاعَ وَشَدَّهُ بِحَبْلٍ ، وَالآخِرُ فِي عُلُوِّهَا مَدَّ الحَبْلَ فَرَمَى بِهِ

(١) فِي الأَصْلِ : « نِصَابًا » .

(٢) فِي الأَصْلِ : « الخَارِجِ » . وَفِي ق ، م : « الآخِرِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلِ .

المقنع وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ [٣٠٢] فَأَخَذَهُ آخِرٌ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحَدَهُ .

وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخِرُ فَأَخْرَجَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَ ،

الشرح الكبير وَرَاءَ الدَّارِ ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهَا اشْتَرَا فِي إِخْرَاجِهِ .

٤٤٩٣ - مسألة : (وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ ، فَأَخَذَهُ الْآخِرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحَدَهُ) وَإِنْ اشْتَرَا فِي النَّقْبِ ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ أَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحَدَهُ ، فَاخْتَصَّ الْقَطْعُ بِهِ .

٤٤٩٤ - مسألة : (وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخِرُ فَأَخْرَجَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَ)^(١) وَإِنَّمَا لَمْ يُقْطَعَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ ، وَالثَّانِي لَمْ يَهْتِكِ الْحِرْزَ ، وَإِنَّمَا سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ هَتَكَهُ غَيْرُهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ نَقَبَ رَجُلٌ وَأَنْصَرَفَ ، وَجَاءَ آخِرُ فِصَادِفِ الْحِرْزِ مَهْتُوكًا [٤١/٨ ظ] فَسَرَقَ مِنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَ ؛ لِأَنَّهَا اشْتَرَا فِي سَرَقَةِ نِصَابٍ ، أُشْبِهَ

الإصناف قوله : وَإِنْ رَمَاهُ الدَّاخِلُ إِلَى خَارِجٍ ، فَأَخَذَهُ الْآخِرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحَدَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهًا بَأَنَّهَا يُقْطَعَانِ .

قوله : وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخِرُ فَأَخْرَجَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا . إِذَا لَمْ

(١) بعده في كل النسخ ما عدا م : « إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ أَحَدُهُمَا وَيَذْهَبَ فَيَأْتِي الْآخِرُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ فَيَسْرِقُ فَلَا قَطْعَ » .
وسياق في المسألة التالية .

إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ وَيَذْهَبَ ، فَيَأْتِيَ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَيَسْرِقَ ، فَلَا الْمَنْعَ قَطْعَ .

الشرح الكبير

ما لو دَخَلَ مَعًا ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَتَاعَ .

٤٤٩٥ -- مسألة : (إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ) أَحَدُهُمَا (وَيَذْهَبَ ، فَيَأْتِيَ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَيَسْرِقَ ، فَلَا قَطْعَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَهْتِكِ الْجِرْزَ ، وَمِنْ شَرْطِ وَجوبِ الْقَطْعِ هَتِكُهُ ، وَقَدَفَاتِ الشَّرْطِ ، فَيَفُوتُ الْمَشْرُوطُ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي النَّقْبِ ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا ، فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحَدَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ وَنَاوَلَهُ الْآخَرَ^(١) خَارِجًا مِنَ الْجِرْزِ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحَدَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحَدَهُ مَعَ مُشَارَكَتِهِ فِي النَّقْبِ . وَبِهَذَا

يَتَوَاطَأَ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَصَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ ذَلِكَ ، بِقَوْلِهِ : إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ أَحَدُهُمَا وَيَذْهَبَ ، فَيَأْتِيَ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَيَسْرِقَ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَوَاطَأَ عَلَى ذَلِكَ . فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . قَالَ ابْنُ مَنْجَى : هَذَا [١٧٣/٣] وَالْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشُّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَا . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ .^(٢) قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ^(٢) . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) فِي م : « لآخر » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، أَنَّ يُخْرِجَهُ مِنَ الْحِرْزِ ،

قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليهما ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ لم يَنْفَصِلْ عن الحِرْزِ ويَدُهُ على السَّرِقَةِ ، فلم يَلْزَمَهُ القَطْعُ ، كما لو أتلَفَه داخِلَ الحِرْزِ . ولنا ، أنَّ المَسْرُوقَ خَرَجَ مِنَ الحِرْزِ ويَدُهُ عليه ، فَوَجَبَ عليه القَطْعُ ، كما لو خَرَجَ به ، بخِلافِ ما لو أتلَفَه ؛ لأنَّهُ لم يُخْرِجْهُ مِنَ الحِرْزِ .

فَصْلٌ : (الرَّابِعُ ، أَنَّ يُخْرِجَهُ مِنَ الحِرْزِ) يُشْتَرَطُ أَنْ يَسْرِقَ مِنْ حِرْزٍ وَيُخْرِجَهُ مِنْهُ . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَبُو الأَسْوَدِ الدَّوْلِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . ولا نَعْلَمُ عن أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ خِلافَهُمْ ، إِلَّا قَوْلًا حُكِيَ عن عائِشَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، فِي مَنْ جَمَعَ المَتَاعَ ، فلم يُخْرِجْ به مِنَ الحِرْزِ ، عليه القَطْعُ . وعن الحسنِ مِثْلَ قولِ الجَماعَةِ ، وَحُكِيَ عن داودَ ، أَنَّهُ لا يَعتَبِرُ الحِرْزَ ؛ لأنَّ الآيَةَ لا تَفْصِيْلَ فِيها . وهذه أقوالٌ شاذَّةٌ ، غيرُ ثابتَةٍ عَمَّنْ نُقِلَتْ عَنْهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ ^(١) : ليس فيه ^(٢) خبرٌ ثابتٌ ، ولا مَقالٌ لأهْلِ العِلْمِ ، إِلَّا ما ذَكَرْناهُ ، فهو كالإجماعِ ، والإجماعُ حُجَّةٌ على مَنْ خالفه . وروى عمرو بنُ شَعبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أَنَّ رجلاً مِنْ مُزَيْنَةَ سألَ رسولَ اللَّهِ ﷺ عن الثَّمارِ ، فقال : « ما أُخِذَ مِنْ غيرِ أَكْمامِهِ واحْتَمَلَ ، فَفيهِ

(١) في الإشراف ٢/ ٢٩٨ .

(٢) في م : « في » .

فَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ . أَوْ دَخَلَ الْحِرْزَ فَاتْلَفَهُ فِيهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، ^{المقنع}
وَإِنْ ابْتَلَعَ جَوْهَرًا ، أَوْ ذَهَبًا وَخَرَجَ بِهِ ، أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ
الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَخَرَجَتْ بِهِ ، أَوْ فِي مَاءٍ جَارٍ ، فَأَخْرَجَهُ ،

الشرح الكبير

قِيمَتُهُ وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِي الْجِرَانِ ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » .
رواه أبو داود ، وابن ماجه^(١) . وهذا الخبرُ يُخَصُّ الْآيَةَ ، كما خَصَّصْنَاهَا
فِي اعْتِبَارِ النُّصَابِ .

٤٤٩٦ - مسألة : (فَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ) فلا قَطْعَ عليه لفوات
شَرْطِهِ ، مثل أن يجدَ حِرْزًا مهْتوكًا ، أو بابًا مَفْتوحًا ، («فَيَأْخُذُ مِنْهُ») ،
فلا قَطْعَ عليه ؛ لذلك .

٤٤٩٧ - مسألة : (فَإِنْ دَخَلَ الْحِرْزَ ، فَاتْلَفَ فِيهِ) نِصَابًا ولم
يُخْرِجْهُ (فلا قَطْعَ عليه) لأنه لم يَسْرِقْ ، لكن يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ ؛ لأنه اتْلَفَهُ ،
ولا يُقْطَعُ حتى يُخْرِجْهُ مِنَ الْحِرْزِ ، فمتى أَخْرَجَهُ (مِنْ الْحِرْزِ) ، فعليه
الْقَطْعُ ، سِوَاءَ حَمَلِهِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، أو تَرَكَه خَارِجًا مِنَ الْحِرْزِ .

٤٤٩٨ - مسألة : (وَإِنْ ابْتَلَعَ جَوْهَرًا [٤٢/٨] أو ذَهَبًا فَخَرَجَ بِهِ ،
أو نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَخَرَجَتْ بِهِ ، أو فِي مَاءٍ جَارٍ ،

قوله : وَإِنْ ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً ، أو ذَهَبًا وَخَرَجَ بِهِ ، فعليه الْقَطْعُ . هذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ،
والمذهبُ منهما . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، و«الْهِدَايَةِ» ، و«الْمُذْهَبِ» ،
الإِنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٧٥ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع أو قال لصغيرٍ أو معنوه : ادخل فأخرجه . ففعل ، فعليه القطع .

الشرح الكبير

فأخرجه ، أو قال لصغيرٍ أو معنوه : ادخل فأخرجه . ففعل ، فعليه القطع (أما إذا دخل الحرز فابتلع جوهرًا ، أو ذهبًا وخرج ، فإن لم يخرج ما ابتلعه ، فلا قطع عليه ؛ لأنه أتلفه في الحرز ، وإن خرج ، ففيه وجهان ، أحدهما ، يجب ؛ لأنه أخرجهما في وعائهما ، فأشبهه إخراجها في كفه . والثاني ، لا يجب القطع ؛ لأنه ضمناها بالبلع ، فكان إتلافها ، ولأنه ملجأ إلى إخراجها ؛ لأنه لا يمكنه الخروج بدونها . وإن ترك المتاع على دابة ، فخرجت بنفسها من غير سوقها ، أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح ، فخرج المتاع ، أو على حائط (في الدار) ، فأطارته الريح ، ففي ذلك وجهان ؛ أحدهما ، عليه القطع ؛ لأن فعله سبب (٢) خروج ، فأشبه ما لو ساق البهيمة ، أو فتح الماء ، وحلق (٣) الثوب في الهواء . والثاني ، لا

الإنصاف

والمستوعب ، و « الخلاصة » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . والوجه الثاني ، لا قطع عليه مطلقًا . وأطلقهما في « المغني » ، و « الشرح » . وقيل : يُقطع إن خرجت ، وإلا فلا ؛ لأنه أتلفه في الحرز . اختاره المصنف ، والشارح (٤) ، وابن عبدوس في « تذكيرته » . قلت : إتلافه في الحرز غير مُحقق ، بل فعل (٥) ، فيه ما هو سبب في الإتلاف إن وجد . وأطلقهن في « الفروع » ، و « الزركشي » . قال

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، تش : « بسبب » .

(٣) في تش ، ر ٣ : « علق » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « فعله » .

قَطَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لَمْ يَكُنْ آلَةً لِلإِخْرَاجِ ، وَإِنَّمَا خَرَجَ الْمَتَاعُ بِسَبَبِ حَادِثٍ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، وَالْبَهِيمَةُ لَهَا اخْتِيَارٌ لِنَفْسِهَا ، فَأَمَّا إِنْ سَاقَ الدَّابَّةَ فخرَجَتْ بِالْمَسْرُوقِ ، أَوْ تَرَكَهَ فِي مَاءٍ جَارٍ فخرَجَ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُخْرَجُ ، إِمَّا بِنَفْسِهِ ، وَإِمَّا بِآلَتِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَمَلَهُ فَأَخْرَجَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَمَرَ صَبِيًّا لَا يُمَيِّزُ أَوْ مَعْتُوهاً فَأَخْرَجَهُ (١) ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ لَهُ .

فصل : وَسَوَاءٌ دَخَلَ الْحَرَزُ فَأَخْرَجَهُ ، أَوْ نَقَبَهُ ثُمَّ أَدْخَلَ إِلَيْهِ يَدَهُ أَوْ عَصَا لَهَا شُجْنَةٌ (٢) فَاجْتَذَبَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدَّ (٣)

المُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ : فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ خَرَجَ ، ففِيهِ وَجْهَانِ . الإِنصاف . قَوْلُهُ : أَوْ نَقَبَ وَدَخَلَ ، فَتَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، فخرَجَتْ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْبُلْغَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا سَاقَهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» .

تَسْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : أَوْ تَرَكَهَ فِي مَاءٍ جَارٍ ، فَأَخْرَجَهُ . أَنَّهُ لَوْ تَرَكَهَ فِي مَاءٍ رَاكِدٍ ، ثُمَّ انْفَتَحَ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَقِيلَ : يُقَطَّعُ أَيْضًا .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) الشُّجْنَةُ : الشُّعْبَةُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «شَيْءٌ» .

عليه ، إلا أن يكون البيت صغيراً لا يُمكنه دُخوله ؛ لأنه لم يَهْتِكِ الحِرْزُ بما أمكَنه ، فأشبهه المُختَلِسَ . ولنا ، أنه سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ، لا شُبْهَةً لَهُ فِيهِ ، وهو مِنْ أَهْلِ الْقَطْعِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ، كما لو كان البيتُ صَيِّقًا ، وَيُخَالِفُ الْمُخْتَلِسَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ^(١) يَهْتِكِ الحِرْزَ . وَإِنْ رَمَى المَتَاعَ ، فَأُطَارَتْهُ الرِّيحُ فَأَخْرَجَتْهُ ، فعليه القَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ ابْتِدَاءُ الفِعْلِ مِنْهُ ، لَمْ يُوَثِّرْ فِعْلُ الرِّيحِ ، كما لو رَمَى صَيِّدًا ، فَأَعَانَتِ الرِّيحُ السَّهْمَ حَتَّى قَتَلَ الصَّيِّدَ ، حَلًّا^(٢) ، وَلَوْ رَمَى الجِمَارَ فَأَعَانَتْهَا الرِّيحُ حَتَّى وَقَعَتْ فِي المَرْمَى ، اخْتِسَبَ بِهِ ، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ تَرَكَ المَتَاعَ فِي المَاءِ فَجَرَى بِهِ فَأَخْرَجَهُ .

فصل : إِذَا أَخْرَجَ المَتَاعَ مِنْ بَيْتٍ فِي الدَّارِ أَوْ الحَانِ إِلَى الصَّخْنِ ، فَإِنْ كَانَ بَابُ البَيْتِ مُغْلَقًا ، فَفَتَحَهُ أَوْ نَقَبَهُ ، فَقَدْ أَخْرَجَ المَتَاعَ مِنَ الحِرْزِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُغْلَقًا ، فَمَا أَخْرَجَهُ مِنَ الحِرْزِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَخْرَجَ المَتَاعَ مِنَ البَيْتِ إِلَى الدَّارِ ، يُقَطِّعُ . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الصُّورَةِ الأُولَى .

فصل : إِذَا دَخَلَ السَّارِقُ الحِرْزَ ، فَاخْتَلَبَ لَبْنًا مِنْ مَاشِيَةٍ^(٣) ، وَأَخْرَجَهُ ، فعليه القَطْعُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ

فائدة : لَوْ عَلِمَ قَرْدًا السَّرْقَةَ ، فَسَرَقَ ، لَمْ يُقَطِّعِ المَعْلَمُ ، لَكِنْ يَضْمَنُهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الوَفَاءِ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ الرَّاغُونِيِّ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « ماشيته » .

عليه ؛ لأنه من الأشياء الرطبة . [٤٢/٨ ظ] وقد مضى الكلام معه في هذا . وإن شربه في الحرز ، أو شرب منه فانتقص النصاب ، فلا قطع عليه ؛ لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً . وإن ذبح الشاة في الحرز ، أو شق الثوب ، ثم أخرجهما وقيمتها بعد الشق والذبح نصاباً ، فعليه القطع . وبه قال الشافعي . وقال الثوري^(١) : لا قطع عليه في الشاة ؛ لأن اللحم لا يقطع بسرقة عنده ، والثوب إن شق أكثره ، فلا (قطع فيه)^(٢) ؛ لأن صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جميعه ، فيكون قد أخرجه وهو ملكه . وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول . وإن تطيب ، وأخرج ، ولم يثق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً ، فلا قطع عليه ، لأن ما لا يجتمع قد أتلفه باستعماله ، فأشبه ما لو أكل الطعام ، وإن كان يبلغ نصاباً ، فعليه القطع ؛ لأنه أخرج نصاباً ، وذكر فيه وجه آخر ، فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً ، فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب ؛ لأنه أخرج نصاباً . والأول أولى ؛ لأنه حين الإخراج ناقص عن النصاب . وإن جرح خشبة فألقاها بعد أن خرج بعضها من الحرز ، فلا قطع عليه ، سواء أخرج منها ما يساوي نصاباً أو لا ؛ لأن بعضها لا ينفرد عن بعض^(٣) . وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامة ، والطرف الآخر في يد مالكها ، لم

(١) كذا بالنسخ . وفي المعنى ٤٣٦/١٢ : « أبو حنيفة » . وانظر ما تقدم في صفحة ٤٧٤ .

(٢) - (٢) في الأصل : « شيء عليه » .

(٣) في تش ، ق ، م : « البعض » .

وَحِرْزُ الْمَالِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِحِفْظِهِ فِيهِ ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ
الْأَمْوَالِ ، وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ ، وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ ،

يُضْمَنُهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ سَرَقَ ثَوْبًا أَوْ عِمَامَةً ، فَأُخْرِجَ بَعْضَهُمَا ^(١) .

فصل : فَإِنْ نَقَبَ الْحِرْزُ ، ثُمَّ دَخَلَ فَأُخْرِجَ مَا دُونَ النَّصَابِ ، ثُمَّ دَخَلَ
فَأُخْرِجَ مَا بَقِيَ مِنَ النَّصَابِ ، وَكَانَ فِي وَقْتَيْنِ مُتْبَاعِدَيْنِ ، أَوْ لَيْتَيْنِ ، لَمْ
يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَرَقَةٌ مُتَفَرِّدَةٌ لَا تَبْلُغُ نَصَابًا . وَكَذَلِكَ
إِنْ كَانَا فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ وَبَيْنَهُمَا مُدَّةٌ طَوِيلَةٌ . وَإِنْ تَقَارَبَا ، وَجَبَ الْقَطْعُ ؛
لِأَنَّهَا سَرَقَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا بُنِيَ فِعْلُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ ،
إِذَا سَرَقَا نَصَابًا ، فَبِنَاءِ فِعْلِ الْوَاحِدِ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضِ الْأُولَى .

٤٤٩٩ - مسألة : (وَالْحِرْزُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِحِفْظِ الْمَالِ فِيهِ ،
وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ ، وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ ، وَقُوَّتِهِ
وَضَعْفِهِ) الْحِرْزُ مَا عُدَّ حِرْزًا فِي الْعُرْفِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ اعْتِبَارُهُ فِي الشَّرْعِ
مِنْ غَيْرِ تَنْصِيصٍ عَلَى بَيَانِهِ ، عَلِمَ أَنَّهُ رُدُّ ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْعُرْفِ ؛ لِأَنَّهُ لَا
طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَرُجِعَ إِلَيْهِ ، كَمَا رَجَعْنَا إِلَيْهِ فِي مَعْرِفَةِ الْقَبْضِ
وَالْفُرْقَةِ فِي الْبَيْعِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ .

قوله : وَحِرْزُ الْمَالِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِحِفْظِهِ فِيهِ ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ ،
وَالْبُلْدَانِ ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ ، وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهَدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،

(١) فِي الْأَصْلِ : «بَعْضُهَا» .

فَحِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْقَمَاشِ فِي الدُّورِ ، وَالذِّكَاكِينَ فِي المَقْنَعِ
العُمَرَانِ ، وَرَاءَ الْأَبْوَابِ وَالْأَغْلَاقِ الْوَثِيقَةِ ،

٤٥٠٠ - مسألة : إذا ثَبِتَ ذلك (فَحِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ الشرح الكبير
والقماشِ فِي الدُّورِ ، وَالذِّكَاكِينَ فِي العُمَرَانِ ، وَرَاءَ الْأَبْوَابِ وَالْأَغْلَاقِ
الْوَثِيقَةِ) وَحِرْزُ الثِّيَابِ وَمَا خَفَّ مِنَ المَتَاعِ ، كَالصُّفْرِ وَالثُّحَاسِ
وَالرِّصَاصِ ، فِي الذِّكَاكِينَ ، وَالبُيُوتِ الْمُقْفَلَةِ فِي العُمَرَانِ ، أَوْ يَكُونُ فِيهَا
حَافِظٌ ، فَيَكُونُ حِرْزًا ، وَإِنْ كَانَتْ مَفْتُوحَةً . [٤٣/٨ ر] و^(١) إِنْ لَمْ تَكُنْ

و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ : مَا كَانَ حِرْزًا لِلْمَالِ ، فَهُوَ حِرْزٌ لِلْمَالِ آخَرَ . وَرَدَّهُ النَّاطِمُ ، وَحَمَلَهُ أَبُو الْخَطَّابِ
عَلَى مَعْنَيْنِ ، فَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَعِنْدِي أَنَّ قَوْلَهُمَا يَرْجِعُ إِلَى اخْتِلَافِ حَالَيْنِ ،
فَمَا قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ يَرْجِعُ إِلَى قُوَّةِ السُّلْطَانِ وَعَدْلِهِ وَبَسْطِ الْأَمْنِ ، وَمَا قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ
يَرْجِعُ إِلَى ضَعْفِ السُّلْطَانِ وَعَادَةِ الْبَلَدِ مَعَ الدُّعَارِ^(٢) فِيهِ . انْتَهَى . وَالتَّفْرِيعُ عَلَى
الْأَوَّلِ .

قوله : فَحِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْقَمَاشِ فِي الدُّورِ ، وَالذِّكَاكِينَ فِي العُمَرَانِ ،
وَ رَاءَ الْأَبْوَابِ وَالْأَغْلَاقِ الْوَثِيقَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .
وَقَالَ فِي « التَّرغِيبِ » وَغَيْرِهِ : فِي قَمَاشِ غَلِيظٍ ، وَرَاءَ غَلَقِي . وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ
فِي « تَفْسِيرِهِ » : مَا جُعِلَ لِلسُّكْنَى وَحِفْظِ المَتَاعِ ؛ كَالدُّورِ وَالخِيَامِ ، حِرْزٌ ؛

(١) سقط من : م .

(٢) الدُّعَارُ : جمع داعر ، وهو الرجل المفسد الخبيث الفاجر .

مُغْلَقَةٌ وَلَا فِيهَا حَافِظٌ ، فليست بحِرْزٍ . وإن كانت فيها خَزَائِنٌ مُغْلَقَةٌ ،
فَالخَزَائِنُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا ، وما خَرَجَ عنها فليس بحِرْزٍ . وقد رَوَى عن أحمد ،
في البيت الذي ليس عليه غَلْقٌ ، فسرِقَ منه : أَرَاهُ سَارِقًا . وهذا محمولٌ
على أن أهله فيه ، فأما البيوت التي في البساتين أو الطُّرُقِ أو الصَّخْرَاءِ ،
فإن لم يَكُنْ فيها أَحَدٌ ، فليست حِرْزًا ، سواء كانت مُغْلَقَةً أو مَفْتُوحَةً ؛
لأنَّ مَنْ تَرَكَ مَتَاعَهُ في مكانٍ خَالٍ مِنَ النَّاسِ والعُمَرَانِ ، وانصَرَفَ عنه ،
لا يُعَدُّ حَافِظًا لَهُ ، وإن أَغْلَقَ عليه . وإن كان فيها أَهْلُهَا أو حَافِظٌ^(١) ، فهي
حِرْزٌ ، سواء كانت مُغْلَقَةً أو مَفْتُوحَةً . وإذا كان لابْسًا لِلثَّوْبِ ، أو مُتَوَسِّدًا
لَهُ^(٢) ، نَائِمًا ، أو مُسْتَيْقِظًا ، أو مُفْتَرِشًا لَهُ ، أو مُتَكَيِّمًا عَلَيْهِ ، في أَيِّ
مَوْضِعٍ كان من البلدِ ، أو بَرِّيَّةٍ ، فهو مُحْرَزٌ ؛ بدليلِ رِذَاءِ صَفْوَانَ سَرِيقٍ
وهو مُتَوَسِّدُهُ ، فَقَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَهُ^(٣) . وإن تَدَخَّرَجَ عن الثَّوْبِ ،
زَالَ الحِرْزُ إن كان نَائِمًا ، وإن كان الثَّوْبُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أو غَيْرُهُ مِنَ المَتَاعِ ،
كَبَزٍّ^(٤) البَزَّازِينَ ، وَقُمَاشِ البَاعَةِ ، وَخُبْزِ الخَبَّازِينَ ، بَحَيْثُ يُشَاهِدُهُ ،

سواء سَرِقَ مِنْ ذَلِكَ وهو مَفْتُوحُ البَابِ ، أو لا بَابَ لَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ^(٥) لَهُ حَارِسٌ^(٥)
(٦) مُحَجَّرٌ بِالْبِنَاءِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل زيادة : « أو كان متوسدًا له أو » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٩ .

(٤) البز : نوع من الثياب .

(٥ - ٥) سقط من : ط .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

وَجِرْزُ الْبَقْلِ ، وَالْبَاقِلَاءِ ، وَنَحْوِهِ ، وَقُدُورِهِ وَرَاءَ الشَّرَائِحِ ، المنع
إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ .

وَيَنْظَرُ إِلَيْهِ ، فَهُوَ مُحْرَزٌ ، وَإِنْ نَامَ ، أَوْ كَانَ غَائِبًا عَنْ مَوْضِعِ مُشَاهَدَتِهِ ، الشرح الكبير
فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ . وَإِنْ جَعَلَ الْمَتَاعَ فِي الْعَرَائِرِ^(١) ، وَعَكَمَ^(٢) عَلَيْهَا ، وَمَعَهَا
حَافِظٌ يُشَاهِدُهَا ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

فصل : وَالْحَيْمَةُ وَالْحَرَكَاهُ^(٣) إِنْ نُصِبَتْ ، وَكَانَ فِيهَا أَحَدٌ نَائِمًا أَوْ
مُنْتَبِهًا ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ وَمَا فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا هَكَذَا تُحْرَزُ فِي الْعَادَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
فِيهَا أَحَدٌ ، وَلَا عِنْدَهَا حَافِظٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِهَا . وَمِمَّنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ
فِي السَّرِقَةِ مِنَ الْفُسْطَاطِ ؛ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ ، ^(٤) «إِلَّا أَنْ أَصْحَابَ الرَّأْيِ» قَالُوا : يُقْطَعُ السَّارِقُ مِنَ الْفُسْطَاطِ ،
دُونَ سَارِقِ الْفُسْطَاطِ . وَلَنَا ، ^(٥) «أَنَّهُ مُحْرَزٌ» بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، أَشْبَهَ مَا
فِيهِ .

٤٥٠١ - مسألة : (وَجِرْزُ الْبَقْلِ ، وَالْبَاقِلَاءِ ، وَنَحْوِهِ ، وَقُدُورِهِ

فائدة : الصُّنْدُوقُ فِي السُّوقِ جِرْزٌ إِذَا كَانَ لَهُ حَارِسٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْإِنصَافِ
الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَارِسٌ .

(١) الغرائر : جمع الغرارة ، وهى وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه وهو أكبر من الجُوالق .

(٢) عكَم المتاع : شده .

(٣) الحرakah : الخيمة الكبيرة ، وتطلق على سرادق الملوك والوزراء . الألفاظ الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) فى الأصل : « أنها محرزة » .

المقنع وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ الْحِطَائِرُ . [٣٠٢ ظ] وَحِرْزُ الْمَوَاشِي الصَّيْرِ ، وَحِرْزُهَا فِي الْمَرْعَى بِالرَّاعِي ، وَنَظَرُهَا إِلَيْهَا .

الشرح الكبير وَرَاءَ الشَّرَائِحِ (١) ، إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ (وَالشَّرَائِحُ تَكُونُ مِنَ الْقَصَبِ وَالْخَشَبِ .

٤٥٠٢ - مسألة : (وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ الْحِطَائِرُ) وَكَذَلِكَ الْقَصَبُ ، وَتَعْبِئَةٌ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ ، وَتَقْيِيدُهُ بِقَيْدٍ ، بِحَيْثُ يَعْسُرُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ ، عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ مُحْرَزًا وَإِنْ لَمْ يُقَيَّدْ .

٤٥٠٣ - مسألة : (وَحِرْزُ الْمَوَاشِي الصَّيْرِ (٢) ، وَحِرْزُهَا فِي الْمَرْعَى بِالرَّاعِي ، وَنَظَرُهَا إِلَيْهَا) فَمَا غَابَ مِنْهَا عَنْ مُشَاهَدَتِهِ ، فَقَدْ خَرَجَ عَنِ الْحِرْزِ ؛ لِأَنَّ الرَّاعِيَةَ هَكَذَا تُحْرَزُ .

الإصناف قوله : وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ الْحِطَائِرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : حِرْزُ الْحَطَبِ تَعْبِئَتُهُ وَرَبْطُهُ بِالْحِجَالِ . وَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ تَعْبِئَتُهُ وَرَبْطُهُ فِي حَظِيرَةٍ ، أَوْ فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ أَوْ فِيهِ حَافِظٌ يَقْضَانُ .

تنبيه : قوله : وَحِرْزُهَا فِي الْمَرْعَى بِالرَّاعِي ، وَنَظَرُهَا إِلَيْهَا . يَعْنِي ، إِذَا كَانَ يَرَاهَا فِي الْغَالِبِ .

(١) الشرائح : جمع الشريحة ، وهي العرى التي تشد بها هذه الأنواع .

(٢) جمع صيرة ، وهي حظيرة الغنم .

وَحِرْزُ حَمُولَةِ الْإِبِلِ بِتَقْطِيرِهَا ، وَقَائِدِهَا وَسَائِقِهَا ، إِذَا كَانَ الْمَقْنَعُ يَرَاهَا ،

الشرح الكبير

٤٥٠٤ - مسألة : (وَحِرْزُ حَمُولَةِ الْإِبِلِ بِتَقْطِيرِهَا ، وَقَائِدِهَا وَسَائِقِهَا ، إِذَا كَانَ يَرَاهَا) الْإِبِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ ؛ بَارِكَةٌ ، وَرَاعِيَةٌ ، وَسَائِرَةٌ ، فَأَمَّا الْبَارِكَةُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا حَافِظٌ لَهَا ، وَهِيَ مَعْقُولَةٌ ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْقُولَةً ، [٤٣/٨ ط] وَكَانَ الْحَافِظُ نَاطِرًا إِلَيْهَا ، أَوْ مُسْتَيْقِظًا بَحَيْثُ يَرَاهَا ، فَهِيَ مُحْرَزَةٌ ، وَإِنْ كَانَ نَائِمًا ، أَوْ مَشْغُولًا عَنْهَا ، فَلَيْسَتْ مُحْرَزَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرَّعَاةَ إِذَا أَرَادُوا النَّوْمَ عَقَلُوا إِبِلَهُمْ ؛ وَلِأَنَّ الْمَعْقُولَةَ تُنْبِئُ النَّائِمَ وَالْمُسْتَيْقِظَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ ، فَهِيَ غَيْرُ مُحْرَزَةٍ ، سِوَاءَ كَانَتْ مَعْقُولَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ . وَأَمَّا الرَّاعِيَةُ فَحِرْزُهَا بِنَظَرِ الرَّاعِيِ إِلَيْهَا ، فَمَا غَابَ عَنْ نَظَرِهِ ، أَوْ نَامَ عَنْهُ ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ ؛ لِأَنَّ الرَّاعِيَةَ إِنَّمَا تُحْرَزُ بِالرَّاعِيِ وَنَظَرِهِ . وَأَمَّا السَّائِرَةُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا مَنْ يُسَوِّقُهَا ، فَحِرْزُهَا بِنَظَرِهِ إِلَيْهَا ، سِوَاءَ كَانَتْ مُقَطَّرَةً أَوْ غَيْرَ مُقَطَّرَةٍ ، فَمَا كَانَ مِنْهَا بَحَيْثُ لَا يَرَاهَا ، فَلَيْسَ بِمُحْرَزٍ . وَإِنْ كَانَ مَعَهَا قَائِدٌ ، فَحِرْزُهَا أَنْ يُكْثِرَ الْاَلْتِفَاتِ إِلَيْهَا ، وَالْمُرَاعَاةَ لَهَا ، وَتَكُونُ بَحَيْثُ يَرَاهَا إِذَا التَّفَتَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُحْرَزُ الْقَائِدُ إِلَّا الَّتِي زَمَامُهَا بِيَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَلِّبُهَا ظَهْرَهُ ، وَلَا

قوله : وَحِرْزُ حَمُولَةِ الْإِبِلِ بِتَقْطِيرِهَا ، وَسَائِقِهَا وَقَائِدِهَا ، إِذَا كَانَ يَرَاهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : حِرْزُهَا بِقَائِدٍ يُكْثِرُ الْاَلْتِفَاتَ إِلَيْهَا وَيَرَاهَا إِذْنًا ، إِلَّا الْأَوَّلَ مُحْرَزٌ بِقَوْدِهِ ، وَالْحَافِظُ الرَّاكِبُ فِيمَا وَرَاءَهُ كَقَائِدٍ .

(١) سقط من : الأصل .

يرأها إلا نادراً ، فيمكن أخذها من حيث لا يشعر . ولنا ، أن العادة في حفظ الإبل المقطرة ، بمراعاتها بالالتفات ، وإمساك زمام الأول ، فكان ذلك حرزاً لها ، كالتى زمامها في يده . فإن سرق من أحمال^(١) الجمال السائرة المحرزة متاعاً قيمته نصاب ، قطع ، وكذلك^(٢) « إن سرق الحمل^٣ ، وإن سرق الحمل بما عليه ، وصاحبه نائم عليه ، لم يقطع ؛ لأنه في يد صاحبه ، وإن لم يكن صاحبه عليه ، قطع . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ؛ لأن ما في الحمل محرز به ، فإذا أخذ جميعه ، لم يهتك حرز المتاع ، فصار كما لو سرق أجزاء الحرز . ولنا ، أن الحمل محرز بصاحبه ، ولهذا لو لم يكن معه ، لم يكن محرزاً ، فقد سرقه من حرز مثله ، فأشبه ما لو سرق المتاع . ولا نسلم^(٣) أن سرقه الحرز من حرزه لا توجب القطع ، فإنه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه ، وجب قطعه . وهذا التفصيل في الإبل التى فى الصحراء ، فأما التى فى البيوت والمكان المحصن ، على الوجه الذى ذكرناه فى الثياب ، فهى محرزة . والحكم فى سائر المواشى كالحكم فى الإبل ، على ما ذكرنا من التفصيل فيها .

(١) فى الأصل ، ر ٣ : « جمال » ، وفى ق : « جمال » .
 (٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .
 (٣) بعده فى الأصل : « إلى » .

وَحِرْزُ الثِّيَابِ فِي الْحَمَامِ بِالْحَافِظِ ، المقنع

الشرح الكبير

٤٥٠٥ - مسألة : (وِحِرْزُ الثِّيَابِ فِي الْحَمَامِ بِالْحَافِظِ) فَإِنْ سَرَقَ مِنْ الْحَمَامِ ، وَلَا حَافِظَ فِيهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ . وَإِنْ كَانَ ثُمَّ حَافِظًا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ عَلَى سَارِقِ الْحَمَامِ قَطْعٌ . وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ ابْنُ مَنصُورٍ : « لَا يُقَطَّعُ » سَارِقُ الْحَمَامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَتَاعِ قَاعِدًا ، مِثْلَ مَا صَنَعَ بَصْفَوَانٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُوْنُ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى سَرَقَةِ الضَّيْفِ مِنَ الْبَيْتِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي دُخُولِهِ ، وَلِأَنَّ دُخُولَ النَّاسِ إِلَيْهِ يَكْثُرُ ، فَلَا يَتِمَكَّنُ الْحَافِظُ مِنْ حِفْظِ مَا فِيهِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ فِيهِ [٤٤/٨ ر] حَافِظًا . حَكَاهَا الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَاعٌ لَهُ حَافِظٌ ، فَيَجِبُ قَطْعُ سَارِقِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْبَيْتِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَهَذَا يُفَارِقُ^(٢) « مَا فِي^(٣) الْبَيْتِ مِنْ

قوله : وَحِرْزُ الثِّيَابِ فِي الْحَمَامِ بِالْحَافِظِ . فَيُقَطَّعُ مَنْ سَرَقَ مِنْهُ مَعَ وُجُودِ الْإِنصَافِ الْحَافِظِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَحِرْزُ الثِّيَابِ فِي الْحَمَامِ بِحَافِظٍ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ سَارِقُهَا . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالنَّاظِمُ . وَمَالَ إِلَيْهِ الشَّارِحُ وَقَدَّمَهُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : لَيْسَ الْحَمَامِيُّ حَافِظًا بِجُلُوسِهِ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لَا قَطْعَ عَلَى » .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٤٣٠/١٢ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ق .

الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَا هُمَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ صَاحِبُ الثِّيَابِ قَاعِدًا عَلَيْهَا ، أَوْ مُتَوَسِّدًا لَهَا ، أَوْ جَالِسًا^(١) وَهِيَ بَيْنَ يَدَيْهِ يَحْفَظُهَا ، قُطِعَ سَارِقُهَا بِكُلِّ حَالٍ ، كَمَا قُطِعَ سَارِقُ رِدَاءِ صَفْوَانَ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَهُوَ مُتَوَسِّدٌ لَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ نَائِبُ^(٢) صَاحِبِ الثِّيَابِ ، إِمَّا الْحَمَامِيُّ وَإِمَّا غَيْرُهُ ، حَافِظًا لَهَا عَلَى هَذَا^(٣) الْوَجْهِ ، قُطِعَ سَارِقُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُحْرَزَةٌ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ نَزَعَ^(٤) الدَّاحِلُ ثِيَابَهُ ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، وَلَمْ يَسْتَحْفَظْهَا لِأَحَدٍ ، فَلَا قُطْعَ عَلَى سَارِقِهَا ، وَلَا عُرْمَ عَلَى الْحَمَامِيِّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُودِعٍ فِيضْمَنَ^(٥) ، وَلَا هِيَ مُحْرَزَةٌ فَيُقْطَعُ سَارِقُهَا ، وَإِنْ اسْتَحْفَظَهَا الْحَمَامِيُّ ، فَهُوَ مُودِعٌ تَلَزَمَهُ مُرَاعَاتُهَا بِالنَّظَرِ وَالْحِفْظِ ، فَإِنْ تَشَاغَلَ عَنْهَا ، أَوْ^(٦) تَرَكَ النَّظَرَ إِلَيْهَا ، فَسُرِقَتْ ، فَعَلِيهِ الْعُرْمُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ ، وَلَا قُطْعَ عَلَى السَّارِقِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ حِرْزِي ، وَإِنْ تَعَاهَدَهَا الْحَمَامِيُّ بِالْحِفْظِ

والإينصاف ولا الذي يُدخِلُ الطَّاسَاتِ .

فائدة : [١٧٣/٣] مِثْلُ ذَلِكَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، الثِّيَابُ فِي الْأَعْدَالِ^(٧) ، وَالْعَزْلُ فِي السُّوقِ وَالْخَانِ ، إِذَا كَانَ مُشْتَرِكًا فِي الدُّخُولِ إِلَيْهِ بِالْحَافِظِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١) بعده في الأصل : « عليها » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « يدع » .

(٥) في الأصل ، تش : « فلا يضمن » .

(٦) في ق ، م : « و » .

(٧) يقال : عدل الأمتعة إذا سواها لتحمل .

وَجِرْزُ الْكَفْنِ فِي الْقَبْرِ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَلَوْ نَبَشَ قَبْرًا وَأَخَذَ الْكَفْنَ ، المتنع
قُطِعَ .

والتَّظَرُّ ، فُسِّرَتْ ، فلا غُرْمَ عليه ؛ لَعَدَمِ تَفْرِيطِهِ ، وعلى السَّارِقِ الْقَطْعُ ؛
لأنَّهَا مُحَرَّرَةٌ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وظاهرُ مذهبِ أحمد ، أنَّه لا قَطْعَ
عليه أيضًا في هذه الصُّورَةِ ؛ لِما تَقَدَّمَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : قال أحمدُ : أرجو
أن لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه ما ذُوْنُ النَّاسِ في دُخُولِهِ . ولو اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ آخَرَ
مَتاعَهُ في المسجدِ ، فُسِرِقَ ، فإن كان قد فَرَطَ في مُراعاةِهِ ونَظَرِهِ إليه ، فعليه
الغُرْمُ إذا كان التَّزَمَ حِفْظَهُ ، وأجابَهُ إلى ما سألَهُ ، وإن لم يُجِبْهُ ، لكن
سَكَتَ ، لم يَلْزَمْهُ غُرْمٌ ؛ لأنَّه ما قَبِلَ الاستِدياعَ ، ولا قَبْضَ المَتاعِ ، ولا
قَطْعَ على السَّارِقِ في المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّه غيرُ مُحَرَّرٍ . وإن حَفِظَ المَتاعَ بِنَظَرِهِ
إليه ، وقُرْبِهِ منه ، فُسِرِقَ ، فلا غُرْمَ عليه ، وعلى السَّارِقِ الْقَطْعُ ؛ لأنَّه
سَرَقَ من جِرْزٍ . ويُفارقُ المَتاعَ في الحَمَّامِ ، فإنَّ الحِفْظَ فيه^(١) غيرُ
مُمْكِنٍ ؛ لأنَّ النَّاسَ يَصْعُ بعضُهُم ثِيابَهُ عندَ ثِيابِ بعضٍ ، ويَشْتَبُهُ على
الحَمَّامِيِّ صاحِبِ الثِّيَابِ ، فلا يُمَكِّنُهُ مَنعُ أَخْذِها^(٢) ؛ لَعَدَمِ عِلْمِهِ
بِمَالِكِها .

٤٥٠٦ - مسألة : (وجِرْزُ الْكَفْنِ فِي الْقَبْرِ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَلَوْ نَبَشَ

قوله : وجِرْزُ الْكَفْنِ فِي الْقَبْرِ عَلَى الْمَيِّتِ ، فَلَوْ نَبَشَ قَبْرًا وَأَخَذَ الْكَفْنَ ، قُطِعَ .
يعني ، إذا كان كَفَّنًا مَشْرُوعًا . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال في

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « أخذها » .

قَبْرًا ، وَأَخَذَ الْكَفْنَ ، قُطِعَ) رُوِيَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ قَطَعَ نَبَاشًا^(١) .
 وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ،
 وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ : لَا قَطَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَبْرَ لَيْسَ بِحِرْزٍ ، لِأَنَّ
 الْحِرْزَ مَا يُوضَعُ فِيهِ الْمَتَاعُ لِلْحِفْظِ ، وَالْكَفْنَ لَا يُوضَعُ فِي الْقَبْرِ لِذَلِكَ ،
 وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِحِرْزٍ لغيره ، فَلَا يَكُونُ حِرْزًا لَهُ^(٢) ؛ وَلِأَنَّ الْكَفْنَ لَا مَالِكَ
 [٤٤/٨ ظ] لَهُ ، لِأَنَّهُ^(٣) لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمَيِّتِ أَوْ لَوَارِثِهِ ، وَلَيْسَ
 مِلْكًا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا ، وَلَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْمَلِكِ ،
 وَالْوَارِثُ إِنَّمَا يَمْلِكُ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَةِ الْمَيِّتِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ إِلَّا
 بِمُطَابَقَةِ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :
 ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٤) . وَهَذَا سَارِقٌ ؛ فَإِنَّ

الإِنصَافِ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَ« الْفُرُوعِ » : قُطِعَ عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « الْخِرْقَى » ، وَصَاحِبُ « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُدْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
 وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ،
 وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَ« الْوَجِيزِ » وَقَالَ : بَعْدَ تَسْوِيَةِ^(٥)
 الْقَبْرِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَعَنهُ ، لَا يُقْطَعُ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : إِذَا أَخَذَهُ مِنْ مَقْبَرَةٍ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ مَعْلَقًا فِي التَّارِيخِ الْكَبِيرِ ١٠٤/٤ . وَانظُرِ السَّنَنَ الْكَبِيرَ ، لِلْبَيْهَقِيِّ ٢٧٠/٨ .

(٢) فِي ق ، م : « لغيره » .

(٣) فِي م : « وَلِأَنَّهُ » .

(٤) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٨ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « تَوْبَةٌ » .

عائشة ، رَضِيَ اللهُ عنها ، قالت : سارقُ أمواتنا كسارقِ أحيائنا^(١) . الشرح الكبير
وماذكروه لا يصحُّ ، فإنَّ الكفنَ يُحتاجُ إلى تركه في القبرِ دونَ غيره ،
ويُكتفى به في حرزه ، ألا ترى أنه لا يُتركُ الميِّتُ في غيرِ القبرِ من غيرِ
أن يُحفظَ كفنه ، ويُتركُ في القبرِ ويُصرفُ عنه . وقولهم : إنه لا مالكُ
له . ممنوعٌ ، بل هو مملوكٌ للميِّتِ ؛ لأنه كان مالكاً له في حياته ، ولا
يزولُ ملكه إلا عملاً لا حاجةً به إليه ، ووليُّه يقومُ مقامه في المطالبةِ ، كقيامِ
وليِّ الصبيِّ في الطلبِ بماله . إذا ثبت هذا ، فلا بُدَّ من إخراجِ الكفنِ من
القبرِ ؛ لأنه الحرزُ ، فإن أخرجَه من اللحدِ ووضعه في القبرِ ، فلا قطعَ
عليه^(٢) فيه ؛ لأنه لم يُخرجَه من الحرزِ ، فأشبهه ما لو نقلَ المتاعَ في البيتِ
من جانبٍ إلى جانبٍ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ سَمِيَ القبرَ بيتًا .

مَصُونَةٌ بِقُرْبِ الْبَلَدِ . ولم يُقْلُ في « التَّبَصُّرَةِ » : مَصُونَةٌ . قال في « الرَّعَايَةِ
الصُّغْرَى » : وَحِرْزُ كَفْنِ الْمَيِّتِ قَبْرُهُ قَرِيبَ الْعُمَرَانِ . قال في « الكُبْرَى » : قُلْتُ :
قَرِيبَ الْعُمَرَانِ . وقيل : مُطْلَقًا . انتهى . قُلْتُ : جُمهُورُ الْأَصْحَابِ أَطْلَقُوا أَنَّ حِرْزَ
كَفْنِ الْمَيِّتِ الْقَبْرُ . وهو المذهبُ .

فائدة : الكفنُ ملكُ الميِّتِ . على الصحيح . جزم به في « المُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، و « الفائقِ » ، في الجنائزِ ، فقال : لو كُفِنَ ، فعُدِمَ الميِّتُ ،
فالكفنُ باقٍ على ملكه تُقضى منه ديونُه . وقيل : ملكُ الورثةِ . قال في « الرَّعَايَةِ

(١) لم نجدَه . وأخرج نحوه من قول إبراهيم النخعي والشعبي عبد الرزاق في المصنف ٢١٤/١٠ . وابن أبي

شيبَةَ . المصنف ٣٤/١٠ . والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٩/٨ . وانظر الإرواء ٧٤/٨ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

فصل : والكفن الذي يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ ما كان مشروعًا ، فإن كُفِنَ الرجلُ في أكثر من ثلاثٍ لفائفٍ ، أو المرأةُ في أكثر من خمسٍ ، فسُرِقَ الرَّائِدُ عن ذلك ، أو تَرَكَ في تابوتٍ ، فسُرِقَ التَّابُوتُ ، أو تَرَكَ معه طَبِيبًا مَجْمُوعًا ، أو ذَهَبًا ، أو فِضَّةً ، أو جَوْهَرًا ، لم يُقَطَّعْ بأخذِ شَيْءٍ من ذلك ؛ لأنه ليس بكفنٍ مشروعٍ ، فتركه فيه سَفَهٌ وتَضْيِيعٌ ، فلا يكون مُحَرَّرًا ، ولا يُقَطَّعُ سارقُه .

فصل : وهل يُفْتَقَرُ في قَطْعِ^(١) النَّبَاشِ إلى المُطالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُفْتَقَرُ إلى المُطالَبَةِ ، كسائرِ المسروقاتِ . فعلى هذا المُطالِبُ الوارثُ ؛ لأنه يقومُ مقامَ المَيِّتِ في حُقوقه ، وهذا من حُقوقه .

الكُبْرَى » : وإن أَكَلَهُ صَبَّعٌ ، فكفنه إرثٌ . وقاله ابنُ تيميمٍ . وأطلقهما في « الفروع » . قلتُ : فيُعابى بها على كلِّ من الوَجْهَيْنِ . وعلى كلا الوَجْهَيْنِ ، الحِصْمُ في ذلك الوَرِثَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَمَ به في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وقَدَّمه في « الفروع » . وقيل : نائِبُ الإمامِ ، كما لو عُدُّوا . ولو كفنه أجنبيٌّ ، فكذلك . وقيل : هو له . وجزَمَ به في « الحاوى الصَّغِيرِ » في كتابِ الفرائضِ ، وابنُ تيميمٍ . وتقدَّم التَّنْبِيهُ على بعضِ ذلك في أحكامِ الكفنِ من كتابِ الجَنائزِ^(٢) .

قال المُصنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهل يُفْتَقَرُ في قَطْعِ النَّبَاشِ إلى المُطالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُفْتَقَرُ إلى ذلك ، فيكونُ المُطالِبُ الوارثُ . والثَّانِي ، لا يُفْتَقَرُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم في : ١١٧/٦ .

وَحِرْزُ الْبَابِ تَرْكِيئُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، المقنع

والثاني ، لا يفتقر إلى طلب ؛ لأنَّ الطلبَ في السرقة من الأحياء شرطٌ ،
لئلا يكون المسروق مملوكًا للشارق . وقد يُبس من ذلك هُنا .

فصل : وحِرْزُ جدارِ الدَّارِ كَوْنُهُ مَبْنِيًّا فِيهَا ، إِذَا كَانَتْ فِي الْعُمُرَانِ ،
أَوْ كَانَتْ فِي الصَّحْرَاءِ وَفِيهَا حَافِظٌ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ أَجْزَاءِ الْجُدَارِ ، أَوْ
(« خَشْبِهِ مَا يَبْلُغُ »^(١)) نِصَابًا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَجَبَ قَطْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ حِرْزُ
لغيره ، فيكون حِرْزًا لِنَفْسِهِ . وَإِنْ هَدَمَ الْحَائِطَ وَلَمْ يَأْخُذْهُ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ،
كَمَا لَوْ أَتْلَفَ^(٢) الْمَتَاعَ فِي الْحِرْزِ وَلَمْ يَسْرِقْهُ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ بِحَيْثُ لَا
تَكُونُ حِرْزًا لِمَا فِيهَا ، كدَارٍ فِي الصَّحْرَاءِ ، لَا حَافِظَ^(٣) لَهَا ، فَلَا قَطْعَ عَلَى
مَنْ أَخَذَ مِنْ جِدَارِهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حِرْزًا لِمَا فِيهَا ، فَلنَفْسِهَا أَوْلَى .

٤٥٠٧ - مسألة : (وحِرْزُ الْبَابِ تَرْكِيئُهُ فِي مَوْضِعِهِ) سَوَاءً كَانَ
مُغْلَقًا أَوْ مَفْتُوحًا ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يُحْفَظُ ، وَعَلَى سَارِقِهِ الْقَطْعُ ، إِذَا [٤٥/٨ و]

قال الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَظْهَرُ . وَقَالَ أَبُو الْمَعَالِي : وَقِيلَ : لَمَّا لَمْ يَكُنِ الْمَيْتُ أَهْلًا
لِلْمَلِكِ ، وَوَارِثُهُ لَا يَمْلِكُ إِبْدَالَهُ وَالتَّصَرُّفَ فِيهِ ، إِذَا لَمْ يَخْلُفْ غَيْرَهُ ، أَوْ عَيْنَهُ بِوَصِيَّةٍ ،
تَعَيَّنَ كَوْنُهُ حَقًّا لِلَّهِ . انْتَهَى . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : وَثُوبٌ رَابِعٌ
وَخَامِسٌ مِثْلُهُ ، كَطِيبٍ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَفِي الطَّيِّبِ وَالثُّوبِ الرَّابِعِ
وَالخَامِسِ وَجِهَانِ .

قوله : وحِرْزُ الْبَابِ تَرْكِيئُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، فلو سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ - وَهُوَ الْبَابُ

(١ - ١) فِي ق ، م : « خَشْبَةُ تَبْلُغُ » .

(٢) فِي م : « تَلَفُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « حَائِطُ » .

فَلَوْ سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ ، أَوْ بَابَ مَسْجِدٍ ، أَوْ تَأْزِيرَهُ ، قُطِعَ .

كانت الدَّارُ مُحْرَزَةً بما ذَكَرناه . وأما أبواب الخِزائنِ في الدَّارِ ، فإن كان بابُ الدارِ مُغْلَقًا ، فهي مُحْرَزَةٌ ، سواءً كانت مُغْلَقَةً أو مُفْتُوحَةً ، وإن كان مُفْتُوحًا ، لم تكن مُحْرَزَةً ، إلا أن تكون مُغْلَقَةً ، أو ^(١) يكون في الدَّارِ حَافِظٌ . والفرقُ بين بابِ ^(٢) الدَّارِ وبابِ الخِزَانَةِ ، أن أبواب الخِزائنِ تُحْرَزُ ببابِ الدَّارِ ، وبابِ الدَّارِ لا يُحْرَزُ إلا بِنَصْبِهِ ، ولا يُحْرَزُ بغيره . وأما حَلْقَةُ البابِ ، فإن كانت مَسْمُورَةً ، فهي مُحْرَزَةٌ ^(٣) ، وإلا فلا ؛ لأنها تُحْرَزُ بتَسْمِيرِها .

٤٥٠٨ - مسألة : (فلو سَرَقَ رِتَاجَ الْكَعْبَةِ ، أو بابَ مَسْجِدٍ ، أو تَأْزِيرَهُ ^(٤) ، قُطِعَ) إذا سَرَقَ بابَ مَسْجِدٍ مَنْصُوبًا ، أو بابَ الكعبةِ الْمَنْصُوبِ ، أو سَرَقَ مِنْ سَقْفِهِ شَيْئًا ، أو تَأْزِيرَهُ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، عليه الْقَطْعُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ، وابنِ القاسمِ صاحبِ مالِكٍ ، وأبي

الكبيرُ - أو بابَ مَسْجِدٍ ، أو تَأْزِيرَهُ ، قُطِعَ . هذا المذهبُ . جزم به في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «مُسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الْخُلَاصَةِ» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «الْوَجِيزِ» ، وغيرهم . وقدمه في «الرَّعَائِيَتَيْنِ» ، و «الفُرُوعِ» ، وغيرهم . وقيل : لا يُقْطَعُ مُسْلِمٌ بِسَرَقَةِ بابِ الْمَسْجِدِ . وأطلقهما في «المُعْنَى» ، و «الشَّرْحِ» ، و «الحاوي الصَّغِيرِ» .

(١) في الأصل : « أن » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) في م : « كحرزه » .

(٤) التأزير : التغطية والتقوية .

وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ سِتَارَتِهَا ، وَقَالَ الْقَاضِي : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْمَقْنَعِ
الْمَخِيطَةِ عَلَيْهَا .

الشرح الكبير

ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْدِرِ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مُحْرَزًا يُحْرَزُ مِثْلَهُ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَبَابِ بَيْتِ الْآدَمِيِّ . وَالثَّانِي ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ ، فَلَا يُقَطَّعُ ، كَحُضْرِ الْمَسْجِدِ وَقَنَادِيلِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ ذَلِكَ ، وَجَهًا وَاحِدًا ، وَلِأَنَّهُ مِمَّا يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ ، فَيَكُونُ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِهِ ، كَالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَقَالَ أَحْمَدُ : (لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ سِتَارَةِ الْكَعْبَةِ) الْخَارِجَةِ مِنْهَا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا لَيْسَتْ بِمَخِيطَةٍ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُحْرَزُ بِخِيَاطَتِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَابِ .

قوله : وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ سِتَارَتِهَا . (إِذَا لَمْ تَكُنْ سِتَارَتُهَا) مَخِيطَةً عَلَيْهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ . وَإِنْ كَانَتْ مَخِيطَةً عَلَيْهَا ، فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

وقال القاضي : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْمَخِيطَةِ عَلَيْهَا . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع **وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصْرَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .**

الشرح الكبير ٤٥٠٩ - مسألة : (وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصْرَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ حِرْزٌ لَهَا ، فَقُطِعَ بِسَرَقَتِهَا ، كَالْبَابِ . وَالثَّانِي ، لَا يُقْطَعُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا^(١) حَقًّا وَشُبْهَةً ، فَأُشْبِهُهُ السَّرِقَةَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِأَنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ . وَهَذَا أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَذَكَرَ شَيْخُنَا^(٢) فِي كِتَابِ « الْمُعْنَى » ، أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ ذَلِكَ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الإصناف قوله : وَإِنْ سَرَقَ قَنَادِيلَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ حُصْرَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ؛ أَحَدُهُمَا^(٣) ، لَا يُقْطَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : لَا يُقْطَعُ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي «الشَّرْحِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «التَّصْحِيحِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ «الْوَجِيزِ» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُقْطَعُ . قَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» .

تنبیه : مَحَلُّ الْخِلَافِ ؛ إِذَا كَانَ السَّارِقُ مُسْلِمًا ، فَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، قُطِعَ . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» : قَوْلًا وَاحِدًا . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، إِجْرَاءُ الْخِلَافِ فِيهِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَفِي قَنَادِيلِهِ الَّتِي تَنْفَعُ الْمُصَلِّينَ وَبَوَارِيهِ وَحُصْرِهِ وَبُسْطِهِ ، وَجْهَانِ . وَقِيلَ : لَا يُقْطَعُ الْمُسْلِمُ . انْتَهَى .

(١) فِي تَش ، ق ، م ، : « فِيهِ » .

(٢) فِي : الْمَعْنَى ٤٣٢/١٢ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « إِحْدَاهُمَا » .

وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِذَائِهِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، قُطِعَ . المقتنع
 وَإِنْ مَالَ رَأْسُهُ عَنْهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ بِسَرِقَتِهِ .
 وَإِنْ سَرَقَ مِنَ السُّوقِ غَزْلًا ، وَثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٤٥١٠ - مسألة : (وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِذَائِهِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، قُطِعَ) لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ سَارِقَ رِذَاءِ صَفْوَانَ (وَإِنْ مَالَ رَأْسُهُ عَنْهُ) فَسَرَقَهُ (لَمْ يُقَطَّعْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ مُحَرَّرًا .

٤٥١١ - مسألة : (وَإِنْ سَرَقَ مِنَ السُّوقِ غَزْلًا ، وَثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ) لِأَنَّ حِرْزَهُ بِحَافِظِهِ ، فَإِذَا سَرَقَهُ ، قُطِعَ ، كَمَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الثِّيَابِ مِنَ الْحَمَّامِ إِذَا كَانَ ثَمَّ حَافِظٌ .

الإيناف

قوله : وَإِنْ نَامَ إِنْسَانٌ عَلَى رِذَائِهِ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَهُ سَارِقٌ ، قُطِعَ . وكذا إن نام على مَجْرٍ فَرَسِهِ ولم يَزُلْ عنه ، أو نَعْلُهُ فِي رِجْلِهِ . وهذا المذهب في ذلك كله ، وعليه الأصحاب . وقال في « التَّرْغِيبِ » : لو سَرِقَ مَرْكُوبُهُ مِنْ تَحْتِهِ ، فَلَا قُطْعَ . وقال في « الرَّعَايَةِ » : وَيَحْتَمِلُ الْقَطْعَ .

قوله : وَإِنْ سَرَقَ مِنَ السُّوقِ غَزْلًا ، وَثَمَّ حَافِظٌ ، قُطِعَ ؛ وَإِلَّا فَلَا . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْفُرُوعِ » وغيره . وصححه في « الرَّعَايَتَيْنِ » . وعنه ، لَا يُقَطَّعُ . اختاره الْمُصَنِّفُ ، وَالتَّائِبُ ، وَإِلَيْهِ مِثْلُ الشَّارِحِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَحُكْمُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، حُكْمُ الثِّيَابِ فِي الْحَمَّامِ بِالْحَافِظِ . وقد تقدّم التَّنْبِيهُ [١٧٤/٣] على ذلك هناك .

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ ، أَوْ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَيَضْمَنُ عَوَضَهَا مَرَّتَيْنِ .

٤٥١٢ - مسألة : (وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ أَوْ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَيَضْمَنُ عَوَضَهَا مَرَّتَيْنِ) يعنى بذلك الثَّمَرِ فِي البُسْتَانِ قَبْلَ إِدْخَالِهِ الحِرْزِ . وهذا قولُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ . وكذلك جُمَارُ النَّخْلِ ، وَيُسَمَّى الكَثْرَ ، وَرُويَ معنى هذا القولِ عن ابنِ عمر^(١) . وبه قال عطاءٌ ، ومالكٌ ، والثَّورِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثورٍ : إن كان من بُسْتَانٍ مُحْرَزٍ ، [٤٥/٨ ظ] ففيه القَطْعُ . وبه قال ابنُ المُنْذِرِ^(٢) إذا لم يَصِحَّ خَبَرُ رَافِعٍ . قال^(٣) : ولا أَحْسَبُهُ ثابتًا . واحتجَّ بظاهر الآية ، وبقياسه على سائرِ المُحْرَزَاتِ . ولنا ، ماروى رافعُ بنُ خديجٍ ، عن النبيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ » . أَخْرَجَهُ أبو داودَ ،^(٤) وابنُ ماجه^(٥) . وعن عمرو بنِ شَعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن عبدِ اللهِ بنِ عمرو ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عن الثَّمَرِ المُعَلَّقِ ، فقال : « مَنْ

فائدة : قوله : وَمَنْ سَرَقَ مِنَ النَّخْلِ ، أَوْ الشَّجَرِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، وَيَضْمَنُ عَوَضَهَا مَرَّتَيْنِ . بلا نزاعٍ . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهبِ . وكذا على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ ، لو سَرَقَ ما شِئَتْ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : قاله أصحابنا . قال في « الفروع » : اختاره الأكثرُ . وجزم به في « الوجيز »

(١) أَخْرَجَهُ ابنُ أبِي شَيْبَةَ فِي المصنّف ٢٦/١٠ .

(٢) فِي الإِشْرَافِ : ٢٩٦/٢ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلُ . وتقدّم تخريجُه فِي صَفْحَةِ ٤٧٤

أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً^(١) ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ^(٢) وَالْعُقُوبَةُ ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَّغَ ثَمَنَ الْمَجْنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ^(٣) . وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ الْبُسْتَانَ لَيْسَ بِحِرْزٍ لِغَيْرِ الثَّمَرِ ، فَلَمْ يَكُنْ حِرْزًا لَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَحْطُوطًا^(٤) ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ شَجَرَةٌ فِي دَارٍ مُحْرَزَةٍ ، فَسَرَقَ مِنْهَا نِصَابًا ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لا يضمّن عوضها مرتين ، بل مرة واحدة . وهو ظاهر كلام المصنّف هنا . وأمّا غير الشجر والتخل والماشية ، إذا سرقه من غير حِرْزٍ ، فلا يضمّن عوضها إلا مرة واحدة . على الصحيح من المذهب . قال المصنّف ، والشارحُ : هذا قول أصحابنا ، إلا أبا بكر .^(٥) وقدمه في « المغني » ، و« الشرح » ، ونصره ، و« الفروع » ، و« الرعاية » . وعنه ، أن ذلك كالتمر والماشية . اختاره أبو بكر ، والشَيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وجزم به في « الحاوي الصغير »^(٥) . وقدمه في « المحرر » ، و« التّظم » ، و« القواعد الفقهية » ، وقالوا : نصّ عليه . وهو من مفردات المذهب أيضًا . وجزم به ناظمها في الرّزّع ، وهو منها . وقال في « الأحكام السلطانية » : وكذا لو سرق دون نصاب من حِرْزٍ . يعنى ، أنّها تُصَعَّفُ قِيمَتُهَا . قال الرّزّكشيُّ : وهو أظهرُ .

(١) بالضم ما تحمله تحت إبطك .

(٢) في الأصل : « مثله » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٧٥ .

(٤) في تش ، ق ، م : « محفوظا » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

فصل : وإذا سَرَقَ مِنَ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ ، فعليه غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ . وبه قال إسحاق ؛ للخبر المذکور . قال أحمد : لا أعلم شيئاً يدفعه . وقال أكثر الفقهاء : لا يجب أكثر من مثله . قال ابن عبد البر^(١) : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه . واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر ، بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ، ثم نسخ ذلك . ولنا ، أن قول النبي ﷺ حجة لا تجوز مخالفتها ، إلا بمعارضه مثله أو أقوى منه ، وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه ، وهو فاسد بالإجماع ، ثم هو فاسد من وجه آخر ؛ لقوله ﷺ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَعِ ثَمَنَ الْمَجْنُ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ » . فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه ، وهذا يئطل ما قاله . وقد احتج أحمد بأن عمر أكرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلمانته

فائدة : أطلق الإمام أحمد ، رحمه الله ، أنه لا قطع على سارق في عام مجاعة ، وأنه يروى عن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه^(٢) . وقال جماعة من الأصحاب : ما لم يئذله له ولو بثمن غال . قال في « الترغيب » : ما يحيى به نفسه . قال المصنف ، والشارح ، عن كلام الإمام أحمد ، رحمه الله : يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله ، لا قطع عليه ؛ لأنه كالمضطر . قالاً : وهو محمول على من لا يجد ما يشتريه ، أو لا يجد ما يشتري به ، فأما الواجد لما يأكله ، أو لما يشتري به ، وما يشتريه ، فعليه القطع ، وإن كان بالثمن العالی . ذكره القاضي ، واقتصر

(١) في : التمهيد ٢٣/٣١٤ .

(٢) سيأتي ببصه قريباً في الشرح في صفحة ٥٥٤ .

ناقة رجلٍ مِنْ مُزَيِّنَةٍ مِثْلِي قِيمَتِهَا^(١) . وَرَوَى الْأَثْرُمُ الْحَدِيثَيْنِ فِي « سُنَنِه » . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَفِي الْمَاشِيَةِ تُسْرَقُ مِنَ الْمَرَعَى ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَكُونَ مُحْرَزَةً ، مِثْلًا قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّ فِي سِيَاقِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ السَّائِلَ قَالَ : الشَّاةُ الْحَرِيْسَةُ^(٢) مِنْهُنَّ يَا نَبِيَّ اللَّهِ ؟ قَالَ : « ثَمَنُهَا وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَالنَّكَالُ^(٣) ، وَمَا كَانَ مِنَ الْمُرَاحِ^(٤) ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ مَا يَأْخُذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » . هَذَا لَفْظُ رِوَايَةِ ابْنِ مَاجَهَ . وَمَا عَدَا هَذَيْنِ لَا يُضْمَنُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ ، فَإِنَّهُ ذَهَبَ إِلَى « غَرَامَةِ الْمَسْرُوقِ^(٥) مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ بِمِثْلِيهِ^(٦) قِيَاسًا عَلَى الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ وَحَرِيْسَةِ الْجَبَلِ ، وَاسْتَدْلَالَ بِحَدِيثِ حَاطِبٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ غَرَامَةِ الْمِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ ، وَالْمُتَقَوِّمِ بِقِيمَتِهِ ؛ [٤٦/٨] بِدَلِيلِ الْمُتَلَفِ وَالْمَعْصُوبِ ، وَالْمُتَّهَبِ وَالْمُخْتَلَسِ ، وَسَائِرِ مَا تَجِبُ غَرَامَتُهُ ، خُوْلِفَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِلْأَثْرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُمَا^(٧) يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

(١) تقدم تخريجه في ٣٩٧/٢٥ .

(٢) الحريسة : الشاة التي يدرکہا الليل قبل أن تصل إلى مراحتها .

(٣) سقط من : تش . وفي م : « الفكاك » . والنكال : العقوبة .

(٤) المراح : ماوى الماشية .

(٥ - ٥) في الأصل : « غرامته » ، وفي تش ، ر ٣ ، ق : « غرامة » .

(٦) في م : « بمثله » .

(٧) في الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق : « عداه » .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : مَا كَانَ حِرْزًا لِمَالٍ ، فَهُوَ حِرْزٌ لِمَالٍ آخَرَ .

الشرح الكبير

٤٥١٣ - مسألة : (وقال أبو بكر : ما كان حِرْزًا للمال ، فهو حِرْزٌ للمالِ آخَرَ) قياسًا لأحدهما على الآخر . والصَّحِيحُ خِلافُ ذلك ؛ لأنَّ إِنَّمَا رَجَعْنَا فِي الحِرْزِ إِلَى العُرْفِ ، والعَادَةُ أَنَّ الجَوَاهِرَ ، والدَّرَاهِمَ ، والدَّنَانِيرَ لَا تُحْرَزُ فِي الصَّيْرِ والحِطَائِرِ ، وَمَنْ أَحْرَزَهَا أو نَحَوَهَا فِي ذلك ، عُدَّ مُفْرَطًا ، فكان العملُ بالمعروفِ أَوْلَى .

فصل : وإذا سَرَقَ الضَّيْفُ من مالٍ مُضَيِّفِهِ شيئًا ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان من المَوْضِعِ الذي أَنزَلَهُ^(١) فيه ، أو مَوْضِعٍ لم يُحْرِزْهُ عنه ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ من حِرْزٍ ، وإن سَرَقَ من مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دُونَهُ ، فإن كان مَنَعَهُ قِراهِ^(٢) ، فسَرَقَ بِقَدْرِهِ ، فلا قَطَّعَ عَلَيْهِ أيضًا ، وإن لم يَمْنَعَهُ قِراهِ^(٣) ، فعليه القَطَّعُ . وقد رَوَى عن أحمد ، أَنَّهُ لا قَطَّعَ على الضَّيْفِ . وهو محمولٌ على إِحْدَى الحالتَيْنِ الأُولَيَيْنِ . وقال أبو حنيفة : لا قَطَّعَ عَلَيْهِ بحالٍ ؛ لأنَّ المُضَيِّفَ^(٤) بَسَطَهُ فِي بيته وماله ، فأشبهه ابنه . ولنا ، أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبُهَةَ لَهُ فيه ، فَلَزِمَهُ القَطَّعُ ، كالأجْنَبِيِّ . وقوله : إِنَّهُ بَسَطَهُ فِيهِ . لا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ أَحْرَزَ عَنْهُ هذا المَالَ ، ولم يَبْسُطْهُ فِيهِ ، وبَسَطَهُ فِي غيرِهِ لا يُوجِبُ بَسَطَهُ فِيهِ ، كما لو تَصَدَّقَ على مُسْكِينٍ بِصَدَقَةٍ ، أو أَهْدَى إِلَى صَدِيقِهِ هَدِيَّةً ، فَإِنَّهُ لا يَسْقُطُ عَنْهُ القَطَّعُ بالسَّرِقَةِ من غيرِ ما تَصَدَّقَ بِهِ

الإيضاح

(١) في م : « أنزل » .

(٢) في تش ، م : « قرأه » .

(٣) في الأصل : « الضيف » .

المقنع **فصل** : الخامسُ ، انتفاءُ الشبهةِ ؛ فلا يُقطعُ بالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَلَا الْوَلَدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ [٣٠٣] عَلَا ، وَالْأَبُ

عليه ، أو أهدى إليه .

فصل : وإذا أحرزَ المضاربُ مالَ المضاربةِ ، أو الوديعةِ أو العاريةِ ، أو المالَ الذي وُكِّلَ فيه ، فسرقه أجنبيٌّ ، فعليه القطعُ ، لانعلمُ فيه مخالفاً ؛ لأنه يُتوَبُّ منابَ المالكِ في حفظِ المالِ وإحرازِهِ ، ويُدُّه كيدُهُ . وإن غصبَ عينا وأحرزَها ، أو سرقها وأحرزَها ، فسرقها سارقٌ ، فلا قطعَ عليه . وقال مالكٌ : عليه القطعُ ؛ لأنه سرقَ نصاباً من حرزِ مثله ، لا شبهةَ له فيه . وللشافعيُّ قولان ، كالمذهبيِّين . وقال أبو حنيفةٍ كقولنا في السارقِ ، وكقولِ مالكٍ في الغاصِبِ . ولنا ، أنه لم يسرقِ المالَ من مالكه ، ولا ممن يقومُ مقامه ، فأشبهه ما لو وجدَه ضائعاً فأخذه ، وفارقَ السارقِ من المالكِ أو نائبِهِ ، فإنه أزالَ يده الشرعيَّةَ ، وسرقَ من حرزِهِ .

فصل : فإن غصبَ بيتاً^(١) ، فأحرزَ فيه ماله ، فسرقه منه أجنبيٌّ ، فلا قطعَ عليه ؛ لأنه لا حُكْمَ لِحِرْزِهِ إِذْ^(٢) كان مُتَعَدِّياً به ظالماً فيه .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (الخامسُ ، انتفاءُ الشبهةِ ، فلا يُقطعُ بالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَلَا الْوَلَدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا ،

قوله : الخامسُ ، انتفاءُ الشبهةِ ؛ فلا يُقطعُ بالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، الإِنصافِ

(١) في م : « شينا » .

(٢) في تش ، ق ، م : « إذا » .

والأبُّ والأُمُّ في ذلك سَوَاءٌ (وجملة ذلك ، أن الوالدَ [٤٦/٨ ط] لا يُقَطَعُ بالسَّرِقَةِ من مالٍ ولِدِهِ وإن سَفَلَ ، وسَوَاءٌ في ذلك الأبُّ والأُمُّ ، والابنُ والبنتُ ، والجَدُّ والجَدَّةُ ، من قِبَلِ الأبِّ والأُمِّ . هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ (١) : القَطْعُ على كلِّ سارقٍ ، بظاهرِ الكتابِ ، إلا أن يُجْمِعُوا على شيءٍ فَيُسْتَشَى . ولنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » (٢) . وقولُ النبيِّ ﷺ : « إِنْ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » (٣) . وفي لفظٍ : « فَكُلُّوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . ولا يجوزُ قَطْعُ الإنسانِ بأخذِ (٤) ما أمرَ النبيُّ ﷺ بأخذه ، ولا أخذِ ما جَعَلَهُ النبيُّ ﷺ مَالاً لَهُ مُضَافًا إِلَيْهِ ، ولأنَّ الحُدُودَ تَدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وأَعْظَمُ الشُّبُهَاتِ أَخْذُ الإنسانِ مِنْ مَالٍ جَعَلَهُ الشَّرْعُ لَهُ ، وأَمْرَهُ بِأَخْذِهِ وَأَكْلِهِ .

الشرح الكبير

ولا الوالدُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا ، والأبُّ والأُمُّ في هذا سَوَاءٌ . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزمَ به القاضي ، والمُصَنِّفُ ، والشَّيرَازِيُّ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ البَنَّا ، وصاحبُ « الهدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخِلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرهم . وقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » وغيره . وعنه ، يَخْتَصُّ عَدَمُ

الإِنصافُ

(١) في الإِشْرَافِ ٣٠٢/٢ .

(٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي : ٩٤/٧ .

(٣) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي : ٨٧/١٧ .

(٤) فِي ق ، م ، « بِقَطْعِ » .

الشرح الكبير

فصل : وَلَا يُقَطَّعُ الابْنُ وَإِنْ سَفَلَ ، بِسَّرِقَةِ مَالِ وَالِدِهِ ، وَإِنْ عَلَا .
 وبه قال الحسن ، والشافعي ، وإسحاق ، والثوري ، وأصحاب الرأي .
 وظاهر قول الخرقى ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْهُ فِي مَنْ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ
 قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِظَاهِرِ الْكِتَابِ ، وَلِأَنَّهُ يُقَادُّ بِقَتْلِهِ ،
 وَيُحَدُّ بِالزَّانِي بِجَارِيَتِهِ ، فَيُقَطَّعُ بِسَّرِقَتِهِ مَالَهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ،
 أَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً ، تَمْنَعُ قَبُولَ شَهَادَةِ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَّرِقَةِ
 مَالِهِ ، كَالْأَبِ ، وَلِأَنَّ نَفَقَتَهُ^(١) تَجِبُ فِي مَالِ الْأَبِ لِأَنَّهُ حِفْظُهُ ، فَلَا يَجُوزُ
 إِتْلَافُهُ حِفْظًا لِلْمَالِ . وَأَمَّا الزَّانِي بِجَارِيَتِهِ ، فَفِيهِ مَنَعٌ ، وَإِنْ سَلَّمَ فَإِنَّمَا وَجِبَ
 عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبُهَةَ لَهُ فِيهَا .

٤٥١٤ - مسألة : (وَلَا يُقَطَّعُ الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ) فِي
 قَوْلِ الْجَمِيعِ ، وَوَأَفْقَهُمْ أَبُو ثَوْرٍ فِيهِ . وَحُكِيَ عَنِ دَاوُدَ ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛
 لِعُمُومِ الْآيَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ ، قَالَ : شَهِدْتُ عَمْرَ بْنَ
 الْخَطَّابِ ، قَدْ جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو الْحَضْرَمِيُّ بِغُلَامٍ لَهُ ، فَقَالَ : إِنَّ
 غُلَامِي هَذَا سَرَقَ ، فَاقْطَعْ يَدَهُ . فَقَالَ عَمْرٌ : مَا سَرَقَ ؟ قَالَ : سَرَقَ مِرْآةَ

الْقَطْعِ بِالْأَبْوَيْنِ ، وَإِنْ عَلَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَطَّعَ بِهِ الْخَرَقِيُّ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ
 مُقْتَضَى ظَوَاهِرِ النُّصُوصِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَاضِحِ » ، قَطْعُ الْكُلِّ غَيْرِ الْأَبِ .
فائدة : قَوْلُهُ : وَلَا الْعَبْدُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ . وَكَذَا لَا يُقَطَّعُ السَّيِّدُ بِالسَّرِقَةِ
 مِنْ مَالِ عَبْدِهِ ، وَلَوْ كَانَ مُكَاتِبًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَإِنْ مَلَكَ وَفَاءً ، فَيَتَوَجَّهُ

(١) فِي م : « الْفَقَّة » .

أمرأتى ، ثمها ستون درهما فقال : أرسله ، لا قطع عليه ، خادِمكم^(١) أخذ متاعكم^(٢) . ولكنه لو سرق من غيره قطع . وفي لفظ قال : مالك سرق بعضه بعضا ، لا قطع عليه . رواه سعيد . وعن ابن مسعود ، أن رجلا جاءه ، فقال : عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر . فقال : لا قطع ، مالك سرق مالك^(٣) . وهذه قضايا تشتت ، ولم يخالفها أحد ، فتكون إجماعا ، وهذا يخص عموم الآية ، ولأن هذا إجماع من أهل العلم ؛ لأنه قول من سمينا من الأئمة ، ولم يخالفهم في عصرهم أحد ، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم ، كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين .

الشرح الكبير

فصل : وأم الولد ، [٧/٨] والمُدبّر ، والمكاتب ، كالقن في هذا . وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . ولا يُقطع سيّد المكاتب بسرقة ماله ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم . وكل من لا يُقطع الإنسان بسرقة ماله ، لا يُقطع عبده بسرقة ماله ، كأبائه ، وأولاده ،

الخلاف . وقال في « الانتصار » ، في من وارثه حرٌّ : يُقطع ولا يُقتل به .

الإنصاف

(١) في الأصل : « خادمك » .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما لقطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٩ ، ٨٤٠ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/١٨٨ . والبيهقي ، في : باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨٢ . وهو حديث صحيح . انظر الإرواء ٨/٧٥ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الخيانة ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العبد يسرق من مولاه ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٢ . والبيهقي ، في : باب العبد يسرق من متاع سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨١ .

وَلَا مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

المفنع

الشرح الكبير

وغيرهم . وقال أبو ثورٍ : يُقَطَّعُ بِسَّرِقَةِ مَنْ عَدَا سَيِّدِهِ . ونحوه قولُ مالكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، ولأنَّ مالَهُمْ يُنْزَلُ مَنْزِلَةً مَالِهِ فِي قَطْعِهِ ، فكذلك في قَطْعِ عبيده .

٤٥١٥ - مسألة : (ولا) يُقَطَّعُ (مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) يُرَوَى ذلك عن عمرَ ، وعليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنهما . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والحَكَمُ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال حَمَّادٌ ، ومالكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ^(١) : يُقَطَّعُ ؛ لظاهرِ الكتابِ . ولنا ، ما روى ابنُ ماجه^(٢) بإسناده ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ عبدًا من رقيقِ الخُمسِ ، سَرَقَ من الخُمسِ ، فرفِعَ ذلك إلى النبيِّ ﷺ ، فلم يَقَطِّعْهُ ، وقال : « مَالُ اللَّهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا » . ويُروى ذلك عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وسأل ابنُ مسعودٍ عمرَ عَمَّنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فقال : أُرْسِلْهُ ، فما من أحدٍ إلا وله في هذا المالِ حَقٌّ^(٣) . وقال سعيدٌ : ثَنَا هُشَيْمٌ ، ثَنَا مُغِيرَةُ ، عن الشَّعْبِيِّ^(٤) ، عن عليٍّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

قوله : وَلَا مُسْلِمٌ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ لِأَحَدٍ الْإِنْصَافِ

(١) في : الإشراف ٢/٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٢) في : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٤ . وهو حديث ضعيف . انظر الإرواء ٧٧/٨ ، ٧٨ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يسرق شيئاً له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢١٢ .

(٤) في الأصل : « المغيرة » .

المقنع وَلَا مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ ، أَوْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ .

الشرح الكبير قَطَّعَ^(١) ، ولأن له في المال حقًا ، فيكون شبهة تمنع وجوب القطع ، كما لو سرق من مال له فيه شركة .

٤٥١٦ - مسألة : (ولا) يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ (من مال له فيه شرك ، أو لأحد ممن لا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ) كالأب لا يُقَطَّعُ بسرقه مال ابنه ، والعبد لا يُقَطَّعُ بسرقه مال سيده ، فكذلك إذا سرق من مال لابنه فيه شركة أو لسيده ، فلا قطع عليه لذلك .

فصل : ومن سرق من الوقف ، أو من غلته ، وكان من الموقوف عليهم ، كالمسكين يسرق من^(٢) وقف المساكين ، أو من قوم معينين عليهم وقف ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنه شريك . وإن كان من غيرهم ، قطع ؛ لأنه

الإِنصاف ممن لا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ . لا خلاف في ذلك ، إذا كان حرًا . وأما إذا سرق العبد المسلم من بيت المال ، فظاهر كلام المصنف هنا ، أنه لا يُقَطَّعُ . وهو ظاهر كلامه في « الشرح » .. وظاهر كلام المصنف قبل ذلك ، وهو قوله : ولا العبد بالسرقه من مال سيده . أنه يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ غَيْرِ مَالِ سَيِّدِهِ ، فدخل فيه بيت المال .^(٣) أو يُقال : للسيّد شبهة في بيت المال ، وهذا عبده^٣ . وقد قال في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » : يُقَطَّعُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ بِسَرِقَتِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . نص عليه . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « القواعد الأصولية » . وقال ابن عقيل في « الفنون » : عبدٌ مسلمٌ سرق من بيت المال ، ينبغي أن لا يجب

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من سرق من بيت المال شيئًا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨٢ .

(٢) بعده في ق ، م ، « مال » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْعَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لَوْلَدِهِ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، الْمَفْنَعُ
لَمْ يُقَطَّعْ .

الشرح الكبير

لا حَقَّ له فيه . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ : لَا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مِنْ
غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ غَنِيِّ وَفَقِيرٍ ، فَلِمَ فَرَّقْتُمْ هَهُنَا ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ لِلْغَنِيِّ فِي بَيْتِ
الْمَالِ حَقًّا ، بِدَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا
الْمَالِ حَقٌّ . بِخِلَافِ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَنِيِّ فِيهِ .

٤٥١٧ - مسألة : (وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْعَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ
لَوْلَدِهِ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ) لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . وَحَكَى (١)
ابنُ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ يُحَرِّقُ رَحْلَهُ ، كَالْغَالِّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْغَانِمِينَ ،

الإيناصف

عليه الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الْمُسْلِمِ لَهُ شُبْهَةٌ ؛ وَهُوَ أَنَّ سَيِّدَهُ لَوْ افْتَقَرَ عَنْ نَفَقَتِهِ ، وَلَمْ
يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ فِي نَفْسِهِ ، كَانَتْ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . انْتَهَى . وَجَعَلَ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَمَنْ تَبِعَهُ ، سَرِقَةَ عَبْدِ الْوَالِدِ وَالْوَالِدِ ، وَنَحْوَهُمَا ، مِثْلَ سَرِقَةِ الْعَبْدِ
مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي وُجُوبِ الْقَطْعِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَكَلَامُ غَيْرِهِ
مُخَالَفٌ .

تَنْبِيهِ : دَخَلَ فِي كَلَامِهِ ، لَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ وَقَفٍ لَهُ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ . (٢) وَهُوَ
صَحِيحٌ ، فَلَا قَطْعَ بِذَلِكَ ، بَلَا نِزَاعٍ .

وَلَوْ سَرَقَ مِنْ غَلَّةٍ وَقَفٍ لَيْسَ لَهُ فِيهِ اسْتِحْقَاقٌ (٣) ، قُطِعَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ .

(١) بعده في م : « عن » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع
وَهَلْ يُقَطَّعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرْقَةِ مِنْ مَالِ الْآخِرِ الْمُحْرَزِ عَنْهُ ؟
عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير
ولا أحدٍ ممن ذكرنا ، فسرقَ منها قبلَ إخراجِ الخُمسِ ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنَّ
له في الخُمسِ حَقًّا ، وإن أُخْرِجَ الخُمسُ ، فسرقَ مِنْ أَرْبَعَةِ الأَحْمَاسِ ،
قُطِّعَ . وإن سَرَقَ مِنْ الخُمسِ ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنَّ له فيه شَرِكَةٌ ، فَإِنْ قُسِّمَ
الخُمسُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ ، فسرقَ مِنْ خُمسِ اللَّهِ ورسوله ، لم يُقَطَّعْ ، وإن
سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ ، قُطِّعَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الخُمسِ . [٤٧/٨ ط]

٤٥١٨ - مسألة : (وهل يُقَطَّعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرْقَةِ مِنْ مَالِ
الْآخِرِ الْمُحْرَزِ عَنْهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، لَا قُطَّعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ
أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عُمَرَ وَالْحَضْرَمِيِّ ، حِينَ قَالَ لَهُ : إِنَّ غُلَامِي سَرَقَ مِرَاةَ امْرَأَتِي : أُرْسِلْهُ ،
لَا قُطَّعَ عَلَيْهِ ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ . وَإِذَا لَمْ يُقَطَّعْ عَبْدُهُ بِسَّرْقَةِ مَالِهَا ،

الإِنصاف
قوله : وهل يُقَطَّعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالسَّرْقَةِ مِنْ مَالِ الْآخِرِ الْمُحْرَزِ عَنْهُ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي «الهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُدْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الدَّهَبِ» ،
وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْغُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ،
وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقَطَّعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ
أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ .
وَصَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَ«النِّظْمِ» ، وَ«تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَجَزَمَ
بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُقَطَّعُ .
فَائِدَةٌ : لَوْ مَنَعَهَا نَفَقَتَهَا ، أَوْ نَفَقَةَ وَلَدِهَا ، فَأَخَذْتُهَا ، لَمْ تُقَطَّعْ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

وَيُقَطَّعُ سَائِرُ الْأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ .

فهو أولى ، ولأن كل واحدٍ منهما يرث صاحبه بغير حجب ، ويتبسط^(١) في مال الآخر عادةً ، فأشبه الوالد والولد . والثانية ، يُقَطَّعُ . وهو مذهب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وهو ظاهرُ كلام الخرقى ؛ لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا مُحَرَّزًا عنه ، لا شبهة له فيه ، فأشبه الأجنبي . وللشافعي كالروائتين . وقول ثالث ، أن الزوج يُقَطَّعُ بسرقه مال الزوجة ؛ لأنه لا حق له فيه ، ولا تُقَطَّعُ بسرقه ماله ؛ لأن لها الثقة فيه . فأمّا إن لم يكن مال أحدهما مُحَرَّزًا عن الآخر ، لم يُقَطَّعْ رِوَايَةً واحدةً ؛ لأنه لم يسرق من حرز .

٤٥١٩ - مسألة : (وَيُقَطَّعُ سَائِرُ الْأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ

أَقَارِبِهِمْ) كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ ذِي رَحِمٍ . وحكاه ابن أبي موسى في « الإرشاد » مذهباً لأحمد ؛ لأنها قرابة تمنع النكاح ، وتبيح النظر ،

قاله في « الترغيب » وغيره . وقال في « المعنى » وغيره : وكذا لو أخذت أكثر منها . وأما إذا سرق أحدهما من حرز مُفْرَدٍ ، فإنه يُقَطَّعُ . قاله في « التبصرة » .

قوله : وَيُقَطَّعُ سَائِرُ الْأَقَارِبِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَقَارِبِهِمْ . هذا المذهب . جزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، لا يُقَطَّعُ ذُو الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ .

(١) في تش : « ويسط » . وفي م : « ويسقط » .

المقنع وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذَّمِيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، وَيُقَطَّعَانِ بِسَّرِقَةِ مَالِهِ .

الشرح الكبير وَتُوجِبُ النَّفَقَةَ ، أَشْبَهَ قَرَابَةَ الْوِلَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا قَرَابَةٌ لَا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ ، فَلَا تَمْنَعُ الْقَطْعَ كغَيْرِ^(١) ذِي الرَّحِمِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ قَرَابَةَ الْوِلَادَةِ .

٤٥٢٠ - مسألة : (وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذَّمِيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، وَيُقَطَّعَانِ بِسَّرِقَةِ مَالِهِ) أَمَا قَطْعُ الْمُسْلِمِ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ الذَّمِيِّ ، وَقَطْعُ الذَّمِيِّ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَمَّا الْحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا ، فَسَرَقَ ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ أَيْضًا . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُقَطَّعُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَلَا يُقَامُ^(٢) عَلَيْهِ ، كَحَدِّ^(٣) الزَّوْنِيِّ . وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّوْنِيِّ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ يُطَالَبُ بِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ^(٤) ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْقَطْعَ يَجِبُ صِيَانَةً لِلْأَمْوَالِ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ يَجِبُ صِيَانَةً لِلْأَعْرَاضِ ، فَإِذَا

الإصناف قوله : وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِالسَّرِقَةِ [١٧٤/٣] مِنْ مَالِ الذَّمِيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، وَيُقَطَّعَانِ بِسَّرِقَةِ مَالِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، كَقَوْلِهِ وَحَدُّ قَذْفٍ . نَصَّ عَلَيْهِمَا ، وَضَمَانٍ مُتَلَفٍ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) فِي ر ٣ ، ق ، م : « لغير » .

(٢) فِي ق ، م : « الحد عليه كالزوني » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ . وَعَنْهُ ، يُقَطَّعُ . المفنع
وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ .

الشرح الكبير

وَجَبَ فِي حَقِّهِ أَحَدُهُمَا وَجَبَ الْآخَرُ ، فَأَمَّا حَدُّ^(١) الزَّيْنِيِّ فَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ ؛
لأنَّهُ يَجِبُ بِهِ قَتْلُهُ لِنَقْضِ الْعَهْدِ ، وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقَتْلِ حَدُّ سِوَاهُ . إِذَا ثَبِتَ
هَذَا ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ يُقَطَّعُ بِسَّرِقَةِ مَالِهِ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مَعْصُومًا ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، مِنْ حِرْزِ^(٢) مِثْلِهِ ، فَوَجَبَ
قَطْعُهُ ، كَسَّرِقَةِ مَالِ الذَّمِيِّ ، وَيُقَطَّعُ الْمُرْتَدُّ إِذَا سَرَقَ ، فَإِنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ
جَارِيَةٌ عَلَيْهِ .

٤٥٢١ - مسألة : (وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
وَعَنْهُ ، يُقَطَّعُ . وَعَنْهُ ، لَا يُقَطَّعُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ) مَنْ ثَبِتَتْ
عَلَيْهِ السَّرِقَةُ بَيِّنَةٌ ، فَانْكَرَ ، لَمْ يُسْمَعْ إِنْكَارُهُ . وَإِنْ قَالَ : أَحْلِفُوه لِي أَنِّي
سَرَقْتُ مِنْهُ . لَمْ يُحْلَفْ ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ ثَبِتَتْ بِالْبَيِّنَةِ ، وَفِي [٤٨/٨] و [

الإنصاف

وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَنَصَرَاهُ ، وَ « الْفُرُوع » ،
وَ « الزَّرْكَشِيُّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يُقَطَّعُ مُسْتَأْمِنٌ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، كَحَدِّ
خَمْرِ وَزَيْنِي . نَصَّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ مُسْلِمَةٍ . وَقَالَ فِي « الْمُتَّخَبِ » لِلشَّيْرَازِيِّ : لَا يُقَطَّعَانِ
بِسَّرِقَةِ مَالِ مُسْلِمٍ .

قوله : وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا ، وَادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ . هذا المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب . قال في « الكافي » ، وَ « الشَّرْح » : هذا أولى . واختاره ابنُ

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل : « حر » .

إخلافه عليها قدح في (١) الشهادة . فإن قال : الذي أخذته ملكي ، كان لي عنده وديعة . أو : رهنا . أو : ابتعته منه . أو : وهبه (٢) لي . أو : أذن لي في أخذه . أو : غصبه مني . أو : من أبي . أو : بعضه لي . فالقول قول المسروق منه مع يمينه ؛ لأن اليد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ، ولا قطع عليه ؛ لأن صدقه محتمل ، ولهذا أحلفنا المسروق منه ، وإن نكل ، قضينا عليه بنكوله . وهذا إحدى الروايات عن أحمد ، وهو منصوص الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أنه يقطع ؛ لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق ، فتفوت مصلحة الزجر . وعنه رواية ثالثة ، أنه إن كان معروفا بالسرقه ، قطع ؛ لأنه يعلم كذبه ، وإلا سقط عنه القطع . والأولى أولى ؛ لأن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات ،

الشرح الكبير

عبدوس ، في « تذكيرته » . قال في « الفروع » : اختاره الأكثر . وجزم به في « منتخب الأدمي » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره .

الإيضاح

وعنه ، يقطع بحلف المسروق منه . قدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم .

وعنه ، لا يقطع إلا أن يكون معروفا بالسرقه . اختاره في « الترغيب » . وأطلقهما في « الهداية » ، و « الخلاصة » ، وأطلقهن في « القواعد الفقهية » .

فائدة : مثل ذلك ، خلافاً ومذهباً ، لو ادعى أنه أذن له في دخوله . وقطع في « المحرر » هنا بالقطع . نقل ابن منصور ، لو شهد عليه ، فقال : أمرني رب

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « قبضه » .

وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوْ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ مَالَ الْمَنعِ
 الْعَاصِبِ مِنَ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ أَوْ الْمَعْصُوبَةُ ، لَمْ
 يُقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْحِرْزِ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ مَنْ لَهُ
 عَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّهِ ،
 فَلَا يُقْطَعُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْطَعُ .

الشرح الكبير وإفصاؤه إلى سُقُوطِ الْقَطْعِ لَا يَمْنَعُ اعْتِبَارَهُ ، كَمَا أَنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فِي شَهَادَةِ
 الزَّئِنِيِّ شُرُوطًا لَا يَكَادُ يَقَعُ مَعَهَا إِقَامَةُ حَدٍّ بَيِّنَةٍ أَبَدًا ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَيْهِ
 لَازِمًا ، فَإِنَّ السَّرَّاقَ لَا يَعْلَمُونَ هَذَا^(١) ، وَلَا يَهْتَدُونَ إِلَيْهِ فِي الْغَالِبِ ،
 وَإِنَّمَا يَخْتَصُّ بِعِلْمِ هَذَا الْفُقَهَاءُ الَّذِينَ لَا يَسْرِقُونَ غَالِبًا . فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ
 الْمَسْرُوقُ مِنْهُ ، سَقَطَ الْقَطْعُ^(٢) ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ
 بِالنُّكُولِ .

٤٥٢٢ - مسألة : (وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوْ
 الْمَعْصُوبُ مِنْهُ مَالَ الْعَاصِبِ مِنَ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ أَوْ
 الْمَعْصُوبَةُ ، لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ ، أَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ مَنْ لَهُ
 عَلَيْهِ دَيْنٌ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، فَيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّهِ ، فَلَا

الدَّارِ أَنْ أُخْرِجَهُ . لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ حَدُّ زَيْنِي . الْإِنْصَافِ
 وَذَكَرَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ ، لَا يُحَدُّ .

قوله : وَإِذَا سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوْ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ مَالَ الْعَاصِبِ

(١) سقط من : الأصل .

يُقَطَّعُ . وقال القاضي : يُقَطَّعُ (إذا سَرَقَ مِنْ ^(١) مالِ إنسانٍ ، أو غَصَبَهُ فأحرزَه ، فجاء المالكُ فَهَتَكَ الحِرْزَ ، وأخذَ مالَه ، فلا قَطَّعَ فيه عندَ أحدٍ ، سِوَاهُ أخذَه سَرِقَةً أو غيرَها ؛ لأنَّه أخذَ مالَه . وإن سَرَقَ غيرَه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا قَطَّعَ عليه ؛ لأنَّ له شُبْهَةً في هَتَكَ الحِرْزَ ، وأخذَ مالَه ، فصارَ كالسَّارقِ من غيرِ حِرْزٍ ، ولأنَّ له شُبْهَةً في أخذِ قَدْرِ مالِه ؛ لذهابِ بعضِ أهلِ العلمِ إلى جِوازِ أخذِ الإنسانِ قَدْرَ دَيْنِه من مالِ مَنْ هو عليه . والثاني ، عليه القَطَّعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِه ، لا شُبْهَةً له فيه ، وإنَّما يجوزُ له أخذُ قَدْرِ مالِه ؛ إذا عَجَزَ عن أخذِ مالِه ، وهذا أَمَكَنَهُ أخذُ مالِه ، فلم يَجْزُ له أخذُ غيرِه . وكذلك الحُكْمُ إذا أخذَ مالَه ، وأخذَ نِصابًا مِنْ غيرِه مُتَمَيِّزًا عن مالِه ، فإن كان مُخْتَلِطًا بِمالِه غيرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْه ، فلا قَطَّعَ عليه ؛ لأنَّه أخذَ مالَه الذي له أخذَه ، وحَصَلَ غيرُه ما خُوذًا ضَرْوَرَةً

مِنَ الحِرْزِ الذي فيه العَيْنُ المَسْرُوقَةُ أو المَعْصُوبَةُ ، لم يُقَطَّع . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزمَ به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقَدَّمَه في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعائِتينِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهِم . وقيل : يُقَطَّعُ إن تَمَيَّزَ المَسْرُوقُ . وأطْلَقَهُما في « الهِدايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخِلاصَةِ » ، و « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » .

قوله : وإن سَرَقَ مِنْ غيرِ ذلكِ الحِرْزِ ، أو سَرَقَ مِنْ مالِ مَنْ له عليه دَيْنٌ ، قُطَّعَ ، إلا أن يَعْجِزَ عن أخذِه مِنْه ، فيَسْرِقَ قَدْرَ حَقِّه ، فلا يُقَطَّعُ . هذا الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ . اختارَه أبو الخَطَّابِ في « الهِدايَةِ » . وقَدَّمَه في « المُعْنَى » ،

(١) سقط من : الأصل .

أَخَذَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يُقَطَّعَ^(١) فِيهِ ، وَلِأَنَّ لَهُ فِي أَخْذِهِ شُبْهَةً ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ
بِالشُّبُهَاتِ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مِنْهُ مَالًا مِنْ غَيْرِ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ مَالُهُ ، أَوْ كَانَ
لَهُ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَسَرَقَ مِنْ مَالِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ مِنْ حِرْزِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ
كَانَ الْغَاصِبُ أَوْ الْعَرِيمُ بَادِلًا لِمَا عَلَيْهِ ، [٤٨/٨ ظ] غَيْرَ مُمْتَنِعٍ مِنْ أَدَائِهِ ،
أَوْ قَدَرَ الْمَالِكُ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ فَتَرَكَهُ وَسَرَقَ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ الْعَرِيمِ ، فَعَلَيْهِ
الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ ، أَوْ أُرْشَ جِنَايَتِهِ ،
فَسَرَقَ قَدْرَ دَيْنِهِ ، أَوْ حَقَّهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ،
بِنَاءٍ عَلَى أَصْلِنَا فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ دَيْنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ فِي حِلِّهِ ،
فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِهِ كَالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، وَتَحْرِيمُ الْأَخْذِ لَا يَمْنَعُ
الشُّبْهَةَ النَّاشِئَةَ عَنِ الْاِخْتِلَافِ ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَإِنْ سَرَقَ أَكْثَرَ
مِنْ دَيْنِهِ ، فَهُوَ كَالْمَعْصُوبِ مِنْهُ إِذَا سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ^(٢) ، عَلَى مَا
مَضَى .

و « الشَّرْح » ، وَنَصْرَاهُ ، وَقَدَّمَهُ أَيضًا فِي « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ
الْمُحَرَّرِ » .

وَقَالَ الْقَاضِي : يُقَطَّعُ مُطْلَقًا ؛ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ دَيْنِهِ إِذَا عَجَزَ عَنِ
أَخْذِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

فَائِدَةٌ : لَوْ سَرَقَ الْمَالُ الْمَسْرُوقَ أَوْ الْمَعْصُوبَ أَجْنَبِيًّا ، لَمْ يُقَطَّعْ . عَلَى الصَّحِيحِ

(١) فِي ق ، م : « يَضَعُ » .

(٢) فِي ق ، م : « دَيْنِهِ » .

وَمَنْ قَطَعَ بِسْرِقَةِ عَيْنٍ ، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا ، قُطِعَ .

فصل : (وَمَنْ قَطَعَ بِسْرِقَةِ عَيْنٍ ، فَعَادَ فَسَرَقَهَا ، قُطِعَ) إِذَا سَرَقَ سَارِقٌ ، فَقُطِعَ ، ثُمَّ سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَ ثَانِيًا ، سِوَاءَ سَرَقَ مِنْ الَّذِي سَرَقَ مِنْهُ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَسِوَاءَ سَرَقَ تِلْكَ الْعَيْنَ الَّتِي قُطِعَ بِسْرِقَتِهَا أَوْ غَيْرَهَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قُطِعَ بِسْرِقَةِ عَيْنٍ مَرَّةً ، لَمْ يُقَطَّعْ بِسْرِقَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قُطِعَ بِسْرِقَةِ غَزَلٍ ، ثُمَّ سَرَقَهُ مَنَسُوجًا ، أَوْ قُطِعَ بِسْرِقَةِ رُطْبٍ ، ثُمَّ سَرَقَهُ تَمْرًا . وَاحْتَجَّ بِأَنَّ هَذَا يَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بِمُطَالَبَةِ آدَمِيٍّ ، فَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَبُهُ فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ ، لَمْ يَتَكَرَّرْ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِفِعْلٍ فِي عَيْنٍ ، فَتَكَرَّرَهُ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَتَكَرَّرَهُ فِي الْأَعْيَانِ ، كَالزَّنَى ، وَمَا ذَكَرَهُ ^(١) يَنْطَلِقُ بِالغَزَلِ إِذَا نَسِجَ ، وَبِالرُّطْبِ إِذَا أْتَمَرَ ، وَلَا نُسَلِّمُ حَدَّ الْقَذْفِ ؛ فَإِنَّهُ مَتَى قَذَفَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ الزَّنَى حَدٌّ ^(٢) ، وَإِنْ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزَّنَى عَقِيبَ حَدِّهِ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ إِظْهَارُ كَذِبِهِ وَقَدْ ظَهَرَ ، وَهَهُنَا الْغَرَضُ رَدُّعُهُ عَنِ السَّرِقَةِ ، وَلَمْ يَرْتَدِعْ ، فَيُرَدِّعُ بِالثَّانِي ، كَمَا لَوْ سَرَقَ عَيْنًا أُخْرَى .

فصل : فَإِنْ سَرَقَ مَرَاتٍ قَبْلَ الْقَطْعِ ، أَجْزَأَ حَدٌّ وَاحِدٌ عَنْ جَمِيعِهَا ، وَتَدَاخَلَتْ حُدُودُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابُهُ تَدَاخَلَتْ ، كَحَدِّ الزَّنَى ، وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، وَجَاءُوا

مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُقَطَّعُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق ، م : « ذَكَرُوهُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « وَإِنْ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزَّنَى حَدٌّ » .

وَمَنْ أَجَرَ [٣٠٣ ظ] دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ الْمَقْنَعِ
أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ .

الشرح الكبير

مُتَّفَرِّقِينَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تَتَدَاخَلُ . وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ ذَلِكَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَتَدَاخَلُ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ خَالِصٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَيَتَدَاخَلُ ، كَحَدِّ الزُّنَى وَالشُّرْبِ ، وَفَارَقَ حَدَّ الْقَذْفِ ، فَإِنَّهُ لَأَدْمِيٌّ ، وَهَذَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمُطَابَقَةِ بِاسْتِيفَائِهِ ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ .

٤٥٢٣ - مسألة : (وَمَنْ أَجَرَ دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ ، قُطِعَ) إِذَا سَرَقَ الْمُؤْجِرُ^(١) مَالَ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْدُثُ فِي مِلْكِ الْمُؤْجِرِ ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَتَكَ جِرْزًا ، وَسَرَقَ مِنْهُ نِصَابًا لَا شُبُهَةَ لَهُ فِيهِ ، فَوَجَبَ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ . وَمَا قَالَاهُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ .

٤٥٢٤ - مسألة : [٤٩/٨ و] وَإِنْ اسْتَعَارَ دَارًا فَنَقَبَهَا الْمُعِيرُ ، وَسَرَقَ مَالَ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهَا ، قُطِعَ أَيْضًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ

قَوْلِهِ : وَمَنْ أَجَرَ دَارَهُ ، أَوْ أَعَارَهَا ، ثُمَّ سَرَقَ مِنْهَا مَالَ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ ، الْإِنْصَافِ قُطِعَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » ، اِحْتِمَالُ أَنْ قَصَدَ بِدُخُولِهِ الرَّجُوعَ فِي الْعَارِيَةِ ، لَمْ يُقَطَّعْ . وَفِي « الْفُنُونِ » ، لَهُ الرَّجُوعُ بِقَوْلِهِ لَا بِسَرِقَتِهِ . عَلَى أَنَّهُ يُنْطَلُ بِمَا إِذَا أَعَارَهُ ثَوْبًا وَسَرَقَ ضِمْنَهُ شَيْئًا ، وَلَا فَرْقَ .

(١) سقط من : ق ، م .

الْوَجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفة : لا قَطَعَ عليه ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ مِلْكٌ له ، فما هَتَكَ حِرْزَ غَيْرِهِ ، ولأنَّ له الرُّجُوعَ متى شاء ، وهذا يكونُ رُجُوعًا . ولنا ، ما تَقَدَّمَ في التي قبلها ، ولا يَصِحُّ ما ذَكَرُوهُ ؛ لأنَّ هذا قد صارَ حِرْزًا لِمَالِ غَيْرِهِ ، فلا يجوزُ له الدُّخُولُ إليه ، وإنما يجوزُ له الرُّجُوعُ في العاريَّةِ والمُطالَبَةُ بِرَدِّهِ إليه .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا قَطَعَ في المَجَاعَةِ . يَعْنِي أَنَّ المُحْتَاجَ إِذَا سَرَقَ ما يَأْكُلُهُ ، لا قَطَعَ عليه ؛ لأنَّهُ كالمُضْطَرِّ ، وروى الجوزجانيُّ^(١) ، عن عمر ، أَنَّهُ قال : لا قَطَعَ في عَامِ سَنَةٍ . وقال : سألتُ أحمدَ عنه ، فقلتُ : تقولُ به ؟ فقال : إِي لَعَمْرِي ، إِذَا حَمَلْتَهُ الحَاجَةُ ، والنَّاسُ في شِدَّةٍ ومَجَاعَةٍ . وعن الأوزاعيِّ مثلُ ذلك . وهذا محمولٌ على مَنْ لا يَجِدُ^(٢) ما يَشْتَرِيه ، أو لا يَجِدُ ما يَشْتَرِي به ، فإنَّ له شُبْهَةً في أَخْذِ ما يَأْكُلُهُ ، أو^(٣) ما يَشْتَرِي به ما يَأْكُلُهُ . وقد روى عن^(٤) «عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه» ، أَنَّ غِلْمَانَ حَاطِبِ بنِ أَبِي بَلْتَعَةَ انْتَحَرُوا نَاقَةً لِلْمُزَنِيِّ ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِقَطْعِهِمْ ، ثم قال لحاطِبٍ : إِنِّي أراك تُجِيعُهُمْ^(٤) .

(١) ذكره الحافظ في التلخيص ٧٠/٤ وعزاه للجوزجاني في جامعه عن أحمد بن حنبل . وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب القطع في عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٤٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٧/١٠ . وهو أثر ضعيف . انظر الإرواء ٨٠/٨ .

(٢-٢) سقط من : ق ، م .

(٣-٣) في الأصل : « أحمد رحمه الله » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٩٧/٢٥ .

فصل : السادس ، ثبوت السرقة بشهادة عدلين ، أو إقرار مرتين .

فدراً عنهم القطع^(١) لَمَا ظَنَّهُ يُجِيعُهُمْ . فَأَمَّا الْوَاجِدُ لِمَا يَأْكُلُهُ ، وَالوَاجِدُ لِمَا يَشْتَرِي بِهِ^(٢) مَا يَأْكُلُهُ^(٢) فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِنْ كَانَ بِالثَّمَنِ الْغَالِي . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَا قَطْعَ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا مَنَعَهَا الزَّوْجُ قَدْرَ كِفَايَتِهَا ، أَوْ كِفَايَةَ وَلَدِهَا ، إِذَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ ، سِوَاءِ أَخَذَتْ قَدْرَ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ قَدْرَ ذَلِكَ ، فَالزَّائِدُ يَكُونُ مُشْتَرَكًا بِمَا تَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ^(٣) وَلَا عَلَى الضَّيْفِ إِذَا مَنَعَ قِرَاهُ ، وَأَخَذَ مِنْ مَالِ الْمُضَيَّفِ ؛ لِذَلِكَ^(٣) .

فصل : قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (السَّادِسُ ، ثُبُوتُ السَّرِقَةِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ إِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ ، وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقَطَعَ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ بَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ ، لَا غَيْرُ ، فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ يَكُونَ^(٤) رَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ ، سِوَاءِ كَانَ السَّارِقُ مُسْلِمًا

قوله : السادس ، ثبوت السرقة بشهادة عدلين . بلا نزاع . لكن من شرط قبول شهادتهما ، أن يصفيا السرقة . والصحيح من المذهب ، أنه لا تُسمع البيّنة قبل الدّعوى . قال في « الفروع » : والأصحُّ لا تُسمع قبل الدّعوى . وجزم به ابنُ عبّادٍ في « تذكيرته » . قال في « الرّعايتين » ، و « الحاوي الصّغير » :

(١) في ق ، م : « الحد » .

(٢ - ٢) سقط من : تش ، ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) في الأصل : « يكون » .

أَوْ ذِمِّيًّا . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي شُهُودِ الزَّئِنِيِّ بِمَا يُعْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هَهُنَا ،
وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَصِفَا السَّرِقَةَ وَالْحِرْزَ ، وَجِنْسَ النَّصَابِ ، وَقَدْرَهُ ؛ لِزُجُورِ
الْاِخْتِلَافِ فِيهِ ، فَيَقُولَانِ : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا سَرَقَ كَذَا ، قِيمَتُهُ كَذَا ، مِنْ
حِرْزٍ . وَيَصِفَا الْحِرْزَ . فَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ غَائِبًا ، فَحَضَرَ وَكَيْلُهُ ،
وَطَالَ بِالسَّرِقَةِ ، اِحْتِجَاجُ الشَّاهِدَانِ أَنْ يَرْفَعَا فِي نَسَبِهِ ، فَيَقُولَانِ : مِنْ حِرْزِ
فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ (ابْنِ فُلَانٍ) . بَحِيثٌ يَتَمَيَّزُ عَنْ غَيْرِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ
الشُّرُوطُ ، وَجَبَ الْقَطْعُ فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ (١) : أَجْمَعَ
كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنْ قَطَعَ السَّارِقَ يَجِبُ ، إِذَا شَهِدَ
بِالسَّرِقَةِ شَاهِدَانِ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، وَوَصَفَا مَا يُوجِبُ الْقَطْعَ . وَإِذَا وَجَبَ
[٤٩/٨ ظ] الْقَطْعُ بِشَهَادَتِهِمَا ، لَمْ يَسْقُطْ بَعِيَّتُهُمَا ، وَلَا مَوْتُهُمَا ، عَلَى مَا
مَضَى فِي الشَّهَادَةِ بِالزَّئِنِيِّ . وَإِذَا شَهِدَا (٢) بِسَرِقَةِ مَالٍ غَائِبٍ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ
وَكَيْلٌ حَاضِرٌ ، فَطَالَ بِبِهِ ، قُطِعَ السَّارِقُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقَالَ الْقَاضِي :
يُحْبَسُ وَلَا يُقَطَعُ حَتَّى يَحْضَرَ الْغَائِبُ .

(٤) وَلَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ قَبْلَ الدَّعْوَى (٤) ، فِي الْأَصْحَحِّ . وَقِيلَ : تُسْمَعُ .

تَنْبِيهِ : اشْتِرَاطُ شَهَادَةِ الْعَدْلَيْنِ لِأَجْلِ الْقَطْعِ . أَمَّا ثُبُوتُ الْمَالِ ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ
بِشَاهِدٍ وَبَيِّنٍ ، وَبِإِقْرَارِهِ مَرَّةً . عَلَى مَا يَأْتِي .

(١) - (١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي الْإِشْرَافِ ٣٠٤/٢ . وَالْإِجْمَاعُ ٦٨ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « قَطَعَ » . وَفِي تَشْ ، ق ، م : « شَهِد » .

(٤) - (٤) فِي الْأَصْلِ : « وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى قَبْلَ الْبَيِّنَةِ » .

فصل : وإذا اختلفَ الشاهدان في المكان^(١) أو الزمان ، أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، وشهد^(٢) الآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو^(٣) شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، والآخر أنه سرق من هذا البيت الآخر ، أو قال أحدهما : سرق ثورًا . وقال الآخر : سرق بقرة . أو قال الآخر : سرق حمارًا . لم يُقطع . في قولهم جميعًا . وبه قال الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن قال أحدهما : سرق ثوبًا أبيض . وقال الآخر : أسود . أو قال أحدهما : سرق هرورًا . وقال الآخر : سرق مرويًا . لم يُقطع أيضًا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنوثة . وقال أبو الخطاب : يُقطع . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، فيحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هرور ، والآخر أنه مرو ، أو كان الثوب فيه سوادًا وبياضًا . قال ابن المنذر^(٤) : اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثة ، فإذا كان اختلافهما^(٥) فيما يخفى يُبطل شهادتهما ، ففيما

قوله : أو إقراره مرتين . ووصف السرقة ، بخلاف إقراره بالزنى ، فإن في اعتبار التفصيل وجهين . قاله في « الترغيب » ، بخلاف القذف لحصول التعيير . وهذا

(١) في ق ، م : « الوقت » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) في الأصل : « و » .

(٤) في الإشراف ٣٠٥/٢ .

(٥) في الأصل ، ر ، ٣ ، ق ، م : « اختلافهم » .

يُظَهَرُ أَوْلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحَدَهُمَا ظَنَّ الْمَسْرُوقَ ذَكَرًا ، وَظَنَّهُ الْآخَرَ أَنْثَى ، وَقَدْ أَوْجَبَ هَذَا رَدَّ شَهَادَتَيْهِمَا ، فَكَذَلِكَ هُنَا . الْأَمْرُ الثَّانِي ، الْاعْتِرَافُ ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَعْتَرِفَ مَرَّتَيْنِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَزُفَرٌ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يَقْطَعُ بِاعْتِرَافِ مَرَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَحَقِّ الْآدَمِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى يَلِصُّ قَدْ اعْتَرَفَ ، فَقَالَ لَهُ : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . قَالَ : بَلَى . فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَبَهُ ، فَقُطِعَ . وَلَوْ وَجَبَ الْقَطْعُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا آخَرَهُ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ هُشَيْمٍ ، وَسُفْيَانَ ، وَأَبِي الْأَحْوَصِ ، وَأَبِي مُعَاوِيَةَ ، عَنِ الْأَعْمَشِ ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ^(٢) ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : شَهِدْتُ عَلِيًّا ، وَأَتَاهُ رَجُلٌ ، فَأَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ ، فَرَدَّهُ . وَفِي لَفْظٍ : فَاثْتَهَرَهُ . وَفِي لَفْظٍ : فَسَكَتَ عَنْهُ . وَقَالَ غَيْرُهُمْ هَؤُلَاءِ : فَطَرَدَهُ . ثُمَّ عَادَ بَعْدَ ذَلِكَ ،

المذهبُ . أَعْنَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ إِقْرَارُهُ مَرَّتَيْنِ ، وَيُكْتَفَى بِذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ مِنَ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، فِي إِقْرَارِ عَبْدٍ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، نَقَلَهُ مَهْنًا ، لَا يَكُونُ الْمَتَاعُ

(١) في : باب في التلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٧/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والدارمي ، في : باب المعترف بالسرقه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٣/٥ . وهو حديث ضعيف . انظر الإرواء ٧٨/٨ ، ٧٩ .

(٢-٢) في النسخ والمغنى : « عبد الرحمن بن القاسم » . والمثبت من مصادر التخریج . وانظر السير ١٩٥/٥ ، ١٩٦ . وقد أورده الشارح - في الصفحة التالية - من طريق الأعمش عن القاسم عن أبيه به .

فَأَقْرَّ ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : شَهِدْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ . فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَ . وَفِي لَفْظٍ : قَدْ أَقْرَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ^(١) . وَمِثْلُ هَذَا يَشْتَهَرُ ، فَلَمْ يُنْكَرْ . وَلِأَنَّهُ يَتَّصَمَنُ إِتْلَافًا فِي حَدٍّ ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّكْرَارُ ، كَحَدِّ الزُّنَى . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتِي الْقَطْعِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَالشَّهَادَةِ [٥٠/٨] ، وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالزُّنَى ، عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَ التَّكْرَارَ ، وَيُفَارِقُ حَقَّ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشُّحِّ ، وَالصُّيْقِ ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَذْكَرَ فِي إِقْرَارِهِ شُرُوطَ السَّرْقَةِ ، مِنْ النَّصَابِ وَالْحِرْزِ ، وَإِخْرَاجِهِ مِنْهُ . وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ فِيهِمَا ، وَلِمَا رَوَى الْأَعْمَشُ ، عَنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَلِيًّا قَطَعَ عَبْدًا أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرْقَةِ . وَفِي رِوَايَةٍ ، قَالَ : كَانَ عَبْدًا . يَعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يُقَرَّ مَرَّتَيْنِ . وَرَوَى مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ أَنَّهُ سَرَقَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، قُطِعَ . فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ اعْتَبَرَ إِقْرَارَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؛ لِيَكُونَ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحُرِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِخَبَرِ عَلِيٍّ ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

(١) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اعْتِرَافِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٩١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ بِالسَّرْقَةِ كَمَا يَرُدُّ مَرَّةً ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٩٤/٩ . وَابْنُ أَبِي عَرِينَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيقِ الْيَدِ ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السَّنَنُ الْكِبْرَى ٢٧٥/٨ . وَهَذَا أَثَرٌ صَحِيحٌ . انْظُرِ الْإِرْوَاءَ ٧٨/٨ .

المقنع وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ .

الشرح الكبير

٤٥٢٥ - مسألة : (ولا يَنْزِعُ عن إقراره حتى يُقْطَعَ) هذا قولُ أكثرِ الفقهاء . وقال ابنُ أبي ليلٍ ، وداودُ : لا يُقْبَلُ رُجوعُهُ ؛ لأنَّهُ لو أقرَّ لآدميٍّ بحدِّ قصاصٍ ، لم يُقْبَلُ رُجوعُهُ عنه . ولنا ، قولُ النبيِّ ﷺ للسَّارقِ : « مَا إِحْأَلْكَ سَرَقْتَ »^(١) . عَرَضَ لَهُ لِيَرْجِعَ ، « وَأَلاَّ أَنَّهُ حَدٌّ لِلَّهِ »^(٢) ، ثَبِتَ بِالاعْتِرَافِ ، فُقْبِلَ رُجوعُهُ عنه ، كَحَدِّ الزَّانِي ، وَأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَرُجوعُهُ شُبُهَةٌ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ كَذَبَ عَلَى نَفْسِهِ فِي اعْتِرَافِهِ ، وَأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتِي الْقَطْعِ ، فَيَنْطَلُ بِالرُّجوعِ عنه ، كَالشَّهَادَةِ ، وَأَنَّ حُجَّةَ الْقَطْعِ زَالَتْ قَبْلَ اسْتِيْفَائِهِ ، فَسَقَطَ كَمَا لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ . وَفَارَقَ حَقَّ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشَّحِّ وَالضُّيْقِ ، وَلَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي حَقِّ الْآدَمِيِّ ، لَمْ يَنْطَلُ بِرُجوعِهِمْ ، وَلَمْ يَمْنَعِ اسْتِيْفَاءُهَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ قَبْلَ الْقَطْعِ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَلَمْ يَسْقُطْ غُرْمُ الْمَسْرُوقِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ ، وَلَوْ أقرَّ مَرَّةً وَاحِدَةً ، لَزِمَهُ غَرَامَةُ الْمَسْرُوقِ دُونَ الْقَطْعِ . وَإِنْ كَانَ رُجوعُهُ وَقَدْ قُطِعَ بَعْضُ الْمَفْصِلِ ، لَمْ يَتِمِّمْهُ إِنْ كَانَ يُرْجَى بُرْؤُهُ ؛ لِكَوْنِهِ قَطْعَ الْأَقْلِّ ، وَإِنْ كَانَ قَطْعَ الْأَكْثَرِ ، فَاَلْقَطُوعُ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ قَطَعَهُ ؛ لَيْسَتْ رِيحُ^(٣) مِنْ تَعْلِيْقِ

قوله : وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ . فَإِنْ رَجَعَ ، قُبِلَ ، بِلا نِزَاعٍ ، كَحَدِّ الزَّانِي ، بِخِلَافِ مَا لَوْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ رُجوعُهُ لَا يُقْبَلُ . أَمَا لَوْ شَهِدَتْ عَلَى إِقْرَارِهِ

الإِنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٨ .

(٢-٢) في م : « وَأَنَّ حَدِيثَهُ » .

(٣) في ق ، م : « وَيَسْتَرِيحُ » .

كَفَّهُ ، « وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهٗ »^(١) ، وَلَا يَلْزِمُ الْقَاطِعَ قَطْعُهُ ؛ لِأَنَّ قَطْعَهُ تَدَاوٍ ، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ
وَلَيْسَ بِحَدٍّ .

فصل : قال أحمدُ : لا بأسَ بتَلْقِينِ السَّارِقِ لِيَرْجِعَ عن إِقْرَارِهِ . وهذا قولُ عامَّةِ الفُقَهَاءِ . رُوِيَ عن عمرَ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ^(٢) ، فسأله : أَسْرَقْتَ ؟ « قُلْ : لا »^(٣) . فقال : لا . فترَكَهٗ^(٤) . ورُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ الصُّدِّيقِ ، وأبي هُرَيْرَةَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبي الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وبه قال إسحاقُ ، وأبو ثورٍ . وقد رَوَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال للسَّارِقِ : « مَا إِخَالَكَ سَرَقْتَ » . وقال لماعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَلْتَ ، أَوْ لَمَسْتَ »^(٥) . وعن عليٍّ ، أَنَّ رَجُلًا أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ ، فانتَهَرَهُ^(٦) . ولا بأسَ بِالشَّفَاعَةِ فِي السَّارِقِ إِذَا لم يَبْلُغِ الإِمَامَ ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « تَعَاَفَوْا الحُدُودَ »^(٧) « فِيمَا بَيْنَكُمْ »^(٨) ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »^(٩) . وقال الزُّبَيْرُ بْنُ

بِالسَّرِقَةِ ، ثمَّ جحد فقامتِ البينةُ بذلك ، فهل يُقَطَّعُ نظرًا للبينةِ ، أو لا يُقَطَّعُ نظرًا

الإِنصاف

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : « بسارق » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٤/١٠ . وابن أبي شيبة بمعناه ، في : باب في الرجل يؤتى فيقال : أسرقت ... من كتاب الحدود . المصنف ٢٥/١٠ . وهو أثر ضعيف . انظر الإرواء ٧٩/٨ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٨ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٩ .

(٦) أي : تجاوزوا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل ، ق .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ . والنسائي ، في : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٣/٨ . وهو حديث حسن . انظر شرح السنة ، للبعقوي ٣٣٠/١٠ . وفتح الباري ٨٧/١٢ .

العوام [٨/٥٠٠ هـ] في الشفاعة في الحدِّ : يَفْعَلُ ذَلِكَ دُونَ السُّلْطَانِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ ، فَلَا أَعْفَاهُ اللَّهُ إِنْ أَعْفَاهُ (١) . وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ عَمَّارٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ لَمْ يُعْرِفْ بَشَرٌ ، فَلَا بِأَسَانٍ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ ، مَا لَمْ يُبَلِّغِ الْإِمَامَ ، وَأَمَّا مَنْ عُرِفَ بَشَرٌ وَفَسَادٍ ، فَلَا أَحَبُّ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ أَحَدٌ (٢) ، وَلَكِنْ يُتْرَكُ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ لَمْ تَجْزِ الشَّفَاعَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِسْقَاطُ حَقِّ وَجِبِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ شَفَعَ أُسَامَةَ فِي الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَقَالَ : « أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ! » (٣) . وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو : مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ (٤) .

الشرح الكبير

للإقرار؟ على روايتين . حكاها الشيرازي . واقتصر عليهما الزركشي . قلتُ : الصواب أنه لا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَمَعَ هَذَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ .

الإنصاف

(١) أخرجه الإمام مالك بمعناه ، في : باب ترك الشفاعة للسلطان إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٤/٢ . وعبد الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في التشفع للسلطان ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٥/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في الشفاعة بالحدود ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٣٣/٨ . واللفظ له .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٧ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في التشفع للسلطان ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٦/٩ . كما أخرجه مرفوعاً ، أبو داود ، في : باب في من يعين على خصومة ... ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٠/٢ ، ٨٢ .

السَّابِعُ ، مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ ذَلِكَ الْمَنْعَ بِشَرْطٍ .

الشرح الكبير

فصل : قال رَحِمَهُ اللهُ : (السَّابِعُ ، مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ . وقال أبو بكرٍ : ليس ذلك بِشَرْطٍ) وجملة ذلك ، أَنَّ السَّارِقَ لَا يُقَطَّعُ وَإِنْ اعْتَرَفَ أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ ، حَتَّى يَأْتِيَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدَّعِيَهُ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال أبو بكرٍ : لَا يَفْتَقِرُ إِلَى دَعْوَى وَلَا مُطَالَبَةٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، وأبي ثورٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ مُوجِبَ الْقَطْعِ ثَبِتُ ، فَوَجِبَ مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةٍ ، كَحَدِّ الزَّانِي . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَالَ يُبَاحُ بِالْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَالِكَهُ أَبَاحَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ وَقَفَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ عَلَى طَائِفَةِ السَّارِقِ مِنْهُمْ ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي دُخُولِ حِرْزِهِ ، فَاعْتَبِرَتِ الْمُطَالَبَةُ ؛ لِتَرْوُلِ هَذِهِ الشُّبْهَةِ ، وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ الزَّانِي ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ ، وَلِأَنَّ الْقَطْعَ أَوْسَعُ فِي الْإِسْقَاطِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا سَرَقَ مَالَ أَبِيهِ لَمْ يُقَطَّعْ ، وَلَوْ زَانِيَ بِجَارِيَتِهِ حَدٌّ ، وَلِأَنَّ الْقَطْعَ شُرْعٌ لِصِيَانَةِ مَالِ الْآدَمِيِّ ، فَلَهُ بِهِ تَعَلُّقٌ ،

قوله : السَّابِعُ ، مُطَالَبَةُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِمَالِهِ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الإنصافِ الأصحابِ ، منهم الخِرَقِيُّ وغيرُهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ الْمُخْتَارُ لِلخِرَقِيِّ ، والقاضِي ، وأصحابِهِ . قال في « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » : وَطَلَبُ رَبِّهِ أَوْ وَكَيْلِهِ شَرْطٌ ، فِي الْأَصْحَحِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْبَشْرَحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وقال أبو بكرٍ في « الْخِلَافِ » : لَيْسَ ذَلِكَ بِشَرْطٍ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ

فلم يُستوفَ مِنْ غيرِ حُضورِ مُطالبٍ به ، والرَّئى حَقُّ اللهِ تعالى مَحْضٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى طَلَبٍ به . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ وَكَيْلَ الغائِبِ يقومُ مقامه في الطَّلَبِ . وقال القاضي : إذا أَقْرَبَ سَرِقَةً مالِ غائبٍ ، حُبِسَ حتى يَحْضُرَ الغائبُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قد أَباحه ، ولو أَقْرَبَ بِحَقِّ مُطْلَقٍ لغائبٍ لم يُحْبَسْ ؛ لأنَّه لا حَقَّ عليه لغيرِ الغائبِ ولم يَأْمُرْ بِحَبْسِهِ ، فلم يُحْبَسْ . وفي مسألتنا تَعَلَّقَ به حَقُّ اللهِ تعالى ، وَحَقُّ الأَدَمِيِّ ، فَحُبِسَ ؛ لِما عليه مِنْ حَقِّ اللهِ تعالى ، فإن كانتِ العَيْنُ في يَدِهِ ، أَخَذَهَا الحاكمُ ، وَحَفِظَهَا للغائبِ ، وإن لم يَكُنْ في يَدِهِ شيءٌ ، فإذا جاء الغائبُ كان الخِصْمُ فيها .

فصل : ولو أَقْرَبَ سَرِقَةً لرجلٍ ، فقال المالكُ : لم تَسْرِقْ مِنِّي ، ولكن غَصَبْتَنِي . أو : كان لي قَبْلَكَ وَدِيعةٌ فَجَحَدْتَنِي . لم يُقَطَّعْ ؛ لأنَّ إقراره لم يُوافقِ دَعْوَى المُدَّعى . وبهذا قال أبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأى . وإن أَقْرَبَ أَنَّهُ سَرَقَ نِصاباً مِنْ رجلينِ ، فَصَدَّقَهُ أحدهما دُونَ الآخرِ ، أو قال الآخرُ : بل غَصَبْتَنِيه أو جَحَدْتَنِيه . لم يُقَطَّعْ . [٥١/٨ ر] وبه قال أصحابُ الرَّأى . وقال أبو ثورٍ : يُقَطَّعْ . ولنا ، أَنَّهُ لم يُوافقِ على سَرِقَةٍ نِصابٍ ، فلم يُقَطَّعْ ،

أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ تعالى . واختارها الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو قَوِيٌّ ؛ عملاً بإطلاقِ الآيَةِ الكَرِيمَةِ والأحاديثِ . وقال في « الرُّعايَتينِ » ، بعدَ حِكايَةِ الخِلافِ : وإن قُطِعَ دُونَ المُطالبَةِ ، أَجْزَأُ . وتقدَّم في كتابِ الحُدودِ ، ولو قُطِعَ يَدَ نَفْسِهِ بإذنِ المَسْرُوقِ منه .

فائدة : وَكَيْلَ المَسْرُوقِ منه كهو ، وكذا وَكَيْلُهُ . وتقدَّم قريئاً حَكَمُ سَرِقَةٍ الكَفْنِ .

فَصْلٌ : وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْمَقْنَعِ الْكَفِّ ، وَحُسِمَتْ ؛ وَهُوَ أَنْ تُعْمَسَ فِي زَيْتٍ مَغْلِيٍّ ، فَإِنْ عَادَ ،

الشرح الكبير كالتى قبلها ، وإن وافقاه جميعاً ، قُطِعَ . وإن حَصَرَ أَحَدُهُمَا ، فَطَالَبَ ، ولم يَحْضُرِ الْآخَرُ ، لم يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَتِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ بِمُفْرَدِهِ . وإن أَقْرَأَ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئاً ، فقال الرجلُ : قد فَقَدْتُهُ مِنْ مَالِي . فَيَتَّبَعِي أَنْ يُقَطَّعَ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ^(١) بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَمْرَوَ بْنَ سَمُرَةَ بْنَ حَبِيبٍ ^(٢) بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ ، جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فُلَانٍ ، فَطَهَّرَنِي . فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالُوا : إِنَّا افْتَقَدْنَا جَمَلًا لَنَا . فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ . قَالَ ثَعْلَبَةُ : أَنَا أَنْظَرُ إِلَيْهِ حِينَ وَقَعَتْ يَدُهُ ، وَهُوَ يَقُولُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي طَهَّرَنِي مِنْكَ ، أَرَدْتُ أَنْ تُدْخِلَنِي جَسَدِي النَّارَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٣) .

٤٥٢٦ - مسألة : (وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَحُسِمَتْ ؛ وَهُوَ أَنْ تُعْمَسَ فِي زَيْتٍ مَغْلِيٍّ ، فَإِنْ عَادَ ،

قوله : وَإِذَا وَجَبَ [١٧٥/٣] الْقَطْعُ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، الإِنصَافُ

(١) في الأصل ، تش ، ق : « عبد الله » .

(٢) في الأصل : « جندب » .

(٣) في : باب السارق يعترف ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ . وهو حديث ضعيف . انظر

ضعيف سنن ابن ماجه ٢٠٥ .

قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَحُسِمَتْ ،

قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَحُسِمَتْ (لا خِلافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ السَّارِقَ أَوَّلُ مَا يُقَطَّعُ مِنْهُ يَدُهُ الْيُمْنَى ، مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَهُوَ الْكُوعُ . وَفِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ : (فَأَقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا)^(١) . وَهَذَا إِنْ كَانَ قِرَاءَةً وَإِلَّا فَهُوَ تَفْسِيرٌ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَأَقْطَعُوا يَمِينَهُ مِنْ الْكُوعِ^(٢) . وَلَا مُخَالَفَ لِهَذَا فِي الصَّحَابَةِ ، وَلَأَنَّ الْبَطْشَ بِهَا أَقْوَى ، فَكَانَتْ الْبِدَاءُ بِهَا أَرْدَعٌ ، وَلَأَنَّهَا آلَةُ السَّرِقَةِ غَالِبًا^(٣) ، فَنَاسَبَتْ عُقُوبَتَهُ بِإِعْدَامِ آتِيهَا . وَإِذَا سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى . وَبِذَلِكَ قَالَ الْجَمَاعَةُ إِلَّا عَطَاءً ، حُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ تَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُسْرَى ؛ لِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٤) . وَلَأَنَّهَا آلَةُ السَّرِقَةِ وَالْبَطْشِ ، فَكَانَتْ الْعُقُوبَةُ بِقَطْعِهَا أَوْلَى . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ رَبِيعَةَ ، وَدَاوُدَ . وَهَذَا شُدُودٌ يَخَالِفُ قَوْلَ^(٥) جَمَاعَةِ^(٦) فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ وَالْأَثَرِ^(٦) ، مِنْ الصَّحَابَةِ

وَحُسِمَتْ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْحَسَمَ وَاجِبٌ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

- (١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يَسْرِقُ أَوَّلًا ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٠/٨ .
 (٢) مِنْ قَوْلِ عَمْرِو بْنِ أَبِي بَكْرٍ ، فِي : بَابِ قَطْعِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمَصْنُفِ ١٨٥/١٠ .
 وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجْلِ تَقَطُّعٌ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَصْنُفِ ٢٩/١٠ .
 وَابْنُ بَكْرٍ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يَسْرِقُ أَوَّلًا ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧١/٨ . وَلَمْ نَجِدْهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَانظُرْ تَلْخِيصَ الْحَبِيرِ ٧١/٤ ، وَالْإِرْوَاءَ ٨١/٨ .
 (٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .
 (٤) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٨ .
 (٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .
 (٦ - ٦) فِي ق ، م : « الْفُقَهَاءُ » .

الشرح الكبير

والتابعين ، ومن بعدهم ، وقول أبي بكر ، وعمر ، رضي الله عنهما . وقد روى أبو هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال في السارق : « إِذَا سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ » (١) . ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين ، إنما تقطع يده ورجله ، ولا تقطع يده ، فنقول : جناية أوجب قطع عضوين ، فكانا يداً ورجلاً ، كالمحاربة ، ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس ، فلا تبقى له يد يأكل بها ، ولا يتوضأ ، ولا يستطيب ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالهالك ، فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى . وأما الآية ، فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما ؛ بدليل أنه لا تقطع اليدين في [٥١/٨ ظ] المرة الأولى . وفي قراءة عبد الله : (فاقطعوا أيماهما) . وإنما ذكر بلفظ الجمع ، لأن المثني إذا اضميأ إلى المثني ذكر بلفظ الجمع ، كقوله تعالى : ﴿ فَقَدْ صَعَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (٢) . إذا ثبت هذا ، فإنه تقطع رجله اليسرى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلْفٍ ﴾ (٣) . ولأن قطع اليسرى أرفق به ، لأنه يمكنه المشي على خشبة ، ولو قطعت رجله اليمنى

واختار المصنف ، والشارح ، أن الحسم مستحب . ويأتي في كلام المصنف الإنصاف قريباً : هل الزيت من بيت المال ، أو من مال السارق (٤) ؟

(١) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨١/٣ . وهو حديث صحيح

بشواهد . انظر الإرواء ٨٥/٨ - ٨٩ .

(٢) سورة التحريم ٤ .

(٣) سورة المائدة ٣٣ .

(٤) في الأصل : « المسروق » .

لم يُمكنه المشي بحالٍ . وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم ، وفعل ذلك عمر ، رضي الله عنه^(١) . وكان علي ، رضي الله عنه ، يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ، ويدع له عقبا يمشي عليها^(٢) . وهو قول أبي ثور . ولنا ، أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة ، فيقطع من المفصل كاليد ، وإذا قطع حسيم ، وهو أن يغلي الزيت ، فإذا قطع غمس عضوه في الزيت ؛ لتسد أفواه العروق ؛ لئلا ينزف الدم فيموت . وقد روى أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة ، فقال : « أقطعوه ، واحسبوه »^(٣) . وهو حديث فيه^(٤) مقال . قاله ابن المنذر^(٥) . وممن استحب ذلك الشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهما من أهل العلم .

فصل : ويقطع السارق^(٤) بأسهل ما يمكن ، فيجلس ويضبط ؛ لئلا يتحرك فيجنى على نفسه ، وتشد يده بحبل ، ويجر حتى يبين مفصل

فائدة : يستحب تعليق يده في عنقه . زاد في « البلغة » ، و « الرعايتين » ،

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ .
(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ . والبيهقي ، في : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ . وهو حديث حسن . انظر الإرواء ٨٩/٨ .

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٠٢/٣ ، ١٠٣ . والبيهقي ، في : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الإشراف ٣٠٦/٢ .

الشرح الكبير الكَفِّ مِنْ مَفْصِلِ الذَّرَاعِ ، ثُمَّ تَوْضَعُ بَيْنَهُمَا سَكِينٌ حَادَّةٌ ، وَيُدَقُّ فَوْقَهَا بِقُوَّةٍ لِيُقَطَعَ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ تَوْضَعُ^(١) السَّكِينُ عَلَى الْمَفْصِلِ وَتَمُدُّ مَدَّةً وَاحِدَةً . وَإِنْ عَلِمَ قَطَعَ أَوْ حَى مِنْ هَذَا ، قُطِعَ بِهِ .

فصل : وَيُسَنُّ تَعْلِيْقُ الْيَدِ فِي عُنُقِهِ ؛ لِمَا رَوَى فَضَالَةُ بْنُ عُيَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ ، فَقَطَعَتْ يَدَهُ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِقَتْ فِي عُنُقِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَفَعَلَ ذَلِكَ عَلِيٌّ^(٣) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ فِيهِ رَدْعًا وَزَجْرًا .

فصل : وَلَا يُقَطَعُ فِي شِدَّةِ حَرٍّ ، وَلَا بَرْدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ رَبِّمَا أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَالْعَرَضُ الزَّجْرُ دُونَ الْقَتْلِ . وَلَا يُقَطَعُ مَرِيضٌ فِي مَرَضِهِ ؛ لِئَلَّا يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَوْ سَرَقَ فَقَطَعَتْ يَدَهُ ، ثُمَّ سَرَقَ قَبْلَ أَنْ دِمَالِ يَدِهِ ، لَمْ يُقَطَعْ ثَانِيًا حَتَّى يَنْدِمِلَ الْقَطْعُ الْأَوَّلُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَتْ رِجْلَهُ قِصَاصًا ، لَمْ تُقَطَعِ الْيَدُ فِي السَّرِقَةِ حَتَّى تَبْرَأَ الرَّجُلُ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فِي الْيَدِ الْأُخْرَى لَقُطِعَتْ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ ، وَالْمُحَارِبُ تُقَطَعُ يَدُهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَقَطَعُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٥٤/٢ .

وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ تَعْلِيْقِ الْيَدِ فِي الْعُنُقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٦٣/٢ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرِقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٧/٦ ،

٢٢٨ . وَالنَّبَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨٥/٨ . وَالْإِمَامُ

أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ١٩/٦ . وَهُوَ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ . انظُرْ تَلْخِيصَ الْحَيْبَرِ ٦٩/٤ ، وَالْإِرْوَاءَ ٨٤/٨ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي الْمُسْنَفِ ١٩١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي الْمُسْنَفِ ١٣٤/١٠ . وَانظُرْ الْإِرْوَاءَ ٨٥/٨ .

فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَمْ يُقَطَّعْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فِي
الثَّالِثَةِ ، وَالرَّجُلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ .

وَرِجْلُهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَدْ قُلْتُمْ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ : لَا
يُنْتَظَرُ بُرُؤُهُ . فَلِمَ خَالَفْتُمْ ذَلِكَ هُنَا ؟ قُلْنَا : الْقِصَاصُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، يُخَافُ
فَوْتُهُ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّيْقِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ يَجِبُ فِي
يَدٍ ، وَيَجِبُ فِي يَدَيْنِ وَأَكْثَرَ فِي حَالَةِ وَاحِدَةٍ ، فَلِهَذَا جَازَ أَنْ يُوَالَى بَيْنَ
قِصَاصَيْنِ ، بِخِلَافِ الْحَدِّ ، فَإِنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ
[٥٢/٨] عَلَيْهِ ، فَإِذَا وَالَى بَيْنَ حَدَّيْنِ ، صَارَ كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْحَدِّ ، فَلَمْ
يَجْزُ . فَأَمَّا قَطَّاعُ الطَّرِيقِ ، فَإِنَّ قَطَّاعَ الْيَدِ وَالرَّجُلِ حَدٌّ وَاحِدٌ ، بِخِلَافِ
مَا نَحْنُ فِيهِ . وَأَمَّا تَأْخِيرُ الْحَدِّ لِلْمَرَضِ ، فَمَمْنُوعٌ ، وَإِنْ سُلِّمَ ، فَإِنَّ الْجِلْدَ
يُمْكِنُ تَخْفِيفُهُ ، فَيَأْتِي بِهِ فِي الْمَرَضِ عَلَى وَجْهِ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلْفُ ، وَالْقَطَّاعُ
لَا يُمْكِنُ تَخْفِيفُهُ .

٤٥٢٧ - مسألة : (فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَمْ يُقَطَّعْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ
تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّجُلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ) وَجَمَلَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّهُ
إِذَا سَرَقَ بَعْدَ قَطَّاعِ « يَدِهِ وَرِجْلِهِ » ، لَمْ يُقَطَّعْ مِنْهُ شَيْءٌ آخَرَ وَحُبِسَ .

قوله : فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ وَلَمْ يُقَطَّعْ . يَعْنِي ، بَعْدَ قَطَّاعِ يَدِهِ الْيُمْنَى وَرِجْلِهِ
الْيُسْرَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَاخْتَارَهُ
أَبُو بَكْرٍ ، وَالْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْرَازِيُّ ،
وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ،

وبهذا قال عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، والحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ،
والزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ تَقَطَّعَ
فِي الثَّالِثَةِ يَدَهُ الْيُسْرَى ، وَفِي الرَّابِعَةِ رِجْلَهُ الْيُمْنَى ، وَفِي الْخَامِسَةِ يُعْزَرُ
وَيُحْبَسُ . وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَطَّعَا
يَدَ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرَّجْلَ (١) . وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي
ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَرُوِيَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَعُمَرَ وَبْنَ الْعَاصِ ، وَعُمَرَ بْنَ
عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ تَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُسْرَى فِي الثَّالِثَةِ ، وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ ،
وَيُقْتَلُ فِي الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّ جَابِرًا قَالَ : جِيءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِسَارِقٍ ، فَقَالَ :
« أَقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ » .
قَالَ : فَقُطِّعَ ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ ، فَقَالَ : « أَقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا
سَرَقَ . فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ » . قَالَ : فَقُطِّعَ ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ ، فَقَالَ :
« أَقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . قَالَ : « أَقْطَعُوهُ » . قَالَ :
ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ ، فَقَالَ : « أَقْتُلُوهُ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ .

و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الْإِنْصَافِ
الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَعَنْهُ ، تَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُسْرَى فِي الثَّالِثَةِ ، وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ :
وَالَّذِي يَظْهَرُ ؛ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، إِنْ ثَبَّتَ الْأَحَادِيثُ ، وَلَا تَفْرِيعَ عَلَيْهَا . وَقَالَ فِي

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ قَطْعِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٨٧/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ،
فِي : بَابِ فِي السَّارِقِ يَسْرِقُ تَقَطَّعَ يَدَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٥١١/٩ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ
الْحُدُودِ وَالذِّيَابِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٨١/٣ ، ٢١٢ . وَالبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يَعُودُ فَيَسْرِقُ ثَانِيًا ،
مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السَّنَنِ الْكَبْرَى ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ . وَهُوَ أَثَرٌ صَحِيحٌ . انظُرِ الْإِرْوَاءَ ٩١/٨ .

قال : « أَقْطَعُوهُ » . ثم أُتِيَ به الخَامِسَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قال : فانْطَلَقْنَا به ، فَقَتَلْنَاهُ ، ثم اجْتَرَزْنَاهُ فَالْتَقَيْنَاهُ فِي بَعْرٍ . رواه أبو داود ، والنسائي^(١) . وعن أبي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ : « إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ^(٢) ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ^(٣) » . ولأنَّ الْيَسَارَ تَقْطَعُ قَوْدًا ، فَجَازَ قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ ، كَالْيَمْنَى ، وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ^(٤) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اقْتَدُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي ؛ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ^(٥) » . ولنا ، ما رَوَى سَعِيدٌ ، ثنا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أُتِيَ بِرَجُلٍ مَقْطُوعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ قَدْ سَرَقَ ،

الشرح الكبير

« الْفُرُوعِ » : وَقِيَّاسُ قَوْلِ شَيْخِنَا ، يَعْنِي بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنَ تَيْمِيَّةَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ السَّارِقَ كَالشَّارِبِ فِي الرَّابِعَةِ ، يُقْتَلُ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يُتَبَّ بِدُونِهِ . انتهى . قلت :

الإنصاف

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في السارق سرق مرارًا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٤/٢ .
والنسائي ، في : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٣/٨ ، ٨٤ . وهو حديث منكر . انظر تلخيص الحبير ٦٨/٤ ، ٦٩ .

(٢) في الأصل : « رِجْلَهُ » .

(٣-٢) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦٧ .

(٥) سقط من : م .

(٦) أخرجه الترمذي ، في : باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . عارضة الأحمدي ١٢٩/٣ . وابن ماجه ، في : باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٣٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ . وهو حديث صحيح . وانظر تلخيص الحبير ١٩٠/٤ . والإحسان ٣٢٧/١٥ ، ٣٢٨ .

فقال لأصحابه : ما ترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين . قال : قتلته إذا ، وما عليه القتل ، بأى شيء يأكل الطعام ؟ بأى شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأى شيء يعتسل من جنائبه ؟ بأى شيء يقوم على حاجته ؟ فردّه إلى السجن أياماً ، ثم أخرجه فاستشار أصحابه ، فقالوا مثل قولهم الأول ، وقال مثل ما قال أول مرة^(١) ، فجلده جلدًا شديدًا ، ثم أرسله^(٢) . وروى عنه ، أنه قال : إنني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ، ولا رجلاً يمشى عليها^(٣) . ولأن في قطع اليدين [٥٢/٨ ظ] تفويت منفعة الجنس ، فلم يُشرع في حدّ ، كالقتل ، ولأنه لو جاز قطع اليدين ، لقطعت اليسرى في المرة الثانية^(٤) ؛ لأنها آلة البطش كاليمينى ، وإنما لم تُقطع للمفسدة في قطعها ، لأن ذلك بمنزلة الإهلاك ، فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ، ولا يعتسل ، ولا يستنجى ، ولا يحترز من نجاسة ، ولا يزيلها عنه ، ولا يدفع عن نفسه ، ولا يأكل ، ولا يبطش ، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة . فأما حديث جابر ، ففي حق رجل استحق القتل ،

بل هذا أولى عنده ، وضرره أعظم . فعلى المذهب ، يُحبس في الثالثة حتى يتوب ، كالمرّة الخامسة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وأطلق المصنّف

(١) في الأصل : « أمره » .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥١٢ . والبيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٥ . وانظر الإرواء ٨/٩٠ .

(٣) في الأصل ، ٣ ، ق ، م : « الثالثة » .

وانظر المغنى ١٢/٤٤٨ .

وَمَنْ سَرَقَ وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَإِنْ سَرَقَ

بدليل أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ ، وَفِي كُلِّ مَرَّةٍ . وَقَالَ النَّسَائِيُّ فِيهِ : حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْآخَرُ ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، وَلَمْ نَعْلَمْ صِحَّتَهُ ، وَفَعَلَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ ، قَدْ عَارَضَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَائِذٍ ^(١) ، قَالَ : أَتَى عُمَرُ بِرِجْلٍ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرِّجْلَ قَدْ سَرَقَ ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ أَنْ تُقَطَعَ رِجْلُهُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ ^(٢) - إِلَى آخِرِ الْآيَةِ - وَقَدْ قُطِعَتْ يَدُ هَذَا وَرِجْلُهُ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقَطَعَ رِجْلُهُ فَتَدَعَهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا ، إِمَّا أَنْ تُعَزَّرَهُ ، أَوْ تَسْتَوْدَعَهُ السُّجْنَ . فَاسْتَوْدَعَهُ السُّجْنَ ^(٣) .

٤٥٢٨ - مسألة : (وَمَنْ سَرَقَ وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ

وَجَمَاعَةُ الْحَبْسِ ، وَمُرَادُهُمُ الْأَوَّلُ . وَقَالَ فِي « الْإِيضَاحِ » : يُحْبَسُ وَيُعَذَّبُ . وَقَالَ فِي « التَّبْصِرَةِ » : يُحْبَسُ أَوْ يُعْرَبُ . قُلْتُ : التَّعْرِيبُ بَعِيدٌ . وَقَالَ فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » : يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ .
فائدة : قوله : وَمَنْ سَرَقَ وَلَيْسَ لَهُ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « عَابِدٌ » . وَانظُرْ تَهْذِيبَ التَّهْذِيبِ ٢٠٣/٦ .

(٢) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٣ .

(٣) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ قَطْعِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمَصْنُفُ ١٠/١٨٦ . وَابِيهَيْقَى ،

فِي : بَابِ السَّارِقِ يَعُودُ فَيَسْرِقُ ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٨/٢٧٤ . وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ .

انظُرِ الْإِرْوَاءَ ٨/٨٩ .

وَلَهُ يُمْنَى فَذَهَبَتْ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، لَمْ
تُقَطَّعِ الْيُمْنَى ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقَطَّعُ عَلَى الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

الْيُسْرَى ، وَإِنْ سَرَقَ وَلَهُ يُمْنَى ، فَذَهَبَتْ ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ
الْيُسْرَى ، لَمْ تُقَطَّعِ الْيُمْنَى ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقَطَّعُ عَلَى الْأُخْرَى (
إِذَا سَرَقَ وَلَا يُمْنَى لَهُ ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، كَمَا تُقَطَّعُ فِي السَّرْقَةِ الثَّانِيَةِ ،
فَإِنْ كَانَتْ يُمْنَاهُ شَلَاءً ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُقَطَّعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ؛
لَأَنَّ الشَّلَاءَ لَا نَفْعَ فِيهَا وَلَا جَمَالَ ، فَأُشْبِهَتْ كَفًّا لِأَصَابِعِ عَلَيْهِ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ
الْحَرَبِيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ سَرَقَ وَيُمْنَاهُ جَافَةٌ : تُقَطَّعُ رِجْلُهُ . وَالثَّانِيَةُ ،
أَنَّهُ يُسْأَلُ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ رِقَا دُمُهَا ، وَانْحَسَمَتْ
عُرُوقُهَا . قُطِعَتْ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ قَطْعُ يَمِينِهِ فَوَجَبَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ صَحِيحَةً .
وَإِنْ قَالُوا : لَا يِرْقَا دُمُهَا . لَمْ تُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ^(١) تَلْفَهُ ، وَتُقَطَّعُ رِجْلُهُ .

الإصناف

بِلا نِزَاعٍ . وَكَذَا لَوْ سَرَقَ وَلَهُ يُمْنَى ، لَكِنْ لَا رِجْلَ لَهُ يُسْرَى ، فَإِنَّ يَدَهُ الْيُمْنَى
تُقَطَّعُ ، بِلا نِزَاعٍ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الذَّاهِبُ يَدَهُ الْيُسْرَى وَ^(٢) رِجْلَهُ الْيُمْنَى ،
فَإِنَّهُ لَا يُقَطَّعُ ، لِتَعْطِيلِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَذَهَابِ عَضْوَيْنِ مِنْ شِقِّ . وَلَوْ كَانَ الذَّاهِبُ
يَدَهُ الْيُسْرَى فَقَطْ ، أَوْ يَدَيْهِ ، فَفِي قَطْعِ رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَجْهَانِ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : بِنَاءً عَلَى الْعِلْتَيْنِ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى »^(٣) : أَصْحُهُمَا لَا يَجِبُ
الْقَطْعُ . وَلَوْ كَانَ الذَّاهِبُ رِجْلَيْهِ ، أَوْ يُمْنَاهُمَا ، قُطِعَتْ يُمْنَى يَدَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قُطِعَتْ فِي الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : لَا تُقَطَّعُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِخَالَفَ » .

(٢) فِي ط : « أَوْ » .

(٣) الْمُعْنَى : ٤٤٨/١٢ .

وهذا مذهبُ الشافعيِّ . فإن كانت أصابعُ اليُمْنَى كُلِّهَا ذَاهِبَةً ، ففيها وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تُقَطَّعُ ، وتُقَطَّعُ الرَّجُلُ ؛ لأنَّ الكَفَّ لا يَجِبُ فِيهِ دِيَةٌ اليَدِ ، فأشْبَهَ الذَّرَاعَ . والثاني ، تُقَطَّعُ ؛ لأنَّ الرَّاحَةَ بَعْضُ مَا يُقَطَّعُ فِي السَّرِقَةِ ، فإذا كان مَوْجُودًا قُطِعَ ، كما لو ذَهَبَ الخِنْصَرُ أو (١) البِنْصَرُ . وإن ذَهَبَ بَعْضُ الأصابعِ ، وكان الذَّاهِبُ الخِنْصَرَ أو البِنْصَرَ ، أو واحدةً سِوَاهِما ، قُطِعَتْ ؛ لأنَّ مُعْظَمَ نَفْعِهَا باقٍ ، وإن لم يَبْقَ إِلَّا واحِدَةٌ ، فهي كالتى ذَهَبَ جَمِيعُ أصابعِها ، وإن بَقِيَ اثْنَتانِ ، [٥٣/٨ و] فهل تُلْحَقُ بالصَّحِيحَةِ ، أو بما قُطِعَ جَمِيعُ أصابعِها ؟ على وَجْهَيْنِ . والأوَّلَى قَطْعُهَا ؛ لأنَّ نَفْعَها لم يَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ .

٤٥٢٩ - مسألة : (وإن سَرَقَ وله يُمْنَى ، فذَهَبَتْ ، سَقَطَ القَطْعُ)
أما إذا سَرَقَ وله يُمْنَى فَقُطِعَتْ فِي قِصَاصٍ ، أو ذَهَبَتْ بِأَكْلَةٍ (٢) ، أو تَعَدَّى عَلَيْها مُتَعَدِّ قَطْعِها ، سَقَطَ القَطْعُ ، ولا شَيْءَ على العادِي إِلَّا الأَدَبُ .

تنبيه : قوله : وإن سَرَقَ ، وله يُمْنَى ، فذَهَبَتْ ، سَقَطَ القَطْعُ ، وإن ذَهَبَتْ يَدُهُ اليُسْرَى ، لم تُقَطَّعْ يَدُهُ اليُمْنَى ، على الرِّوَايَةِ الأوَّلَى ، وتُقَطَّعُ على الأُخْرَى . قال في « الفروع » ، تفرِّيعًا على الأوَّلَى : ومَنْ سَرَقَ وله يَدُ يُمْنَى ، فذَهَبَتْ هِيَ أو يُسْرَى يَدَيْهِ فَقَطْ ، أو مع رِجْلَيْهِ ، أو إِحْداهِما ، فلا قَطْعَ ؛ لتَعَلُّقِ القَطْعِ بِها لُجُودِها ، كجِنَايَةِ تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ فَمَاتَ ، وإن ذَهَبَتْ رِجْلَاهُ ، أو يُمْنَاهُما ، فقليل : يُقَطَّعُ ، كذَهَابِ يُسْرَاهِما . وقيل : لا ؛ لذهابِ مَنْفَعَةِ المَشْيِ . وأُطْلِقَهُما فِي

(١) فِي الأَصْلِ : « وَ » .

(٢) فِي الأَصْلِ : « بِالْكُلِّيَّةِ » . والأَكْلَةُ والأَكْلَةُ : داءٌ يَقَعُ فِي العَضُو فَيَأْتِكُلُ مِنْهُ .

وَأِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ . المقتع

الشرح الكبير

وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال قتادةٌ : يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاطِعِ ، وَتُقَطَّعُ رِجْلُ السَّارِقِ . وهذا غيرُ صحيحٍ ، فَإِنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ ، وَالْقَاطِعُ قَطَعَ^(١) عُضْوًا غَيْرَ مَعْصُومٍ . وَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ السَّرِقَةِ ، وَقَبْلَ ثُبُوتِهَا ، وَالْحُكْمُ بِالْقَطْعِ ، ثُمَّ ثَبِتَ ذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ . وَلَوْ شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ ، فَحَبَسَهُ الْحَاكِمُ لِيُعَدَّلَ الشُّهُودَ ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ ، ثُمَّ عُدِّلُوا ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُعَدَّلُوا ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاطِعِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صِدْقَهُمْ مُحْتَمَلٌ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِمَّنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بغيرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ .

٤٥٣٠ - مسألة : (وَإِنْ ذَهَبَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى) أَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، أَوْ شَلَاءً ، أَوْ مَقْطُوعَةً الْأَصَابِعِ ، أَوْ شَلَّتْ قَبْلَ قَطْعِ يُمْنَاهُ (لَمْ تَقَطَّعْ يُمْنَاهُ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقَطَّعُ عَلَى) الثَّانِيَةِ .

فصل : (وَإِنْ « وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ » قَاطِعٌ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ

« الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ الرَّجْلَيْنِ ، أَوْ يُمْنَاهُمَا فَقَط ، الْإِنْصَافُ قُطِعَتْ يُمْنَى يَدَيْهِ ، عَلَيْهِمَا . يَعْنِي ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَقِيلَ : بَلْ عَلَى الثَّانِيَةِ .
قوله : وَإِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ . وَإِنْ قَطَعَهَا خَطَأً ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا . وَفِي قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ وَجْهَانِ ، وَهُمَا رَوَايَتَانِ .

(١) سقط من الأصل .

(٢-٢) في ق ، م : « قطع » .

الْقَوْدُ) لَأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُومًا . وَإِنْ قَطَعَهُ غَيْرَ مُتَعَمِّدٍ ، فَعَلِيهِ دَيْتُهُ ، وَلَا تُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهَا تُقَطَّعُ ؛ بِنَاءٍ عَلَى قَطْعِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تُقَطَّعُ . فَهَلْ تُقَطَّعُ رِجْلُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحْصَهُمَا ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالسَّرْقَةِ ، وَسُقُوطُ الْقَطْعِ عَنْ يَمِينِهِ لَا يَقْتَضِي قَطْعَ رِجْلِهِ ^(١) ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ يَمِينَهُ . وَالثَّانِي ، تُقَطَّعُ رِجْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ قَطْعُ يَمِينِهِ ، فَقُطِعَتْ رِجْلُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً حَالَ السَّرْقَةِ . وَإِنْ كَانَتْ يُمْنَاهُ صَحِيحَةً ، وَيُسْرَاهُ نَاقِصَةً نَقْصًا يَذْهَبُ بِمُعْظَمِ نَفْعِهَا ، مِثْلَ أَنْ تَذْهَبَ مِنْهَا الْوُسْطَى ^(٢) السَّبَّابَةُ أَوْ الْإِبْهَامُ ، احْتَمَلَ أَنَّهُ كَقَطْعِهَا ، وَيَتَّقِلُ إِلَى رِجْلِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ تُقَطَّعَ يُمْنَاهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ يَدًا يَتَنَفَّعُ بِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَتْ خِنْصَرُهَا . وَإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ ، وَرِجْلُهُ الْيُمْنَى شَلَاءً أَوْ مَقْطُوعَةً ، فَقَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : لَا أَعْلَمُ فِيهَا قَوْلًا لِأَصْحَابِنَا ، وَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقَطَّعُ يَمِينُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ

وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ»، وَ «الْمُذْهَبِ»، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ»، وَ «الْخُلَاصَةِ»، وَ «الْهَادِي»، وَ «الْمُعْنَى»، وَ «الْمُحَرَّرِ»، وَ «الشَّرْحِ»، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ»، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ»، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَطَّعُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ». وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ». وَالثَّانِي ، لَا يُقَطَّعُ . صَحَّحَهُ

(١) فِي م : « رِجْلِهِ » .

(٢) فِي تَش ، ر ، ٣ ، ق ، م : « أَوْ » .

(٣) فِي : الْمَعْنَى ٤٤٩/١٢ .

وَأِنْ قَطَعَهَا خَطًّا ، فَعَلَيْهِ دَيْتُهَا . وَفِي قَطْعِ يَمِينِ السَّارِقِ الْمَنْعِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

الشافعي ؛ لأنه سارقٌ له يُمْنَى ، فُقِطِعَتْ عَمَلًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَلِأَنَّهُ سَارِقٌ لَهُ يَدَانِ ، فُقِطِعَتْ يُمْنَاهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى . وَالثَّانِي ، لَا يُقَطَّعُ مِنْهُ شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ يُمْنَاهُ يَذْهَبُ بِمَنْفَعَةٍ [٥٣/٨ ظ] الْمَشْيِ مِنَ الرَّجْلَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى شَلَاءً ، وَيَدَاهُ صَحِيحَتَانِ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْشَى تَعَدُّى ضَرَرِ الْقَطْعِ إِلَى غَيْرِ الْمَقْطُوعِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْ سَرَقَ وَيَدُهُ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً أَوْ شَلَاءً ، لَمْ يُقَطَّعْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِذَلِكَ . وَأَنْكَرَ هَذَا ابْنُ الْمُنْذِرِ (١) . وَقَالَ : أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، بِقَوْلِهِمْ هَذَا ، خَالَفُوا كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ رَسُولِهِ ﷺ .

٤٥٣١ - مسألة : إِنْ وَجَبَ قَطْعُ يُمْنَاهُ ، فَقَطَّعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ ، بَدَلًا عَنِ يَمِينِهِ ، أَجْزَأَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ إِلَّا الْأَدَبُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُفْضَى إِلَى تَفْوِيتِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَقَطْعَ يَدَيْهِ بِسَرَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَا يُشْرَعُ ، فَإِذَا انْتَفَى قَطْعُ يَمِينِهِ ، حَصَلَ قَطْعُ يُسْرَاهُ مُجْزَأً عَنِ الْقَطْعِ الْوَاجِبِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى فَاعِلِهِ قِصَاصٌ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : (فِي) وَجُوبِ (قَطْعِ يُمْنَى السَّارِقِ وَجْهَانِ)

فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . قُلْتُ : قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، الْإِنْصَافِ وَ « الْمَذْهَبِ » : إِذَا قَطَّعَ الْقَاطِعُ يُسْرَاهُ عَمْدًا ، أُقِيدَ مِنَ الْقَاطِعِ . وَهَلْ تُقَطَّعُ

(١) فِي الْإِشْرَافِ ٢/٣٠٦ ، ٣٠٧ . نَحْوَ هَذَا .

وَيَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ، [٣٠٤] فتردُّ العَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ إِلَى مَالِكِهَا ،

وللشافعي فيما إذا لم يَعْلَمِ القاطِعُ كَوْنَهَا يَسَارًا ، وَظَنَّ أَنَّ قَطْعَهَا يُجْزِي قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ ؛ كَيْلًا تُقْطَعُ يَدَاهُ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ . وَالثَّانِي ، تُقْطَعُ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يُسْرَاهُ قِصَاصًا . فَأَمَّا الْقَاطِعُ ، فَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ قَطَعَهَا مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا تُجْزِي ، وَقَطَعَهَا الْقَاطِعُ عَالِمًا بِأَنَّهَا يُسْرَاهُ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِي ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا يُسْرَاهُ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا مُجْزِيَةٌ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا . وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا مُخْتَارًا عَالِمًا بِالْأَمْرَيْنِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ فِي قَطْعِهَا ، فَاشْبَهَ غَيْرَ السَّارِقِ . وَالَّذِي اخْتَارَهُ شَيْخُنَا مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٥٣٢ - مسألة : (وَيَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ، فتردُّ العَيْنُ

يَمِينُهُ ، أَمْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَصْلُهُ ، هَلْ يُقْطَعُ أَرْبَعَتُهُ ، أَمْ لَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ فَإِنْ قَطَعَهَا خَطَأً ، أُخِذَ مِنَ الْقَاطِعِ الدِّيَّةُ . وَهَلْ تُقْطَعُ يَمِينُهُ ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . انْتَبِهْ . فَظَاهِرٌ هَذَا ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا لَا تُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَوْ سَرَقَ مَرَّةً ثَلَاثَةً ، أَنْ يُسْرَى يَدَيْهِ لَا تُقْطَعُ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَقِيلَ : إِنْ قَطَعَهَا مَعَ دَهْشَةٍ ، أَوْ ظَنَّهُ أَنَّهَا تُجْزِي ، كَفَتْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ سَقَطٌ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، أَنَّ الْقَطْعَ يُجْزِي ، وَلَا ضَمَانَ . وَهُوَ أَحْتِمَالٌ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ تَضَمِينَهُ نِصْفَ دِيَّةٍ .

قوله : وَيَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ ، فتردُّ العَيْنُ الْمَسْرُوقَةُ إِلَى مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ

وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ .

المقنع

الشرح الكبير

المَسْرُوقَةُ إِلَى مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ (لَا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ عَلَى مَالِكِهَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، فَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيمَتِهَا ، أَوْ مِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أَوْ لَمْ يُقْطَعْ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالتَّخَعُّيِّ ، وَحَمَّادِ ، وَالبَّتِيِّ ، وَالبَّيْثِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجْتَمِعُ الْغَرْمُ وَالْقَطْعُ ، إِنْ غَرِمَهَا قَبْلَ الْقَطْعِ سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ قُطِعَ قَبْلَ الْغَرْمِ سَقَطَ الْغَرْمُ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَكْحُولٌ : لَا غَرْمَ عَلَى السَّارِقِ إِذَا قُطِعَ . وَوَأَفَقَهُمْ مَالِكٌ فِي الْمُعْسِرِ ، وَوَأَفَقْنَا فِي الْمُوَسِّرِ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي رَجُلٍ سَرَقَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ قُطِعَ : يَغْرُمُ الْكُلَّ ، إِلَّا الْأَخِيرَةَ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : لَا يَغْرُمُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ بِالْكُلِّ ، فَلَا يَغْرُمُ شَيْئًا مِنْهُ ، كَالسَّرِقَةِ الْأَخِيرَةِ . وَاحْتِجَا بِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [٥٤/٨] أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أَقْبَمْتُمْ الْحَدَّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلَا غَرْمَ عَلَيْهِ » (١) . وَلِأَنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ ، وَالْمَلِكَ يَمْنَعُ الْقَطْعُ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ ضَمَانُهَا بِالرَّدِّ لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ

تَالِفَةً ، غَرِمَ قِيمَتَهَا وَقُطِعَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَفِي « الْأَنْتِصَارِ » : لَا غَرْمَ لَهْتِكَ جِرْزٍ وَتَخْرِيْبِهِ .

(١) أخرجه النسائي ، في : باب تعليق يد السارق في عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٥/٨ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٢/٣ . والبيهقي ، في : باب غرم السارق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٧/٨ .

تَالِفَةً ، كَالو لم يُقَطَّعْ ، ولأنَّ القَطْعَ والغُرْمَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لِمُسْتَحِقِّينِ ، فجازَ اجْتِمَاعُهُمَا ، كالجَزَاءِ وَالْقِيَمَةِ فِي الصَّيْدِ الحَرَمِيِّ المَمْلُوكِ . وحدثهم يَرْوِيه سَعْدُ بنُ إِبْرَاهِيمَ ، عن منصورٍ^(١) ، وسَعْدُ بنُ إِبْرَاهِيمَ مَجْهُولٌ . قاله ابنُ المُنْذِرِ^(٢) . وقال ابنُ عبدِ البرِّ^(٣) : الحديثُ ليس بالقَوِيٍّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، ليس عليه أُجْرَةُ القاطِعِ . وما ذَكَرُوهُ فهو بِنَاءٌ على أُصُولِهِمْ ، ولا نُسَلِّمُهَا لَهُمْ .

فصل : إذا فَعَلَ فِي العَيْنِ فِعْلاً نَقَصَهَا بِهِ ، كَقَطْعِ الثَّوبِ وَنَحْوِهِ ، وَجَبَ رَدُّهُ وَرَدُّ نَقْصِهِ ، وَوَجِبَ القَطْعُ . وقال أبو حنيفة : إن كان نَقْصًا لا يَقْطَعُ حَقَّ المَعْصُوبِ مِنْهُ إذا فَعَلَهُ العَاصِبُ ، رَدَّ العَيْنَ ولا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كان يَقْطَعُ حَقَّ المَالِكِ ، كَقَطْعِ الثَّوبِ وَخِيَاطَتِهِ ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَيَسْقُطُ حَقُّ المَسْرُوقِ مِنْهُ مِنَ العَيْنِ ، وَإِنْ كان زِيادَةً فِي العَيْنِ ، كَصَبْغِهِ أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ ، فلا يَرُدُّ العَيْنَ^(٤) ، ولا يَحِلُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا . وقال أبو يوسُفَ ، ومحمدٌ : يَرُدُّ العَيْنَ . وَبَنَى هَذَا على أَصْلِهِ فِي أَنَّ الغُرْمَ يُسْقَطُ عَنْهُ القَطْعُ . وَأَمَّا إِذَا صَبَّغَهُ^(٥) ، فقال : لا يَرُدُّهُ ؛ لأنَّهُ لو رَدَّهُ لكان شَرِيكًا فِيهِ بِصَبْغِهِ ، ولا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ فِيما هو شَرِيكٌ فِيهِ . وهذا ليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ صَبْغَهُ كان قَبْلَ القَطْعِ ، فلو كان شَرِيكًا بِالصَّبْغِ لَسَقَطَ القَطْعُ ، وَإِنْ

- (١) في م : « ابن منصور » .
 (٢) في الإشراف ٣١٢/٢ .
 (٣) في التمهيد ٣٨٣/١٤ .
 (٤) في الأصل : « عليه » .
 (٥) سقط من : الأصل .

كَانَ يَصِيرُ شَرِيكًا بِالرَّدِّ ، فَالشَّرَكَةُ الطَّارِئَةُ بَعْدَ القَطْعِ لَا تُؤَثِّرُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى نِصْفَهُ مِنْ مَالِكِهِ بَعْدَ القَطْعِ . وَقَدْ سَلَّمَ أَبُو حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لَوْ سَرَقَ فِضَّةً ، فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ ، قُطِعَ ، وَلِزِمَهُ رَدُّهَا . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : لَا يُقَطَعُ^(١) ، وَيَسْقُطُ حَقُّ صَاحِبِهَا مِنْهَا بِضَرْبِهَا . وَهَذَا شَيْءٌ بَنِيَاهُ^(٢) عَلَى أَصُولِهِمَا فِي أَنَّ تَغْيِيرَ اسْمِهَا يُزِيلُ مِلْكَ صَاحِبِهَا ، وَأَنَّ مِلْكَ السَّارِقِ لَهَا يُسْقُطُ القَطْعَ عَنْهُ ، وَهُوَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ لَهَا .

فصل : وَيَسْتَوِي فِي وُجُوبِ الحَدِّ عَلَى السَّارِقِ الحُرُّ وَالْحُرَّةُ ، وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، وَلَا خِلَافَ فِي وُجُوبِ الحَدِّ عَلَى الحُرِّ^(٣) وَالْحُرَّةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٤) . وَلَا نَهْمَا اسْتَوِيَا فِي سَائِرِ الحُدُودِ ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا ، وَقَدْ قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَ رِدَائِ صَفْوَانَ^(٥) ، وَقَطَعَ الْمُخْزُومِيَّةَ الَّتِي سَرَقَتِ القَطِيفَةَ^(٦) . فَأَمَّا الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، فَإِنَّ جُمُهورَ الفُقَهَاءِ وَأَهْلَ الفَتَوَى عَلَى وُجُوبِ القَطْعِ عَلَيْهِمَا^(٧) بِالسَّرِقَةِ ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا^(٨) ؛

(١) فِي الأَصْلِ : « يَسْقُطُ » .

(٢) فِي تَش ، ق ، م : « بَنِيَاهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلُ .

(٤) سُورَةُ المَائِدَةِ ٣٨ .

(٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٩٩ .

(٦) تَقَدَّمَ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٦٧ .

(٧) فِي الأَصْلِ : « عَلَيْهِمَا » .

(٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ سَرِقَةِ الأَبْقِ ، مِنْ كِتَابِ اللُّقْطَةِ . المَصْنُفُ ٢٤٢/١٠ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ،

فِي : كِتَابِ الحُدُودِ وَالدِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٨٧/٣ .

لأنه حَدٌّ لا يُمكنُ تَنْصِيفُهُ ، فلم يَجِبُ في حَقِّهِما ، كالرَّجْمِ ، ولأنه [٥٤/٨ ظ] حَدٌّ فلا يُساوِي العَبْدُ فيه الحُرَّ كسائِرِ الحدودِ . ولنا ، عَمُومُ الآيةِ ، وروَى الأثرُمُ ، أن رَقِيقًا لحاطِبِ بنِ أُمِّ بَلْتَعَةَ سَرَقُوا ناقةً لرجلٍ من مُزَيْنَةَ ، فانتَحَرُوها ، فأمرَ كَثِيرُ بنُ الصَّلْتِ أن تُقَطَعَ أَيْدِيهِم ، ثم قال عمرُ : واللهِ إنِّي لأراك^(١) تُجِيعُهُم ، ولكنْ لأغرَمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عليك . ثم قال للمُزَنِيِّ : كم ثمنُ نَاقَتِكَ ؟ قال : أربعمائةِ دِرْهَمٍ . قال عمرُ^(٢) : أعطِه ثمانمائةِ دِرْهَمٍ^(٣) . وروَى القاسِمُ ، عن أبيه ، أن عبدًا أقرَّ بالسَّرِقَةِ عندَ عليٍّ ، فقطَعَه^(٤) . وفي روايةٍ قال : كان عبدًا . يعنى الذى قطَعَه عليٌّ . رواه الإمامُ أحمدُ بإسنادِهِ^(٥) . وهذه قِصَصٌ تَنْتَشِرُ^(٦) ولم تُنكَرْ ، فتكونُ إجماعًا . وقولُهُم : لا يُمكنُ تَنْصِيفُهُ . قلنا : ولا يُمكنُ تَعْطِيلُهُ ، فيَجِبُ تَكْمِيلُهُ ، وقياسُهُم نَقْلُهُ عليهم ، فنقولُ : حَدٌّ^(٧) فلا يَتَعَطَّلُ في حَقِّ العَبْدِ والأَمَةِ ، كسائِرِ الحدودِ . وفارقَ الرَّجْمِ ، فإنَّ حَدَّ الزُّنَى لا يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ ، بخِلافِ القَطْعِ ، فإنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ .

فصل : وَيُقَطَّعُ الأَبْقُ بِسَرِقَتِهِ . رُوِيَ ذلكَ عن ابنِ عمرَ ، وعمرَ بنِ

- (١) في م : « لا أراك » .
- (٢) سقط من : الأصل .
- (٣) تقدم تخريجه في ٣٩٧/٢٥ .
- (٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٩ .
- (٥) في ق ، م : « في مسنده » .
- (٦) بعده في م : « وتشهر » .
- (٧) في تش ، ق ، م : « حق » .

وَهَلْ يَجِبُ الزَّيْتُ الَّذِي يُحْسَمُ بِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ مَالِ الْمُتَنَعِ
السَّارِقِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

عبد العزيز ، وبه قال مالك ، والشافعي . وقال مروان ، وسعيد بن
العاص (١) ، وأبو حنيفة : لا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ قَطْعَهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَا
يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَأَنَّهُ مُكَلَّفٌ سَرَقَ نِصَابًا
مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ، فَيُقَطَّعُ ، كَغَيْرِ الْأَبِيِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ .
مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِقْرَارُ السَّيِّدِ ، وَلَا يَضُرُّ إنْكَارُهُ . وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ
مِنَ الْعَبْدِ ، ثُمَّ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ بِالْبَيِّنَةِ جَائِزٌ ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ .

٤٥٣٣ - مسألة : (وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال
أو من مال السارق ؟ على وجهين) أحدهما ، من بيت المال ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ أَمَرَ بِهِ الْقَاطِعَ فِي حَدِيثِ سَارِقِ الشَّمْلَةِ ، فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ ،
وَاحْسِمُوهُ » (٢) . وَلِأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ ، وَذَلِكَ يَفْتَضِي أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِ

الإصناف قوله : وهل يجب الزيت الذي يحسم به - وكذا أجرة القطع - من بيت المال ،
أو من مال السارق ؟ على وجهين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ،
و « المُحَرَّرِ » ، و « الشرح » ؛ أحدهما ، يجب من مال السارق . وهو المذهب .
صححه في « التصحيح » ، و « النظم » ، و « تصحيح المُحَرَّرِ » . وجزم به
في « الوجيز » . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ،
و « الفروع » . قال في « الرعايتين » : يجب من مال السارق ، إن قلنا : هو

(١) في الأصل : « القاضي » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦٨ .

المال ، فإن لم يحسب ، فذكر القاضي أنه لا شيء عليه ؛ لأن عليه القطع ، لا مداواة المحدود . والثاني ، من مال السارق ؛ لأنه مداواة له ، فكان في ماله كمدوائه في مرضه . ويستحب للمقطوع حسب نفسه ، فإن لم يفعل لم يائثم ؛ لأنه ترك التداوى في المرض . وهذا مذهب الشافعي .

الشرح الكبير

احتياطه . والوجه الثاني ، يجب من بيت المال . قدمه في « الخلاصة » . قال في « الرعايتين » : وجزم في « المغني » ، و « الكافي » ، أن الزيت من بيت المال . وقيل : من بيت المال إن قلنا : هو من تيممة الحد .

الإنصاف

فائدة : لو كانت اليد التي وجب قطعها شلاء ، فهي كالمعدومة - [١٧٥/٣] على ما تقدم على إحدى الروايتين - فينتقل . قدمه الناظم ، و « الكافي » ، وقال : نص عليه . وابن رزير في « شرحه » . وعنه (١) ، يُجزئ ، مع أمن تلفه بقطعها . صححه في « الرعايتين » . وجزم به في « المنور » . وأطلقهما في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الحاوي » ، و « المحرر » ، و « الفروع » . وكذا الحكم لو ذهب معظم نفع اليد (٢) ، كقطع الأصابع كلها ، أو أربع منها ، فإن ذهب الخنصر والبنصر ، أو واحدة غيرهما ، أجزأت . على الصحيح من المذهب . جزم به في « المغني » ، و « الشرح » . وصححه الناظم . وقيل : لا تجزئ . وأطلقهما في « الفروع » . وقيل : لا تجزئ إذا قطع الإبهام ، وتجزئ إذا قطعت السبابة والوسطى ، فإن بقي إصبعان ، فالصحيح من المذهب ، أنه يُجزئ قطعهما . صححه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « النظم » . وقيل : لا يُجزئ .

(١) في الأصل : « عندي » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

الشرح الكبير

والله أعلم^(١) .

الإنباف

(١) إلى هنا ينتهى الجزء السابع من نسخة تشستريتي . وكذلك الجزء السابع من نسخة مكتبة الشيخ عبد الله ابن عبد العزيز العنقرى .

فهرس الجزء السادس والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف
باب الشجاج وكسر العظام

الصفحة

- (الشجة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة ،
وهي عشر ؛ خمس لا مقدر فيها ؛ ...) ٥
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وخمس
فيها مقدر ؛ أولها ، الموضحة) ... ١٠
فصل : يجب أرش الموضحة في الصغيرة
والكبيرة ، ... ١٣
فصل : وليس في موضحة غير الرأس
والوجه مقدر ، ... ١٣
فائدة : يجب أرش الموضحة في الصغيرة
والكبيرة ، ... ١٣
٤٣٠٩ - مسألة : (فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه ،
فهل هي موضحة أو موضحتان ؟ على
وجهين) ١٥ ، ١٤
تنبيه : ذكر المصنف ، ... ، إذا عمت الرأس
ونزلت إلى الوجه ... ١٥
٤٣١٠ - مسألة : (وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز ،
فعليه عشرة) من الإبل ، ... ١٦ ، ١٥
٤٣١١ - مسألة : فإن خرقة أجنبي ، فعلى الأول أرش
موضحتين ، وعلى الثاني أرش
موضحة ؛ ... ١٦

- ٤٣١٢ - مسألة : (وإن اختلفا في من خرقه ، فالقول قول
المنجنى عليه)
١٧ ، ١٨
- ٤٣١٣ - مسألة : (وإن خرق ما بينهما في الباطن) ... ،
ففيها وجهان ؛ ...
١٨
- ٤٣١٤ - مسألة : (وإن شج جميع رأسه سمحاقا إلا موضعا
منه أوضحه ، فعليه أرش موضحة)
١٩ فائدتان ؛ إحداهما ، لو خرقه ظاهرا لا
باطنا ، فموضحتان ، ...
١٩ الثانية ، لو أوضحه جماعة
موضحة ، فهل يوضح
من كل واحد بقدرها ،
١٩ أم يوزع ؟ ...
- ٤٣١٥ - مسألة : (ثم الهاشمة ؛ وهي التي توضح العظم وتهشمه ،
ففيها عشر من الإبل)
١٩ - ٢١ فصل : والهاشمة في الوجه والرأس
خاصة ، ...
٢٠
- ٤٣١٦ - مسألة : (فإن ضربه بمثقل فهشمه من غير أن
يوضحه ، ففيه حكومة)
٢١ ، ٢٢ فصل : فإن أوضحه موضحتين ، هشم
العظم في كل واحدة منهما ، واتصل
الهشم في الباطن ، فهما
٢١ هاشمتان ؛ ...
- ٤٣١٧ - مسألة : (ثم المنقلة ؛ وهي التي توضح وتهشم
وتنقل عظامها ، ففيها خمس عشرة من
الإبل)
٢٢

- ٤٣١٨ - مسألة : (ثم المأمومة ؛ وهي التي تصل إلى جلدة
الدماغ ، ...)
٢٣ ، ٢٤
- (ثم الدامغة ، وهي التي تحرق الجلد ، ففيها
ما في المأمومة)
٢٤
- فصل : فإن أوضحه رجل ، ثم هشمه
الثاني ، ثم جعلها الثالث منقلة ،
ثم جعلها الرابع مأمومة ، فعلى الأول
أرش موضحة ، ...)
٢٤
- فصل : (وفي الجائفة ثلث الدية ؛ وهي التي
تصل إلى باطن الجوف ...)
٢٤
- فصل : وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز ،
فعليه ثلثا الدية ، ...)
٢٥
- ٤٣١٩ - مسألة : (فإن خرقة من جانب فخرج من الجانب
الآخر ، فهي جائفتان)
٢٦ - ٢٨
- فصل : فإن أدخل إصبعه في فرج بكر ،
فأذهب بكارتها ، فليس بجائفة ؛ ...)
٢٨
- ٤٣٢٠ - مسألة : (وإن طعنه في خده فوصل إلى فيه ،
ففيه حكومة)
٢٨ ، ٢٩
- فصل : فإن طعنه في وجنته ، فكسر العظم ،
ووصل إلى فيه ، فليس بجائفة ؛ ...)
٢٨
- فائدة : وكذا الحكم لو أنفذ أنفا أو ذكرا
أو جفنا إلى بيضة العين ، خلافا
ومذهبا .
٢٩
- ٤٣٢١ - مسألة : (وإن جرحه في وركه فوصل الجرح إلى
جوفه ، أو أوضحه فوصل الجرح إلى

- قفاه ، فعليه دية جائفة وموضحة ،
٣٠ ، ٢٩ (وحكومة لجرح القفا والورك)
٤٣٢٢ - مسألة : (وإن أجافه ، ووسع آخر الجرح ، فهي
جائفتان) ٣٠
٤٣٢٣ - مسألة : (وإن وسع ظاهره دون باطنه ، أو باطنه
دون ظاهره ، فعليه حكومة) ٣٠ ، ٣١
فصل : وإن أدخل السكين في الجائفة ثم
أخرجها ، عزز ، ولا شيء عليه ... ٣١
٤٣٢٤ - مسألة : (وإن التحمت الجائفة ففتحها آخر ، فهي
جائفة أخرى) ٣١ - ٣٦
فصل : ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ،
٣١ ففتقها ، لزمه ثلث الدية ...
فائدة : لو وطئ زوجته وهي صغيرة ، أو
نخيفة لا يوطأ مثلها لمثله ، ففتقها ،
٣١ لزمه ثلث الدية ...
فصل : فإن استطلق بولها مع ذلك ، لزمته
٣٤ دية من غير زيادة ...
فائدة : لو أدخل إصبعه في فرج بكر ،
٣٤ فأذهب بكارتها ، فليس بجائفة ...
فصل : وإن أكره امرأة على الزنى فأفضاها ،
٣٥ لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها ؛ ...
فصل : وإن وطئ امرأة بشبهة ، فأفضاها ،
فعليه أرش إفضائها مع مهر
٣٥ مثلها ؛ ...
فصل : وإن استطلق بول المكره على الزنى

- والمطوعة بشبهة مع إفضائهما ،
 ٣٦ فعليه ديتهما والمهر ...
 فصل : (وفي الضلع بعير ، وفي الترقوتين
 ٣٦ بعيران)
 تنبيه : قوله : وفي الضلع بعير . كذا قال
 ٣٧ أكثر الأصحاب ، وأطلقوا ...
 ٤٣٢٥ - مسألة : (وفي كل واحد من الذراع ، والزند ،
 والعضد ، والساق ، بعيران) ٣٩ - ٤١
 فصل : ولا مقدر في غير هذه العظام ، ... ٤٠
 ٤٣٢٦ - مسألة : (وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر
 العظام ، ... ، ففيه حكومة) ٤١ ، ٤٢
 ٤٣٢٧ - مسألة : (والحكومة أن يُقَوِّمَ الجنى عليه كأنه عبد
 لاجنافية به ، ثم يقوِّم وهي به وقد برأت ،
 فما نقص ، فله مثله من الدية ، ...) ٤٢ ، ٤٣
 ٤٣٢٨ - مسألة : (إلا أن تكون في شيء فيه مقدر ، فلا يبلغ
 به أرش المقدر ، ...) ٤٤ - ٤٧
 فصل : وإذا أُخْرِجَت الحكومة في شجاج
 الرأس التي دون الموضحة قدر أرش
 الموضحة أو زيادة عليه ، ... يجب
 ٤٦ أرش الموضحة ...
 فصل : ولا يكون التقويم إلا بعد براء
 الجرح ؛ ... ٤٧
 ٤٣٢٩ - مسألة : (فإن كانت) الجراحة (مما لا تنقص شيئا
 بعد الاندمال) ... ، فلا شيء على
 الجاني ؛ ... ٤٧ - ٤٩

تنبيه : أفادنا المصنف بقوله : قُومت حال

جريان الدم . أن ذلك لا يكون

هدرا ، وأن عليه فيه حكومة ... ٤٨

٤٣٣٠ - مسألة : (فإن لم ينقص في تلك الحال) قوم حال

جريان الدم ؛ ... ٤٩ ، ٥٠

فصل : فإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في

وجهه ، فلا ضمان ؛ ... ٥٠

باب العاقلة وما تحمله

٥١ فائدة : سميت عاقلة ؛ لأنهم يعقلون ...

(عاقلة الإنسان عصباته كلهم ، ... ، إلا

٥١ عمودى نسبه ، آباؤه وأبناؤه ...)

فصل : فإن كان الولد ابن ابن عم ، ... ،

٥٤ فإنه يعقل في ظاهر كلام أحمد ...

فصل : وسائر العصبات من العاقلة ، بعدوا

أو قربوا من النسب ، والمولى

٥٤ وعصبته ...

فصل : العاقلة من تحمل العقل . والعقل :

٥٥ الدية ...

٥٥ فصل : ولا يعقل مولى الموالاة ، ...

فصل : ولا مدخل لأهل الديوان في

٥٦ المعاقلة ...

٤٣٣١ - مسألة : (وليس على فقير ، ولا صبي ، ولا زائل

العقل ، ولا امرأة ، ولا خنثى مشكل ،

ولا رقيق ، ولا مخالف لدين الجاني ،

تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، أن الهرم
والزمن والأعمى يحمل من العقل

٥٨

بشرطه ...

٥٩ - مسألة : (ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر)

فصل : ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد
الزمانه ، والشيخ إذا لم يبلغ حد

٥٩

الهرم ؛ ...

٤٣٣٣ - مسألة : (وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه في بيت

٦١ ، ٦٠

المال . وعنه ، على عاقلته)

٦٠

فائدة : وكذا الحكم إن زاد سوطا ؛ ...

٦١

٤٣٣٤ - مسألة : (وهل يتعاقل أهل الذمة ؟ على روايتين)

٤٣٣٥ - مسألة : (ولا يعقل حرى عن ذمى ، ولا ذمى عن

٦٣ ، ٦٢

حرى)

٤٣٣٦ - مسألة : (ومن لا عاقلة له ، أو لم تكن له عاقلة

تحمل الجميع ، فالدية أو باقيها عليه إن

كان ذميا) ... (وإن كان مسلما)

٦٥ - ٦٣

ففيه روايتان ؛ ...

فصل : (فإن لم يكن) الأخذ من بيت المال

٦٥

(فليس على القاتل شيء) ...

فصل : ولو رمى ذمى صيدا ، ثم أسلم ،

ثم أصاب السهم آدميا ، فقتله ، لم

٦٩

يعقله المسلمون ؛ ...

فصل : إذا تزوج عبد معتقة ، فأولدها

٧٠

أولادا ، فولأؤهم لمولى أمهم ، ...

٤٣٣٧ - مسألة : (ولا تحمل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا

٧٨-٧٠

صلحا ، ولا اعترافا ، ...)

فائدة : قوله : ولا تحمل العاقلة عمدا ،

ولا عبدا ، ولا صلحا . فسر

القاضى وغيره الصلح بالصلح عن

٧٠ دم العمد ...

فصل : فإن اقتص بحديدة مسمومة ،

فسرى إلى النفس ، ففيه

٧٢ وجهان ؛ ...

٧٢ فصل : ولا تحمل العاقلة العبد ...

٧٣ فصل : ولا تحمل الصلح ...

٧٣ فصل : ولا تحمل الاعتراف ...

تنبيه : قوله : ولا اعترافا . ومعناه ؛ أن يقر

على نفسه أنه قتل خطأ ، أو شبه

٧٣ عمد ، أو جنى جناية خطأ ، ...

٧٥ فصل : ولا تحمل العاقلة ما دون الثلث ...

تنبيه : قوله : ولا ما دون ثلث الدية ، ...

يعنى ، وهى أقل من ثلث الدية

٧٦ بانفرادها ، ...

فصل : وتحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ

٧٧ الثلث ...

فصل : وتحمل العاقلة دية بغير خلاف بينهم

٧٧ فيها ...

٧٨ - مسألة : وتحمل غرة الجنين إذا مات مع أمه ، ...

٤٣٣٩ - مسألة : (وتحمل جناية الخطأ عن الحر إذا بلغت

- ٧٨ (الثالث)
 ٤٣٤٠ - مسألة : (قال أبو بكر : ولا تحمل) العاقلة (شبه
 العمد ، وتكون في مال القاتل في ثلاث
- ٧٨ - ٨١ (سنين)
 ٤٣٤١ - مسألة : (وما يحمله كل واحد من العاقلة غير
 مقدر ، ...)
- ٨١ - ٨٣
 فائدة : الموسر هنا من ملك نصابا عند حلول
 الحول ، فاضلا عنه ؛ كالحلج
 وكفارة الظهر .
- ٨٢
 ٤٣٤٢ - مسألة : واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار
 وربعه ؛ ...
- ٨٣ - ٨٥
 ٤٣٤٣ - مسألة : (ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، فمتى اتسعت
 أموال الأقربين لها ، لم يتجاوزهم ، وإلا
 انتقل إلى من يليهم)
- ٨٥ - ٨٧
 ٤٣٤٤ - مسألة : (وإن تساوى جماعة في القرب ، وزع
 القدر الذى يلزمهم بينهم)
- ٨٧ ، ٨٨
 فصل : ولا يحمل العقل من لا يعرف نسبه
 من القاتل ، ...
- ٨٧
 فائدة : يؤخذ من البعيد لغيبه القريب ...
- ٨٧ - ٤٣٤٥ - مسألة : (وما تحمله العاقلة يجب مؤجلا في ثلاث
 سنين ، في كل سنة ثلثه إن كان دية
 كاملة)
- ٨٨ ، ٨٩
 ٤٣٤٦ - مسألة : (وإن كان الواجب ثلث الدية ، وجب في
 رأس الحول) ...
- ٨٩ - ٩٢
 ٤٣٤٧ - مسألة : فإن كانت الدية ناقصة ، كدية المرأة

الصفحة

- ٩٣ ، ٩٢ ... والكتابي ، ففيها وجهان ؛ ...
فائدة : لو قتل شخص اثنين ، لزم عاقلته
٩٢ في كل حول من كل دية ثلثها ، ...
٤٣٤٨ - مسألة : (وابتداء الحول في الجرح من حين
الاندمال ، وفي القتل من حين
الموت ...)
٩٤ ، ٩٣
٤٣٤٩ - مسألة : (ومن مات من العاقلة قبل الحول أو افتقر ،
سقط ما عليه ، ...)
٩٥ ، ٩٤
فائدة : من صار أهلاً عند الحول ، لزمه
٩٤ ما تحمله العاقلة ، ...
٤٣٥٠ - مسألة : (وعمد الصبي والمجنون خطأً تحمله
العاقلة)
٩٦ ، ٩٥

باب كفارة القتل

- (ومن قتل نفساً محرمة خطأً ، أو ما أجرى
٩٧ مجراه ، ... ، فعليه الكفارة)
٤٣٥١ - مسألة : ومن شارك في قتل يوجب الكفارة ، لزمته
كفارة ، ويلزم كل واحد من شركائه
كفارة ... (وعن أحمد ، أن على
المشركين كفارة واحدة)
٩٩ ، ٩٨
٤٣٥٢ - مسألة : (ولو ضرب بطن امرأة ، فألقت جنيناً
ميتاً ، أو حياً ثم مات ، فعليه الكفارة)
١٠٠ ، ٩٩
٤٣٥٣ - مسألة : (مسلماً كان المقتول أو كافراً ، حراً أو
عبداً)
١٠٠
٤٣٥٤ - مسألة : وتجب الكفارة بقتل العبد ...
١٠١ ، ١٠٠

الصفحة

- تنبيه : ظاهر قوله : فألقت جنينا . أنها لو
ألقت مضغة لم تتصور ، لا كفارة
فيها ... ١٠١
- ٤٣٥٥ - مسألة : (وسواء كان القاتل كبيرا عاقلا ، أو صيبا
أو مجنونا ، حرا أو عبدا) ١٠١ ، ١٠٢
- ٤٣٥٦ - مسألة : (ويكفر العبد بالصيام) ١٠٢
- فصل : ومن قتل في دار الحرب مسلما
يعتقده كافرا ، ... ، فعليه
كفارة ؛ ... ١٠٢
- ٤٣٥٧ - مسألة : (فأما القتل المباح ، كالقصاص ، والحد ،
وقتل الباغى والصائل ، فلا كفارة فيه) ١٠٢ ، ١٠٤
- فصل : ومن قتل نفسه خطأ ، وجبت
الكفارة في ماله ... ١٠٣
- ٤٣٥٨ - مسألة : (وفي العمد وشبه العمد روايتان ؛
إحداهما ، لا كفارة فيه ...) ١٠٤ - ١٠٨
- فصل : فأما شبه العمد ، فقال شيخنا :
تجب فيه الكفارة ، ... ١٠٦
- تنبيه : قال الزركشى : وقد وقع لأبى محمد
في «المقنع» إجراء الروايتين في شبه
العمد ، وهو ذهول ، ... ١٠٧
- فصل : وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص
القرآن ، ... ١٠٨
- فائدتان ؛ إحداهما ، من لزمته كفارة ، ففى
ماله مطلقا ... ١٠٨
- الثانية ، نقل مهنا ، القتل له

كفارة ، والزنى له

١٠٨ كفارة ...

باب القسامة

١٠٩ (وهى الأيمان المكررة فى دعوى القتل)

٤٣٥٩ - مسألة : (ولا تثبت إلا بشروط أربعة ؛ أحدها ،

١١٠-١١٣ دعوى القتل ، ...)

فصل : قال القاضى : يجوز للأولياء أن

يقسموا على القاتل ، إذا غلب على

١١٣ ظنهم أنه قتله ، ...

٤٣٦٠ - مسألة : (وسواء كان المقتول ذكرا أو أنثى ،

١١٤-١١٨ حرا أو عبدا ، مسلما أو ذميا)

فصل : وإن قتل عبد المكاتب ، فللمكاتب

١١٥ أن يقسم على الجانى ؛ ...

فصل : والمحجور عليه لسفه أو فلس ، كغير

المحجور عليه ، فى دعوى القتل ،

١١٦ والدعوى عليه ، ...

فصل : ولو جرح مسلم فارتد ، ومات على

١١٦ الردة ، فلا قسامة فيه ؛ ...

٤٣٦١ - مسألة : (فأما الجراح فلا قسامة فيها)

(الثانى ، اللوث ، وهو العداوة

١١٨ الظاهرة ، ...)

فصل : وإن شهد رجلان على رجل أنه

قتل أحد هذين القتيلين ، لم تثبت

هذه الشهادة ، ولم تكن لوثا عند

- ١٢٤ أحد علمنا قوله ...
- فصل : وليس من شرط اللوث أن يكون
١٢٥ بالقتيل أثر ...
- ٤٣٦٢ - مسألة : (فأما قول القليل : فلان قتلنى . فليس
١٢٦ ، ١٢٥ (بلوث)
- ٤٣٦٣ - مسألة : (ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمدا ،
فقال الخرقى : لا يحكم له يمين ولا
١٢٧ - ١٣٣ (غيرها ...)
- فصل : ولا تسمع الدعوى على غير
١٢٩ معين ، ...
- فائدة : حيث حلف المدعى عليه ، فلا
كلام ، وحيث امتنع ، لم يقض
١٢٩ عليه بالقود ...
- فصل : فأما إن ادعى القتل من غير وجود
قتيل ولا عداوة ، فهى كسائر
الدعاوى ، فى اشتراط تعيين المدعى
١٣٠ عليه ، ...
- فصل : فإن نكل المدعى عليه عن اليمين ، لم
١٣٢ يجب القصاص ، ...
- (الثالث ، اتفاق الأولياء فى الدعوى ، فإن
ادعى بعضهم وأنكر بعض ، لم تثبت
١٣٣ القسامة)
- فصل : إذا قال الولي بعد القسامة : غَلِطْتُ ،
ما هذا الذى قتله ... بطلت القسامة ،
١٣٦ ولزمه رد ما أخذه ؛ ...

- فصل : وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول ، لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد ، بطلت الدعوى ... ١٣٧
- فصل : فإن جاء إنسان ، فقال : ما قتله هذا المدعى عليه ، بل أنا قتلته .
- ١٣٧ فكذبه الولي لم تبطل دعواه ، ... (الرابع ، أن يكون في المدعين رجال عقلاء ، ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة ، عمداً كان القتل أو خطأ) ١٣٩
- فائدة : لا مدخل للخثى في القسامة ... ١٤٠
- فصل : والخثى المشكل يحتمل أن يقسم ؛ ... ١٤٤
- ٤٣٦٤ - مسألة : (وذكر الخرق من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً ، ...) ١٤٨ - ١٤٤
- فصل : (ويبدأ بالقسامة بأيمان المدعين ، فيحلفون خمسين يمينا) ١٤٨
- فصل : فإن كان فيهم من لا قسامة عليه بحال ، وهو النساء ، سقط حكمه ... ١٥٤
- فصل : فإن مات المستحق ، انتقل إلى وارثه ما عليه من الأيمان ، ... ١٥٤
- فصل : ولو حلف بعض الأيمان ، ثم جن ، ثم أفاق ، فإنه يتمم ، ولا يلزمه الاستئناف ؛ ... ١٥٥

- فصل : وإذا حلف الأولياء استحقوا القود ،
١٥٦ إذا كانت الدعوى عمدا ، ...
- ٤٣٦٥ - مسألة : (وعن أحمد ، يحلف من العصابة الوارث
منهم وغير الوارث ، خمسون رجلا ، كل
واحد يمينا)
١٥٧-١٥٩
- فصل : ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين
١٥٩ في القسامة تأكيدا ، ...
- فوائد ؛ إحداها ، في اعتبار كون الأيمان
الخمسین في مجلس واحد
وجهان ، أصلهما
الموالة ...
١٦٠
- الثانية ، وارث المستحق كالمستحق
بالأصالة ...
١٦٠
- الثالثة ، متى حلف الذكور ، فالحق
للجميع ...
١٦٠
- الرابعة ، يشترط حضور المدعى
عليه وقت يمينه ، كالبينة
عليه ، وحضور المدعى ...
١٦٠
- ٤٣٦٦ - مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ، حلف المدعى عليه
خمسين يمينا ، وبرئ)
١٦٠-١٦٣
- فصل : وإذا رُدت الأيمان على المدعى عليهم ،
وكان عمدا ، لم تجز على أكثر من
واحد ، ...
١٦١
- ٤٣٦٧ - مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ، ولم يرضوا بيمين
المدعى عليه ، فداه الإمام من بيت المال)
١٦٣

٤٣٦٨ - مسألة : (وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا ، لم يجسوا .

وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟

١٦٦ - ١٦٤

على روايتين)

فائدتان ؛ إحداهما ، لورد المدعى عليه اليمين

على المدعى ، فليس

١٦٦ للمدعى أن يحلف ...

الثانية ، يُفدى ميت في زحمة ؛

كجمعة وطواف ، من

١٦٦ بيت المال ...

كتاب الحدود

فائدة : الحدود جمع حد ، وهو في الأصل

المنع ، وهو في الشرع ؛ عقوبة

١٦٧ تمنع من الوقوع في مثله .

٤٣٦٩ - مسألة : (ولا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم

١٦٧ - ١٦٩

بالتحريم)

١٦٩ فصل : ولا يجب على النائم ؛ ...

فصل : فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى ،

فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق ... ،

١٦٩ فعليه الحد ...

٤٣٧٠ - مسألة : ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم ... ١٦٩ ، ١٧٠

٤٣٧١ - مسألة : (ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو

١٧٠ ، ١٧١

نائبه)

٤٣٧٢ - مسألة : (إلا السيد ، فإن له إقامة الحد بالجلد

١٧١ - ١٧٧

خاصة على رقيقه القن ...)

- تنبيهان ؛ أحدهما ، قد يقال : إن ظاهر قوله :
 رقيقه القن . أنه لو كان
 رقيقا مشتركا لا يقيمه إلا
 الإمام أو نائبه ... ١٧٤
- الثاني ، مفهوم كلامه ، أنه ليس
 لغير السيد إقامة الحد ... ١٧٤
- ٤٣٧٣ - مسألة : (ولا) يملك إقامته (على من بعضه حر ،
 ولا أمته المزوجة)
 ١٧٧ ، ١٧٨
- فصل : ويشترط أن يكون السيد بالغًا عاقلًا
 عالما بالحدود وكيفية إقامتها ؛ ... ١٧٨
- ٤٣٧٤ - مسألة : (وإن كان السيد فاسقا أو امرأة ، فله
 إقامته في ظاهر كلامه ...)
 ١٧٩
- ٤٣٧٥ - مسألة : (ولا يملكه المكاتب)
 ١٨٠
- ٤٣٧٦ - مسألة : (وسواء ثبت بينة أو إقرار)
 ١٨٠ ، ١٨١
- فائدة : قال في «الرعاية الكبرى» : قلت :
 ومن أقام على نفسه ما يلزمه من
 حد زنى أو قذف ، بإذن الإمام أو
 نائبه ، لم يسقط ، بخلاف قطع
 السرقة ... ١٨١
- ٤٣٧٧ - مسألة : (وإن ثبت بعلمه ، فله إقامته . نص عليه .
 ويحتمل أن لا يملكه ، كالإمام)
 ١٨١ ، ١٨٢
- ٤٣٧٨ - مسألة : (ولا يقيم الإمام الحد بعلمه)
 ١٨٢ ، ١٨٣
- ٤٣٧٩ - مسألة : (ولا تقام الحدود في المساجد)
 ١٨٣ ، ١٨٤
- ٤٣٨٠ - مسألة : (ويضرب الرجل قائما)
 ١٨٤ - ١٨٧
- ٤٣٨١ - مسألة : (ولا يمد ، ولا يربط ، ولا يجرد)
 ١٨٧ ، ١٨٨

- ٤٣٨٢ - مسألة : (ولا يبالغ في ضربه بحيث يُشق الجلد)
 ... (ويفرق الضرب على أعضائه) ١٨٨ ، ١٨٩
 فائدتان ؛ إحداهما ، لا تعتبر الموالاتة في
 الحدود ... ١٨٨
 الثانية ، يعتبر للجلد النية ، فلو
 جلده للتشفى ، أثم ،
 ويعيده ... ١٨٨
- ٤٣٨٣ - مسألة : (والمرأة كذلك) ... (إلا أنها تضرب
 جالسة ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك
 يداها ، لئلا تنكشف) ١٨٩ ، ١٩٠
- ٤٣٨٤ - مسألة : (والجلد في الزنى أشد الجلد ، ثم جلد
 القذف ، ثم الشرب ، ثم التعزير) ١٩٠ ، ١٩١
- ٤٣٨٥ - مسألة : (وإن رأى الإمام الجلد في حد الخمر
 بالجريد والنعال ، فله ذلك) ١٩١ ، ١٩٢
 فائدة : يحرم حبسه بعد الحد ، ... ١٩٢
- ٤٣٨٦ - مسألة : (قال أصحابنا : ولا يؤخر الحد
 للمرض ، ...) ١٩٢ - ١٩٩
 فصل : وإذا وجب الحد على حامل ، لم يقيم
 عليها حتى تضع ، ... ١٩٥
 فائدة : يؤخر شارب الخمر حتى
 يصحو ... ١٩٥
- ٤٣٨٧ - مسألة : (وإذا مات المحدث في الجلد ، فالحق
 قتله) ١٩٩ ، ٢٠٠
 تنبيه : قوله : وإذا مات المحدث في الجلد ،
 فالحق قتله . وكذا في التعزير ... ١٩٩

فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في

سائر الحدود ، إذا أتى بها على الوجه

المشروع ، من غير زيادة ، أنه لا

يضمن من تلف بها ؛ ... ٢٠٠

٤٣٨٨ - مسألة : (وإن زاد) على الحد (سوطا أو أكثر) ،

٢٠٠ - ٢٠٣ (تلف به ضمنه ...)

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أمر بزيادة في الحد ،

فزاد جاهلا ، ضمنه

الآمر ، وإن كان عالما ،

٢٠٢ ففيه وجهان ...

الثانية ، لو تعمد العادُّ الزيادة دون

الضارب أو أخطأ وادعى

ضارب الجهل ، ضمنه

٢٠٣ العاد ، ...

٤٣٨٩ - مسألة : (وإذا كان الحد رجما ، لم يحفر له ، رجلا

٢٠٣ ، ٢٠٤ (كان أو امرأة في أحد الوجهين)

٤٣٩٠ - مسألة : (وأما المرأة ، فإن كان ثبت بإقرارها ، لم

يحفر لها ، وإن ثبت ببينة ، حفر لها إلى

٢٠٤ - ٢٠٦ (الصدر)

٤٣٩١ - مسألة : (ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم . وإن

٢٠٦ ، ٢٠٧ (ثبت بالإقرار ، استحب أن يبدأ الإمام)

فائدة : يجب حضور طائفة في حد الزنى .

٢٠٦ والطائفة واحد فأكثر ...

٤٣٩٢ - مسألة : (ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره ، قبل

٢٠٧ - ٢١٠ (منه ، وإن رجع في أثناء الحد ، لم يتم)

- ٤٣٩٣ - مسألة : (وإن رجم بينة فهرب ، لم يترك ، وإن كان بإقرار ، ترك)
 ٢١٠ ، ٢١١
 فائدة : لو أقر ، ثم رجع ، ثم أقر ، حد ، ... ٢١١
 فصل : (وإذا اجتمعت حدود الله) تعالى
 (فيها قتل ، استوفى ، وسقط سائرهما)
 ٢١١
- ٤٣٩٤ - مسألة : (وأما حقوق الآدميين ، فتستوفى كلها ، سواء كان فيها قتل أو لم يكن . ويبدأ بغير القتل)
 ٢١٥ ، ٢١٦
- ٤٣٩٥ - مسألة : (فإن اجتمعت مع حدود الله تعالى ، بدئ بها)
 ٢١٦ - ٢٢١
 فائدة : لو قتل وارتد ، أو سرق وقطع يدا ، قتل وقطع لهما ... ٢١٧
 فصل : وإن سرق وقُتل في المحاربة ، ولم يأخذ مالا ، قتل حتما ، ولم يصلب ، ولم تقطع يده ؛ ... ٢٢١
 فصل : (ومن قتل ، أو أتى حدا خارج الحرم ، ثم لجأ إليه ، لم يستوف منه فيه ، ولكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد) ٢٢١
 تنبيهان ، الأول ، ظاهر قوله : ولكن لا يبايع ولا يشارى . أنه يكلم ويؤاكل ويشارب ... ٢٢٥
 الثاني ، الألف واللام في «الحرم» للعهد ؛ وهو حرم

- ٢٢٥ مكة ، ...
- ٤٣٩٦ - مسألة : (وإن فعل ذلك في الحرم ، استوفى منه
فيه)
٢٢٧ ، ٢٢٨ فوائد ؛ إحداها ، الأشهر الحرم لا تعصم من
شيء من الحدود
والجنايات ... ٢٢٧
- الثانية ، لو قوتلوا في الحرم ، دفعوا
٢٢٩ عن أنفسهم فقط ...
الثالثة ، قوله : ومن أتى حدا في
الغزو ، لم يستوف منه في
أرض العدو حتى يرجع إلى
دار الإسلام ، فيقام عليه . ٢٢٩
الرابعة ، لو أتى حدا في دار الإسلام ،
ثم دخل دار الحرب أو
أسر ، يقام عليه الحد إذا
خرج ... ٢٣٠
- فصل : فأما حرم مدينة النبي ﷺ ، فلا يمنع
٢٢٨ إقامة حد ولا قصاص ؛ ...
- ٤٣٩٧ - مسألة : (وإن أتى حدا في الغزو ، لم يستوف منه في
أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام ،
فيقام عليه)
٢٢٩ - ٢٣٣
- فصل : وتقام الحدود في الثغور ، ... ٢٣٣

باب حد الزنى

٤٣٩٨ - مسألة : (إذا زنى الحر المحسن ، فحده الرجم حتى

- ٢٤٣-٢٣٧ يموت ...)
- ٤٣٩٩ - مسألة : (واحصن من وطئ امرأته في قبلها ، في
٢٤٨-٢٤٣ (نكاح صحيح ، ...)
٢٤٦ تنبيه : مفهوم قوله : في نكاح صحيح . أنه
لا يحصن النكاح الفاسد ...
٢٤٦ فائدة : جزم في «الروضة» أنه إذا زنى ابن
عشر أو بنت تسع ، لا بأس
بالتعزير ...
٤٤٠٠ - مسألة : (ويثبت الإحصان للذميّين . وهل تحصن
٢٥٠-٢٤٨ الذمية مسلما ؟ على روايتين)
٢٤٩ تنبيه : شمل كلامه كل ذمي ، فدخل المجوس
في ذلك ...
٢٥٠ فائدة : لوزنى محصن بيكر ، فعلى كل واحد
منهما حده ...
٤٤٠١ - مسألة : (وإن كان لرجل ولد من امرأته فقال : ما
٢٥٤-٢٥١ وطئتها . لم يثبت إحصانه)
فصل : ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل
بزوجته ، فقال أصحابنا : يثبت
الإحصان به ؟ ...
٢٥١ فصل : وإذا جلد الزاني على أنه بكر ، ثم
٢٥٢ بان محصنا ، رجم ؟ ...
فصل : وإذا رجم الزانيان ، غسلا ، وصلى
عليهما ، ودفنا إذا كانا مسلمين ...
٢٥٢ ٤٤٠٢ - مسألة : (وإن زنى الحر غير المحصن ، جلد مائة ،
٢٥٧-٢٥٤ وغرب عاما إلى مسافة القصر)

الصفحة

- ٢٥٧ فصل : ويغرب البكر الزاني حولا ، ... ٤٤٠٣ - مسألة : (وعنه ، أن المرأة تنفى إلى دون مسافة
القصر)
٢٥٩ - ٢٥٧
فصل : وإن زنى الغريب ، غرب إلى بلد غير
٢٥٩ وطنه ...
فائدة : لو زنى حال التغريب ، غرب من بلد
٢٥٩ الزنى ، ...
٢٦٣ - ٢٥٩ مسألة : (ويخرج مع المرأة محرما)
فصل : ويجب أن يحضر الحد طائفة من
٢٦١ المؤمنين ؛ ...
٤٤٠٥ - مسألة : (وإن كان الزاني رقيقا ، فحده خمسون
جلدة بكل حال ، ولا يغرب)
٢٦٩ - ٢٦٤
فصل : ولا تغريب على عبد ولا أمة ...
٢٦٧ فصل : إذا زنى العبد ، ثم عتق ، فعليه حد
الرقيق ؛ ...
٢٦٨ فصل : فإن فجر بأمة ، ثم قتلها ، فعليه
الحد وقيمتها ...
٢٦٩
٤٤٠٦ - مسألة : (وإن كان نصفه حرا ، فحده خمس
وسبعون جلدة ، وتغريب نصف عام .
ويحتمل أن لا يغرب)
٢٧٠ ، ٢٦٩
٤٤٠٧ - مسألة : (وحد اللوطي كحد الزنى سواء . وعنه ،
حده الرجم بكل حال)
٢٧٤ - ٢٧١
فوائد ؛ إحداهما ، قال الشيخ تقي الدين ،
... : إذا قتل الفاعل
كزان ، فليل : يقتل

- المفعول به مطلقا . وقيل :
لا يقتل . وقيل : بالفرق ،
٢٧٣ كفاعل .
- الثانية : قال في «التبصرة» ،
و «الترغيب» : دبر
٢٧٤ الأجنبية كاللواط ...
- الثالثة : الزاني بذات محرمه
٢٧٤ كاللواط ...
- ٤٤٠٨ - مسألة : (ومن أتى بهيمة ، فحده حد اللوطي
عند القاضي ...)
٢٧٥ - ٢٧٩ فصل : وتقتل البهيمة ...
- ٢٧٧ تنبيه : محل الخلاف ... ، إذا قلنا : إنه
٢٧٨ يعزر ...
- فائدتان ؛ إحداها ، لا تقتل البهيمة إلا
بالشهادة على فعله بها ،
أو بإقراره إن كانت
٢٧٨ ملكه .
- الثانية ، قيل في تعليل قتل البهيمة :
لئلا يعير فاعلها لذكوره
٢٧٨ برؤيتها ...
- ٤٤٠٩ - مسألة : (وكره أحمد أكل لحمها . وهل يحرم ؟ على
وجهين)
٢٧٩ ، ٢٨٠ فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا يجب
الحد إلا بشروط ثلاثة ؛ أحدها ،
٢٨٢ أن يظأ في الفرج ، قبلا كان أو دبرا)

- ٤٤١٠ - مسألة : (وأقل ذلك تغييب الحشفة في الفرج) ٢٨٢
- ٤٤١١ - مسألة : (فإن وطئ دون الفرج) فلا حد
عليه ؛ ... ٢٨٢ ، ٢٨٣
- ٤٤١٢ - مسألة : (وإن أتت المرأة المرأة ، فلا حد عليهما) ٢٨٣ ، ٢٨٤
فصل : ولو وجد رجل مع امرأة ، يقبل كل
واحد منهما صاحبه ، ولم يعلم هل
وطئها أو لا ؟ فلا حد عليهما ، ... ٢٨٣
فصل : (الثاني ، انتفاء الشبهة ، فإن وطئ
جارية ولده ، ...) أدب ولم يبلغ به
الحد ... ٢٨٤
تنبيه : محل هذا ، إذا لم يكن الابن
يطؤها ، ... ٢٨٤
فصل : ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة
بينه وبين غيره ... ٢٨٥
- ٤٤١٣ - مسألة : (أو وجد امرأة) نائمة (على فراشه ،
ظنها امرأته أو جاريته ، ... ، فوطئها)
فلا حد عليه ... ٢٨٥ ، ٢٨٦
- ٤٤١٤ - مسألة : (أو وطئ في نكاح مختلف في صحته ،
أو وطئ امرأته في دبرها ، أو حيضها ،
أو نفاسها) ٢٨٧ ، ٢٨٨
تنبيه : ظاهر قوله : أو وطئ جارية ولده ،
فلا حد عليه . أنه لو وطئ جارية
والده ، أن عليه الحد ... ٢٨٨
- ٤٤١٥ - مسألة : ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنى ... ٢٨٨ ، ٢٨٩
- ٤٤١٦ - مسألة : (أو أكره على الزنى ، فلا حد عليه . وقال

- ٢٨٩ - ٢٩١ أصحابنا : إن أكره الرجل فزنى ، حد)
فائدة : لو أكرهت المرأة أو الغلام على الزنى
بالجاء أو تهديد ،...، فلا حد عليهما
٢٩١ مطلقا ...
- ٤٤١٧ - مسألة : (وإن وطئ ميتة ، أو ملك أمه ، أو أخته
من الرضاع ، فوطئها ، فهل يجد أو
يعزر ؟ على وجهين)
٢٩٢ - ٢٩٤
فائدة : لو وطئ أمته المزوجة ، لم يجد ... ٢٩٤
- ٤٤١٨ - مسألة : (وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه ،
...) فعليه الحد ...
٢٩٤ - ٢٩٩
تنبيهان ؛ أحدهما ، يأتي في التعزير : إذا
وطئ أمة امرأته بإباحتها
٢٩٤ له ...
- الثاني ، قوله : أو وطئ في نكاح
مجمع على بطلانه ، فعليه
الحد . بلا نزاع ،... ٢٩٤
- فائدة : لو وطئ في ملك مختلف في صحته ،
...، فعليه الحد بشرطه ... ٢٩٥
- فصل : وكل عقد أجمع على بطلانه ،
كنكاح الخامسة ،...، فهو
زنى ، ... ٢٩٨
- فائدة : لو وطئ حال سكره ، لم يجد ... ٢٩٨
- ٤٤١٩ - مسألة : (أو استأجر امرأة للزنى ، أو لغيره ،
وزنى بها ،...، أو أمكنت العاقلة)
البالغة (من نفسها مجنوناً أو صغيراً

الصفحة

٢٩٩-٣٠٢

فوطتها ، فعليهم الحد)

فصل : فأما وطء الصغيرة ، فإن كانت ممن
يمكن وطؤها ، فهو زنى يوجب

٣٠١

الحد ؛ ...

فائدة : لو مكنت من لا يجد لجهله ، ... ،

٣٠٢

فعليها الحد .

فصل : (الثالث ، أن يثبت الزنى ، ولا
يثبت إلا بأحد شيئين ؛ أحدهما ، أن
يقر أربع مرات ، ... ، ولا يَنزَعُ عن

٣٠٢

إقراره حتى يتم الحد)

فصل : وسواء كان في مجلس واحد ، أو

٣٠٥

بمجالس متفرقة ...

فصل : ويعتبر في صحة الإقرار أن يذكر

٣٠٦

حقيقة الفعل ، لتزول الشبهة ؛ ...

فصل : فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبتة ،

٣٠٦

فعليه الحد دونها ...

فصل : ويشترط أن يكون المقر بالغاً

٣٠٧

عاقلاً ، ... ،

٣٠٨

فصل : والناغم مرفوع عنه القلم ، ... ،

فصل : وأما الأخرس ؛ فإن لم تفهم

٣٠٩

إشارته ، فلا يتصور منه إقرار ، ... ،

تنبيه : ظاهر قوله : ويصرح بذكر حقيقة

الوطء . أنه لا يشترط ذكر من زنى

٣٠٩

بها ...

٣١٠

فصل : ولا يصح الإقرار من المكره ، ... ،

فائدة : لو شهد أربعة على إقراره أربعاً

٣١٠ بالزنى ، ثبت الزنى ، بلا نزاع ...
فصل : وإن أقر بوطء امرأة ، وادعى أنها
امرأته ، فأنكرت المرأة الزوجية ،
نظرنا ؛ فإن لم تقر المرأة بوطئه
٣١١ إياها ، فلا حد عليه ؛ ...

فصل : (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم
٣١٢ الحد)

تنبيه : قولى : وصدقهم مرة . هكذا قال
فى «المحرر» و «الرعايتين» ،
و «الحاوى الصغير» ، و «الفروع» ،
٣١٢ وغيرهم ...

٤٤٢٠ - مسألة : ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل

منه ، ...
٣١٣ (الثانى ، أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار
عدول يصفون الزنى ، ويحيثون فى مجلس

واحد ، سواء جاءوا مجتمعين أو متفرقين)
٣١٣ فصل : فأما تعيين المزنى بها ، إن كانت
الشهادة على رجل ، أو الزانى إن
كانت الشهادة على امرأة ، ومكان
الزنى ، فذكر القاضى أنه

٣١٧ يشترط ، ...

٤٤٢١ - مسألة : (فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم ، أو

شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة ،

أو لم يكملها ، فهم قذفة ، وعليهم الحد) ٣١٩ ، ٣٢١

- ٤٤٢٢ - مسألة : (فإن كانوا فساقا ، أو عميانا ، أو بعضهم ، فعليهم الحد . وعنه ، لا حد عليهم)
 ٣٢٣ ، ٣٢٢
- ٤٤٢٣ - مسألة : (وإن كان أحدهم زوجا ، حد الثلاثة ، ولاعن الزوج إن شاء)
 ٣٢٤ ، ٣٢٣
- تنبیه : قوله : وإن كان أحدهم زوجا ، ...
 هذا مبنى على المذهب فى المسألة
 التى قبلها ، ...
 ٣٢٣
- فائدة : لو شهد أربعة ، فإذا المشهود عليه محبوب أو رتقاء ، حدوا للكدف ...
 ٣٢٤
- ٤٤٢٤ - مسألة : (وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد ، واثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد آخر ، فهم قذفة ، وعليهم الحد ...)
 ٣٢٦ - ٣٢٤
- تنبیه : قال الزركشى : محل الخلاف ، إذا شهدوا بزنى واحد ، فأما إن شهدوا بزنايين ، لم تكمل ، وهم قذفة ...
 ٣٢٦
- ٤٤٢٥ - مسألة : (وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية أخرى) كملت شهادتهم ، إن كانت الزاويتان متقاربتين ، ...
 ٣٢٨ ، ٣٢٧
- ٤٤٢٦ - مسألة : (وإن شهدا أنه زنى بها فى قميص أبيض ، وشهد آخران أنه زنى بها فى قميص أحمر ، كملت شهادتهم . ويحتمل أن لا تكمل)
 ٣٢٩ ، ٣٢٨
- تنبیه : مراده بالبيت هنا البيت الصغير

٣٢٩

عرفا ...

٤٤٢٧ - مسألة : (وإن شهدا أنه زنى بها مطاوعة ، وشهد
آخران أنه زنى بها مكرهة) فلا حد عليهما

٣٣٠ ، ٣٢٩

إجماعا ؛ ...

٤٤٢٨ - مسألة : (وهل يحمد الجميع أو شاهدا المطاوعة ؟

٣٣٢ ، ٣٣١

على وجهين)

تنبيه : تابع المصنف في عبارته أبا الخطاب

٣٣٢

في «الهداية» ، ...

٤٤٢٩ - مسألة : (وإن شهد أربعة فرجع أحدهم ، فلا

٣٣٧ - ٣٣٣

شئ على الراجع ، ويحد الثلاثة ، ...)

فصل : وإذا ثبتت الشهادة بالزنى ،

فصدقهم المشهود عليهم ، لم يسقط

٣٣٥

الحد ...

فائدة : قال في «الرعاية الكبرى» : وإن رجع

٣٣٥

الأربعة ، حدوا في الأظهر ، ...

فصل : فإن شهد شاهدان ، واعترف هو

٣٣٦

مرتين ، لم تكمل البينة ، ...

فصل : فإن كملت البينة ، ثم مات الشهود

أو غابوا ، جاز الحكم بها ، وإقامة

٣٣٦

الحد ...

فصل : وإن شهدوا بزنى قديم ، أو أقرب به ،

٣٣٦

وجب الحد ...

فصل : وتجاوز الشهادة بالحد من غير

٣٣٧

مدع ...

٤٤٣٠ - مسألة : (وإن شهد أربعة بالزنى بامرأة ، فشهد

- ثقات من النساء أنها عذراء ، فلا حد
عليها ولا على الشهود . نص عليه) ٣٣٧ ، ٣٣٨
- ٤٤٣١ - مسألة : (وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة ، فشهد
أربعة آخرون أنهم هم الزناة بها ، لم يحد
المشهود عليه ...) ٣٣٨ - ٣٤٠
- فصل : وكل زنى أوجب الحد ، لا يقبل فيه
إلا أربعة شهود ، ... ٣٣٩
- ٤٤٣٢ - مسألة : (وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد ،
لم يحد بذلك بمجردة) ٣٤١ - ٣٤٥
- فصل : ويستحب للإمام أو الحاكم الذى
يثبت عنده الحد بالإقرار ، التعريض ،
له بالرجوع إذا تم ، والوقوف عن
إتمامه إذا لم يتم ، ... ٣٤٣

باب حد القذف

- (وهو الرمى بالزنى) ٣٤٧
- ٤٤٣٣ - مسألة : (ومن قذف حرا محصنا ، فعليه جلد
ثمانين جلدة إن كان القاذف حرا ،
وأربعين إن كان عبدا . وقذف غير
المحصن يوجب التعزير) ٣٤٨ ، ٣٤٩
- تنبيه : ظاهر قوله : ومن قذف محصنا ...
أن هذا الحكم جار لو عتق قبل
الحد ... ٣٤٨
- تنبيه ثان : يشترط فى صحة قذف القاذف
أن يكون مكلفا ؛ ... ٣٤٩

الصفحة

- فائدة : لو كان القاذف معتقا بعضه ، حد
بجسابه ... ٣٤٩
- فائدة : ليس للمقذوف استيفاءه بنفسه ... ٣٥٠
- ٤٤٣٤ - مسألة : (والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف
الذى يجامع مثله . وهل يشترط البلوغ ؟
على روايتين) ٣٥٤ - ٣٥٠
- تنبهات ؛ أحدها ، مفهوم قوله : والمحصن ؛
هو الحر المسلم . أن
الرقيق والكافر غير
محصن ؛ فلا يحد
بقذفه ... ٣٥١
- الثانى ، شمل كلامه الخصى
والمجبوب ... ٣٥٢
- الثالث ، مراده بالعفيف هنا
العفيف عن الزنى
ظاهرا ... ٣٥٢
- فصل : ويجب بقذف المحصن ثمانون جلدة ،
إذا كان القاذف حرا ، ... ٣٥٢
- فائدة : لا يختل إحصانه بوطئه فى حيض
وصوم وإحرام ... ٣٥٣
- فائدة : لو قذف عاقلا فجن ، أو أغمى
عليه قبل الطلب ، لم يقم عليه الحد
حتى يفيق ويطالب ، ... ٣٥٥
- ٤٤٣٥ - مسألة : (وقذف غير المحصن يوجب التعزير) ٣٥٩ - ٣٥٥
- فصل : ويجب الحد على قاذف الخصى ،

- والمجبوب ، والمريض المُذَنف ،
٣٥٦ والرتقاء ، والقرناء ...
- فصل : ويجب الحد على القاذف في غير دار
٣٥٦ الإسلام ...
- فصل : ويشترط لإقامة الحد على القاذف
شرطان ؛ أحدهما ، مطالبة
٣٥٦ المقذوف ؛ ...
- فصل : وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من
لم يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ
٣٥٧ ويطالب به بعد بلوغه ؛ ...
- فصل : وإذا قذف ولده ، لم يجب عليه
٣٥٨ الحد ، ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، لا يحد والد لولده ...
٣٥٨ الثانية ، يحد بقذف على وجه
الغيرة ...
٣٥٩
- ٤٤٣٦ - مسألة : (وإن قال : زنيته وأنت صغيرة . وفسره
بصغر عن تسع سنين ، لم يحد ، وإلا
خرج على الروايتين)
٣٦٠ ، ٣٦١
- فصل : فإن اختلف القاذف والمقذوف ،
فقال القاذف : كنت صغيرا حين
قذفتك . وقال المقذوف : كنت
كبيرا . فذكر القاضى ، أن القول
٣٦٠ قول القاذف ؛ ...
- فائدة : لو أنكروا المقذوف الصغر حال
القذف ، فقال القاضى : يقبل قول

٣٦٠

القاذف ، ...

٤٤٣٧ - مسألة : (وإن قال لحرمة مسلمة : زנית وأنت نصرانية . أو : أمة . ولم تكن كذلك

٣٦١ - ٣٦٤

فعليه الحد)

تنبيه : مفهوم قوله : وإن لم يثبت وأمكن .

٣٦٢

أنه إذا ثبت ، لا يحد ...

فوائد ؛ إحداها ، وكذا الحكم لو قذف

مجهولة النسب ، وادعى

رقها ، وأنكرته ولا

٣٦٣

بينه ، ...

الثانية : لو قال : زנית وأنت

مشركة . قالت : أردت

قذفي بالزنى والشرك معا .

فقال : بل أردت قذفك

بالزنى إذ كنت مشركة .

٣٦٣

فالقول قول القاذف .

الثالثة ، لو قال : يا زانية . ثم ثبت

زناها في حال كفرها ، لم

٣٦٤

يحد ...

فصل : وإن قذف مجهولا ، وادعى أنه رقيق

أو مشرك . وقال المقذوف : بل أنا

٣٦٤

حر مسلم . فالقول قوله ...

٣٦٥

فائدة : لو قذف ابن الملاعنة ، حد ...

٤٤٣٨ - مسألة : (ومن قذف محصنا ، فزال إحصانه قبل

إقامة الحد) عليه (لم يسقط الحد عن

(القاذف)

فصل : ولو وجب الحد على ذمى ، أو

مرتد ، فله حق بدار الحرب ، ثم

٣٦٦ عاد ، لم يسقط عنه ...

٣٦٦ فصل : ويحد من قذف ابن الملاعنة ...

فصل : فأما إن ثبت زناه بينة أو إقرار ، أو

٣٦٧ حد للزنى ، فلا حد على قاذفه ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (والقذف

محرم) ... (إلا في موضعين ؛

أحدهما ، أن يرى زوجته تزنى في

طهر لم يصبها فيه ، فيعتزلها ، وتأتى

بولد يمكن أن يكون من الزانى ،

٣٦٨ فيجب عليه قذفها ونفيه)

٣٦٩ (الثانى ، أن لا تأتى بولد يجب نفيه) ...

فصل : ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق

٣٧٠ بخبره ؛ ...

٤٤٣٩ - مسألة : (وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما ، لم

٣٧١ - ٣٧٣ يبع نفيه بذلك ...)

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يكن ثم قرينة ،

٣٧٢ فإن كان ثم قرينة ، فإنه يباح نفيه .

فصل : قال رحمه الله : (وألفاظ القذف

٣٧٣ تنقسم إلى صريح وكناية ، ...)

٤٤٤٠ - مسألة : (وإن قال : يا لوطى . أو : يا معفوج .

٣٧٣ - ٣٧٥ فهو صريح)

٤٤٤١ - مسألة : (فإن قال : أردت) ... (أنك من قوم

- لوط (فقال الخرقى : (لا حد عليه .
 وهو بعيد)
 ٣٧٦ ، ٣٧٥
- ٤٤٤٢ - مسألة : (فإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم
 لوط غير إتيان الرجال . احتمل وجهين)
 ٣٧٧ ، ٣٧٦
 فصل : وإن قال : يا معفوج . فالمنصوص
 عن أحمد ، أن عليه الحد ...
 ٣٧٧
- فائدة : ومن الألفاظ الصريحة ، قوله : يا
 منيوك ، أو يا منيوكة ...
 ٣٧٧
- ٤٤٤٣ - مسألة : (وإن قال : لست بولد فلان . فقد قذف
 أمه)
 ٣٧٩ ، ٣٧٨
 فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكم ، خلافا
 ومذهبيا ، لو نفاه من
 قبيلته ...
 ٣٧٨
- الثانية ، لو قذف ابن الملاعنة ،
 حد ...
 ٣٧٩
- ٤٤٤٤ - مسألة : (وإن قال : لست بولدى . فعلى وجهين)
 ٣٨٠ ، ٣٧٩
- ٤٤٤٥ - مسألة : (وإن قال : أنت أزنى الناس ، أو أزنى من
 فلانة) فهو قاذف له ، ...
 ٣٨١ ، ٣٨٠
- ٤٤٤٦ - مسألة : (وإن قال لرجل : يا زانية أو لامرأة :
 يا زاني ... فهو صريح في القذف ، في
 قول أبي بكر ، وليس بصريح ، عند ابن
 حامد)
 ٣٨١ - ٣٨٣
- فائدة : وكذا الحكم لو قال : زنت يدك .
 أو : رجلك . وكذا قوله : زنى
 بدنك ...
 ٣٨٣

- ٤٤٤٧ - مسألة : (وإن قال : زَنَأَتْ فِي الْجَبَلِ . مهموزا ،
 ٣٨٧-٣٨٣ فهو صريح عند أبي بكر ...)
 فصل : إذا قال لرجل : زנית بفلانة . كان
 ٣٨٥ قاذفا لهما ...
- ٤٤٤٨ - مسألة : (والكناياات نحو قوله لامرأته : قد
 فضحتِه ، وغطيتِ ، أو نكستِ رأسه ،
 وجعلت له قرونا ، وعلقت عليه أولادا
 من غيره ، وأفسدت فراشه ...)
 ٣٩١-٣٨٧ فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، رحمه
 الله ، في التعريض بالقذف ، ... ٣٨٩
 فصل : وإن قال لرجل : يا ديوث ، يا
 كشيخان . فقال أحمد : يعزر ... ٣٩١
- ٤٤٤٩ - مسألة : (أو يسمع رجلا يقذف رجلا ، فيقول :
 صدقت ... وكذبه الآخر ، فهو كناية ،
 إذا فسره بما يحتمله غير القذف ، قبل قوله
 في أحد الوجهين ...)
 ٣٩٣-٣٩١ فوائد ؛ الأولى ، وكذا الحكم والخلاف لو
 'سمع رجلا يقذف ، فقال :
 ٣٩٢ صدقت ...
 الثانية ، القرينة هنا ، ككناية
 ٣٩٣ الطلاق ...
 الثالثة ، لو قال لامرأته في غضب :
 اعتدى . وظهرت منه
 قرائن تدل على إرادته
 التعريض بالقذف ، أو

- فسره به ، وقع
 ٣٩٣ ... الطلاق
- الرابعة ، حيث قلنا : لا يجد
 ٣٩٣ بالتعريض . فإنه يعزر ...
- الخامسة ، يعزر بقوله : يا كافر ،
 يا فاجر ، يا حمار ، يا
 ٣٩٣ تيس ، يا رافضي ، ...
- ٤٤٥٠ - مسألة : (وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور
 الزنى من جميعهم ، عزز ، ولم يجد) ٣٩٤
 تنبيه : قوله : وإن قذف أهل بلدة ، ... ،
- عزر ، ولم يجد . هذا المذهب ... ٣٩٤
- ٤٤٥١ - مسألة : (وإن قال لرجل : اقدفني . فقدفني .
 ٣٩٥ فهل يجد) أو يعزر ؟ (على وجهين) ٣٩٥
- ٤٤٥٢ - مسألة : (وإن قال لامرأته : يا زانية . قالت : بك
 زني . لم تكن قاذفة) ٣٩٥ ، ٣٩٦
- ٤٤٥٣ - مسألة : (وإذا قذفت المرأة ، لم يكن لولدها المطالبة ،
 إذا كانت الأم في الحياة ، ...) ٣٩٦ - ٤٠٠
- تنبيه : ظاهر كلامه أنه لو قذف أمه بعد
 موتها ، والابن مشرك أو عبد ، أنه لا
 ٣٩٨ حد على قاذفها ...
- فصل : فإن قذفت جدته ، فقياس قول
 ٣٩٩ الخرق ، أنه كقذف أمه ، ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قذف جدته وهي
 ميتة ، ... ، أنه كقذف
 ٣٩٩ أمه في الحياة والموت ...

- الثانية ، لو قذف أباه أو جده ،
أو كان واحدا من أقاربه
غير أمهاته بعد موته ، لم
يحد بقذفه ... ٣٩٩
- ٤٤٥٤ - مسألة : (وإن مات المقذوف سقط الحد) ٤٠٠ ، ٤٠١
فائدتان ؛ إحداهما ، حق القذف لجميع
الورثة ، حتى أحد
الزوجين ... ٤٠١
الثانية ، لو عفا بعضهم ، حد
للباقي كاملا ... ٤٠٢
- ٤٤٥٥ - مسألة : (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل ، مسلما
كان أو كافرا) ٤٠٢ - ٤٠٤
فصل : وقذف النبي ﷺ ، وقذف أمه ردة
عن الإسلام ، وخروج عن الملة ،
وكذلك سبه بغير قذف ، ... ٤٠٣
فائدتان ؛ إحداهما ، قذفه ، عليه أفضل
الصلاة والسلام ،
كقذف أمه ، ... ٤٠٣
الثانية ، اختار ابن عبدوس في
«تذكرته» كفر من سب
أم نبي من الأنبياء أيضا
غير نبينا ، ... ٤٠٣
- ٤٤٥٦ - مسألة : (وإن قذف الجماعة بكلمة واحدة ، فحد
واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ...) ٤٠٤ - ٤٠٦
- ٤٤٥٧ - مسألة : (وإن قذفهم بكلمات ، حد لكل واحد

٤٠٧ ، ٤٠٦

(حدا)

فصل : إذا قال لرجل : يا ابن الزانين . فهو

٤٠٧ قاذف لهما بكلمة واحدة ، ...

تنبيه : محل ذلك إذا كانوا جماعة يتصور منهم

٤٠٧ الزنى ، ...

٤٤٥٨ - مسألة : (وإن حد للكذب ، فأعاده ، لم يُعَد عليه

٤٠٨ - ٤١٢

(الحد)

فوائد ؛ الأولى ، متى قلنا : لا يحد هنا . فإنه

٤٠٨ يعزر ، ...

الثانية ، لو قذفه بزنى آخر بعد

٤٠٩ حده ، فعنه ، يحد ...

الثالثة ، من تاب من الزنى ثم قذف ،

٤١٠ حد قاذفه ...

الرابعة ، لو قذف من أقرت بالزنى

مرة ، ... فلا لعان ،

٤١٠ ويعزر ...

الخامسة ، لا يشترط لصحة توبة من

قذف وغيبة ونحوهما

٤١١ إعلامه والتحلل منه ...

فصل : إذا قال : من رماني فهو ابن الزانية .

فرماه رجل ، فلا حد عليه في قول

٤١٠ أحد من أهل العلم ...

فصل : إذا ادعى على رجل أنه قذفه ،

٤١١ فأنكر ، لم يستحلف ...

باب حد المسكر

- ٤٤٥٩ - مسألة : (كل شراب أسكر كثيره ، فقليله حرام ،
من أى شىء كان ، ويسمى خمرا) ٤١٦ - ٤١٩
- ٤٤٦٠ - مسألة : (ولا يجوز شربه للذة ، ولا للتداوى ،
ولا لعطش ، ولا غيره ، إلا أن يضطر
إليه ، لدفع لقمة غص بها فيجوز) ٤١٩ - ٤٢١
- فائدة : لو وجد بولا ، والحالة هذه ، قدم
على الخمر ؛ ... ٤٢١
- ٤٤٦١ - مسألة : (ومن شربه مختارا عالما أن كثيره يسكر ،
قليلًا كان أو كثيرا ، فعليه الحد ثمانون
جلدة . وعنه أربعون) ٤٢١ - ٤٢٨
- فصل : وحده ثمانون ، فى إحدى
الروايتين ... ٤٢٤
- فصل : وإنما يلزم الحد من شربها مختارا
لشربها ، ... ٤٢٥
- تنبيه : مفهوم قوله : مختارا . أن غير المختار
لشربها لا يحسد ؛ وهو المكروه ... ٤٢٥
- فصل : فإن ترد فى الخمر ، أو اصطبغ به ،
أو طبخ به لحما فأكل من مرقه ،
فعليه الحد ؛ ... ٤٢٦
- فوائد ؛ الأولى ، إذا أكره على شربها ، حل
شربها ... ٤٢٦
- الثانية ، الصبر على الأذى أفضل من
شربها ... ٤٢٧
- الثالثة ، قوله : عالما . بلا نزاع ... ٤٢٧

- الرابعة ، لو سكر في شهر رمضان ،
جلد ثمانين حدا ،
٤٢٨ وعشرين تعزيراً ...
٤٢٨ الخامسة ، يحد من احتقن بها ...
فصل : ويشترط لوجوب الحد على من
شربها أن يعلم أن كثيرها
٤٢٧ يسكر ، ...
٤٢٩ - ٤٤٦٢ مسألة : (والرفيق على النصف من ذلك)
فصل : ويجلد العبد والأمة بدون سوط
٤٢٩ الحر ...
٤٤٦٣ - مسألة : (والذمي لا يحد بشربه ، في الصحيح)
٤٣٠ ، ٤٢٩ عنه ؛ ...
فصل : ولا يجب الحد حتى يثبت شربه
٤٣٠ بأحد شيئين ؛ الإقرار أو البينة ...
٤٤٦٤ - مسألة : (وهل يجب الحد بوجود الرائحة ؟ على
روايتين)
٤٣٠ - ٤٣٤
فصل : إن وجده سكران ، أو تقياً خمراً ،
٤٣٢ فعن أحمد ، لا حد عليه ؛ ...
فائدتان ؛ إحداهما ، لو وجد سكران ، أو
قد تقياً الخمر ، فقليل :
حكمه حكم
٤٣٢ الرائحة ...
الثانية ، يثبت شربه للخمر بإقراره
٤٣٣ مرة ، ...
فصل : وأما البينة ، فلا تكون إلا رجلين

- عدلين ، يشهدان أنه شرب
مسكرا ، ولا يحتاجان إلى بيان
نوعه ؛ ...
٤٣٣
- ٤٤٦٥ - مسألة : (والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام ، حرم ،
إلا أن يغلى قبل ذلك ، فيحرم . نص
عليه)
٤٣٥ - ٤٣٧
- فائدة : لو طبخ قبل التحريم ، حل إن ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه ...
٤٣٦
- ٤٤٦٦ - مسألة : وقال أبو الخطاب : عندى أن كلام أحمد في
ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر
في ثلاثة أيام .
٤٣٧ ، ٤٣٨
- فصل : وكذلك النبيذ مباح ما لم يغلى ،
أو يأتي عليه ثلاثة أيام ...
٤٣٧
- ٤٤٦٧ - مسألة : (ولا يكره أن يترك في الماء تمرا أو زيبا
ونحوه ؛ ليأخذ ملوحته ما لم يشتد ، أو
يأتي عليه ثلاث)
٤٣٨
- فائدة : لو غلى العنب ، وهو عنب على حاله ،
فلا بأس به ...
٤٣٨
- ٤٤٦٨ - مسألة : (ولا يكره الانتباز في الدباء ، والحنتم ،
والنقير ، والمزفت)
٤٣٨ - ٤٤٠
- فصل : وما طبخ من النبيذ والعصير قبل
غليانه ، حتى صار غير مسكر ،
كالدبس ، ورُب الخروب ، ... ، فهو
مباح ؛ ...
٤٤٠
- ٤٤٦٩ - مسألة : (ويكره الخليطان ، وهو أن يتبذ شيئين ،

الصفحة

٤٤٣-٤٤٠

كاتمير والزيب (

٤٤٣

فائدة : يكره انتباز المُذنب وحده ...

٤٤٦-٤٤٣

٤٤٧٠ - مسألة : (ولا بأس بالفقاع)

فصل : والخمرة إذا أفسدت فصيرت خلا ،

لم تخل ، وإن قلب الله عينها فصارت

٤٤٤

خلا ، فهي حلال ...

فائدة : جعل الإمام أحمد ، رحمه الله ، وضع

زيب في خردل كعصير ، وأنه إن

٤٤٤

صب فيه خل ، أكل .

باب التعزير

(وهو التأديب ، وهو واجب في كل

معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كالاستمتاع

الذي لا يوجب الحد ، وإتيان المرأة

٤٤٧

المرأة ، ...)

فائدة : في جواز عفو ولي الأمر عن التعزير

الروايتان المتقدمتان في وجوب

٤٥٠

التعزير وندبه .

تنبيه : قوله : كالاستمتاع الذي لا يوجب

الحد . قال الأصحاب : يعزر على

٤٥٠

ذلك ...

٤٤٧١ - مسألة : (ومن وطئ جارية امرأته ، فعليه الحد ،

إلا أن تكون) قد (أحلتها له ، فيجلد

٤٥١ ، ٤٥٢

مائة ...)

٤٤٧٢ - مسألة : (وهل يلحقه نسب ولدها) إذا حملت من

٤٥٣ ، ٤٥٢

هذا الوطاء ؟ (على روايتين)

٤٤٧٣ - مسألة : (ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا

٤٥٣

الموضع)

٤٤٧٤ - مسألة : (ولا يزداد في التعزير على عشر جلدات ،

٤٥٤ - ٤٦٤

في غير هذا الموضع ...)

فائدة : لو وطئ ميتة ، وقلنا : لا يحد . على

ما تقدم ، عزر بمائة جلدة ، وإن

٤٥٩

وطئ جارية ولده ، عزر ...

فصل : والتعزير يكون بالضرب والحبس

٤٦٠

والتوبيخ ...

فصل : والتعزير فيما شرع فيه التعزير

٤٦١

واجب ، إذا رآه الإمام ...

فائدتان ؛ إحداهما ، إذا عزره الحاكم ،

٤٦١

أشهره لمصلحة ...

الثانية ، يحرم التعزير بحلق لحيته ،

وفي تسويد وجهه

٤٦١

وجهان ...

٤٤٧٥ - مسألة : (وإن استمنى بيده لغير حاجة ، عزر)

... (وإن فعله خوفا من الزنى ، فلا شيء

٤٦٥ ، ٤٦٦

عليه)

فائدتان ؛ إحداهما ، لا يباح الاستمناء إلا

٤٦٦

عند الضرورة ، ...

الثانية ، حكم المرأة في ذلك كله

٤٦٦

كالرجل ، ...

باب القطع في السرقة

- ٤٤٧٦ - مسألة : (ولا يجب إلا بسبعة شروط ، أحدها ،
السرقة ، وهي أخذ المال على وجه
الاختفاء)
٤٦٨
فائدة : قوله : ولا يجب إلا بسبعة أشياء ؛
... يشترط في السارق أن يكون
٤٦٨ مكلفا ، بلا نزاع ...
- ٤٤٧٧ - مسألة : (ولا قطع على منتهب ، ولا مختلس ، ولا
غاصب ، ولا خائن ، ولا جاحد ودیعة
ولا عارية ...)
٤٦٨ - ٤٧٢
فصل : ولا يقطع جاحد الوديعة ، ولا
٤٧٠ غيرها من الأمانات ، ...
- ٤٤٧٨ - مسألة : (ويقطع الطرار ، وهو الذي يبط الجيب
وغيره ، ويأخذ منه . وعنه ، لا يقطع)
٤٧٢ ، ٤٧٣
فائدة : يقطع ، ... ، إذا أخذ بعد سقوطه ،
وكان نصابيا ، مع أن ذلك حرز ...
٤٧٣
فصل : (الثاني ، أن يكون المسروق مالا
محترما ، ...)
٤٧٣
تنبيه : دخل في قوله : الثاني ، أن يكون
المسروق مالا محترما . الملح ، ...
٤٧٣
- ٤٤٧٩ - مسألة : (ويقطع بسرقة العبد الصغير)
٤٧٧ - ٤٧٩
تنبيه : مفهوم كلام المصنف أنه لا قطع
٤٧٨ بسرقة عبد كبير ...
فائدتان ؛ إحداهما ، يقطع بسرقة العبد
المجنون والنائم

والأعجمى الذى لا

- ٤٧٨ ... يميز ...
 الثانية ، لا يقطع بسرقة مكاتب ،
 ٤٧٩ ولا بسرقة أم الولد ...
 ٤٤٨٠ - مسألة : (ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيرا .
 ٤٧٩ ، ٤٨٠ وعنه ، يقطع بسرقة الصغير)
 ٤٤٨١ - مسألة : فإن كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصابا ،
 ٤٨٢ - ٤٨٠ لم يقطع ...
 ٤٨١ فصل : وإن سرق ماء ، فلا قطع فيه ...
 تنبيه : أطلق أكثر الأصحاب المسألة ، وقيدها
 ٤٨١ جماعة بعدم العلم بالحلى ، ...
 ٤٤٨٢ - مسألة : (ولا يقطع بسرقة مصحف ...)
 ٤٨٣ ، ٤٨٢
 ٤٤٨٣ - مسألة : (ويقطع بسرقة سائر كتب العلم)
 ٤٨٤
 فصل : فإن قلنا : لا يقطع بسرقة
 المصحف . وكان عليه حلية تبلغ
 ٤٨٤ نصابا ، خرج فيه وجهان ؛ ...
 فصل : وإن سرق عينا موقوفة ، وجب
 ٤٨٤ القطع ؛ ...
 ٤٤٨٤ - مسألة : (ولا يقطع بسرقة آلة لهو ، ولا محرم ،
 ٤٨٤ - ٤٨٦ كالخمر)
 ٤٨٥ فصل : ولا يقطع بسرقة محرم ؛ ...
 ٤٤٨٥ - مسألة : (وإن سرق آنية فيها الخمر ، أو صليبا ،
 ٤٨٦ - ٤٨٨ أو صنم ذهب ، لم يقطع ...)
 فصل : ولو سرق إناء من ذهب أو فضة ،
 قيمته نصاب إذا كان منكسرا ،

الصفحة

- ٤٨٨ فعليه القطع؛ ...
 فائدة : يقطع بسرقة إزاء نقد ، أو دراهم
- ٤٨٨ فيها تماثيل ...
 فصل : (الثالث ، أن يسرق نصابا ، وهو
- ٤٨٨ (ثلاثة دراهم ، ...)
 فوائد ؛ إحداها ، يكمل النصاب بضم أحد
 النقدين إلى الآخر ، إن
 جعلنا أصلين في أحد
- ٤٩٣ الوجهين ...
- ٤٩٤ الثانية ، يكفى وزن التبر الخالص ...
 الثالثة ، لو أخرج بعض النصاب ،
 ثم أخرج باقيه ، ولم يطل
- ٤٩٥ الفصل ، قطع ، ...
 فصل : إذا سرق ربع دينار من المضروب
- ٤٩٤ الخالص ، ففيه القطع ...
- ٤٤٨٦ - مسألة : (وإن سرق نصابا ، ثم نقصت قيمته ،
 ... ، لم يسقط القطع)
 ٤٩٦ ، ٤٩٧
- ٤٤٨٧ - مسألة : وإن ملك العين المسروقة بهبة أو بيع ... ،
 وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة
 بها عنده ، لم يجب القطع .
 ٤٩٨ ، ٤٩٩
- ٤٤٨٨ - مسألة : (وإن دخل الحرز ، فذبح شاة قيمتها
 نصاب ، فنقصت عن النصاب ، ثم
 أخرجها ، لم يقطع)
 ٥٠٠
- ٤٤٨٩ - مسألة : (وإن سرق فرد خف ، قيمته منفردا
 درهما ، وقيمه مع الآخر أربعة ، لم

- ٥٠٠ (يقطع)
 فائدة : قوله : وإن سرق فرد خف ... ، لم
- ٥٠٠ يقطع . بلا خلاف ...
- ٤٤٩٠ - مسألة : (وإن اشترك جماعة في سرقة نصاب ،
 ٥٠١ - ٥٠٣ قطعوا ، ...)
 فصل : فإن كان أحد الشريكين مما لا قطع
 عليه ، كأبي المسروق منه ، قطع
 شريكه ، ... ، ٥٠٣
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشترك جماعة في
 سرقة نصاب ، لم يقطع
 بعضهم بشبهة ، ... ،
 فهل يقطع الباقي أم لا ؟
 ٥٠٣ فيه قولان ؛ ...
 الثانية ، لو سرق لجماعة نصابا ،
 ٥٠٤ قطع ...
- ٤٤٩١ - مسألة : (وإن هتك اثنان حرزا ، ودخلاه ،
 فأخرج أحدهما نصابا وحده ، ... ،
 ٥٠٤ ، ٥٠٥ قطعاً)
- ٤٤٩٢ - مسألة : فإن نقبا حرزا ، فدخل أحدهما فقرب
 المتاع من النقب ، وأدخل الخارج يده
 فأخرجه ، ... ، أن القطع عليهما ... ٥٠٥ ، ٥٠٦
 فصل : قال أحمد ، رحمه الله ، في رجلين
 دخلا دارا ، أحدهما في سفلها جمع
 المتاع . وشده بجبل ، والآخر في
 علوها مد الجبل فرمى به وراء

- ٥٠٥ الدار ، فالقطع عليهما ؛ ...
- ٤٤٩٣ - مسألة : (وإن رماه الداخل إلى خارج ، فأخذه
- ٥٠٦ الآخر ، فالقطع على الداخل وحده)
- ٤٤٩٤ - مسألة : (وإن نقب أحدهما ، ودخل الآخر
- ٥٠٧ ، ٥٠٦ فأخرجه ، فلا قطع عليهما ...)
- ٤٤٩٥ - مسألة : (إلا أن ينقب أحدهما) ويذهب ، فيأتي
- الآخر من غير علم ، فيسرق ، فلا
- ٥٠٨ ، ٥٠٧ قطع)
- فصل : فإن اشترك رجلان في النقب ، ودخل
- أحدهما ، فأخرج المتاع وحده ،
- ٥٠٧ ، ... فالقطع على الداخل وحده ؛ ...
- ٥٠٨ فصل : (الرابع ، أن يخرج من الحرز)
- ٤٤٩٦ - مسألة : (فإن سرق من غير حرز) فلا قطع
- ٥٠٩ عليه ...
- ٤٤٩٧ - مسألة : (فإن دخل الحرز ، فأتلف فيه) نصابا
- ٥٠٩ ولم يخرج (فلا قطع عليه)
- ٤٤٩٨ - مسألة : (وإن ابتلع جوهرا أو ذهبا فخرج به ،
- ٥٠٩ ، ... فعليه القطع)
- ٥١٤ - ٥٠٩ فصل : وسواء دخل الحرز فأخرجه ، أو
- نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا
- ٥١١ لها شجنة فاجتذبه ...
- تنبية : ظاهر قوله : أو تركه في ماء جار ،
- فأخرجه . أنه لو تركه في ماء راكد ،
- ٥١١ ثم انفتح بعد ذلك ، أنه لا يقطع ...
- فصل : إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو

- الحان إلى الصحن ، فإن كان باب
البيت مغلقا ، ففتحه أو نقبه ،
٥١٢ فقد أخرج المتاع من الحرز ، ...
فصل : إذا دخل السارق الحرز ، فاحتلب
لينا من ماشية ، وأخرجه ، فعليه
٥١٢ القطع ...
فائدة : لو علم قردا السرقة ، فسرق ، لم
٥١٢ يقطع المعلم ، لكن يضمه ...
فصل : فإن نقب الحرز ، ثم دخل فأخرج
ما دون النصاب ، ثم دخل فأخرج
ما بقى من النصاب ، وكان في وقتين
متباعدين ، أو ليلتين ، لم يجب
٥١٤ القطع ؛ ...
٤٤٩٩ - مسألة : (والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ،
ويختلف باختلاف الأموال ، والبلدان ،
وعدل السلطان وجوره ، وقوته
٥١٤ وضعفه)
٤٥٠٠ - مسألة : إذا ثبت ذلك (فحرز الأثمان والجواهر
والقماش في الدور ، والدكاكين في
العمران ، وراء الأبواب والأغلق
٥١٥-٥١٧ الوثيقة)
فصل : والخيمة والخركاه إن نصبت ،
وكان فيها أحد نائما أو منتها ، فهي
٥١٧ محرزة وما فيها ؛ ...
٤٥٠١ - مسألة : (وحرز البقل ، والبقلاء ، ونحوه ،

- وقدوره وراء الشرائح ، إذا كان في
 ٥١٧ ، ٥١٨ (السوق حارس)
 فائدة : الصندوق في السوق حرز إذا كان
 له حارس ...
 ٥١٧
 ٤٥٠٢ - مسألة : (وحرز الحشب والخطب الحظائر) ٥١٨
 ٤٥٠٣ - مسألة : (وحرز المواشى الصَّير ، وحرزها في
 المرعى بالراعى ، ونظره إليها) ٥١٨
 تنبيه : قوله : وحرزها في المرعى بالراعى ،
 ونظره إليها . يعنى ، إذا كان يراها
 في الغالب . ٥١٨
 ٤٥٠٤ - مسألة : (وحرز حمولة الإبل بتقطيرها ، وقائدها
 وسائقها ، إذا كان يراها) ٥١٩ ، ٥٢٠
 ٤٥٠٥ - مسألة : (وحرز الثياب في الحمام بالحافظ) ٥٢١ - ٥٢٣
 فائدة : مثل ذلك ، خلافا ومذهبا ، الثياب
 في الأعدال ، ... ٥٢٢
 ٤٥٠٦ - مسألة : (وحرز الكفن في القبر على الميت ، فلو
 نبش قبراً ، وأخذ الكفن ، قطع) ٥٢٣ - ٥٢٧
 فائدة : الكفن ملك الميت ... ٥٢٥
 فصل : والكفن الذى يقطع بسرقة ما
 كان مشروعاً ، ... ٥٢٦
 فصل : وهل يفترق في قطع النباش إلى
 المطالبة ؟ يحتمل وجهين ؛ ... ٥٢٦
 فصل : وحرز جدار الدار كونه مبنياً فيها ،
 إذا كانت في العمران ، ... ٥٢٧
 ٤٥٠٧ - مسألة : (وحرز الباب تركيبه في موضعه) ٥٢٧ ، ٥٢٨

- ٤٥٠٨ - مسألة : (فلو سرق رتاج الكعبة ، أو باب المسجد ، أو تأزيره ، قطع) ٥٢٩ ، ٥٢٨
- ٤٥٠٩ - مسألة : (وإن سرق قناديل المسجد ، أو حصره ، فعلى وجهين) ٥٣٠
- تنبيه : محل الخلاف ؛ إذا كان السارق مسلما ، فإن كان كافرا ، قطع ... ٥٣٠
- ٤٥١٠ - مسألة : (وإن نام إنسان على رداءه في المسجد ، فسرقه سارق ، قطع) ٥٣١
- ٤٥١١ - مسألة : (وإن سرق من السوق غزلا ، وثم حافظه ، قطع) ٥٣١
- ٤٥١٢ - مسألة : (ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز ، فلا قطع عليه ، ويضمن عوضها مرتين) ٥٣٢ - ٥٣٥
- فائدة : قوله : ومن سرق من النخل ، ... ٥٣٢
- بلا نزاع ... ٥٣٢
- فصل : وإن سرق من الثمر المعلق ، فعليه غرامة مثليه ... ٥٣٤
- فائدة : أطلق الإمام أحمد ، رحمه الله ، أنه لا قطع على سارق في عام مجاعة ... ٥٣٤
- ٤٥١٣ - مسألة : (وقال أبو بكر : ما كان حرزا للمال ، فهو حرزا للمال آخر) ٥٣٧ ، ٥٣٦
- فصل : وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا ، نظرت ؛ فإن كان من الموضع الذي أنزل فيه ، ... ، لم

- ٥٣٦ ... يقطع؛
فصل : وإذا أحرز المضارب مال المضاربة،
... فسرقه أجنبي ، فعليه
- ٥٣٧ القطع، ...
فصل : فإن غصب بيتا ، فأحرز فيه ماله ،
فسرقه منه أجنبي ، فلا قطع
- ٥٣٧ عليه؛ ...
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الخامس ،
انتفاء الشبهة ، فلا يقطع بالسرقة من
- ٥٣٧ مال ابنه وإن سفل ، ...)
فصل : ولا يقطع الابن وإن سفل ، بسرقة
- ٥٣٩ مال والده ، وإن علا ...
٤٥١٤ - مسألة : (ولا يقطع العبد بالسرقة من مال السيد) ٥٣٩ - ٥٤١
فائدة : ولا العبد بالسرقة من مال سيده .
وكذا لا يقطع السيد بالسرقة من
- ٥٣٩ مال عبده ، ولو كان مكاتبا ...
فصل : وأم الولد ، والمدبر ، والمكاتب ،
- ٥٤٠ كالقن في هذا ...
٤٥١٥ - مسألة : (ولا) يقطع (مسلم بالسرقة من بيت
- ٥٤٢ ، ٥٤١ (المال)
٤٥١٦ - مسألة : (ولا) ... (من مال له فيه شرك ، أو
- ٥٤٣ ، ٥٤٢ لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه)
فصل : ومن سرق من الوقف ، أو من غلته ،
وكان من الموقوف عليهم ، ... ،
- ٥٤٢ لم يقطع؛ ...

- ٤٥١٧ - مسألة : (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق ،
 أو لولده ، أو لسيده ، لم يقطع) ٥٤٣ ، ٥٤٤
 تنبيه : دخل في كلامه ، لو سرق من مال
 ٥٤٣ وقف له فيه استحقاق ...
- ٤٥١٨ - مسألة : (وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال
 الآخر المحرز عنه ؟ على روايتين) ٥٤٤ ، ٥٤٥
 فائدة : لو منعها نفقتها ، أو نفقة ولدها ،
 ٥٤٤ فأخذتها ، لم تقطع ، ...
- ٤٥١٩ - مسألة : (ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال
 أقاربهم) ٥٤٥ ، ٥٤٦
- ٤٥٢٠ - مسألة : (ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي
 والمستأمن ، ويقطعان بسرقة ماله) ٥٤٦ ، ٥٤٧
- ٤٥٢١ - مسألة : (ومن سرق عينا ، وادعى أنها ملكه ، لم
 يقطع ...) ٥٤٧ - ٥٤٩
- فائدة : مثل ذلك ، خلافا ومذهبا ، لو
 ادعى أنه أذن له في دخوله ... ٥٤٨
- ٤٥٢٢ - مسألة : (وإذا سرق المسروق منه مال السارق ،
 أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز
 الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة ،
 لم يقطع ، ...) ٥٤٩ - ٥٥١
- فائدة : لو سرق المال المسروق أو المغصوب
 ٥٥١ أجنبي ، لم يقطع ...
- فصل : (ومن قطع بسرقة عين ، فعاد
 ٥٥٢ فسرقتها ، قطع)
- فصل : فإن سرق مرات قبل القطع ، أجزأ

- حد واحد عن جميعها ، وتداخلت
 ٥٥٢ حدودها ؛ ...
- ٤٥٢٣ - مسألة : (ومن أجر داره ، أو أعارها ، ثم سرق
 ٥٥٣ منها مال المستعير أو المستأجر ، قطع)
- ٤٥٢٤ - مسألة : وإن استعار دارا فتقبها المعير ، وسرق مال
 ٥٥٣ - ٥٥٥ المستعير منها ، قطع أيضا ...
- فصل : قال أحمد ، رحمه الله : لا قطع
 ٥٥٤ في المجاعة ...
- فصل : ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج
 قدر كفايتها ، أو كفاية ولدها ،
 ٥٥٥ إذا أخذت من ماله ، ...
- فصل : قال رحمه الله : (السادس ، ثبوت
 السرقة بشهادة عدلين ، أو إقرار
 مرتين ، ولا ينزع عن إقراره حتى
 ٥٥٥ يقطع)
- تنبيه : اشتراط شهادة العدلين لأجل
 ٥٥٦ القطع ...
- فصل : وإذا اختلف الشاهدان في المكان أو
 الزمان ، أو المسروق ، فشهد
 أحدهما أنه سرق يوم الخميس ،
 وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة ،
 ٥٥٧ ... لم يقطع ...
- فصل : ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط
 السرقة ، من النصاب والحرز ،
 ٥٥٩ وإخراجه منه ...

الصفحة

- ٤٥٢٥ - مسألة : (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع) ٥٦٠ - ٥٦٢
 فصل : قال أحمد : ولا بأس بتلقين السارق
 ليرجع عن إقراره ... ٥٦١
 فصل : قال رحمه الله : (السابع ، مطالبة
 المسروق منه بماله ...) ٥٦٣ - ٥٦٥
 فصل : ولو أقر بسرقة لرجل ، فقال المالك :
 لم تسرق مني ، ولكن غصبتني ...
 لم يقطع ؛ ... ٥٦٤
 فائدة : وكيل المسروق منه كهو ، وكذا
 وليه ... ٥٦٤
- ٤٥٢٦ - مسألة : (وإذا وجب القطع ، قطعت يده اليمنى من
 مفصل الكف ، وحسيت ؛ ...) ٥٦٥ - ٥٧٠
 فصل : ويقطع السارق بأسهل ما يمكن ، ... ٥٦٨
 فائدة : يستحب تعليق يده في عنقه ... ٥٦٨
 فصل : ويسن تعليق اليد في عنقه ؛ ... ٥٦٩
 فصل : ولا يقطع في شدة حر ، ولا
 برد ؛ ... ٥٦٩
- ٤٥٢٧ - مسألة : (فإن عاد ، حبس ، ولم يقطع ...) ٥٧٠ - ٥٧٤
 ٤٥٢٨ - مسألة : (ومن سرق وليس له يد يمينى ، قطعت
 رجله اليسرى ، ...) ٥٧٤ - ٥٧٦
 فائدة : قوله : ومن سرق وليس له يد يمينى ،
 قطعت رجله اليسرى . بلا نزاع ... ٥٧٤
- ٤٥٢٩ - مسألة : (وإن سرق وله يمينى ، فذهبت ، سقط
 القطع) ٥٧٦ ، ٥٧٧
 تنبيه : قوله : وإن سرق ، وله يمينى ،

الصفحة

- ٥٧٦ فذهبت ، سقط القطع ، ...
- ٤٥٣٠ - مسألة : (وإن ذهبت يده اليسرى) ... (لم تقطع يميناه على الرواية الأولى ، ...)
- ٥٧٧ فصل : (وإن وجب قطع يميناه ، فقطع قاطع يسراه عمدا ، فعليه القود)
- ٤٥٣١ - مسألة : إن وجب قطع يميناه ، فقطع القاطع يسراه ، بدلا عن يمينه ، أجزاء ، ...
- ٤٥٣٢ - مسألة : (ويجمع القطع والضمان ، ففرد العين المسروقة إلى مالكها ، ...)
- ٥٨١ - ٥٨٥ فصل : إذا فعل في العين فعلا نقصها به ، ...
- ووجب رده ورد نقصه ، ووجب القطع ...
- ٥٨٢ فصل : ويستوى في وجوب الحد على السارق الحر والحررة ، والعبد والأمة ، ...
- ٥٨٣ فصل : ويقطع الآبق بسرقة ...
- ٤٥٣٣ - مسألة : (وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق ؟ على وجهين)
- ٥٨٧ - ٥٨٥ فائدة : لو كانت اليد التي وجب قطعها شلاء ، فهي كالمعدومة ...
- ٥٨٦
- آخر الجزء السادس والعشرين ،
ويليه الجزء السابع والعشرون
وأوله : باب حد المخاريق
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٧٠١٩ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 135 - 2

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع موالا اعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - حبيزة

٣٤٥٢٥٧٩ ☎ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣ ☎

ص . ب ٦٣ إمبابة