

# المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ  
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ  
ويليه

## الشرح الكبير

على متن المقنع، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد  
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن  
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

## الجزء العاشر

( تنبيه ) وضعنا كتاب المغنى في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينها بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للنشر والتوزيع

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب القسامة

القسامة مصدر أقسم قسما وقسامة ومناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل . قال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المبالغة . قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور وعدل ورضى ، وأي الامرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ماروي يحيى بن سعيد الانصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حنيفة ورافع بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا الى خيبر فنفروا في النخيل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب القسامة

وهي الايمان المكررة في دعوى القتل ، والقسامة مصدر أقسم قسامة ومعناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل ، وقال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المبالغة ، قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل ورضى ، وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ماروي عن سهل بن ابي حنيفة ورافع بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا الى خيبر فنفروا في النخيل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبد الرحمن وابناء عمه حويصة ومحبيصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر » أو قال

ومحيضة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في امر أخيه وهو اصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر - او قال - ليبدأ الأ كبر » فتكلم في امر صاحبهما فقال النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يارسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله . قال سهل فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل متفق عليه

( مسئلة ) قال أبو العاسم رحمه الله ( اذا وجد قتل فادعى أوليائه على قوم لعداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين ( الاول ) في انه اذا وجد قتل في موضع فادعى اوليائه قتله على رجل او جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى ان كانت لهم بينة حكم لهم بها والا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر ، وقال ابو حنيفة وأصحابه اذا ادعى اوليائه قتله على اهل المحلة او على معين فللولي ان يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا . والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فان تقصوا عن الخمسين كررت الايمان عليهم حتى تم فاذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فان لم يكن وجبت على سكان الموضع . فان لم يحلفوا حبسوا حتى

« ليبدأ الأ كبر » فتكلم في امر صاحبهما فقال رسول الله ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يارسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله قال سهل فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل « متفق عليه

( مسئلة ) ( ولا يثبت إلا بشروط أربعة : أحدها دعوى القتل ذكرًا كان المقتول أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً وأما الجراح فلا قسامة فيها )

دعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل ولي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ، ويصف القتل فان كان عمداً قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً ، فان كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فان أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الامر الى الايمان ، وان كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال ( أحدها ) أن يقول قتله هذا وهذا تعمد قتله ، ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فان القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد ( الحال الثاني ) أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلا غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال الخاطيء ( الحال الثالث ) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ فقتل لا تسوغ القسامة

يحلّفوا أو يقرّوا لما روي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حين فخانهم عمر رضي الله عنه خمسين يميناً وقضى بالدية على اقربهما يعني اقرب الحمين فقالوا والله ما وقت ايماننا أموالنا ولا اموالنا ايماننا . فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » زواه مسلم . وقول النبي ﷺ « البيضة على المدعي واليمين على من أنكر » ولأن الاصل في المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكأن القول قوله كسائر الدعاوى . ولأنه مدعى عليه فلم تازمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى . وقول النبي ﷺ « أولى من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قصة عمر يحتمل اهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فاحلفوا على العمد ثم اهم لا يعملون بخبر النبي ﷺ المخالف للاصول وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للاصول وهو ايجاب الايمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحميلهم وتغريمهم وحبسهم على الايمان ، قال ابن المنذر: سن النبي ﷺ البيضة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتل الذي وجد بخير وقول اصحاب الرأي خارج عن هذه السنن (فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد

ههنا لانه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليها ويحتمل أن يكون عامداً فلا يسوغ ههنا ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا ، فان عاد فقال علمت ان الآخر كان عامداً فله أن يعين واجداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة . حينئذ ويسئل الآخر فان أنكر ثبتت اقسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لانه ثبت باقراره لا بالقسامة ، وقال القاضي يكون على عاقبته والاول أصح لان العاقلة لا تحمّل اعترافاً (الحال الرابع) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهم ، فان ادعى انه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره به لانه أخطأ في وصف القتل بالعمدية ، ونقل المزني عن الشافعي لا يحلف عليه لانه بدعوى العمد برأ العاقلة فلم تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال

ولنا ان دعواه قد تحررت وانما غلط في تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشتهه فلا يؤخذ به ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبيين نوع القتل لم يعتد باليمين لان الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه أحلفه قبل الدعوى ولانه انما يحلفه ليجب له ما يستحقه فاذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للاولياء أن يقسموا على القاتل اذا غلب على ظنهم انه قتله وإن كانوا

غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لان الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم

ولنا أنها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى ، فاما الخبر فان دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ أن الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين (فصل) فاما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وأن القول قوله لانعلم فيه خلافا

(الفصل الثاني) أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان : (إحداهما) لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ، ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخري ههنا وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمدا لانها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود ولانه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود

غائبين عن مكان القتل لان النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتستهقون دم صاحبكم » وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ، ولان الانسان أن يحلف على غالب ظنه كما ان من اشترى من انسان شيئا فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف انه لا يستحقه لان الظاهر انه ملك الذي باعه وكذلك اذا وجد شيئا بخطه أو خط أبيه ودفعه جاز أن يحلف ، وكذلك اذا باع شيئا لم يعلم فيه عيبا فادعى عليه المشتري انه معيب وأراد رده كان له ان يحلف انه باعه بريئا من العيب ، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم ( ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ) ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي

﴿ مسألة ﴾ ( وسواء كان المقتول ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً )

أما اذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فان الاصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل 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 والاوزاعي لا قسامة في العبد لانه مال فلم تجب القسامة فيه كالهيمة

(واثانية) يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لموم قوله عليه السلام «اليمين على المدعى عليه» وقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن على اليمين على المدعى عليه» ظاهر في إيجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) أن النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ثم عقبه بقوله — ولكن اليمين على المدعى عليه « فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه ولأنها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كدعوى المال ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالأصل المذكور، إذا ثبت هذا فالشروع بيمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا لأنها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي قولان في هذا كاروايتين

ولنا أن قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر في أنها يمين واحدة من وجهين (أحدهما) أنه وحده اليمين فينصرف إلى واحدة (والثاني) أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال، ولأنها يمين يعصدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان ولأنها يمين مشروعة في جنبه المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان، وبهذا فارق ما ذكره، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب، وقال أصحاب

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر بخلاف البهيمة فإنه لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه، وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالتن لأن الرق ثابت فيهم، فإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخريقي وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود وقال القاضي فيهما القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد والكافر كالبينة، ووجه قول الخريقي أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبهه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد لو أتهم بقتل سيده وجبت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فلمكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك العبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيدة انتزاعه منه وله شراؤه منه، ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيدة دونه لأن ما اشتراه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فليسيدة أن يقسم لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذامات قبل أن يقسم، ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد

الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فحلف خمسين يمينا واستحق القصاص ان كانت الدعوى عمداً والدية ان كانت موجبة للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كاليمينه أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما

ولنا أن القتل لم يثبت بينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح إلحاق الايمان مع النكول بينة ولا اقرار لانها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما فيكون بدلا عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدراً بالشبهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو ترد اليمين على المدعي فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال والله أعلم

﴿مسئله﴾ قال (فان كان بينهم عداوة ولو ث فادعى أو يأوه على واحد حلف الأولياء

على قاتله خمسين يمينا واستحقوا دمه اذا كانت الدعوى عمداً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول أربعة :

(الاول) في اللوث المشروط في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه فروي عنه أن اللوث

بالتملك أو لا يملك لانه ان لم يملك فالملك لسيدة وان ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير اذن سيده بخلاف المكاتب ، وان أوصى لام ولده ببذل العبد صححت الوصية وان كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تحاق والقسامة للورثة لانهم القائمون مقام الوصي في اثبات حقوقه فاذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية فان لم يحلفوا لم يكن لها أن تحاف كما اذا امتنع الورثة باليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه

(فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه لانه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم تلزمه في حال حجره لان اقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة الى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد فمات على الردة فلا قسامة فيه لان نفسه غير مضمونة ولا قسامة فيما دون النفس ولان ماله يصير فياً والفيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له، وان مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر ليس له أن يقسم وان أقسم لم يصح لان ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزني ولان المرتد قد أقدم على الكفر الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل، وقال القاضي الاول أن تعرض عليه القسامة فان أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لان استحقاق المال بالقسامة حق له فلا يبطل

هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنعو ما بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغاب على الظن أنه قتله ، نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ، ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتل فاللوث على الطائفة واللوث على طائفة القتل . اذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضوع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقى يدل عليه أيضا ، واشترط القاضي أن لا يوجد القتل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم ، وهذا مذهب الشافعي لان الانصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها الا اليهود وجميعهم أعداء ولانه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض القاضي قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتل ان كان في القوم من بينه وبينهم عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقره فهو لوث فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو .

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت أملاكا للسلمين يقصدونها الاخذخلات أملاكم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار

بردته كما كتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه لان الكافر تصح يمينه ويعرض عليه في الدعوى فان حالف ثبت انقصاص أو الدية ، فان عاد الى الاسلام كان له وان مات كان فيئا والصحيح ان شاء الله ما قاله أبو بكر لان مال المرتد اما أن يكون ملكه قد زال عنه واما موقوف وحقوق المال حكمها حكمه ، فان قلنا يزول ملكه فلاحق له وان قلنا هو موقوف فهو قبل ان يكشف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه كيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك ؟ فأما ان ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثاً ولا حق له وتكون القسامة اغيره من الوراثة فان لم يكن للميت وارث سواه فلاقسامة فيه لما ذكرنا ، فان عاد الى الاسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لانه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له ، وقال القاضي لا تعود القسامة اليه لانها استحققت على غيره وان ارتد رجل فقتل عبده أو قتل عبده ثم ارتد فهل له أن يقسم ؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فان عاد الى الاسلام عادت القسامة لانه يستحق بدل العبد

﴿ مسألة ﴾ ( فأما الجراح فلا قسامة فيها )

لا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجراح لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لان القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكمفارة



منها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخير عدو إلا يهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صح الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره ولا على الجماعة كالمسألة لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله (والرواية الثانية) عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه (أحدها) العداوة المذكورة (والثاني) أن يتفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ، لأن الاصل عدم ذلك إلا أن يثبت بينة (الثالث) أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قاتل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيه مات بالزحام يوم الجمعة فديته في بيت المال، وهذا قول اسحاق وروي ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا يظلم دم امرئ مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعطه ديته من بيت المال قال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام

ولأنها ثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق، البينة على المدعي واليمين على المنكر يميناً واحدة لأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغاظ بالعدد كالدعوى في المال (الثاني) اللوث وهو العداوة الظاهرة كنجوح ما كان بين الانصار وأهل خيبر وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر في ظاهر المذهب، اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في اللوث فروي عنه أن العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنجوح ما كان بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرطة والاصوص وكل من بينه وبين المقتول ضعف يغلب على الظن أنه قتله نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلاً في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضعفنا يؤخذون به ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قد قال في الفريقين يقتتلان فينبه كشافون عن قتل فاللوث على الضائفة التي القتل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مراماة بالسهم وان لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتل اذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة ان لا يكون في الموضوع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرق يدل عليه أيضاً واشترط القاضي أن يوجد القتل في موضع عدو

بنظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة ، وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام: ديته على من حضر لان قتله حصل منهم .  
وقال مالك دمه هدر لانه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة  
وقد روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب اليه في رجل وجد قتيلا لم يعرف قتله فكتب اليهم ان من القضايا قضايا لا يحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها  
(الرابع) أن يوجد قتيلا لا يوجد بقربة الا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن انه قتله مثل أن يرى رجلا هاربا يحمته أنه القاتل او سبعاً يحمته ذلك فيه  
(الخامس) أن يقتل فتان فيقترون عن قتيلا من احدهما فاللوث على الاخرى ذكره القاضي فان كانوا بحيث لاتصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتيلا ، هذا قول الشافعي  
وروي عن احمد أن عقيل القتيلا على الذين نازعوه فيما اذا اقتتل الفتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك ، وقال ابن أبي ليلى على الفريقين جميعاً لانه يحمته انه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه ، وعن احمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم . فدية المقتولين على المجروحين تسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لاجر ح فيه فهل عليه من الديات شيء ؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

لا يختلط بهم غيرهم وهذا مذهب الشافعي لان الانصاري قتل في خير ولم يكن بها الا اليهود وجميعهم اعداء ولانه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتل فقال ان كان في القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لسكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثاً مع وجود غير العدو  
ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخير غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت املاكا للمسلمين يقصدونها لاخذ غلات املاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار منها ويبعد ان تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخير عدو الا اليهود يدل على أنها قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولان اشترأ بهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكره من الاحتمال لا يفي اللوث فان اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه فلا ينافيه الاحتمال ولو تبين القتل من المدعى عليه لما احتج الى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صححت الدعوى على واحد من جماعة لاحتمال أن اقاتل غيره ولا على الجماعة كماهم لانه يحمته أن لا يشترك الجميع في قتله والرواية الثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي ذلك من وجوه

(السادس) أن يشهد بالقتل عبيد ونساء فهذا فيه عن احمد روايان (أحدهما) أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبهه العداوة  
 (والثانية) ليس بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار، وإن شهد به فساق أو صبيان فهل يكون لوثاً؟ على وجهين  
 (أحدهما) ليس بلوث لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبهه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الاذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجوه قد ذكر عن احمد أنها لوث لأنها يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة. وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لان اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتل بخير ولا يجوز القياس لان الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان لان الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحلم وانظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها

(أحدها) العداوة المذكورة

(الثاني) أن يتفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فان ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان الاصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة

(الثالث) أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد بينهم قتل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات من الزحام يوم الجمعة: فديته في بيت المال وهذا قول اسحاق، وروي ذلك عن عمر وعلي فان سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله الى عمر فقال: بيتكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا تظل دم امرئ مسلم ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال وقال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة فلم يجعل الحضور لوثاً وأنا جعل اللوث العداوة وقال الحسن والزهرى قيمن مات في الزحام ديته على من حضر لان قتله حصل منهم، وقال مالك دمه هدر لانه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالتقسامة فيه، وقد روي عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب اليه في رجل وجد قتيلاً ولم يعرف قاتله فكتب اليهم ان من القضاياقضايا لا يحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها (الرابع) أن يوجد قتل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل أنه قاتل أو سبباً يحتمل ذلك فيه

ولا تعديته بتعديها ولأنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع في المقتضي ولا سبيل الى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وتردها فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لوث فيه

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمائنا قوله وإن شهد أن هذا القتل قتل أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بقتله تثبت الشهادة ولم يكن لوثاً هذا قول القاضي واختياره والنصوص عن احمد فإذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل هيئنا وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته ، وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي الصورتين اللتين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم يكن لوثاً كالصورة الاولى

(فصل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وهذا قال مالك والشافعي وعن احمد أنه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه

(الخامس) أن تقتل فتتان فيمترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الاخرى . ذكره القاضي فان كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم بعضاً فاللوث على طائفة القتل وهذا قول الشافعي ، وروي عن احمد ان عقل القتل على الذين نازعوه فيما إذا اقتتلت الفتتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك . وقال ابن أبي ليلى : عقله على الفريقين جميعاً لأنه يحتمل انه مات من فعل اصحابه فاستوى الجميع فيه وعن احمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم : فدية المقتولين على المجرور حين يسقط منها دية الجراح وان كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد (السادس) ان يشهد بالقتل عبيد ونساء ففيه عن احمد روايتان (إحداهما) انه لوث لانه يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه العداوة (والثانية) ليس بلوث لانها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار وان شهد به فساق او صبيان ففيه وجهان (أحدهما) ليس بلوث لانه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لانها شهادة فغلب على الظن صدق المدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الادب في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي . ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لثلاث يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب . فهذه الوجوه قد ذكر عن احمد انها لوث لانها تغلب على الظن صدق المدعي اشبهت العداوة . وروي ان هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان يقتيلهم أثر أو لا ؟ ولان القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والحنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبهه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته او صرخته أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الاثر ان خرج الدم من أذنه فهو لوث لانه لا يكون الا بالحنق له أو أمر أصيب به ، وان خرج من أنفه فهل يكون لوثاً ؟ على وجهين (الفصل الثاني) ان القسامة لا تثبت ما لم يتفق الاولياء على الدعوى فان كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه احمد وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً . وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لان قوله غير مقبول

ولنا أنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى ديناً لها وانما لا يقبل قوله على غيره فأما على نفسه فهو كالعدل لانه لا يتهم في حقها فأما ان لم يكذبه ولم يوافق في الدعوى مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لا نعم قاتله فظاهر كلام الخرقى ان القسامة لا تثبت لاشترائه ادعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعاً على واحد ونكل أحدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرقى ومقتضى

لان اللوث انما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتل بخبير ولا يجوز القياس عليها لان الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس على المظان لان الحكم انما يتعدى بتعدي سببه والقياس بالمظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها لانه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع والمقتضى ولا سبيل الى تغير التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وتردها . فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لالوث فيه

(فصل) وان شهد رجلان على رجل انه قتل احد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمنا قوله وان شهدا ان هذا القتل قتله أحد هذين الرجلين او شهد احدهما ان هذا قتله وشهد الآخر انه اقر بقتله او شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسكين لم تكمل الشهادة ولم يكن لوثاً . هذا قول القاضي واختياره . والنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله انه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما إذا شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسكين لانها اتفقا على القتل واختلفا في صفته

وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي صورتين اللتين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعميد . ولنا انها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم تكن لوثاً كالصورة الاولى

قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أئمه لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة ولو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق نصف الدية لأن الايمان ههنا بمنزلة البيعة ولا يثبت شيء من الحق الا بعد كمال البيعة فأشبهه ما لو ادعى أحدهما ديناً لا بينهما فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بيعة كاملة وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غائباً أن الاول فيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً وهذا قول ابن حامد لأن الايمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى ولا يحلف الانسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمساً وعشرين يميناً وجهاً واحداً لأنه يبني على ايمان أخيه ، وذكر أبو بكر والقاضي في نظير هذه المسئلة أن الاول يحلف خمسين يميناً وهل يحلف الثاني خمسين أو خمساً وعشرين؟ على وجهين (أحدهما) يقول يحلف خمسين لأن أخاه لم يستحق إلا بخمسين فكذلك هو ولنا أنهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولأن الحق في محل الوفاق إنما يثبت بايمانها التي أقيمت مقام البيعة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعوى فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذي عينه أخي أقسما حينئذ ، وإن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخري لا تثبت القسامة لأنها لا تكون إلا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية

(فصل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي . وعن احمد انه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمال انه مات حتف أنفه ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا؟ ولأن القتل يحصل ببالا أثر له كغم الوجه والخلق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبهه من به أثر ، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعه أو يقتل نفسه . فعلى قول من اعتبر الأثر أن خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون الا لخلق أو أمر أصيب به ، وإن خرج من أذنه فهل يكون لوثاً على وجهين

﴿مسئلة﴾ (فأما قول القليل فلان قتلتني فليس بلوث)

هذا قول أكثر اهل العلم منهم الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي . وقال مالك والليث هو لوث لان قتيل بني اسرائيل قال قتلتني فلان فكان حجة . ويروى هذا القول عن عبد الملك بن مروان ولنا قول النبي ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم » ولأنه يدعي حقاً لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ، ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثاً كالولي فأما قتيل بني اسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه فان ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياء الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم ، ثم ذلك في تبرئة المتهمين فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين

ولا يجب القود لأنه إنما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعاً على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصب الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لأن أخاه كذبه في دعواه عليه، وإن قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخرق لأنها لا تكون إلا على واحد ولأنهما ما اتفقا في الدعوى على واحد ولا يمكن أن يحلفا على من لم يتفقا في الدعوى عليه والحق إنما ثبت في محل الوفاق بإيمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بإيمان البعض؟ وقال أبو بكر واقاضي تثبت القسامة وهذا مذهب الشافعي لأنه ليس ههنا تكذيب فإنه يجوز أن يكون الذي جهله كل واحد منهما هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية فإن عاد كل واحد منهما فقال قد عرفت الذي جهله وهو الذي عينه أخي حاب أيضاً على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمسا وعشرين يمينا لأنه يدين على إيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداءً وفيه وجه آخر أنه يحلف خمسين يمينا لأن أخاه حلف خمسين يمينا وللشافعي في هذا قولان كلوجهين وبجبيء في المسئلة وجه آخر وهو أن الأول لا يحلف أكثر من خمسة وعشرين يمينا لأنه إنما يحلف على ما يستحقته والذي

﴿ مسألة ﴾ ( ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عدداً فقال الخرق لا يحكم له يمين ولا غيرها وعن أحمد أنه يحلف يمينا واحدة وهي الأولى . وإن كان خطأ حلف يمينا واحدة )

إذا ادعى القتل مع عدم اللوث لم يخل من حالين ( أحدهما ) إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم يكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالتول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر . وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا ادعى أولياؤه قتله على أهل المحلة أو على معين فللولي أن يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فإذا نقصوا عن الخمسين كررت الإيما عليهم حتى تم فإذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقرروا المساروي إن رجلا وجد قتيلاً بين حينين خلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربها يعني أقرب الجين فقالوا : والله ما وقت أياننا أموالنا ولا أموالنا أياننا . فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » . رواه مسلم وقول النبي ﷺ « اليمين على المدعى واليمين على من أنكروا » ولأن المدعى عليه الأصل براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى

يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كما لو حلف أخوه معه ، وان قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسمها لان التكذيب يقدر في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية ، وان كذب احدها اخاه ولم يكذب الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

(فصل) وان قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله او ظلمته بدعوى القتل عليه او قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لانه مقر على نفسه قبل إقراره ، وان قال ما أخذته حرام سئل عن ذلك فان قال أردت أنني كذبت في دعوى عليه بطلت قسامته أيضا وإن قال أردت ان الايمان تكون في جنبه المدعى عليه كمن ذهب ابي حنيفة لم تبطل القسامة لانها ثبتت بأجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده وان قال هذا مغضوب وأقرب من غضب منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من أخذه منه لان الانسان لا يقبل إقراره على غيره وإن لم يقربه لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه ، وإن اختلفا في مراده بقوله فالقول قوله لانه اعرف بقصده

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بينة انه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه

ولانه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى وقول النبي ﷺ اولى من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قضية عمر محتمل انهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم انهم لا يعلمون بخبر النبي ﷺ المخالف للاصول وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للاصول وهو ايجاب الايمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الايمان

قال ابن المنذر : سن النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتل الذي وجد بخير ، وقول اصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

(فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع وهذا قال الشافعي وقال اصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لان الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم ولنا انها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى فأما الخبر فان دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ ان الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان ان الدعوى لا تصح على غير معين



منه اليه في يوم واحد بطلت الدعوى ، وإن قالت البيئنة نشهد ان فلانا لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لانه نفي مجرد فان قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن انني فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لانه كل يوم القتل في بلد بعيد

( فصل ) فان جاء رجل فقال ما قتله هذا المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وان صدقه الولي او طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مظالبة المقر؟ فيه وجبان

( أحدهما ) له مظالبته لانه أقر له بحق فملك مظالبته به كسائر الحقوق ( والثاني ) ليس له مظالبته لان دعواه على الاول انفرادا بالقتل ابراء اغيره فلا يملك مظالبة من أبراه، والمنصوص عن احمد رحمه الله أنه يسقط القود عنهما وله مظالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقناده منه فجاء رجل فقال ما قتله هذا انا قتلتها فالقود يسقط عنهما والدية على الثاني ، ووجه ذلك ماروي أن رجلا ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه الى الخربة فتبعها حتى وقف على القتل والسكين بيده ملطخة بالدم فأخذ على تلك الحال وجسيء به الى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله فقال انقاتل في نفسه ياويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتلته ولم يقتله هذا

[ فصل ] فأما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فهي كسائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وان القول قوله لانه لم فيه خلافاً (الحال الثاني) انه اذا ادعى القتل ولم يكن عداوة ولا لوث فانه لا يحكم على المدعى عليه بيمين ولا بشيء في احدى الروايتين ويحلى سبيله هذا الذي ذكره الحرقى، وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً لانها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود، ولانه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يحلف فيها كالحدود (والثانية) يستحلف وبه قال الشافعي وهو الصحيح لعموم قوله عليه السلام « اليمين على المدعى عليه » وقوله عليه السلام « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم ظاهر في ايجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) ان النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله « لا ادعى قوم دماء رجال وأموالهم — ثم عقبه بقوله — ولكن اليمين على المدعى عليه » فيعود الى المدعى عليه المذكور في الحديث، ولا يجوز اخراجه منه الا بدليل أقوى منه، ولانها دعوى في حق آدمي فيستحلف كدعوى المال ولانها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فيجب اليمين فيها كالأصل المذكور . اذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد انه يشرع خمسون يمينا لانها دعوى في القتل فيشرع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي فيها كالروايتين

فقال عمر إن كان قد قتل نفساً فقد أحميا نفساً ، ودرأ عنه القصاص ، ولان الدعوى على الاول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لاقراره بالقتل الموجب لها وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الاثر بصحته

(الفصل الثالث) أن الاولياء اذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتل لوث شرعت اليمين في حق المدعين أو لا فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه إن قتله وثبت حقهم قبله، فان لم يحلفوا استحلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعة وابو الزناد ومالك والشافعي وقال الحسن يستحلف المدعى عليهم أولا خمسين يمينا وبرءون ، وإن أبوا أن يحلفوا استحلف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم وفي لفظ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » رواه الشافعي في مسنده . وروى أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم « يحلف منكم خمسون رجلا » فأبوا فقال للانصار « استحقوا » قالوا تحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ولانها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعوى

وقال الشعبي وانخعي واثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلا من أهل الحلة التي وجد فيها القتل بالله ماتلتناه ولا علمنا قاتلا ويفرمون الدية لقضاء عمر بذلك ولم نعرف له في الصحابة

ولنا ان قوله عليه الصلاة والسلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر في أنها يمين واحدة لوجهين (أحدهما) أنه وحده اليمين فينصرف الى واحدة (الثاني) انه لم يفرق في اليمين المشروعة في الدم والمال ولانها يمين يعضدها الظاهر والاصل فلم تغلظ كسائر الايمان ، ولانها يمين مشروعة في جنبه المنكر ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الايمان وبهذا فارق ما ذكره

(فصل) فان نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب ، وقال أصحاب الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي حلف خمسين يمينا واستحق القصاص أو الدية ان كانت الدعوى عمداً موجبا للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما

ولنا أن القتل لم يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كالمين نكل ولا يصح الحاق الايمان مع النكول ببينة ولا اقرار لانها أضعف منها بدليل انها لا تشرع الا عند عدمها فتكون بدلا عنها والبديل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدراً بالشهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو يرد اليمين على المدعي

مخالفاً فكان اجماعاً وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الخارث التيمي عن عبد الرحمن ونجيد بن قبطي أحد بني حارثة قال محمد بن ابراهيم وايم الله ما كان سهل با علم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ اجلفوا على مالا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الانصار «انه وجد بين ابياتكم قتيل فدوه» فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله ﷺ من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه. ورواه مالك في موطنه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه (أحدها) نه نفي فلا يرد به قول المثبت (والثاني) أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى انه قال ركضتني ناقة من تلك الابل والآخر يقول برأيه وطنه من غير ان يرويه عن أحد ولا حضر القصة (والثالث) ان حديثنا مخرج في الصحيحين متفق عليه وحديثهم بخلافه

(اربع) انهم لا يعمولون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خلفوه فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ولم يذكر لهم صحبة فهو أدنى لهم من حديث محمد بن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز ان يعتمد عليه؟ وحديث «المين على المدعى عليه» لم ترد به هذه القصة لانه يدل على ان الناس لا يعطون بدعواهم وهنأ قد أعطوا بدعواهم، على ان حديثنا أخص

فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال وسواء كانت الدعوى عمداً أو خطأ فان العمد متى تعذر ايجاب القصاص فيه وجب به المالم وتكون الدعوى ههنا كسائر الدعاوى والله علم

﴿الثالث﴾ اتفاق الاولياء في الدعوى فان ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت القسامة من شرط ثبوت القسامة اتفاق الاولياء على الدعوى فان كذب بعضهم بعضاً قتال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد، وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً، وعن الشافعي ان القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لان قوله غير مقبول

ولنا انه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى ديناً لها وانما لا يقبل قوله على غيره وأما على نفسه فهو كالعادل لانه لا يتهم في حقها، فاما ان لم يكذبه ولم يوافقته في الدعوى مثل ان قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لانعلم قتله فظاهر قوله ههنا ان القسامة لا تثبت وهو ظاهر كلام الخري لا شرائط دعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك، وكذلك ان كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعاً على واحد ونكل أحدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخري، ومقتضى قول أبي بكر والنقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لان أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً، فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يمينا ويستحق نصف الدية لان الايمان ههنا بمنزلة البيعة لا يثبت

منه فيجب تقديمه ثم هو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وقد رواه ابن عبد البر باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ قال « المينة على المدعي واليمين على من أنكر الإلافي القسامة » وهذه الزيادة يتعين العمل بها لان الزيادة من الثقة مقبولة ولانها ايمان مكررة فيبدأ فيها بايمان المدعين كاللعان. اذا ثبت هذا فان ايمان القسامة خمسون مرددة على ما جاءت به الاحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لانعلم أحداً خالف فيه

(الفصل الرابع) أن الاولياء اذا حلفوا استحقوا القود اذا كانت الدعوى عمداً إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعن عمر بن عبد العزيز وبه قال مالك وابو ثور وابن المنذر. وعن معاوية وابن عباس والحسن واسحاق لا يجب بها الدية لقول النبي ﷺ لليهود «إما أن تدواصاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله» ولان ايمان المدعين انما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها ولانها حجة لا يثبت بها النكاح ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين وللشافعي قولان كالمذهبين

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي رواية مسلم « فيسلم اليكم » وفي لفظ « وتستحتون دم صاحبكم » فأراد دم القاتل لان دم القاتل ثابت لهم

شيء من الحق الا بعد كمال البينة فأشبهه ما لو ادعى أحدهما دينا لا يبيها فإنه لا يستحق نصيبه من الدين الا ان يقيم بينة كاملة

ولنا انهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما وكذبه ولان الحق في محل الوفاق انما ثبت بايمانها التي اقيمت مقام البينة ولا يجوز ان يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا ان قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقتل قد عرفه هو الذي عينه أخيه اقساما حينئذ وان قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخري لا تثبت القسامة لانها لا تكون الاعلى واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقتان نصف الدية ولا يجب القود لانه انما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعا على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب اكثر من نصف الدية لان أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه، ولا يحلف الآخر على الآخر لان أخاه كذبه في دعواه عليه، وان قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لأعرفه وقال الآخر قتله مرر وآخر لأعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخري لانها لا تكون الا على واحد ولانهما ما اتفقا في الدعوى على أحد ولا يمكن ان يحلفا على من لم يتفقا على الدعوى عليه والحق انما يثبت في محل الوفاق بايمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بايمان البعض؟ وقال أبو بكر والقاضي تثبت القسامة وهذا مذهب الشافعي لانه ليس ههنا تكذيب فانه يجوز ان يكون الذي جهله كل واحد منهما

قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولانها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالينة . وقد روى الاثرم باسناده عن عامر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة وهذا نص ولان الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى

### ( مسألة ) قال ( فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى )

هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وأبو الزناد ومالك والليث والشافعي وأبو ثور وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يملفون ويغرمون الدية لتقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ « فتركم يهود بايمان خمسين منهم » أي يتبرءون منكم وفي لفظ قال فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه، وقد ثبت ان النبي ﷺ لم يفرم اليهود وانه أداها من عنده ولانها ايمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الايمان، ولان ذلك اعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فان قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق، ولان في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق

هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية وان عاد كل واحد منهما قتال قد عرفت الذي جهلته وهو الذي عينه أخي حلف أيضا على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية، ويحلف خمسا وعشرين يمينا لانه يبني على ايمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء، وفيه وجه آخر يحلف خمسين لان أخاه حلف خمسين يمينا، وللشافعي في هذا قولان كالوجهين، ويجيء في المسئلة وجه آخر ان الاول لا يحلف أكثر من خمس وعشرين يمينا لانه انما يحلف على ما يستحقه والذي يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كما لو حلف أخوه معه، وان قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أتسمها لان التكذيب يتدح في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية، وان كذب احدها لم يكذبه الاخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

( فصل ) إذا قاتل الولي بعد القسامة غلظت ما هذا الذي قتله، أو ظلمه بدعوى القتل عليه أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل ولي وكان بينهما بعد ولا يمكنه أن يقتله اذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لانه مقر على نفسه فقبل اقراره، وان قال ما أخذته حرام سئل عن ذلك فان قال أردت اني كذبت في دعوى عليه بطلت قسامته أيضا، فان قال أردت أن الايمان تكون في جنبه المدعى عليه كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لانها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اجتهاده، وان قال هذا مغضوب وأقر بمن غضبه منه لزمه رده عليه ولا يقبل قواه على من

**(مسئلة) قال (فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا يمين المدعى عليه فداء الامام من بيت المال)**

يعني أدى ديبته لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخير فابى الانصار أن يحلفوا وقالوا كيف تقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية ان يطل دمه، فان تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لان الذي يوجب عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال

(فصل) وان امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة

ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الايمان، إذا ثبت هذا فانه لا يجب التقصاص بالنكول لانه حجة ضعيفة فلا يشاط بها الدم كالشاهد واليمين . قال القاضي ويديه الامام من بيت المال نص عليه أحمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي بكر لانه حكم ثبت بالذكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها في بيت المال يفضي إلى اهدار الدم واسقاط حق المدعين مع امكان جبره فلم يجز كسائر الدعاوى ولانها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها فلم تخل من وجوب شيء على المدعى

أخذ منه لان الانسان لا يقبل اقراره على غيره وان لم يقر به لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه وإن اختلفا في مراده فالقول قوله لانه أعرف بقصد

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بيينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد القتل لا يمكن مجيئه منه اليه في يوم واحد بطات الدعوى، وان قالت البيينة نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لانه نفي مجرد ، فان قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لانه كان يوم القتل في بلد بعيد

(فصل) ذان جاء انسان فقال ما قتله المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه ونه القسامة ولا يلزمه رد الدية وإن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وان صدقه الولي أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذ وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان

(أحدهما) له مطالبة لانه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبته لان دعواه على الاول انفراده بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه والمنصوص عن أحمد أنه يسقط القود عنها وله مطالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقاد منه فقام رجل فقال ما قتله هذا أنا قتلته فالقود يسقط عنهما والدية على الثاني، ووجه ذلك ما روي أن رجلا

عليه كما في سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين لخللا من وجوب شيء عليه بالكفاية، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكوا فلا شيء لهم، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لا يصلح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولأنهم يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال

(مسئلة) قال (وإذا شهدت البيعة العادلة أن المجروح قال دمي عند فلان فليس ذلك

بموجب للقسامة ما لم يكن لوث)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وقال مالك والليث هولوث لأن قتيل بني إسرائيل قال قتلي فلان فكان حجة، وروي هذا القول عن عبد الملك بن مروان ولنا قول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولأنه يدعي حقا لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثا كألوي، فأما قتيل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه ولأن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث

ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب يذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه إلى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده عليها الدم فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر فأمر بقتله، فقال القاتل في نفسه ياويله قتلت نفسا ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتلته لم يقتله هذا فقال عمر: إن كان قد قتل نفساً فقد أحيأ نفساً، ودرأ عنه القصاص، ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني ونجب الدية عليه لا قراره بالقتل الموجب لها، وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الأثر بصحته

(الرابع) أن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة عمداً كان القتل أو خطأ أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم لأن الايمان حجة على الخالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى، والمجنون في معناه لأنه غير مكلف فلا حكم لقوله وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحافن وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي، وقال مالك لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد. قال ابن القاسم: ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين، وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانيمين في دعوى فتشمرع في حق النساء كسائر الايمان

حياء الله تعالى بعد موته وانطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل الى مثل هذا اليوم ثم ذاك في تنزيه المتهمين فلا يجوز تعديتها الى تهمة البريئين

### ﴿مسئلة﴾ قال ( والنساء والصبيان لا يقسمون )

يعني إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يقسموا : أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء أو مدعى عليهم لان الايدان حجة للحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قواه في حق غيره أولى ، وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والاوزاعي وقال مالك لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد ، قل ابن القاسم ولا يقسم في العمد الا اثنان فصاعداً كما أنه لا يقتل الا بشاهدين وقل الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانها يدين في دعوى فتشعر في حق النساء كسائر الايمان ولنا قول النبي ﷺ يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولان الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد وبيمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال، فأما ان

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون رجلاً منكم ويستحقون دم صاحبكم » ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة ، ولان الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد وبيمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال، فأما ان كانت المرأة مدعى عليها القتل ذن قلنا انه يقسم من العصابة رجال لم تقسم المرأة أيضاً لان ذلك مختص بالرجال ، وان قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لانها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً وانما هي كبريتها منه فتشعر في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث، فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجال اقسام الرجال وسقط حكم النساء ، وإن كان منهم صبيان ورجال بالغون أو كان منهم حاضرون وغائبون فان القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ويبلغ الصبي لان الحق لا يثبت الا بالبينة الكاملة ، والبينة ايمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخلها النيابة ولان الحق ان كان قصاصاً فلا يمكن تبعية فلا فائدة في قسامة الحاضر والبالغ ، وإن كان غيره فلا يثبت الا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضاً ، وقال القاضي ان كان القتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئاً في الحال ، وإن كان موجبا للمال كالحطأ وشبه العمد فللحاضر المكاف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية وهذا قول



كانت المرأة مدعى عليها القتل فان قلنا إنه يقسم من العصابة رجال لم تقسم المرأة أيضا لان ذلك مختص بالرجال وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لأنها لا تثبت بقرها حقا ولا قتلا وإنما هي لتبرئتها منه فتشعر في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وان كان فيهم صبيان ورجال بالغون او كان فيهم حاضر و غائبون فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب فكذلك لا تثبت حتى يبلغ الصبي لان الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة والبيئة أيمان الاولياء كلهم والايان لا تدخلها النيابة ولأن الحق إن كان قصاصا فلا يمكن تبعضه فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضا وقال القاضي ان كان القتل عمدا لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال وان كان موجبا للمال كالخطأ وعدم انلطأ فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من اللية ، وهذا قول أبي بكر وابن حامد ومذهب الشافعي واختلفوا في كم يقسم الحاضر؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان فان كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسا وعشرين يمينا وان كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا وان كانوا أربعة أقسم ثلاثة عشر يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه وكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان ، وقال أبو بكر

أبي بكر ومذهب الشافعي ، واختلفوا في كم يقسم الحاضر؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان وان كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسة وعشرين يمينا ، وان كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا ، وان كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه فكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان وقال أبو بكر يحلف الاول خمسين يمينا وهو قول الشافعي لان الحكم لا يثبت الا بالبيئة الكاملة والبيئة هي الايمان كلها ، وكذلك لو ادعى أحدهما دينا لابيها لم يستحق نصيبه منه الا بالبيئة المثبتة لجميعه ولان الحسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق ، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد يحلف يمينا كاملة فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند أبي بكر لانه يبني على أيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر يحلف خمسين يمينا أيضا لان أخاه انما استحق بخمسين فكذلك هو ، وحكي ذلك عن أبي بكر ، والقاضي أيضا فاذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول أبي بكر يحلف سبع عشرة يمينا لانه يبني على ايمان اخويه وكذلك على احد قولي الشافعي وعلى الثاني يقسم خمسين يمينا وان قدم رابع فهل يحلف ثلاثة عشر يمينا او خمسين؟ فيه قولان

يخلف الأول خمسين يمينا وهذا قول الشافعي ولأن الحكم لا يثبت إلا بالبينة الكاملة والبينة هي الإيمان كلها ولذلك لو ادعى أحدهما ديناً لا يبيها لم يستحق نصيبه منه إلا بالبينة المثبتة لجمعه ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد لخلف يمينا كاملة كذلك هذا فإذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند أبي بكر لأنه يبني على إيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر أنه يقسم خمسين يمينا أيضاً لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو فإذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول أبي بكر يقسم سبع عشرة يمينا لأنه يبني على إيمان أخويه وعلى قول الشافعي فيه قولان (أحدهما) أنه يقسم سبع عشرة يمينا (والثاني) خمسين يمينا وإن قدم رابع كان على هذا المثال والله أعلم

(فصل) والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو كونه مستحقاً للدم ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا قسامة عليه لأنه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة

«مسئلة» قل (وإذا خاف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم خاف كل واحد

منهم سبع عشرة يمينا)

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن يجب عليه إيمان القسامة فروي أنه يخلف من العصابة الوارث

(فصل) والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو الاستحقاق من الدية ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا يقسم لأنه لا يحمل من العقل فلا يثبت القتل بيمينه كالمراة ﴿مسئلة﴾ (وذكر الخرقى من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً يوجب القصاص إذا ثبت القتل وأن تكون الدعوى على واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وقول أبي ثور نحو هذا

ولنا قول النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته» فخص بها الواحد لأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصول في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه وبيان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغالبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها؟ ولأن الإيمان ثبتت ابتداء في سائر الدعاوى في جانب المدعى عامه وهذه بخلافه وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي وبيمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في إثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حق له أولى وأحرى وفارق البينة فلنما قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً

منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد منهم يمينا واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوراث منهم الذين يستحقون دمه فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصابة يؤخذ الاقرب منهم فالاقرب من قبيلته التي ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول فاما من عرف انه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لاننا نعلم ان الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فان لم يوجد من نسبه خمسون رددت الايمان عليهم وقسمت بينهم فان انكسرت عليهم جبر كسرهما عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ « لا نصار » يحلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » وقد علم النبي ﷺ انه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه إلا أخوه او من هو في درجته او أقرب منه نسبا ولانه خاطب بهذا بني عمه وهم غير وارثين (والرواية الثانية) لا يقسم إلا الوارث وتعرض الايمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم هذا ظاهر قول الخزقي واختيار ابن حامد وقول الشافعي لانها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الايمان فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصابات على قدر اربهم فان انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول اثنين او أختا وزوجا حلف كل واحد منهم خمسا وعشرين يمينا ، وإن كانوا ثلاثة بنين وجداً او أخوين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا لان تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها من بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم ، وإن

فلا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات . اذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخزقي فيطرد قوله في أن القسامة لا تسوغ إلا في حق واحد ، وعند غيره من أصحابنا أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي فعلى هذا اذا ادعى على رجلين على أحدهما لوث دون الآخر حلف على من عايه اللوثة خمسين يمينا واستحق الدية عايه وحلف على الآخر يمينا واحدة وبرىء ، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا أحدهم حلف على الحاضر منهم خمسين يمينا واستحق ثلث الدية فاذا حضر الثاني ففيه وجهان

( أحدهما ) يحلف عليه خمسين يمينا أيضاً ويستحق ثلث الدية لان الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على صاحبه كاليمين فانه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كاقامتها على الاول (والثاني) يحلف عليه خمسا وعشرين يمينا لانهما لو حضرا معا لحلف عليهما خمسين حصه كل واحد منهما خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف فان اليمين لا تقسم عليهم اذا حضروا ولو حلف على كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يصح ولم يثبت له حق وانما الايمان عليهم جميعهم وتتناولهم

خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الاخ من الام سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الاخ من الاب اثنتان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يحلف كل واحد من المدعين خمسين يمينا سواء تساوا في الميراث واختلفوا فيه لان ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك أنه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن المحسنين تقسم بينهم قول النبي ﷺ للانصار تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وأكثر ما روي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولانها حجة للمدعين فلم يزد على ما يشرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين على المدعى عليه فانها ليست حجة للمدعي ولانها لم يمكن قسمتها فكلت في حق واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فانها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تتبع بعض ومالا يتبع بعض يكمل كالطلاق والعتاق وما ذكره مالك لا يصح لانه اسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كالموازي الكسر ان بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها او على كل واحد من الثلاثة ثلثها وبالقياس على من عليه أكثرها ولان اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى كثير وقليل كذا ههنا ولانه يفضي الى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الحكامة والجزء الأكثر

( فصل ) فان كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فاذا كان ابن وبنت

تناولا واحداً ولانها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الاول أكثر من سبع عشرة يمينا وإن قيل انها حلف بقدر حصته وحصه الثالث فيدعي أن يحلف أربعاً وثلاثين يمينا ، واذا قدم الثالث ففيه وجهان

( أصحهما ) يحلف عليه خمسين يمينا ويستحق ثلث الدية ( والآخر ) يحلف سبع عشرة يمينا وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يمينا واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشتراط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاهما وحضوره إلا أن يوكل وكذا فيقوم مقام الموكل

( فصل ) ويبدأ في القسامة بايمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا ، الكلام في هذا الفصل في أمرين ( أحدهما ) أن الايمان تشرع في حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه أنه قتلهم وبشبهتهم فان لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبريء وهذا قول يحيى بن

حلف الابن الخمسين كلها وان كان أخ وأخت لام وأخ وأخت لاب قسمت الايمان بين الاخوين على أحد عشر على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعا وثلاثين يميناً والاخ من الام أربع عشرة يميناً

(فصل) فان مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب موارثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل، وإن مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان القتل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يمينا فان مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانهم بينهم فكان على كل واحد منهم ستة ايمان وان خلف ابنين حلف كل واحد تسعة ايمان وانما قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البيعة والحلف في الانكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال، وان كان موته بعد شروعه في الايمان لحلف بعضها فان ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على أيمانهم لان الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن يستحق أحد يمينين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه يستحق المال ارثاً عنه لا يمينه ولانه إذا حلف الوارثان كل واحد خمسا وعشرين يمينا فان الدية تستحق بيمينهما لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه، ولا يستحق يمين غيره وإن كان اجماع العدد شرطاً في استحقاقها

سعيد وربيعة وأبي الزناد والليث ومالك والشافعي وقال الحسن يستحلف المدعى عليهم أولاً خمسين يميناً ويبرءون فان أبوا أن يحلفوا استحلف خمسين من المدعين أن حقتا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم، وفي لفظ «البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه» رواه الشافعي في مسنده

وروى ابو داود باسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي ﷺ قال ليهود وبدأ بهم «يحلف منكم خمسون رجلاً» فأبوا فقال للانصار «استحقوا» قالوا نحلف على الغيب يارسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود ابتداءً ولأنه وجد بين أظهرهم ولانها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداءً كسائر الدعاوى، وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلاً من أهل المحلة التي وجد فيها القتل بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً ويعرمون الدية لتضاء عھر رضي الله عنه بذلك ولم تعرف له في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن مجيد بن قنطلى أحد بني حارثة قال ابن ابراهيم ويم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ «احلنوا على مالا علم لكم به» ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الانصار انه وجد

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفاق فإنه يتم ولا يلزمه الاستئناف لان أيمانه وقعت موقعها وبفارق الموت لان الموت يتعذر معه اتمام الايمان منه وغيره لا يبنى على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها اذا أفاق ولا تبطل بالتفريق بدليل أن الحاكم اذا حلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم تبطل ويتمها ومالا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون له كالسعي بين الزنا والبروة ، وإن حلف بعض الايمان ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لان الايمان وقعت موقعها وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم انظاره فأنظره بني على ماضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا (فصل) اذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم تجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يميناً وإن كانت عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد فظاهر كلام الخري أن لا قسامة في هذا لان القسامة من شرطها اللوث والعداوة انها أثرها في تعمد القتل لاني خطئه فان احتمال الخطأ في العمد وغيره سواء وقل غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث لا يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فاذا ادعى على جماعة لزم كل واحد منهم خمسون يميناً وقال بعض أصحابنا تقسم الايمان بينهم بالخصص كتقسيمها بين المدعين إلا أنها ههنا تقسم بالسوية لان المدعى عليهم متساوون فيها فهم كني الميت وللشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » وفي لفظ قال « فيحلفون لكم خمسين يميناً ويبرءون من دمه » ولأنهم أحد المتداعيين في القسامة فتسقط الايمان على عددهم كالمدين وقال مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً قال لم يبلغوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً فان لم يوجد أحد يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يميناً لقول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » ولنا أن هذه آيات يبرى بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو

بين أبنائكم قتيل فدوه فكتبوا يحلفون بالله ماقتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ، ورواه مالك في موطنه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجه

(أحدها) انه نفي فلا يرد به قول المثبت (والثاني) أن سهلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد اقصه وعرفها حتى انه قال : ركضتني ناقة من الابل والآخر يقول برأيه وظنه من غير ان يرويه عن أحد ولا حضر القصة

(والثالث) ان حديثنا مخرج في الصحيحين وحديثهم بخلافه

(الرابع) انهم لا يعلمون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خلفوه

ادعي على كل واحد وحده قتل ولا أنه لا يبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفرد  
ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن إيمانهم على شيء واحد  
فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده

( مسألة ) قل ( وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً إذا كان المقتول يقتل  
به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل لأن القسامة توجب القود إلا أن يجب الأولياء أخذ الدية )

أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فإن  
الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخير فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة  
وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله  
ففيه القسامة وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري والثوري ومالك والاوزاعي لا قسامة  
في العبد فإنه مال فلم يجب القسامة فيه كقتل البهيمة

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر وفارق البهيمة فإنها لا قصاص فيها  
ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمدبر والمسكاتب والمعلق عتقه بصفة كالتن  
لأن الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا  
قسامة فيه في ظاهر قول الخريفي وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، وقال  
القاضي فيها القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت  
القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل  
العبد الكافر كالبينة

ولنا أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبهه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص  
شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا اتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص  
ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الانصار لم يذكر لهم صحبة فهو أدنى حالا من حديث محمد  
ابن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعاً فكيف يجوز أن يعتمد عليه وحديث اليمين على المدعى عليه  
لم يرد به هذه القضية لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وههنا قد أعطوا بدعواهم على أن  
حديثنا أخص منه فيجب تقديمه وهو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير  
بينة ولا يمين منهم

وقد رواه ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال  
« البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة » وهذه الزيادة تبين العمل بها لأن الزيادة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فبالمكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك للعبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيدة انتزاعه منه وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيدة دونه لأن ما يبتاعه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه ، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فلسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد بالتملك أو لا يملك لأنه إن لم يملك فالمالك لسيدة وإن ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير إذن سيده بخلاف المكاتب ، وإن أوصى لام ولده ببديل العبد صحت الوصية وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بشرة لم تخلق والقسامة للورثة لأنهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فإذا حلفوا ثبت لها البديل بالوصية وإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه

(فصل) والمهجور عليه لسفه أو فلس كغير المهجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه إلا أنه إذا أقر بمال أو زيمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه في حال حجره لأن إقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد ومات على الردة فلا قسامة فيه لأن نفسه غير مضمونة وإنما يضمن الجرح ولا قسامة فيما دون النفس ولأن ماله يصير فيئاً والفيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له وإن مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بدر ليس له أن يقسم وإن أقسم لم يصح لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزني ولأن المرتد قد أقدم على الشرك الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق يمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل ، وقال القاضي الأولى أن تعرض عليه القسامة فإن أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لأن استحقاق المال بالقسامة حق عليه فلا يبطل بردته كما كتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه فإن الكافر تصح يمينه وتعرض عليه في الدعاوى فإن حلف ثبت القصاص أو الدية فإن عاد إلى الإسلام كان له وإن مات كمان فيئاً والصحيح أن شاء الله ما قال أبو بكر لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه

من الثقة مقبولة ولأنها أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان . إذا ثبت هذا فإن أيمان القسامة خمسون على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة . وأجمع عليه أهل العلم لأنهم أحداً خالف فيه (الامر الثاني) أن الأيمان تختص بالوراث دون غيرهم هذا ظاهر المذهب وظاهر قول الخري واختيار ابن حامد وهو قول الشافعي لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الأيمان فعلى هذه الرواية يقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر ارثهم إن كانوا جماعة وإن كان واحداً حلفها فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول



قد زال عنه وإما موقوف، وحقوق المال حكمها حكمه فان قلنا بزوال ملكه فلا حق له وان قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه فكيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك؟ وأما إن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثاً ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوراث وإن لم يكن للميت وارث سواء فلا قسامة فيه لما ذكرنا، وإن عاد إلى الاسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لانه متراجع قبل قسم الميراث قسم له، وقال القاضي لا تعود القسامة اليه لانها استحققت على غيره، وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل ثم ارتد فهل له أن يقسم؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فان عاد إلى الاسلام عادت القسامة لانه يستحق بدل العبد

(فصل) ولا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجوارح ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، ومن قال لا قسامة في ذلك مالك وابو حنيفة والشافعي، وذلك لان القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكفارة ولانها تثبت حيث كان المحني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق والمينة على المدعي واليمين على من أنكر يميناً واحدة ولانها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال

### ❁ مسألة ❁ قال (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لانها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وهذا نحو قول أبي ثور

ولذا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فخص بها الواحد ولانها بينة ضعيفة خولف بها الاصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الاصل فيما عداه، وبيان

ابنين أو أخوا وزوجا حلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً، وإن كان فيها كسر جبر عليهم مثل زوج وابن يحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً والابن ثمانية وثلاثين يميناً لان تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم فان كانوا ثلاثة بنين أو جدّاً وأخوين جبر الكسر فحلف كل واحد سبع عشرة يميناً، وإن خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الاخ من الام سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الاخ من الاب اثنان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر يحلف كل

( المغني والشرح الكبير ) ( ٥ ) ( الجزء العاشر )

مخالفة الاصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يستقطب بالشبهات فكيف تثبت بها؟ ولأن الايمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي وبمينه مع انتمية في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في اثبات حقه لنفسه أولى وأحرى، وفارق البينة فانها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء اتهمته في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ولا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات .

إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخري فيطرد قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد، وعند غيره أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي، فعلى هذا إن ادعى على اثنين على أحدهما لوث حلف على من عليه اللوث خمسين يميناً واستحق نصف الدية عليه، وحلف الآخر يميناً واحدة وبرئ، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية، وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا واحد منهم، حلف على الحاضر منهم خمسين يميناً واستحق ثلث الدية، فإذا حضر الثاني ففيه وجهان

(أحدهما) يحلف عليه خمسين يميناً أيضاً ويستحق ثلث الدية لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر كالبينة ذنه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كقامتها على الاول (والثاني) يحلف عليه خمسا وعشرين يميناً لانهما لو حضرا معاً حلفا عليه خمسين يميناً حصة هذا منها خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف لأن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا، ولو حلف كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يضح ولم يثبت له حق وإنما الايمان عليهم جميعاً وتناولهم تناولاً واحداً، ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الاول أكثر من سبع عشرة يميناً وكذلك على الثاني لأن هذا التقدر هو حصة من الايمان فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمسا وعشرين يميناً، وإن قيل إنما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعاً وثلاثين، وإذا قدم الثالث ففيه الوجهان

واحد من المدعين خمسين يميناً سواء تساوا في الميراث أو اختلفوا فيه لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك انه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويستقط عن الآخر

ولنا على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي ﷺ للانصاريين «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم» وأكثر ما روي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص، ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين

( أصحها ) يحلف عليه خمسين يميناً ويستحق ثلث الدية ( والآخر ) يحلف سبع عشرة يميناً ، وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يميناً واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك لانها أقيمت مقام البيعة فأشترط حضور من أقيمت عليه كالبيعة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلاً فيقوم بحضوره مقام موكله ( فصل ) وإن قال المدعي قتله هذا ورجل آخر لأعرفه وكان على المعين لوث أقسم عليه خمسين يميناً واستحق نصف الدية فإن تعين له الآخر حلف عليه واستحق نصف الدية ، وإن قال قتله هذا ونفر لأعلم عددهم لم تجب القسامة لأنه لا يعلم كم حصته من الدية

( فصل ) ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل وني فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه العمد ويصف القتل فمن كان عمداً قال تصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً ، فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل وإن أنكر وتم بينة حكم بها وإلا صار الأمر الى الايمان ، وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخجل من أربعة احوال ( أحدها ) أن يقول قتله هذا وهذا تعمد قتله ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد ( الحال الثاني ) أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلا غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من عاقلة الخاطئ ( الحال الثالث ) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ ؟ فقيل لا تسوغ القسامة ههنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليهما ويحتمل أن يكون عامداً فلا تسوغ القسامة عليهما ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا ، فإن عاد فقال علمت ان الآخر كان عامداً فله ان يمين واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويستل فان أنكر ثبتت القسامة وإن اقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت باقراره لا بالقسامة ، وقال القاضي يكون على عاقلته والاول أصح لان العاقلة لا تحمّل اعترافاً

على المدعى عليه ذمها ليست حجة للمدعي ولانها لم يمكن قسمتها فكلمات في حق كل واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فذمها تجبر وتكفل في حق كل واحد لذمها لا تتبع بعض ومالا يتبع بعض بكل كالطلاق والعق ، وما ذكره مالك لا يصح لانه اسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد نصفها أو ثلثها إن كانوا ثلاثة وبالقياس على من عليه أكثرها ، ولان اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى قليل وكثير كذا ههنا ولانه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الاكبر

(الحال الرابع) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو احدهما خاطيء والأخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما ، فإن ادعى انه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسير العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على مافسره به لانه خطأ في وصف القتل بالعمدية ، ونقل المزني عن الشافعي لا يخلف عليه لانه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك ماوجب عليهم المال

ولنا ان دعواه قد تحررت وانما غلط في تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشبهه فلا يؤخذ به ، ولو احلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لان الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه حلفه قبل الدعوى، ولانه انما يحلفه ليوجب له ما يستحقه فاذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للاولياء أن يقسموا على القتال اذا غلب على ظنهم انه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لان النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولان الانسان يحلف على غالب ظنه كما ان من اشترى من انسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف انه لا يستحقه لان الظاهر انه ملك الذي باعه وكذلك اذا وجد شيئاً بخطفه أو خط أبيه ودفتره جاز له أن يحلف وكذلك اذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري انه معيب وأراد رده كان له ان يحلف انه باعه بريئاً من العيب، ولا ينبغي ان يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم ان يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذره ويقرأ عليهم ( إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً ) ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي (فصل) ويستحب أن يستظهر في الفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول : والله الذي لا اله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ، فان اقتصر على لفظة والله كفي ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فان قام مضموماً أو منصوباً فقد لحن ، قال القاضي ويجزئه تعمهده أو لم يتعمده لانه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ، ويقول لقد قتل فلان ابن فون

(فصل) فان كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فاذا كان ابن وبنت حلف الابن الخمسين كلها وان كان اخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب قسمت الايمان بين الاخوين على احد عشر: على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعا وثلاثين يميناً والاخ من الام أربع عشرة يمينا

(فصل) فان مات المستحق انتقل الى وارثه ما عليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب موارثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل . فان مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبعة عشر يمينا ، فان مات بعضهم قبل

الفلاني - ويشير اليه - فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شرکه غيره . وان كانا اثنين قال منفردين  
ما شرکہما غيرهما . ثم يقول عمداً أو خطأ . وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته حلف  
أجزا إذا كان إطلاقه ينصرف الى الله تعالى . ويقول المدعى عليه في اليمين : والله ما قتلته ولا شاركت  
في قتله ولا أحدثت شيئاً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل نفساً محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً  
ميتاً وكان الفعل خطأ فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة  
من الله ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى ان على قاتل العمد محرير رقبة مؤمنة )

الاصل في كفارة القتل قوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتححرير رقبة مؤمنة ) الآية وأجمع  
اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ونجب في قتل الصغير والكبير  
سواء باشره بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة  
الزور وبهذا قال مالك والشافعي . وقال ابو حنيفة لا تجب بالنسب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدله  
بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة

ولنا انه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولانه سبب لا تلاف الادمي يتعلق به  
ضمانه فتعلقت به الكفارة كما لو كان ركباً فأوطأ دابته انساناً وقياسهم ينتقض بالاب إذا أكره  
انساناً على قتل ابنه فان الكفارة تجب عليه من غير مباشرة، وفارق العاقلة فانها تتحمل عن غيرها ولم  
يصدر منها قتل ولا تسبب اليه .

وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا آخطأنا أو تعمدنا  
وهذا يدل على ان القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه ان قصد به  
القتل فهو جار مجرى الخطأ في انه لا يجب به القصاص

أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان ، وان خلف اثنين  
حلف كل واحد تسعة أيمان . وانما قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام المورث في إثبات حججه كما  
يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البينة والحلف في الانكار ومع  
الشاهد الواحد في دعوى المال ، فان كان موته بعد شروعه في الايمان فحلف بمضها فان ورثته  
يستأنفون الايمان ولا يبنون على ايمانه لان الحسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن  
يستحق أحد شيئاً بيمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه لا يستحق المال  
إرتا عنه ، لا ييمينه ولا بما إذا حلف الوارثان كل واحد منهما خمساً وعشرين يمينا فان الدية تستحق

( فصل ) وتجب الكفارة بقتل العبد وبه قال ابو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا تجب به لانه مضمون بالقيمة أشبه البهيمة . ولنا عموم قوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ) لانه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولانه مؤمن فاشبه الحر . ويفارق البهائم بذلك .  
 ( فصل ) وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأئماً ، وبهذا قال أكثر اهل العلم . وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ) فمفهومه ان لا كفارة في غير المؤمن . ولنا قوله تعالى ( وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلاة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ) والذي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب . ولانه آدمي مقتول ظالماً فوجببت الكفارة بقتله كالمسلم

( فصل ) وإذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في أموالها وكذلك الكافر وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصلاة والصيام

ولنا انه حق مالي يتعلق بالقتل فتعاقبت بهم كالدية ، وتنفارق الصوم والصلاة لانها عبادتان بدنيتان وهذه مالية أشبهت نفقت الأقارب . وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول ولا قول لها وهذه تتعلق بالفعل وفعلها متحقق قد أوجب انضمام عليهما ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل ان العتق يتعلق باحبالهما دون اعتاقها بقولهما ، وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة عليه كالحدود

( فصل ) ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقد كفرةً أو رمى الى صف الكفار فأصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى ( وان كان من قوم عدو لكم وهم مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة )  
 ( فصل ) ومفهوم كلام الخريفي ان كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الجاني والباغي والزاني المحصن والقتل قصاصاً أو حداً لانه قتل مهور به والكفارة لا تجب لمحو الامور به . وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لانه كفعل المجنون والبهيمة لكن النهس الذاهبة به معصومة محرمة محترمة

بيمينها لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر ايمانه ولا يستحق بأيمان غيره وان كان اجتماع العدد شرطاً في استحقاقها

( فصل ) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفاق فانه يتم ولا يلزمه الاستئناف لان ايمانه وقعت موقعا بخلاف الموت فان الموت يتعذر معه اتمام الايمان منه وغيره لا يبني على يمينه وههنا يمكنه ان يتمها إذا أفاق ولا يبطل بالتفريق بدليل ان الحاكم إذا أحلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم يبطل ويتمها وما لا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون كالسعي بين الصفا والروة . وان حلف بعض الايمان

فلذلك وجبت الكفارة فيها . وقال قوم الخطأ محرم ولا إثم فيه وقيل ليس بمحرم لان المحرم ما أثم فاعله وهذا لا إثم فيه وقوله تعالى ( وما كان لمؤمن ان يقاتل مؤمناً إلا خطأ ) هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن : التقدير لكن قد يمتله خطأ ، وقيل الا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا يبعد لان الخطأ لا يتوجه اليه النهي لعدم إمكان التحريم منه وكونه لا يدخل تحت الوسع ، ولانها لو كانت بمعنى ولا كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه

وأما قتل نساء اهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لانه ليس لهم ايمان ولا امان واتنا منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالبي رقيقاً ينتفع بهم ، وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضموا بشيء فشبها من قتله مباح

( فصل ) ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة

لا تجب لان ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء اهل الحرب وصبيانهم

ولنا عموم قوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ) ولانه آدمي مؤمن مقتول

خطأ فوجب الكفارة على قتله كما لو قتله غيره والاول اقرب الى الصواب ان شاء الله فان عامر بن الاكوع قتل نفسه خطأ ولم يامر النبي ﷺ فيه بكفارة ، وقوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ )

انما أريد بها اذا قتل غيره بدليل قوله ( ودية مسلمة الى اهله ) وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الاكوع

( فصل ) ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة

وهذا قول اكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعي والحارث العكلي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى أبو الخطاب عن احمد رواية اخرى ان على الجميع كفارة واحدة وهو قول ابي ثور وحكي عن الاوزاعي وحكاها ابو علي الطبري عن الشافعي وأذكره سائر اصحابه ، واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ) ومن يتناول الواحد والجماعة

ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئناؤها لان الايمان وفقت موقعها ، وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل احداً كم إنظاره فأنظاره نبي على ماضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا

( فصل ) وإذا حلف الاولياء استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمداً الا أن يمنع منه مانع ،

روي ذلك عن ابن الزبير وعمر بن عبدالعزيز وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر ، وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق لا يجب بها الا الدية لقول النبي ﷺ « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذوا بحرب من الله ورسوله » ولان ايمان المدعين انما هي لغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز

اشاطة الدم بها بقيام الشبهة المتمكنة ولانها حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها انقصاص كالشاهد

واليمين وللشافعي قولان كالمذهبين

ولم يوجب الا كفارة واحدة ودية، والدية لا تعدد فكذلك الكفارة ولانها كفارة قتل فلم تعدد بتعدد القتالين مع اتحاد المقتول كدلالة الصيد الحريمي ولنا انها لا تتبعض وهي من موجب قتل الأدي فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص وتخالف كفارة الصيد فانها تجب بدلا ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية (فصل) اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فإليه الكفارة وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والدارقطني وإسحاق وقال أبو حنيفة لا تجب وقد مضت هذه المسئلة في دية الجنين (فصل) والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال الثوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى واثلة بن الأسقع قال أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار» ولانها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لانه أعظم إثمًا وأكبر جرما وحاجته الى تكفير ذنبه أعظم ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم ففهمه أنه لا كفارة فيه وروى أن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبي ﷺ عليه القود ولم يوجب كفارة، وعمرو بن أمية الضمري قتل رجلا في عهد النبي ﷺ فوداهما النبي ﷺ ولم يوجب كفارة، ولانه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن، وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه امرهم بالاعتاق تبرعا ولذلك أمر غير التماثل بالاعتاق، وما ذكروه من المعنى لا يصح لانها وجبت في الخطأ فتمحو إثمه لكونه لا يخلو من تفریط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الأثم فيه بحيث لا يرتفع بها، إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد .

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته — وفي رواية مسلم — ويسلم إليكم — وفي لفظ — وتستحقون دم صاحبكم» وأراد دم مقاتل لان دم القاتل ثابت لهم قبل العمد، ولانها حجة ثبت بها العمد فيجب بها القود كالمدينة، وقد روى الأثرم بأسناده عن عامر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف وهذا نص، ولان انشاع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطا للدم فان لم يجب القود سقط هذا المعنى ﴿مسئلة﴾ (وعن أحمد يخلف من العصابة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يميناً) اختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه ايمان القسامة فروي انها تختص بالذكور من الوارث وهو ظاهر المذهب وقد ذكرناه وروى عنه رواية ثانية انه يخلف من العصابة وغير الوارث خمسون



(فصل) وتجب الكفارة في شبه العمد ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العقلة دية وتأجيلها في ثلاث سنين فحرمه في وجوب الكفارة ولأن القتال إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمل الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لم يحمل من الدية شيئاً لئلا يخلو القتال عن وجوب شيء أصلاً ولم يرد الشرع بهذا

(فصل) وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنصر الكتاب سواء كان القتال أو المقتول مسلماً أو كافراً فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يوجب 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 (والثاني) يجب إطعام ستين مسكيناً لاتباعها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدمها ككفارة الظهار والنظر في رمضان وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره في قياسه عليه فعلى هذه الرواية أن يحجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان في هذا كروايتين والله أعلم

### ﴿مسئلة﴾ قال (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان)

وجملته أن ما أوجب القصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو في طرف كقطعة من مفصل عمداً ممن يكافئه فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد وبمين الطالب لا تعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً وذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاج له بأشراط الشاهدين العدلين كالحُدود وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو عبد لأن العقوبة يحتاط لدرئها ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة. وهذا مذهب الحسن لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن

رجلاً كل واحد يمينا واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوراث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمهوا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول ، فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى اب واحد ، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الإيمان عليهم وقسمت عليهم فإن انكسرت بينهم عليهم جبر كسرهما (المغني والشرح الكبير) (٦) (الجزء العاشر)

ولنا أنه أمد نوعي القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف وفارق الزنا فانه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلا بدليل وجوب الاربعة في زنا البكر ولاقتل فيه ولانه انفرد بوجود الحد على الراعي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس مثله

**(مسئلة) قال (وما أوجب من الجنایات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع يمين الطالب )**

وجملته أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة وشريك الخاطيء وأشباه هذا فانه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويمين الطالب ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر لا يثبت أيضا الا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لانها شهادة على قتل أو جنایة على آدمي فلم تسمع من النساء كالتقسم الأول يمين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد ولم يكن هن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل هن في الشهادة على دم بحال

ولنا أنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والاجارة وفارق قتل العمد فانه موجب للعقوبة التي يحاط باسقاطها ذحطيط في الشهادة على أسبابها وفي مسئلتنا المقصود تقبل شهادتهم فيه فقبات شهادتهم على سببه

( فصل ) ولو ادعى جنایة عمد وقال عفوت عن القصاص فيها لم يقبل فيه شاهد وامرأتان لانه انما عفوت عن شيء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة ، وإن ثبت القتل إما بشاهدين او باقرار المدعى عليه صح العفو لان الحق ثبت له بوجود القتل وانما خفي ثبوته عن من لم يعلم ذلك

عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ للانصار « يحاف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » وقد علم النبي ﷺ انه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه الا اخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً ولانه خاطب بهذا ابني عمه وهما غير وارثين

( فصل ) ويستحب أن يستظهر في الفاظ اليمين في القسامة تأكيذاً فيقول : والله الذي لا إله الا هو عالم خائفة الأعين وما تخفي الصدور فان اقتصر على لفظة والله كفي ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فان قاله مضموماً أو منصوباً فقد لحن ، قال القاضي ويجزئه تعمه أو لم يتعمده لانه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ويقول لقد قتل فلان بن فلان الفلاني — ويشير اليه — فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شرکه غيره وان كانا اثنتين قال منفردين بقتله ما شرکهما غيرهما ، ثم يقول نمداً أو خطأً وبأي اسم من أسماء الله سبحانه أو صفة من صفات ذاته

فاذا علم ذلك علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل فيكون العفو مصادفاً لحقه الثابت فينفذ كما لو أعتق عبداً ينازعه فيه منازع ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق

(فصل) ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولوا نشهد أنه ضربه قتلته أو فمات منه فإن قالوا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً أو فمات عقبيه أو قالوا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر وقدروي عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه برفقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلأشهادة لك، وإن كانت الشهادة بالجرح فقالوا ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضعاً من الضربة قبلت شهادتهما وإن قالوا ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضعاً أو فأسال دمه ووجدناه في رأسه موضحة لم يثبت الايضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لأنه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان هذه وإن قالوا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما، وإن قالوا لا نعلم قدرها أو موضعها لم يحكم بالقصاص لأنه يتعذر مع الجهالة وتجب الدية لأنها لا تختلف باختلافها، وإن قالوا ضربه رأسه فأسال دمه كانت بازلة، وإن قالوا فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر، وإن قالوا نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص لعدم الاشتباه وإن كان أقطع اليدين ولم يعين المقتوطة لم يثبت القصاص لانهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها وتجب دية اليدين لأنها لا تختلف باختلاف اليدين

(فصل) إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً وشهد الآخر أنه أقر بقتله ولم يقن عمداً ولا خطأ

حلف أجزأ إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى، ويقول المدعى عليه في اليمين والله ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت سبباً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبريء)

هذا ظاهر المذهب وهو الذي ذكره الخري وبه قال يحيى الانصاري وربيعة وأبو الزناد والليث والشافعي وأبو ثور، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لتضيعة عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منيم» أي يبرءون منكم وفي لفظ قال «فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه» وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان ولأن ذلك إعطاء بمجرد

ثبت القتل لان البينة قد تمت عليه ولم تثبت صفته لعدم تمامها عليه ويسأل المشهود عليه عن صفته فان أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به وإن أقر بقتل العمد ثبت باقراره وإن أقر بقتل الخطأ وأنكر الولي فالتول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان وان صدقه الولي على الخطأ ثبت عليه ، وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجز القود لان الولي لا يدعيه وتجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة شيئاً من دية في هذه المواضع كلها وتكون في ماله لانها لم تثبت بينة وفي بعضها القاتل مقر بانها في ماله دون مال عاقلته ، وإن قال أحد الشاهدين أشهد انه أقر بقتله عمداً وقال الآخر أشهد أنه أقر بقتله خطأ ثبت القتل أيضا لانه لاتنافي بين شهادتهما لانه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ويقر عند الآخر بقتل الخطأ فثبت إقراره بالقتل دون صفته ويطلب ببيان صفته على ما ذكرنا في التي قبها ، وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر انه قتله خطأ ثبت القتل أيضا دون صفته ويطلب ببيان صفته على ما ذكرنا لان الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ والآخر عمداً ويكون الحكم كما لو شهد على إقراره بذلك وإن شهد أحدهما انه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعضا لم تتم الشهادة ذكره القاضي لان كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فاشبه التي قبها والاول أصح لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فان القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور ان يقتل غدوة ثم يقتل عشية ولا أن يقتل بسيف ثم يقتل بعضا بخلاف العمد والخطأ لان الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر واختار القاضي أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعي لان احدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد

الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فان قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق ولان في ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كغيره من الحقوق .  
( فصل ) وإذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم يجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يمينا وإن كانت على غير عمد كالخطأ وشبه العمد فلا قسامة في ظاهر كلام الخري لان القسامة من شرطها اللوث والعداوة وهي إنما تؤثر في تعمد القتل لا في خطئه فان احتمال الخطأ في العدو وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فإذا ادعى على جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا وقال بعض أصحابنا تقسم الايمان بينهم بالخصم كقسمها بين المدعين إلا انها ههنا تقسم بالسوية لان المدعى

ولنا أن الذي أقر به هو المقتل الذي شهد به الشاهد فلاتنا في بينها فيثبت بشهادتها كالمشهد  
أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأ أو كما لو شهد أحدهما إن له عليه الفأ وشهد الآخر  
إنه أقر بألف له .

(فصل) إذا قتل رجل عمداً قتلاً يوجب القصاص سواء كان الشاهد عدلاً أو فاسقاً لأن شهادته  
تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك فإن أحد الوليين إذا عفا عن حقه سقط  
القصاص كله ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين فشهدا أحدهما إن شريكه اعتق نصيبه وهو موسر  
عتق نصيبه وإن أنكره الآخر فإن كان الشاهد بالعفو شهد بالعفو عن القصاص والمال لم يسقط  
المال لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بنير اختياره فأما نصيب المشهود عليه فإن كان الشاهد  
من لا تقبل شهادته فالقول قول المشهود عليه مع يمينه فإذا حلف ثبتت حصته من الدية وإن كان  
الشاهد مقبول القول حلف الجاني معه وسقط عنه الحق المشهود عليه ويحلف الجاني إن عفا عن الدية ولا  
يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص لأنه قد أسقط بشهادة الشاهد فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين ولأنه إنما  
يحلف على ما يدعي عليه ولا يدعي عليه غير الدية

(فصل) وإذا جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والموادرين نظرت فإن  
كانت الجراح مندملة فشهادتها مقبولة لأنها لا يجزأ إلى أنفسهما نفعاً وإن كانت غير مندملة  
لم يحكم بشهادتها لجواز إن تصبح نفسها فتجب الدية لهما بشهادتهما فإن شهدا في تلك الحال وردت  
شهادتهما ثم اندملت فأعادا شهادتهما فهل تقبل؟ على وجهين (أحدهما) لا تقبل لأن الشهادة  
ردت للتهمة فلا تقبل وإن زالت التهمة كالفاسق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته (والثاني)  
تقبل لأن سبب التهمة قد تحقق زواله وللشافعي وجهان كهذين وإن شهد وارثا المريض بمال ففي  
قبول شهادتهما له وجهان

عليهم متساوون فيها فهم كبنى الميت وللشافعي قولان كأوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ  
«تبرئكم يهود بخمسين يمينا» وفي لفظ قال «فيحلفون لكم خمسين يمينا ويبرءون من دونه» ولأنهم  
أحد المتداعيين في القسامة فتقسم بالإيمان على عددهم كالمدعين ، وقال مالك يحلف من المدعى عليهم  
خمسون رجلاً خمسين يمينا فإن لم يباؤوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينا  
فإن لم يجد أحداً يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يمينا

ولنا أن هذه أيمان يبرى بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى  
على كل واحد وحده قتيل ولأنه لا يبرى المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حالة الانفراد ولأن  
كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم  
من تليفها تليف ما يختلف مدلوله ومقصوده

(أحدهما) تقبل لأنها يثبتان المال للمريض وإن مات انتقل إليها عنه فاشبهت الشهادة للصحيح بخلاف الجناية فإنها إذا صارت نفساً وجبت الدية لها بها (والوجه الثاني) لأنه متي ثبت المال للمريض تعلق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما زاد على الثالث وإن شهد للجرح من لا يرثه لكونه محجوباً كالأخوين يشهدان لأخيها وله ابن سمعت شهادتهما فإن مات ابنه نظرت فإن كان الحاكم حكماً بشهادتهما لم ينقض حكمه لأن ما يطرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق وإن كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لأنها صاروا مستحقين فلا يحكم بشهادتهما كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما وإن شهد على رجل بالجراح الموجبة للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح الشهود لم تقبل شهادته وإن كان فقيراً لأنه قد يكون ذا مال وقت العقل فيكون دافعاً عن نفسه وإن كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجراحة العمدة أو العبد سمعت شهادة العاقلة بجرح الشهود لأنها لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً فإن موجب هذه الجراحة القصاص أو المال في ذمة الجاني وكذلك إن كان الشاهدان يشهدان على إقراره بالجرح لأن العاقلة لا تحمّل الاعتراف وإن كانت شهادتهما بجرح عقله دون ثلث الدية خطأ نظرنا فإن كانت شهادة العاقلة بجرح الشهود قبل الاندمال لم تقبل لأنها ربما صارت نفساً فتحملها العاقلة وإن كانت بعده قبلت لأنها لا تحمّل مادون الثلث وإن كان الشاهدان بالجرح ليسا من العاقلة في الحال وإنما يصيران من العاقلة التي تتحمل إن لو مات من هو أقرب مها قبلت شهادتهما ذكره القاضي لأنها ليسا من العاقلة وإنما يصيران منها بموت القريب والظاهر حياته وذارق الفقير إذا شهد لأن الغني ليست عليه أمانة من المال غاد ورائح ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرنا ويحتمل أن يسوى بين المسلمين لأن كل واحد منهما ليس من العاقلة في الحال وإنما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق الآن سببه فعماً سواه واحتمال غنى الفقير كاحتمال موت الحي بل الموت أقرب فإنه لا بد منه وكل حي ميت وكل نفس ذائقة الموت وليس كل فقير

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداء الإمام من بيت المال) يعني أدى ديته لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا كيف تقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يظل دمه فإن تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي توجه عليهم اليمين، وقد امتنع مستحتوها من استيفائها فلم يجب لهم شيء كدعوى المال

﴿مسئلة﴾ (وإن طلبوا أيمانهم فنكأوا المحبسوا وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟ على روايتين) إذا امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا، وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة

ولنا إنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان. إذا ثبت هذا

يستغني فما ثبت في إحدى صورتين يثبت في الأخرى فيثبت فيها جميعاً وجهاً بأن ينقل حكم كل واحدة من صورتين إلى الأخرى

(فصل) إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلوا رجلاً ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلاه فصدق الولي الأولين وكذب الآخرين وجب انقتل عليهما لأن الولي يكذبهما وهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الآخرين وحدثها بطالت شهادة الجميع لأن الأولين بطلت شهادتهما لتكذيب لهما ورجوعه عما شهدا له به والآخرا لا تقبل شهادتهما لأنهما عدوان الأولين ولأنهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الجميع بطالت شهادتهما أيضاً لأنه بتصديق الأولين مكذب للآخرين وتصديقه للآخرين تكذيب للأوليين وهما متهمان لما ذكرناه، فإن قيل كيف تتصور هذه المسألة والشهادة إنما تكون بعد الدعوى؟ فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا قد يتصور أن يشهدوا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله؟ ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال «خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» وهذا معنى ذلك

فانه لا يجب انقصاص بالنكول لانه حجة ضعيفة فلا يناط بها الدم كالشاهد واليمين قال القاضي ويديه الامام من بيت المال نص عليه احمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار ابي بكر لانه حكم يثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولان وجوبها في بيت المال يفضي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كما في سائر الدعاوى وههنا لولم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين بخلاف وجوب شيء عليه بالكفاية، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا، وجبها المال فان حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لا يصح لان اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنه المدعى فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بدمها عليه في سائر الدعاوى ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعين فلا ترد على من ردها كدعوى المال



## كتاب قتال أهل البغي

والاصل في هذا الباب قول الله سبحانه ( وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداها على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم ) ففيها خمس فوائد

( أحدها ) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فانه سماهم مؤمنين ( الثانية ) انه اوجب قتالهم ( الثالثة ) انه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله ( الرابعة ) انه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم ( الخامسة ) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه ، وروى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى إماما صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعمه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم ، وروى عرجة قال : قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات وورفع صوته - ألا ومن خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان » فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم ) وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الامر أهله ، وروي عن النبي ﷺ أنه

### ﴿ باب قتال أهل البغي ﴾

والاصل في هذا قول الله تعالى ( وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداها على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم ) ففيها خمس فوائد

( أحدها ) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فانه سماهم مؤمنين ( الثانية ) انه اوجب قتالهم ( الثالثة ) انه أسقط قتالهم اذا فاءوا إلى أمر الله ( الرابعة ) انه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم اذا فاءوا إلى أمر الله ( الخامسة ) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعمه ما استطاع فان جاء أحد ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم . وروى عرجة قال قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات وورفع صوته » ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان » فكل من ثبتت امامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم )



قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وعلي قاتل أهل الجمل وصفين وأهل النهروان والخارجون عن قبضة الامام اصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع طريق ساعون في الارض بالفساد يأتي حكمهم في باب مفرد

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثنين والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعي لان ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولاننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلّفوه افضى إلى إتلاف أموال الناس، وقال ابو بكر لافرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الامام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فضاغر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استنابتهم فان تابوا وإلا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم، وذهبت طائفة من

وروي عبادة بن الصامت قال : يا أيها رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا تنازع الامر أهله

وروي عن النبي ﷺ أنه قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة ، وعلي رضي الله عنه قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان

﴿ مسألة ﴾ ( وهم القوم الذين يخرجون على الامام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة )

الخارجون عن قبضة الامام اصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع الطريق ساعون في الارض بالفساد وقد ذكرنا حكمهم

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشيرة ونحوهم فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذي قبلهم في قول أكثر الاصحاب ومذهب الشافعي لان ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ، ولاننا لو أثبتنا للعدد اليسير

أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكم المرتدين وتباح دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئا لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى ابو سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « يخرج قوم يحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في القدح فلا يرى شيئاً وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويتبارى في الفوق » رواه مالك في موطنه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الاسناد وفي لفظ قال « يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينا لقيتهم فاقتلهم فان قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة » رواه البخاري وروى معناه من وجوه ، يقول فكما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرث لم يتعاق منها بشيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج . وعن أبي امامة انه رأى رجلاً منسوبة على درج مسجد دمشق فقاتل كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوه ثم قرأ ( يوم تبيض وجوه وتسود وجوه ) الى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال لو لم أسمعه الا مرة او مرتين او ثلاثاً او أربعاً حتى عد سبعاً

حكم البغاة في سقوط ضمان ما تلفوه أفضى إلى اتلاف أموال الناس ، وقال ابو بكر لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة اذا خرجوا عن قبضة الامام

( الثالث ) الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون علياً وعمان وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة لهم حكمهم وهذا قول ابي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث وأما مالك فيرى استتابتهم فان تابوا وإلا قتلوا على افسادهم لاعلى كفرهم ، وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار ، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فان تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيئا لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى ابو سعيد قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « يخرج قوم يحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويتبارى في الفوق » وهو حديث صحيح ثابت الاسناد رواه البخاري ومالك في موطنه . وفي لفظ قال « يخرج في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الاسلام كما يمرق السهم

ماحدثتكموه ، قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه ابن ماجه عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب انه سمع أبا امامة يقول شر قتلى قتلوا تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوا ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار ، قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفاراً ، قلت يا أبا امامة هذا شيء تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ

وعن علي رضي الله عنه في قوله تعالى ( قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالاً ) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلهم قتل عاد » وقال « لا يجاوز إيمانهم حناجرهم » وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجهاهم كالمتردين ، وقال ابن عبد البر في الحديث الذي روينا : قوله « يتارى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه ، وروي عن علي أنه لما قاتل أهل النهروان قال لأصحابه لا تبدءوهم ؛ بالقتال وبعث إليهم اقبيدونا بعبد الله بن خباب قالوا كأننا قتله فحينئذ استحل قتالهم لاقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهروان كفارهم ؟ قال من الكافر فروا قبيل فناقنوا ؟ قال إن المناقنين لا يذكرون الله إلا قايلاً قبيلاً فهاهم ؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وضموا وبعوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم ، ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن أحسنوا إيساره فان عشت

من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فان قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة » رواه البخاري ، وروي معناه من وجوه ، يقول كما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرث لم يتعلق دنها شيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج

وعن أبي امامة انه رأى رسولاً منصوباً على درج مسجد دمشق فقال : كلاب النار ، شر قتلى تحت أديم السماء ، خير قتلى من قتلوه ، ثم قرأ ( يوم تبيض وجوه وتسود وجوه ) إلى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ ؟ قال لو لم أسمعها لامرة أو مرتين أو ثلاثاً أو أربعاً حتى عد سبعا ماحدثتكموه قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه مالك عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب أنه سمع أبا امامة يقول شر قتلى تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوه ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار كانوا مسلمين فصاروا كفاراً . قلت يا أبا امامة هذا شيء تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ وعن علي في قوله تعالى ( قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالاً ) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلهم قتل عاد » وقيل لا يجاوز إيمانهم حناجرهم ، وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم ، قال ابن المنذر لأعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجهاهم كالمتردين ، وقال ابن عبد البر في الحديث الذي روينا قوله عليه السلام « يتارى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم عاقبوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في

فأنا ولي دمي ، وإن مت فضربة كضربتي ، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء والصحيح إن شاء الله ان الخوارج يجوز قتلهم ابتداء والاجازة على جريهم لامر النبي ﷺ بقتلهم ووعده بالثواب من قتلهم فان عليا رضي الله عنه قال : لولا أن ينظروا لحدثكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولان بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمايتهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبتهم وانهم شر الخلق والخليقة وانهم يرقون من الدين وانهم كلاب النار ، وحته على قتلهم واخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتلهم ولا بدعة فيهم

(الصف الرابع) قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم الى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر في هذا الباب حكيمهم ، وواجب على الناس معونة امامهم في قتال البغاة لما ذكرنا في اول الباب ولانهم لو تركوا معونته لقمهره أهل البغي وظهر الفساد في الارض

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا اتفق المسلمون على امام فن خرج عليه من

المسلمين يطالب موضعه حوربوا ودفنوا باسهل ما يندفون به )

وجملة الامر أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته ما ذكرنا من الحديث والاجماع ، وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد النبي ﷺ او بعهد امام قبله اليه فان أبا بكر ثبتت امامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت امامته بعهد ابي بكر اليه وأجمع الصحابة على قبوله

خروجهم ؛ وروي أن عليا لما قتل أهل النهر قال لأصحابه لا تبدؤهم بالقتل وبعث اليهم ائيدونا بعهد الله بن خباب قالوا كنا قتله فيئذ استحل قتلهم لا قرار دم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر بن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهر الكفارهم ؟ قل من الكفر فروا قيل فمناقفون ؟ قال إن المناقفة لا يذكرون الله إلا قايلا قال فهم ؟ قال هم قوم أصابهم فتنة فعموا فيها وضموا وبعوا علينا وقتلونا فقاتلناهم ، ولما جرحه ابن ماجم قال لا حسن احسنوا اساره وان عشت فانا ولي دمي وان مت فضربة كضربتي ، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء ، وقال شيخنا رحمه الله والصحيح ان شاء الله تعالى ان الخوارج يجوز قتلهم فان عليا رضي الله عنه قال لولا أن ينظروا لحدثكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولان بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمايتهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبتهم وانهم شر الخلق والخليقة وانهم يرقون من الدين وانهم كلاب النار ، وحته على قتلهم واخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالكف عنهم ، وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتلهم ولا بدعة فيهم

ولو خرج رجل على الامام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً فصار اماماً يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصي المسلمين وإراقة دمايتهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام « من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » فمن خرج على من ثبتت امامته باحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله ، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب الا أن يخاف كلبهم فلا يمكن ذلك في حقهم ، فاما ان أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من الظالم وأزال حججهم ، فان لجوا قاتلهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالاصلاح قبل القتال فقال سبحانه ( وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصاحوا بينهما فان بقت احداها على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ) وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤوا بالقتال ثم قال ان هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله اكبر يا ثارات عثمان فقال اللهم اكب قتلة عثمان لوجوههم ، وروي عبد الله بن شداد ابن الهادي ان علياً لما اعتزلته الحزبية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف ، فان ابوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال ، وانما كان كذلك لان المقصود

﴿الصف الرابع﴾ (قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلمه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كنفهم الى جمع الجيش فهو لاء البناة الذين يذكر في الباب حكيم )  
وجملة الامران من اتفق المسلمون على امامته وبيعتته ثبتت امامته ووجبت معونته لما ذكرنا من النص في اول الباب مع الاجماع على ذلك وفي معناه من ثبتت امامته بعهد من النبي ﷺ أو بعهد امام قبله اليه ، فان ابابكر رضي الله عنه ثبتت امامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت امامته بعهد أبي بكر اليه واجماع الصحابة على قبوله ، ولو خرج رجل على امام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار اماماً يحرم قتاله والخروج عليه ، فن عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً و صار اماماً يحرم الخروج عليه ، وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمايتهم وذهاب أموالهم ، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه الصلاة والسلام « من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » فمن خرج على من ثبتت امامته باحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله

﴿مسئلة﴾ ( وعلى الامام أن يرأسلهم ويسألهم ما ينقمون منه وبزبل ما يذكرونه من مظلمة ويكشف من شبهة فان فاؤا والا قاتلهم )  
وجملة ذلك أن الامام لا يجوز له قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا

كفهم ودفع شرهم لاقتابهم فاذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فان سألوا الانظار نظر في حالهم وبحث عن أمرهم، فان بان له ان قصدهم الرجوع الى الطاعة ومعرفة الحق أمهاتهم، قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، فان كان قصدهم الاجماع على قتاله وانتظار مدد يقومون به او خديعة الامام او ليا أخذوه على غرة ويفترق عسكره لم ينظرهم وعاجاهم لانه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً الى قبر اهل العدل ولا يجوز هذا وان أعطوه عليه مالا لانه لا يجوز أن يأخذ الممال على اقرارهم على ما لا يجوز اقرارهم عليه وان بذل له رهائن على انظارهم لم يجز أخذها لذلك ولان الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً، وان كان في أيديهم أسرى من أهل العدل واعطوا بذلك رهائن منهم قباهم الامام واستنظروا للمسلمين فان أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم اطلقت رهائنهم وان قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم لانهم لا يقتلون بقتل غيرهم فاذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما تحلى الاسارى منهم، وان خاف الامام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخرج قتالهم الى أن تتمكنه القوة عليهم لانه لا يأمن الاضطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة اهل العدل ثم يقتلهم، وان سألوه أن ينظرهم أبداً ويدعهم وماهم عليه ويكفوا

أن يخاف كبايهم فلا يمكن ذلك في حقهم، فأما ان أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكر ونه من المظالم وأزال حججهم فان لجواقاتهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالاصلاح قبل القتال فقال سبحانه ( وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ) وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال ثم قال : ان هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر يا ثارات عثمان فقال اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم . وروى عبد الله بن شداد بن الهادي أن علياً لما اعتزله الحرورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف

( فصل ) فان ابوا الرجوع وعظهم وخوفهم اقتال وانما كان ذلك لان المقصود كفهم ودفع شرهم لاقتابهم فاذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فان فاؤا والا قاتلهم لقوله سبحانه ( فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله )

﴿ مسألة ﴾ ( وعلى رعيته معونته على حربهم ) للآية

﴿ مسألة ﴾ ( فان استنظروهم مدة رجوعهم فيها أنظروهم ويكشف عن حالهم ويبحث عن أمرهم فان بان له أن قصدهم الرجوع الى الطاعة ومعرفة الحق أمهاتهم ، قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم

﴿ مسألة ﴾ ( فان ظن أنها مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم )

إذا ظهر له أن استنظارهم مكيدة ليجتمعوا على قتاله وان لهم مدداً ينتظرونه ليتقوا به او خديعة

عن المسلمين نظرت فان لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له ان قاتلهم تركهم ، وان قوي عليهم لم يجز اقرارهم على ذلك لانه لا يجوز أن يترك بض المسلمين طاعة الامام ولا تؤمن قوة شوكتهم بحيث يفضي الى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم لان المقصود دفعهم لاهلهم ولان المقصود اذا حصل بدون القتل لم يجز القتل من غير حاجة ، وان حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز لان علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال اياكم وصاحب البرنس قتلته رجل وانشأ يقول

وأشعث قوام بآيات ربه      قليل الاذى فما ترى العين مسلم  
هتكت له بالرح جيب قميصه      فخر صريعاً للدين وللغم  
على غير شي غير أن ليس تابعا      علياً ومن لم يتبع الحق يظلم  
يناشدني حم والرح شاجر      فما تلا حم قبل التقدم

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم يذكر علي قتله ولانه صار رداه لهم ولنا قول الله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) والاخبار الواردة في قتل المسلم والاجماع على تحريمه وانما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغى والصائل فيما عداه يبقى على العموم والاجماع فيه ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجهاز على جريحهم مع أنهم انما تركوا القتال عجزاً عنه ومتى ما قدر واعاياه عادوا اليه فن لا يقاتل بوراعته مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك

الامام لياخذوه على غرة ويهترق عسكره عاجلهم بالقتال لانه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل الحق والعدل وهذا لا يجوز ، وان أعطوه عليه مالا لانه لا يجوز أن يأخذ المال على اقرارهم على مالا يحل اقرارهم عليه ، وان بدلوا له رهائن على انظارهم لم يجز أخذها لذلك ولان الرهائن لا يجوز قتلهم اغدر أهلهم فلا يفيد شيئاً ، وان كان في أيديهم أسارى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قتلهم الامام واستظهر للمسلمين فان اطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم وان قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم لانهم لا يقتلون بقتل غيرهم واذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما يخلى الاسارى منهم ، وان خاف الامام على الفئسة العادلة الضعف عنهم أخر قتلهم إلى أن تمكنه القوة عليهم لانه لا يأمن الاضطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم وان سألوه أن ينظروهم أبداً ويدعهم وماهم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فان لم تعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له ان قاتلهم تركهم وان قوي عليهم لم يجز اقرارهم على ذلك لانه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الامام ولا يأمن قوة شوكتهم بحيث يفضي الى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم لان المقصود دفعهم ولان الدفع اذا حصل بغير القتل لم يجز القتل من غير حاجة وإن حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز

أولى ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث» فما حديث علي في نهيه عن قتل السجادة فهو حجة عليه فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه ولا يمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه ، وقولهم لم ينكر قتله قلنا لم ينقل البينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره ، وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال السجادة ورب الكعبة هذا الذي قتله برة . باييه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال يزعمون انما خرج البينا الرعاع وهذا الخبر بين أظهرهم ، ويجوز أن يكون تركه الانكار عليهم اجزاء بالنهي المتقدم ولان المقصد من قتالهم كنههم وهذا كاف لنفسه فلم يحز قتله كالمنهزم

(فصل) وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لان قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقاتله وان أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان يقاتلون قوتلوا وقتلوا .

لان علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجادة وقال : اياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول :

وأشعث قوام	بآيات ربه	كثير التقي	فما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح	جيب قيضه	فخر ضريعاً	للبيدين واللفم
على غير ذنب	غير أن ليس تابعاً	علياً	ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حم	والرمح شاجر	فهل تلاحم	قبل التقدم

وكان السجادة حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله ولأنه صار رده أهيم وانا قوله تعالى ( ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ) والاختبار الواردة في حريم قتل المسلم والاجماع على تحريمه ، وانما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي والصائل فيما عداه يبقى على العموم والاجماع ، ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجهاز على جريمهم مع أنهم انما تركوا القتال مجزاً عنه ومتى ماتدر عليه عادوا اليه ، فمن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى ، ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث » فأما حديث علي في نهيه عن قتل السجادة فهو حجة عليهم فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه ولم يمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه وقولهم فلم ينكر قتله قلنا لم ينقل البينا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره ، وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال السجادة ورب الكعبة هذا الذي قتله برة باييه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال : يزعمون انما خرج البينا الرعاع وهذا



(فصل) ولا يقاتل البغاة بما يعم اتلافه كالنار والمنجنيق والتفريق من غير ضرورة لانه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم اتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل فان دعت الى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم اتلافه جاز ذلك وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا تحصن الخوارج فاحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك بهم ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله .

(فصل) قال أبو بكر وإذا اقتلت طائفتان من اهل النبي فقدرة الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وان عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربته ضم اليه أقربهما الى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احدهما ولا يقصد بذلك معونة احدهما بل الاستعانة على الاخرى فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم الى الطاعة لانهم قد حصلوا في امانه، وهذا مذهب الشافعي ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال ولا بمن يري قتلهم مدبرين وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب

الحبر بين أظهرهم ويجوز ان يكون تركه الانكار عليهم اجزاء بالنهي المتقدم ولان القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمهزم

(فصل) واذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل الحار البالغ يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لان قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقتاله وان أتى على نفسه ولذلك ندنا في أهل الحرب اذا كان معهم النساء والصبيان قوتلوا وقتلوا

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يقاتلهم بما يعم اتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة )

لانه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم اتلافه يقع على من لا يقاتل فان دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم اتلافه جاز وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا تحصن الخوارج واحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله

(فصل) قال أبو بكر اذا اقتلت طائفتان من أهل النبي فقدرة الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وإن عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربته ضم اليه أقربهما إلى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احدهما ولا يقصد بذلك معونة احدها بل الاستعانة على الآخر فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم إلى الطاعة لانهم قد حصلوا في أمانه وهذا مذهب الشافعي

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يستعين في حربهم بكافر ولا بمن يري قتلهم مدبرين )

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا بأس ان يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم اذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

الرأي لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

ولنا ان القصد كنفهم وردهم الى الطاعة دون قتلهم وان دعت الحاجة الى الاستمانة بهم فان كان يقدر على كنفهم استعان بهم وان لم يقدر لم يجوز

(فصل) وإذا أظهر قوم رأي الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين واموالهم الا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام فحكى القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولاقتلهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين وان سبوا الامام أو غيره من أهل العدل عزروا لانهم ارتكبوا محرماً واحداً فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت أعناقهم قال اسماعيل بن اسحاق رأي مالك قتل الخوارج واهل القدر من أجل الفساد الداخلى في الدين كقطع

ولنا ان القصد كنفهم وردهم الى الطاعة لاقتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فان دعت الحاجة إلى الاستمانة بهم فان كان يقدر على كنفهم عن فعل ما لا يجوز استعان بهم وان لم يقدر لم يجوز

﴿مسئلة﴾ ( وهل يجوز ان يستعين عليهم بسلاحهم وكرائمهم؟ على وجهين )

(احدهما) لا يجوز لانه لا يحل أخذ ما لهم لكونه معصوماً بالاسلام وانما أبيض قتلهم لردهم الى الطاعة يبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق الا ان تدعو ضرورة فيجوز كما يجوز أكل مال الغير في الحمصة ( والوجه الثاني ) يجوز قياساً على اسلحة الكفار

﴿مسئلة﴾ ( وذكر القاضي ان احمد اوماً الى جواز الانتفاع به حال الحرب )

وهذا احد الوجهين الذين ذكرناهما ولا يجوز في غير قتلهم وهو قول أبي حنيفة لان هذه الحال لا يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكرائمهم فجاز الانتفاع به كسلاح اهل الحرب ، وقال الشافعي لا يجوز ذلك الا من ضرورة اليه لانه مال مسلم فلم يجوز الانتفاع به بغير اذنه كغيره من اموالهم ومتى انتقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد سائر اموالهم لقول رسول الله ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه » والله اعلم

[ مسئلة ] ( ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح )

وجملة ذلك ان أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما باللقاء السلاح أو بالهزيمة إلى فئة أو إلى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة ياجأون اليها جاز قتل مدبرهم وأسراهم والاجازة على جريحهم ، فأما اذا لم تكن لهم فئة لا يقتلون ولكن يضررون ضرباً وجيماً

الطريق فان تابوا والا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم واما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فان تابوا والا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد وحجتهم قول النبي ﷺ « فأينا لقيتموهم فاقتلوهم » وقوله عليه السلام « لان ادركتمهم لاقتلتهم قتل عاد » وقوله ﷺ في الذي أنكر عليه وقال انها لقسمة ما اريد بها وجه الله لابي بكر « اذهب فاقتله » ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال يخرج من ضضىء هذا قوم يعني الخوارج وقول عمر لصبيغ لو وجدتك مخلوقا لضربت الذي فيه عينك بالسيف يعني لقتلتك وانما يقتله لكونه من الخوارج فان النبي ﷺ قال « سياهم التسبيد » يعني حاق رءوسهم واحتج الاولون بفعل علي رضي الله عنه فانه روي عنه أنه كان يخطب يوما فقال رجل بباب المسجد لا حكم الا لله فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا تمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله تعالى ولا تمنعكم اني ما دامت ايديكم معنا ولا نبداكم بقتال وروى ابو يحيى قال صلى علي رضي الله عنه صلاة فناداه رجل من الخوارج (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي رضي الله عنه (فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك

ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ، ذكر هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لانه متى لم يقتلهم اجتمعوا وعادوا الى المحاربة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل « لا يذنب علي جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابا — أو بابا — فهو آمن ولا يتبع مدبر » وروى نحو ذلك عن عمار وعن علي انه ودى قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين . وعن أبي امامة قال شهدت صفين فكانوا لا يجيزون علي جريح ولا يقتلون مولياً ولا يسلبون قتيلاً

وروى القاضي في شرحه عن عبدالله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن أم عبد ما حكم من نعى على أمي؟ » فقلت الله ورسوله أعلم فقال « لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم » لان المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخاف في ثاني الحال كما لو لم تكن لهم فئة ، فعلى هذا اذا قتل انسانا منع من قتله ضمنه لانه قتل معصوما لم يؤمر بقتله ويجب عليه القصاص في أحد الوجهين لانه قتل مكافئاً معصوماً (والثاني) لا يجب لان في قتلهم اختلاف بين الأئمة فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص لانه مما ينسدرى بالشبهات ، وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلي سبيله

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يغنم لهم مال ولا يسبي لهم ذرية )

ولا نعلم في تحريره بين أهل العلم خلافا لما ذكرنا من حديث أبي امامة وابن مسعود ولانهم معصومون وانما ابيح من دماءهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم وقد روي ان علياً يوم الجمل قال من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب

الذين لا يوقنون) وكتب عدي بن أرطاة الى عمر بن عبد العزيز ان الخوارج يسبونك فكتب اليه ان سبوني فسبهم أو اعفوا عنهم وان شبروا السلاح فاشهروا عليهم وان ضربوا فاضربوا ولان النبي ﷺ لم يتعرض للمناقين الذين معه في المدينة تفلان لا يتعرض لغيرهم اولى وقد روي في خبر الخارجي الذي انكر عليه ان خالداً قال يا رسول الله الا أضرب عنقه؟ قال «لعله يصلي» قال رب مصلى لا خير فيه قال «إني لم اوامر ان اتقب عن قلوب الناس»

**(مسئلة) قال (فان آل ما دفعوا به الى نفوسهم فلا شيء على الدافع وان قتل الدافع فهو شهيد)**

وجملته انه إذا لم يمكن دفع اهل البغي إلا بقتلهم جاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من اثم ولا ضمان ولا كفارة لانه فعل ما امر به وقتل من احل الله قتله وامر بمقاتلته وكذلك ما اتلفه اهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لانهم إذا لم يضموا الانفس فالاموال أولى

علي قد اخذ قدراً وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبخ فأبى وكبه وأخذها وهذا من جملة ما تم الخوارج من علي فانهم قالوا انه قاتل ولم يسب ولم يغم فان حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وان حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفتسبون أمكم عائشة رضي الله عنها أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فان قلم ليست أمكم كفرتم وان قلم انها أمكم واستحلتم سببها فقد كفرتم يعني بقوله انكم ان جحدتم انها أمكم فقد قال الله تعالى (النبى أولى بالؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فان لم تكن أمكم لم تكونوا من المؤمنين، ولان قتال البغاة انما هو كدفعهم وردهم الى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم الا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق ويبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة وما أخذ من سلاحهم وكراعهم لم يرد اليهم حال الحرب انما يقتلون به

**(مسئلة) (ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل)**

وجملة ذلك ان حكم من أسر منهم انه يخلى سبيله ان دخل في الطاعة وان أبى ذلك وكان رجلاً جلدًا من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فاذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال

**(مسئلة) (وان أسر صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك او يخلى سبيله في الحال؟ يحتمل وجهين)**

(أحدهما) يخلى سبيلهم في الحال (والثاني) يحبسون لان فيه كسر قلوب البغاة والاول أصح

(فصل) فان أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى اهل

العدل بأسارى البغاة فان قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم لانهم لا يقتلون بجنابة غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم فان أبى أهل البغي مفاداة الاسرى الذين معهم وحبسهم

فان قتل العادل كان شهيداً لانه قتل في قتال أمر الله تعالى به بقوله ( فقاتلوا التي تبغي ) وهل يغسل ويصلى عليه؟ فيه زوايتان إحداهما لا يغسل ولا يصلى عليه لانه شهيد. معركة امر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار ( والثانية ) يغسل ويصلى عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر ولان النبي ﷺ امر بالصلاة على من قال لا اله الا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة ففي ماعداه يبقى على الاصل ولان شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فان الشيء انما يقاس على مثله.

(فصل) وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وفي الآخر يضمنون ذلك لقول أبي بكر لاهل الردة: تدون قتلتنا ولاندي قتلاكم ولانها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلفت في غير حال الحرب

ولنا ما روى الزهري أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البديرون فاجعوا على أن لا

احتمل ان لا يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا الى تخايص أسرارهم بحبس الاسارى الذين معهم واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم مسألة ( واذا انقضى الحرب فمن وجد ماله في يد انسان أخذه )

لما ذكرنا من قول علي: من عرف شيئاً أخذه ولانه مال معصوم بالإسلام فأشبه مال غير البغاة مسألة ( ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس او مال وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل في الحرب؟ على روايتين )

وجملة ذلك انه اذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز ولا شيء على من قتلهم من اثم ولا ضمان ولا كفارة لانه فعل ما أمر به وقتل من احل الله قتله وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لانهم اذا لم يضمنوا الا نفس فالاموال اولى

( فصل ) وان قتل العادل كان شهيداً لانه قتل في قتال أمره الله تعالى به بقوله سبحانه ( فقاتلوا التي تبغي ) وهل يغسل ويصلى عليه؟ فيه زوايتان [ إحداهما ] لا يغسل ولا يصلى عليه لانه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار [ والاخرى ] يغسل ويصلى عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر لان النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا اله الا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة ففيما عداه يبقى على الاصل ولان شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه لان الشيء انما يقاس على مثله

( فصل ) وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه وعن احمد رواية ثانية أنهم يضمنون وهو القول الثاني للشافعي

يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يغرم ما لا أتلنه بتأويل القرآن ولا أنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم يفضي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب فاما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له أما ان يدوا قتلتانا فلا فان قتلتانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع الى قوله فصار أيضا إجماعا حجة لنا ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لوجب التنعيم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم بهم؟ فاما ما أتلفه بعضهم على بعض في غير حال الحرب قبله أو بعده فعلى متلفه ضمانه ، وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل اليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل بن ملجم عليا في غير المعركة أقيد به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحداً من أهل العدل في غير المعركة؟ فيه وجهان :

لقول أبي بكر رضي الله عنه لأهل الردة : تدون قتلتانا ولا نندي قتلتاكم ولا انها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلف في غير حال الحرب ولنا ما روى الزهري انه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البديريون فأجمعوا على ان لا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يلزم ما لا أتلنه بتأويل القرآن . ولا أنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم يفضي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب . فأما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له اما ان يدوا قتلتانا فلا فان قتلتانا قتلوا في سبيل الله على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع الى قوله فصار إجماعا حجة ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أرقم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لوجب التنعيم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فان أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم به ؟ مسألة ( ومن أتلّف في غير حال الحرب شيئاً ضمنه سواء كان قبل الحرب أو بعده )

وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل اليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل ابن ملجم عليا في غير المعركة قتل به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحداً من أهل العدل في غير المعركة ؟ فيه وجهان [ أحدهما ] يتحتم لانه قتل بائسهار السلاح والسعي في الارض بالفساد فاشبهه قطاع الطريق [ والثاني ] لا يتحتم وهو الصحيح لقول نبي رضي الله عنه ان شئت اعفوا وان شئت استقدت . فاما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتلهم فلا قصاص على واحد منهم ولا ضمان عليه في ماله

(أحدهما) يتحتم لانه قتل باسهار السلاح والسعي في الارض بالفساد فيحتم قتله كقطع الطريق  
 (والثاني) لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه ان شئت أن اعفو وان شئت استقدت فاما الخوارج  
 فالصحيح علي ما ذكرنا إباحة قتلهم فلاقصاص على قاتل أحد منهم ولاضمان عليه في ماله  
 ﴿مسئلة﴾ قال (وإذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم ولم يقتل لهم أسير  
 ولم يغنم لهم مال ولم تسب له ذرية)

وجملته أن اهل البغي اذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقاء السلاح وإما بالزينة  
 إلى فئة أو الى غير فئة واما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم وبهذا قال  
 الشافعي وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة يلجئون اليها جاز قتل مدبرهم  
 واسيرهم والاجازة على جريحهم وان لم يكن لهم فئة لم يقتلوا لكن يضربون ضربا وجعا ويجلسون حتى  
 يقلعوا عماهم عليه ويحدثوا توبة ذكروا هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره  
 بعض أصحاب الشافعي لانه متى لم يقتلهم اجتمعوا ثم عادوا إلى المحاربة  
 وانا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا  
 يفتح باب ومن أغلق بابا أو بابة فهو آمن ولا يتبع مدبر وقد روي نحو ذلك عن عمار وعن علي رضي

(فصل) ومن قتل من اهل البغي غسل وصلي عايه وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الرأي ان لم يكن  
 لهم فئة صلي عليهم وان كانت لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجوز قتلهم في هذه الحالة فلم يصل عليهم كالكفار  
 ولنا قول النبي ﷺ « صلوا على من قال لا إله إلا الله » رواه الخليل في جامعه ولا نهم مسلمون لم  
 يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو لم تكن لهم فئة . وما ذكره ينتقض بالزاني  
 المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة

(فصل) ولم يفرق اصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي واصحاب الرأي  
 وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصل على الخوارج فانه قال أهل البدع أن مرضوا فلا تعودوهم  
 وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم ، وقال أحمد رضي الله عنه الجهمية والرافضة لا يصل على عليهم قد ترك  
 النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقاتل خيبر ناحية من نواحيها فقاتل رجل  
 من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقيل له فان كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها  
 من يصل علىه قال أنا لا أشهد يشهده من شاء وقال مالك : لا يصل على الاباضية ولا التقدرية  
 وسائر أهل الاهواء ولا تتبع جنازتهم ولا تعاد مرضاهم ، والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى  
 عبد الله بن أباض صاحب مقاتلهم والازارقة أصحاب نافع بن الازرق والنجيدات أصحاب نجدة  
 الحروري والبهمسية أصحاب بهيس والصنزية قيل انهم نسبوا إلى صنزة ألوانهم وأصنافهم كثيرة

الله عنه انه ودي قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين ، وعن ابي امامة أنه قال شهدت صفين وكانوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا وقد ذكر القاضي في شرحه عن عبدالله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن ام عبد ما حكم من بغي على أمي ؟ » فقلت الله ورسوله أعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم ولان المقصود دفعهم وكنهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالمصائل ولا يقتلون لما يخاف في الثاني كما لو لم تكن لهم فئة . إذا ثبت هذا فن قتل إنسان من منع من قتله ضمنه لانه قتل معصوما لم يؤمر بقتله وفي انقصاص وجهان ( أحدهما ) يجب لانه مكافيء معصوم ( والثاني ) لا يجب لان في قتلهم اختلافا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص لانه مما يندرى بالشبهات ، وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلى سبيله وان أبى ذلك وكان رجلا جادا من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فاذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلى سبيلهم ولم يحبسوا في أحد الوجوهين ، وفي الآخر يحبسون لان فيه كسراً لقلوب البغاة ، وان أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أسارهم لانهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم وان أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسهم احتمال أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أسارهم بحبس من معهم ويحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم

والحرورية نسبوا الى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها قال أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لانه يزعم أن عمر كافر ولا على الحروري لانه يزعم أن علياً كافر ، وقال الفريابي : من سب أبا بكر فهو كافر لا يصلى عليه ، ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم لانهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين ( فصل ) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وانما هم مخطفون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتلهم فهم جميعاً كالمجتهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلاً وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام لم تقبل شهادتهم لانهم فساق ، وقال أبو حنيفة يفسقون بالبغي وخروجهم ولكن تقبل شهادتهم لان فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة والاختلاف في ذلك يذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى

( فصل ) ذكر القاضي أنه لا يكره للعاذل قتل ذوي رحمه الباغين لانه قتل بحق أشبه اقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم القصد الى ذلك قال شيخنا وهو الصحيح ان شاء الله تعالى



( فصل ) فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً وقد ذكرنا حديث أبي امامة وابن مسعود، ولا نعلمهم معصومون وإنما أبيض من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وماعداه يبقى على أصل التحريم ، وقد روي أن علياً رضي الله عنه يوم الجمل قال من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب علي قد أخذ قدرًا وهو يطبخ فيها فحساء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبخ فأبى وكبه وأخذها، وهذا من جملة ما نتم الخوارج من علي فانهم قالوا أنه قاتل ولم يسب ولم يغتم فإن حلت له ذماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه ذماؤهم فقال لم ابن عباس أفتسبون أمكم ؟ يعني عائشة أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها ؟ فإن قلتم ليست أمكم فقد كفرتم ، وإن قلتم أنها أمكم واستحلتم سبها فقد كفرتم، يعني بقوله انكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى ( النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم ) فإن لم تكن أما لهم لم يكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو لرددهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة ، وما أخذ من كراعهم وسلاحهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به . وذكر القاضي أن أحمد أو ما إلى جواز الانتفاع به حال التحام الحرب ولا يجوز في نير قتالهم وهذا قول أبي حنيفة لأن هذه الحال يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب . وقال الشافعي لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إيمانه لانه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم

لقول الله تعالى ( وإن جهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعها وصاحبها في الدنيا معروفا ) وقال الشافعي كنف النبي ﷺ أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه ؟ على روايتين ( احدهما ) يرثه اختارها أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة لانه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالتصاص والقتل في الحد ( والثانية ) لا يرثه وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « ليس لقاتل شيء » فأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يرثه لانه قتل بتأويل أشبه قتل العادل الباغي

ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كقاتل خطأ ، وفارق ما إذا قتله العادل لانه قتله بحق وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير ممتنع فخرجه ومات من هذا الضرب ورثه ولانه قتله بحق وهذا قول ابن المنذر وهو أقرب الأقاويل

﴿ مسألة ﴾ ( وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية لم يعد عليهم ، ولا على صاحبه ) إذا غلب أهل البغي على بلد فنجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر ( الجزء العاشر ) ( ٩ ) ( المغني والشرح الكبير )

وقال أبو الخطاب في هذه المسئلة وجهان كاللذهبين ، ومتى انقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد اليهم سائر أموالهم لقول النبي ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » وروى أبو قيس ان علياً رضي الله عنه نادى من وجد ماله فليأخذه

### ﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلي عليه)

يعني من أهل البغي وبهذا قال مالك والشافعي ؛ وقال أصحاب الرأي إن لم يكن لهم فنة صلي عليهم وان كانت لهم فنة لم يصل عليهم لانه يجوز قتلهم في هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار ولنا قول النبي ﷺ « صلوا على من قال لا إله إلا الله » رواه الخلال في جامعه ، ولانهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيفسلون ويصلى عليهم كما لو لم يكن لهم فنة . وما ذكره ينتقض بالزاني المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة

( فصل ) لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي . وظاهر كلام أحمد رحمه الله انه لا يصلى على الخوارج فانه قال أهل البدع ان مرضوا فلا تعودوهم وان ماتوا فلا تصلوا عليهم . وقال أحمد : الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا . وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقتل خيبر من ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقيل انه كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصلي عليه قال «أنا لأشده يشهده من شاء»

أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهوه ولم يرجع به على من أخذ منه وروي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم وقال أبو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لان أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها آحاد الرعية

ولنا أن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبهوه وكان ابن عمر إذا اتاه ساعي نجدة الحروري دفع اليه الزكاة وكذلك سلمة بن الأكوع ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كبيرة فانهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه ادى الى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

﴿مسئلة﴾ ( ومن ادعى دفع زكاته اليهم قبل بغير يمين ) قال أحمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم

﴿مسئلة﴾ ( وان ادعى ذمي دفع جزيته اليهم لم يقبل الا بينة )

لانهم غير مأمونين ولان ما يجب عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم فيه كأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم

وقال مالك : لا يصل على الابضية ولا انقدرية وسائر أصحاب الأهواء ولا تتبع جنازتهم ولا تعاد مرضاهم . والابضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن اباض صاحب مقالهم ، والازارقة أصحاب نافع بن الازرق ، والنجدات أصحاب نجدة الحروري ، والبيهسية أصحاب بهس ، والصفرية قيل أنهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة ، والحرورية نسبوا إلى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها . وقال أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لأنه زعم أن عمر كافر ولا على الحروري لأنه يزعم أن علياً كافر . وقال الفرغاني من شتم أبابكر فهو كافر لا يصل على

ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الإسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصل عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم ولأنهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين

( فصل ) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وإنما هم يخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعا كالمجتهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلا وهذا قول الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافا ، فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام فلا تقبل شهادتهم لأنهم فساق وقال ابو حنيفة يفسقون بالبغي وخرجهم على الامام ولكن تقبل شهادتهم لان فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة وقد قبل شهادة الكفار بعضهم على بعض ويذكر ذلك في كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى

( فصل ) ذكر القاضي انه لا يكره للعدل قتل ذي رحمة الباغي لأنه قتل بحق فأشبهه إقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم ان قصد إلى ذلك وهو أصح إن شاء الله لقول الله تعالى ( وإن

لان الظاهر معهم ولانه إذا مضى لذلك بنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تعريمهم الجزية مرتين

﴿ مسألة ﴾ ( وإن ادعى دفع خراجه اليهم فهل يقبل بغير بينة ؟ على وجهين )

( احدها ) يقبل لانه حق على مسلم فقبل قوله فيه كاذب ( والثاني ) لا يقبل لانه عوض فأشبهه الجزية

﴿ مسألة ﴾ ( وتجوز شهادتهم )

لانهم أخطأوا في فروع الاسلام باجتهادهم فأشبهه المجتهدين من الفقهاء في الاحكام وإذا لم يكونوا من أهل البدع قبلت شهادتهم كأهل العدل وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

﴿ مسألة ﴾ ( ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما ينقض من حكم غيره )

إذا نصب أهل البغي قاضيا يصلح للقضاء فهو كقاضي أهل العدل ينفذ من احكامه ما ينفذ من احكام قاضي أهل العدل ويرد منه ما يرد فن كان ممن يستحل دماء أهل العدل واموالهم لم يجز قضاؤه لانه ليس بعدل وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لان أهل البغي

يفسقون ببغيهم والفسق ينافي القضاء

جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعها وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقال الشافعي كفى النبي ﷺ أباحذيفة وعتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبتة بالمعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين

(إحداهما) يرثه هذا قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالتقصاص والقتل في الحج (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حبان ومذهب الشافعي اعموم قوله عليه السلام «ليس لقاتل شيء» وأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة يرثه لأنه قتل بتأويل أشبه قتل العادل الباغي ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتل العادل لأنه قتله بحق، وقال قوم إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير ممتنع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه لأنه قتله بحق، وهذا قول ابن المنذر وقال هو أقرب الاقوال

### ﴿مسئلة﴾ قال (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم)

وجمته ان أهل البغي إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة الجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهه ولم يرجع به

ولنا انه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به كاختلاف الفقهاء إذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً نفذ حكمه وإن خالف ذلك نقض حكمه كقاضي أهل العدل، فإن حكم بسقوط الضمان على أهل البغي فيما اتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد، وإن كان حكمه فيما اتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للإجماع، وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما اتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع وإن حكم بوجوب ضمان ما اتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لأنه قاض ثابت القضاء نافذ الأحكام، والأولى أنه لا يقبله كسر القلوبهم وقال أصحاب الرأي لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا فأما الخراج إذا ولو أقاضيا لم يجز قضاؤه لأن أقل أحوالهم الفسق وهو يمنع القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفيذ أحكامه لأن هذا مما يتناول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده إلا نكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة

(فصل) وإذا ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار، وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من تاجر أو أسر لأنهم خارجون عن دار الامام فأشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والانخبار ولأن كل موضع يجب فيه العبادات في أوقاتها يجب الحدود فيه

على من أخذ منه ، روي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم . وقال ابو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لانه أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها أحد الرعية

ولنا ان علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يضايقهم بشيء مما جبهوه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعى نجدة الخروزي دفع اليه زكاته وكذلك سلمة بن الأكوع ، ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كثيرة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

فاذا ثبت هذا فاذا ذكر أرباب الصدقات انهم قد أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير يمين ، قال احمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم ، وان ادعى اهل الذمة دفع جزيتهم لم تقبل بغير يمين لانهم غير مأمونين ، ولان ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كالأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم لان الظاهر معهم ، ولانه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البيعة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين ، وان ادعى من عليه الخراج دفعه اليهم ففيه وجهان [أحدهما] يقبل لانه حق على مسلم قبل قوله فيه كالزكاة [والثاني] لا يقبل لانه عوض فأشبه الجزية وان كان من عليه الخراج ذمياً فهو كالجزية لانه عوض على غير مسلم فهو كالجزية ولانه أحد الخراجين فأشبه الجزية

عند وجود أسبابها كدار أهل العدل، ولانه زان أو سارق ولا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل، وهكذا القول فيمن أتى حداً في دار الحرب فانه يجب عليه لكن لا يقيم الا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

﴿مسئلة﴾ ( وإن استعانوا بأهل الذمة فأعانوهم انتقض عهدهم الا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم )

إذا استعان البغاة بأهل الذمة في قتال أهل العدل وقتلوا معهم فقد ذكر ابو بكر فيهم وجهين ( أحدهما ) ينتقض عهدهم لانهم قاتلوا أهل الحق فانتقض عهدهم كالأفراد وقتلهم (والثاني) لا ينتقض لان أهل الذمة لا يعرفون الحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كالوجهين فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما نذكره وان قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والسكف عن اسيرهم ومدبرهم وجرحهم ، وان أكرههم البغاة على معونتهم او ادعوا ذلك قبل منهم لانهم تحت ايديهم وقدرتهم ، وكذلك ان قالوا ظننا ان من استعان بنا من المسلمين لزمنا معونته لان ما ادعوه محتمل فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة

(فصل) ويغرمون ما تلفوه من نفس ومال حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون

﴿مسئلة﴾ قال (ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما ينقض من حكم غيره)

يعني إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فحكمه حكم أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فان كان ممن يستحل دماء أهل العدل واموالهم لم يجز قضاؤه لانه ليس بعدل وهذا قول الشافعي ، وقل ابو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لان أهل البغي يفسقون بينهم والفسق ينافي القضاء

ولنا انه اختلاف في "فروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق كاختلاف الفقهاء، فاذا ثبت هذا فانه إذا حكم بما لا يخالف إجماعاً نفذ حكمه ، وإن خالف ذلك نقض حكمه فقاضي أهل البغي اولى ، وان حكم بستموت الضمان عن أهل البغي فيما تلفوه حال الحرب جاز حكمه لانه موضع اجتهاد وان كان حكمه فيما تلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لانه يخالف للاجماع وان حكم على أهل العدل بوجود الضمان فيما تلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لخالفته للاجماع ، وان حكم بوجود ضمان ما تلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه ، وإن كتب قاضيتهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لانه قاض ثابت القضايا نافذ الاحكام ، والاولى ان لا يقبله كسراً لتفرجهم ، وقال اصحاب الرأي لا يقبله لان قضاءه لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا ، فاما الخراج إذا ولوا قاضياً لم يجز قضاؤه لان اقل أحوالهم الفسق والفسق ينافي القضاء ويحتمل ان يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لان هذا مما يتناول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الانكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعا للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة

ما تلفوا حال الحرب لانهم اتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولان سقوط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي الى تفرجهم عن الرجوع الى الضاعة وأهل الذمة لاجبة بنا الى ذلك فيهم

﴿مسئلة﴾ (وان استعانوا بأهل الحرب وآمنوهم لم يصح امانهم وايح قتاهم)

إذا استعان أهل البغي بالكفار لم يخل من ثلاثة أصناف [أحدها] أهل الذمة وقد ذكرنا حكمهم (الثاني) أهل الحرب فاذا استعانوا بهم وآمنوهم وعقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منها لان الامان من شرط صحته التزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح ولاهل العدل قتاهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم اسيرهم حكم اسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما البغاة فلا يجوز لهم قتاهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم

[الثالث] المستأمنون متى استعانوا بهم فاعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين ، فان فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض أمانهم لان لهم عذرا وان ادعوا الاكراه لم يقبل الا بيئته لان الاصل عدمه فان ادعوا انهم ظنوا انه يجب عليه معونة من

(فصل) ولن ارتكب اهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم اقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من عندهم من تاجر أو أسير لانهم خارجون عن دار الامام فأشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والاخبار ولان كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها يجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار اهل العدل . ولانه زان او سارق لا شبهة في زناه وسرقة فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل، وهكذا تقول فيمن أتى حداً في دار الحرب فإنه يجب عليه لكن لا يقيم إلا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

(فصل) وإذا استعان اهل البغي بالكفار فلا يخلو من ثلاثة أصناف (أحدهم) اهل الحرب فإذا استعانوا بهم أو آمنوهم أو عقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منها لان الامان من شرط صحته الزام كنههم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال انسلمين فلا يصح، ولاهل العدل قتالهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر اهل الحرب قبل الاستماعة بهم فأما اهل البغي فلا يجوز لهم قتلهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم القدر بهم

(الصف الثاني) المستأمنون فتى استعانوا بهم فأعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كفهم عن الساميين فان فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض عهدهم لان لهم عذرا وإن ادعوا الاكراه لم يقبل قولهم إلا بينة لان الاصل عدمه

استعان بهم من المسلمين انتقض عهدهم ولم يكن ذلك عذراً لهم والفرق بينهم وبين أهل الذمة ان أن أهل الذمة أقوى حكماً لان عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه بخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتهدوا الحرب لم يتعرض لهم)

مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم الا انهم لم يجتمعوا للحرب ولم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام، فحكي القاضي عن أبي بكر انه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه روي ذلك عن عمر ابن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمسلمين

﴿مسئلة﴾ (وان سبوا الامام عزهم وكذلك إن سبوا غيره من أهل الدل)

لانهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين، وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت اعناقهم قال اسماعيل بن إسحاق رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقتل الطاريق فان تابوا والا

(الصف الثالث) أهل الذمة فإذا أغانؤهم وقاتلوا معهم ففنيهم وجهان ذكرهما أبو بكر [أحدهما] ينتقض عهدهم لأنهم قاتلوا أهل الحق فينتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم [والثاني] لا ينتقض لأن أهل الذمة لا يعرفون الحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كلوجهين ، فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا . وان قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والدفع عن أسيرهم ومدبرهم وجريحهم إلا أنهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون ما أتلفوا حال الحرب لأنهم أتلفوه بتأويل سائح وهؤلاء لاتأ ويل لهم ولأنه سقط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم، وان أكرههم البغاة على معونتهم لم ينتقض عهدهم وان ادعوا ذلك قبل قولهم لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم . وان قالوا ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمنا معونته لم ينتقض عهدهم، وان فعل ذلك المستامنون انتقض عهدهم، والفرق بينهما ان أهل الذمة أقوى حكماً لأن عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه لخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والتمنن بخلاف ذلك

(فصل) وإذا ارتد قوم قاتلوا مالا للمسلمين لزمهم ضمان ما أتلفوه سواء تحيزوا أو صاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر . قال القاضي : وهو ظاهر كلام احمد، وقال الشافعي : حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من الأنفس والأموال لان تضمينهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع الى الاسلام فأشبهوا أهل البغي . وانما ماروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لاهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وان تدوا

قتلوا على افسادهم لاعلى كفرهم، وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فان تابوا والاقتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد، ووجبتهم قول النبي ﷺ في الذي انذر عليه وقال انها قسمة ما أريد بها وجه الله لا بي بكر « اذهب فاقتله » ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال « يخرج من ضننىء هذا قوم » يعني الخوارج وقول عمر لضبيع لو وجدتك مخلوقا لضربت الذي فيه عينك بالسيف يعنى لقتلتك وانما يقتله لكونه من الخوارج فان النبي ﷺ قال سيأهم التسميد يعنى حلق رءوسهم واحتج الاولون بفعل علي رضي الله عنه فروي عنه انه كان يخطب يوماً فقال رجل بباب المسجد لا حكم الا لله فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ثم قال لله علينا ثلاث لانتم معكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا تمنعكم النبيء مادامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال، وروي أبو يحيى قال صلى علي صلاة فناداه رجل ( لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي (فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفك الذين لا يوقنون) وكتب علي بن ارقطاة الى عمر بن عبد العزيز ان الخوارج يسبونك فكتب اليه ان سبوني فسبوهم او اعفوا عنهم وان شهروا السلاح فاشهروا وان ضربوا فاضربوا ، ولان النبي ﷺ لم يتعرض للمناقضين الذين معه في المدينة فلأن يتعرض لغيرهم أولى



قتلانا ولا ندي قتلاكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله فقال عمر كل ما قلت كما قلت الا أن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ولانهم أتلفوه بغير تأويل فاشبهوا أهل الذمة فاما القتل فحكمهم فيهم حكم أهلى البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن الاسدي وثابت بن أترم فلم يفرمهما وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يفرموا شيئا ، ويحتمل أن يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ما في أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير أن يكون له منعة أو أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا ينسقط ذلك كيلا يؤدي الى التنفير عن الاسلام أولى ولانهم اذا امتنعوا صاروا كفاراً ممنوعين بد'رهم فاشبهوا أهل الحرب ويحمل قول ابى بكر على ما بقى في أيديهم من المال فيكون مذهب احمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا أعدل وأصح ان شاء الله تعالى فاما من لا منعة له فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين او أهل الذمة لانه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عايه ان خالدا قال يا رسول الله الأضر بعتقه قال « لاله يصلي » قال رب مصلا خير فيه قال « أي لم اوامر ان اتعب على قلوب الناس »  
 ﴿ مسألة ﴾ ( وان جنوا جنابة أو اتوا حدا أقامه عليهم )

لان ابن ملجم جرح عليا فقال أطعموه واسقوه واحبسوه فان عشت فانا ولي دمي اعفو ان شئت وان شئت استقدت وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا به  
 ﴿ مسألة ﴾ ( وان اقتتل طائفتان لعصية أو طلب رئاسة فهما ظالمتان وتضمن كل واحدة منها ما اتلفت على الاخرى )

لانها اتلفت نفسها معصومة أو مالا معصوما هذا اذا لم تكن واحدة منهما في طاعة الامام فان كانت احدهما في طاعة الامام تقاتل بأمره فهي محقة وحكم الاخرى حكم من يقاتل الامام لانهم يقاتلون من اذن له الامام في قتالهم فاشبه المقاتل لجيش الامام فيكون حكمهم حكم البغاة

## كتاب المرتد

المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد وزوي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وكان بالغا عقلاً دعي إليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان رجع والا قتل)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) انه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحامد ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحاق - وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق لا تقتل ولان أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذريتهم وأعطى عيماً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية ، وكان هذا بحضور من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً. وقال أبو حنيفة تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ «لا تقتلوا امرأة» ولأنها لا تقتل بالكفر الاصلية فلا تقتل بالطارية كالصبي

## باب حكم المرتد

المرتد هو ان الذي يكفر بعد اسلامه قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم وغيرهم فلم ينكر فكان إجماعاً

﴿مسئلة﴾ (فمن اشرك بالله تعالى او جحد ربو بيته أو وحدانيته أو صفة من صفاته أو اتخذ صاحبة أو ولداً أو جحد نبياً أو كتاباً من كتب الله أو شيئاً منه أو سب الله سبحانه وتعالى أو رسوله كفر) وجملة ذلك ان المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر فمن اقر بالاسلام ثم انكره وانكر الشهادتين او احدهما كفر بغير خلاف

﴿مسئلة﴾ (فان جحد وجوب العبادات الخمس او شيئاً منها او احل الزنا او الخمر او شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها لجهل عرف ذلك فإن كان ممن لا يبجل ذلك كفر) وجملة ذلك انه قدمضى شرح حكم وجوب الصلاة وغيرها من العبادات الخمس في كتاب

ولنا قوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وأبو داود وقال النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث الشيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه وروى الدارقطني ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فامر ان تستتاب فان تابت والا قتلت ولأنها شخص مكف بدل دين الحق بالبطل فيقتل كالرجل واما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الاصلية فانه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة اصلية ولذلك نهى الذين بعثهم الى ابن ابي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الاصلي الطارىء بدليل ان الرجل يقر عليه ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطارىء بخلافه والصبي غير مكف بخلاف المرأة، واما بنو حنيفة فلم يثبت ان من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة اسلموا كلهم وانما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمانية بن اثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) ان الردة لاتصح إلا من عاقل فاما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون ومن زال عقله باغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه فلا تصح رده ولا حكم لكلامه بغير

الصلاة ١٠ خلاف بين اهل العلم في كفر من ترك الصلاة جاحداً لوجوبها اذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناشيء بغير دار الاسلام او بادية بعيدة عن الامصار واهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبتت له ادلة وجوبها فان جحدتها بعد ذلك كفر واما اذا كان الجاحد ناشئاً بين المسلمين في الامصار بين اهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدتها وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وادلة وجوبها لا تكاد تخفى اذا كان الكتاب والسنة مشحونين بادلها والاجماع منعقد عليها فلا يجحدتها الا معاند للاسلام ممتنع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى وسنة رسوله واجماع الامة وكذلك من اعتقد حل شيء أجمع المسلمون على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كالحم الخنزير والزنا والخمر واشباه هذا مما لاخلاف فيه كفر اذا كان قد نشأ بين المسلمين وهو ممن لا يجهل مثله ذلك وقد ذكرناه في تارك الصلاة

(فصل) ومن سب الله تعالى أو رسوله كفر سواء كان جادا أو مزحاً وكذلك من استهزأ بالله سبحانه وتعالى أو بآياته أو برسوله أو كتبه لقوله تعالى ( ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم ) وينبغي أن لا يكتفى من الهازيء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب أدبا يزرجه عن ذلك لانه اذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فهذا أول

خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أولياؤه وقد قال النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه غير مكاتب فلم يؤخذ بكلامه كما لو لم يؤخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا اعتاقه وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله (الفصل الثالث) انه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وروي عن احمد رواية أخرى انه لا يجب استتابته لكن تستحب وهذا القول الثاني للشافعي وهو قول عبيد بن عمير وطاوس ويروي ذلك عن الحسن لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فقتلوه » ولم يذكر استتابته .

وروي أن معاذاً قدم على ابي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود قال لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قل اجلس قال لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه ولم يذكر استتابته ولأنه يقتل لكفره فلم يجب استتابته كالاصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن وقال عطاء إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب وإن كان أسلم ثم ارتد استتب

(فصل) فان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل كفر لما ذكرنا وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن كثيراً من العلماء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعالهم ذلك متقربين الى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه ولا يكفر الماذح له على ذلك أيضاً المتمني مثل فعله وهو عمران بن حطان قال بمدحه لقتل علي يا ضربة من تقي ما أراد بها إلا ليبلغ عند الله رضواناً اني لا ذكره يوماً فاحسبه أو في البرية عند الله منزناً

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دماهم وأموالهم واعتقادهم التقرب إلى ربهم بقتالهم ومع هذا لم يحكم أكثر الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا فقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك ابو جندل بن سهيل وجماعة شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى ( ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا ) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتأبوا وأقيم عليهم حدها فيخرج فيمن كان مثاهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجمله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحل بعد ذلك ، وقد

ولنا حديث أم مروان أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من معرفة خبير؟ قال نعم رجل كفر بعد الإسلام فقال ما فعلتم به؟ قال قربناه فضر بنا عنقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فاطعمتموه كل يوم رغيفاً واستنبتتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم ارض إذ بلغني، ولو لم تجب استنابته لما برىء من فعلهم ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستنابة بدليل ما ذكرنا وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استناب

ويروى أن أبا موسى استنابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية فدناه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه. رواه أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم إذا ثبت وجوب الاستنابة فدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر أن تاب في الحال والقتل مكانه وهذا أصح قوليه وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان ومعاذ ولأنه مصر على كفره أشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فإن أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا يفضي إلى أن لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنة والاجماع، وعن علي أنه استتاب رجلاً شهراً

قال أحمد من قال الحمر حلال فهو كافر يستتاب فإن تاب والإضراب عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما إن أكل لحم الخنزير أو ميتة أو شرب خمرًا لم يحكم برده بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

(فصل) والإسلام شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلوات الخمس، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت فمن أقر بهذا فهو مسلم وتجرى عليه أحكام الإسلام ومن أنكر هذا أو شيئاً منه كفر لأن الإقرار بالجميع واجب بالاتفاق ولا يكون مسلماً إلا بذلك فمن أنكر ذلك لم يكن مسلماً ومن أنكر البعض كان كمن أنكر الجميع لأنه إذا أنكر البعض كان البعض الآخر كالمعدوم والدليل على ذلك أن من ترك ركناً من أركان الصلاة عامداً بطلت وكان وجود باقي الأركان كالمعدوم ولهذا قال النبي ﷺ في صلته «ارجع فصل فانك لم تصل» فجعل وجود صلته كعدمها حيث ترك بعض أركانها وقل تعالى (كذبت قوم نوح المرسلين) وإنما كذبوا نوحاً وحده فكان تكذيبهم إياه كتكذيبهم جميع المرسلين، وعلى هذا لو جحد حكماً من أحكام الإسلام مجماً عليه كان كمن جحد جميعه

ولنا حديث عمر ولان الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتب فيها وأولى ذلك ثلاثة ايام للأثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي ان يضيق عليا في مدة الاستتابة ويجبس لقول عمر هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفا؟ ويكرر دعايته لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه (الفصل الرابع) انه ان لم يتب قتل لما قدمنا ذكره وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف لانه آلة القتل ولا يحرق بالنار، وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والاول أولى لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله » يعني النار أخرجه البخاري وابو داود وقال النبي ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلم فأحسنوا القتلة »

(الفصل الخامس) ان مفهوم كلام الخرقى انه اذا تاب قبلت توبته ولم يقتل اي كفر كان وسواء كان زنديقا يستمر بالكفر او لم يكن وهذا مذهب الشافعي والعمري ويروي ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن احمد واختيار ابي بكر الخلال وقال انه أولى على مذهب ابي عبد الله (والرواية الاخرى) لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت رده وهو قول مالك والليث واسحاق وعن ابي حنيفة روايتان كهاتين واخبار ابي بكر انه لا تقبل توبة الزنديق لقول الله تعالى (إلا الذين

﴿مسئلة﴾ (ومن ترك شيئا من العبادات الحسنى لها ونأى لم يكفر وعنه يكفر)

وقد ذكرنا توجيه الروايتين في باب من ترك الصلاة فأما الحج فلا يكفر بتأخيره بحال لان في وجوبه على الفور خلافا بين العلماء على ما ذكر في موضعه

﴿مسئلة﴾ (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل دعي اليه ثلاثة ايام وضيق عليه فان لم يتب قتل)

الكلام في هذه المسئلة في خمسة فصول: (أحدها) أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل، وروي ذلك عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهرى والنخعي ومكحول وحامد ومالك والليث والشافعي واسحاق وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق ولا تقتل لان ابا بكر استرق نساء بني حنيفة وذرايمهم وأعطى عليا امرأة منهم فولدت له محمد بن الحنفية وهذا بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعا وقال أبو حنيفة تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ « لا تقتلوا امرأة » ولأنها لا تقتل بالكفر الاصيلي فلا تقتل بالطاريء كالصبي ولنا قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وأبو داود، وقال عليه الصلاة والسلام « لا يجل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه

تابوا واصلحو او بينوا) وازنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لانه كان مظهرا للاسلام مسرراً للكفر فاذا وقف على ذلك فاطهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام واما من تكررت ردة فقد قال الله تعالى (ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا) وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمار أن رجلا من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فاذا هم يقرءون بجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فأتى بهم فاستتابهم فتابوا فحلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قال قد أتيت بك مرة فرعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف)

وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ مساره به حتى جهر رسول الله ﷺ فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين فقال رسول الله ﷺ « أليس يشهد ان لا إله الا الله ؟ » قال بلى ولا شهادة له ، قال « أليس يصلي ؟ » قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم وقد قال الله تعالى ( ان الذائقين في الدرك الاسفل من النار ولن نجد لهم نصيراً الا الذين تابوا ) وروي أن محش بن حمير كان في النفر الذين أنزل الله فيهم ( واتن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب ) فأتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عني الله تعالى

وروي الدارقطني ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها الى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فان تابت وإلا قتلت ولانها شخص مكف بدين الحق بالباطل فقتل كالرجل وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الاصابة قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية وكذلك نهى النبي ﷺ الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن نثر النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الأصلي الطارئ بدليل أن الرجل يقر عايه ولا يقتل الشيوخ ولا المكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس والكفر الأصلي بخلافه والحبي غير مكف بخلاف المرأة وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمانية بن أثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

( الفصل الثاني ) ان الردة لا تصح الا من عاقل فأما الطفل الذي لا يعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب دواء مباح شربه فلا تصح رده ولا حكم لكلامه بغير خلاف ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أرباؤه ، وقد قال النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » أخرجه

بقوله (ان نعت عن طائفة منكم نعتب طائفة) فهو الذي عفا الله عنه وسأل الله تعالى ان يقتل في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كلف عن المناقنين بما اظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى (ويخلفون بالله انهم لمنكم وما هم منكم وانكنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع استسراهم بكفرهم واما قتله ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه اظهرها وتبين انه ما زال عما كان عليه من كفره ويحتمل أنه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولا لمسيامة «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتك» فقتله تحقيقا لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك.

وفي الجملة للخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت احكام الاسلام في حقهم وأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفرانه لمن تاب واقام ظاهراً أم باطنا فلا خلاف فيه فان الله تعالى قال في المناقنين (الالذين تابوا واصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤت الله المؤمنين أجراً عظيماً)

(فصل) وقتل المرتد الى الامام حراً كان او عبداً وهذا قول عامة أهل العلم الا الشافعي في أحد الوجهين في العبد فان لسيدته قتله لقول النبي ﷺ « اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم » ولان حفصة قتلت جارية سحرتها ولانه حق الله تعالى فملك السيد اقامته على عبده كجاء الزاني

أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه غير مكاف فلم يؤخذ بكلامه كما لم يؤخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا عتاقه . وأما السكران والصبي العاقل فيذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله تعالى (الفصل الثالث) أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعطاء والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهذا أحد قولي الشافعي ، وعن احمد رواية أخرى لأنجب استتابته قيل تستحب وهو القول الثاني للشافعي وبه قال عبيد بن عمير وطاوس ويروي عن الحسن لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولم يذكر استتابته وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا ؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل . متفق عليه ولم يذكر استتابته ، ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن ، وقال عطاء ان كان مسلماً أصلياً لم يستتب ، وإن كان أسلم ثم ارتد استتب

وانما حديث أم مروان فان النبي ﷺ أمر أن تستتاب وروي مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من معربة خبير ؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به ؟ قال قربناه فضربنا



ولنا انه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الامام كرجم الزاني وكقتل الحر . واما قوله « واقيموا الحدود » فلا يتناول القتل للردة فانه قتل لكفره لاحد في حقه ، واما خبر حفصة فان عثمان تغيظ عليها وشق ذلك عليه . واما الجلد في الزنا فانه تأديب وللسيد تأديب عبده بخلاف القتل فان قتله غير الامام اساء ولا ضمان عليه لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك وعلى من نمل ذلك التعزير لاساءته وافتياته

### ﴿ مسألة ﴾ قل ( وكان ماله فيما بعد قضاء دينه )

وجملته ان المرتد اذا قتل او مات على رده فانه يبدأ بقضاء دينه وارش جنائته ونفقة زوجته وقريبه لان هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها واولى ما يوجد من ماله وما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال . وعن احمد رواية أخرى تدل على انه لورثته من المسلمين وعنه انه لقرابته من اهل الدين الذي انتقل اليه وقد مضت هذه المسئلة مستوفاة في الفرائض بما اغنى عن ذكرها ههنا

(فصل) ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر اهل العلم قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم، فعلى هذا ان قتل او مات زال ملكه بموته وان راجع الاسلام فملكه باق له وقال ابو بكر يزول ملكه برده وان راجع الاسلام عاد اليه تملكاً مستأنفاً لان عصمة

منقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله اللهم لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني، ولو لم يجب استتابة لما برى من فعلهم ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز اتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس، وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرناه ، وأما حديث معاذ فانه قد جاء فيه وكان قد استتيب، ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضربت عنقه رواه ابن داود ، ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر ان تاب والا قتل مكانه وهذا أصح قوليه وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان لانه مصر على كفره اشبهه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فان أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي ، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا يفضي الى أنه لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنة والاجماع وعن علي أنه استتاب رجلاً شهراً

ولنا حديث علي ولأن الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب ان ينظر مدة يرتقي ، فيها وأولى كل ذلك ثلاثة أيام الاثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي أن يضيق عليه في مدة

نفسه وماله إنما ثبت باسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب ولان المسلمين ملكوا اراقة دمه بردته فوجب ان يملكوا ماله بها وقال اصحاب ابي حنيفة ماله موقوف إن اسلم تبين بقاء ملكه وإن مات او قتل على رده تبينا زواله من حين رده قال الشريف ابو جعفر هذا ظاهر كلام احمد وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة

ولنا انه سبب يبيح دمه فلم يزل ملكه كزنا المحصن واقتل لمن يكافئه عمداً وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن واقتل في المحاربة واهل الحرب فان ملكهم ثابت مع عصمتهم ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح قتله لكل احد من غير استتابة واخذ ماله لمن قدر عليه لانه صار حريرا يحكمه حكم اهل الحرب وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة امام المسلمين زالت عصمتهم في انفسهم واموالهم لان الكفار الاصليين لا عصمتهم في دارهم فالمرتد اولى (فصل) ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين وان كان له اماء جعلن عند امرأة ثقة لانهن محررات عليه فلا يمكن منهن . وذكر القاضي انه يؤجر عقاره وعبيده واماؤه والاولى ان لا يفعل لان مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من اجلها فانه ربما راجع الاسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله باجارة الحاكم له، وإن لحق بدار الحرب او تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج الى النفقة وغيره واجارة ما يرى ابقاءه والمكاتب يؤدي الى الحاكم فاذا أدى عتق لانه نائب عنه

الاستتابة ويحبس لقول عمر: هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ وتتكرر دعايته لعله ينعطف قلبه فيراجع دينه . (الفصل الرابع) ان لم يتب قتل لما تقدم ذكره وهو قول عامة الفقهاء ﴿مسئلة﴾ (ويقتل بالسيف لانه آلة القتل ولا يحرق بالنار)

وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والأولى أولى لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله » يعني النار أخرجه البخاري وقال عايه الصلاة والسلام « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فذاقتلتم فأحسنوا القتلة » (الفصل الخامس) أن مفهوم كلام المصنف في هذه المسئلة إذا تاب قبات توبته وسند كره ان شاء الله تعالى ﴿مسئلة﴾ (ولا يقتل الا الامام أو نائبه حراً كان المرتد أو عبداً)

وهذا قول عامة أهل العلم الا الشافعي في أحد الوجهين في العبد أن لسيدته قتله ، وعن أحمد رحمه الله أن له قتله في الردة وقطعه في السرقة لقول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نسكم » ولان حفصة قتلت جارية سحرتها وابن عمر قطع عبدا سرق ولانه حد الله تعالى فملك السيد إقامته كحد الزاني .

ولنا أنه قتل لحق الله تعالى فكان الى الامام كقتل الحر ، فأما قوله « أقيموا الحدود على ما

(فصل) وتصرفات المرتد في رده بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف  
ان أسلم تبينا ان تصرفه كان صحيحاً ، وان قتل او مات على رده كان باطلا وهذا قول ابي حنيفة  
وعلى قول ابي بكر تصرفه باطل لان ملكه قد زال برده وهذا أحد اقوال الشافعي ، وقال في  
الآخر ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة ، وان تصرف بعد الحجر عليه  
لم يصح تصرفه كالفقيه

ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفا كتبرع المريض  
(فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لا يقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع  
انعقاده كنكاح الكافر المسلمة ، وان زوج لم يصح تزويجه لان ولايته على مواليته قد زالت برده  
وان زوج أمته لم يصح لان النكاح لا يكون موقوفا ولان النكاح وان كان في الامة فلا بد في عقده  
من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لا يجوز أن تزوج أمتها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له  
فانه ادنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) وان وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والانهاب والشراء  
وإيجار نفسه إجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له لانه أهل للملك وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال  
ان ملكه يزول لم يثبت له ملكا لانه ليس بأهل للملك ولهذا زالت أملاكه الثابتة فان راجع الاسلام

ملكتم أيما نكم « فلا يتناول القتل في الردة فانه قتل لكفره لا حدا في حقه ، وأما خبر حفصة  
فان عثمان تعيظ عليها وشق عليه ، فأما الجلد في الزنا فانه تأديب عبده بخلاف القتل وقد ذكرنا ذلك في الحدود  
﴿مسئلة﴾ ( فان قتله غيره بغير إذنه اساء وعزر لاساءته واقتياته على الامام ولا ضمان عليه )

لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك

﴿مسئلة﴾ ( وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وردته وعنه يصح اسلامه دون رده وعنه

لا يصح منهما شيء حتى يبلغ )

والذهب الاول يصح اسلام الصبي في الجملة وبهذا قال ابو حنيفة واسحاق وابن ابي شيبة وابو  
ايوب ، وقال الشافعي وزفر لا يضح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي  
حتى يبلغ » حديث حسن ولانه قول ثابت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالهبة والعتق ولانه احد  
من رفع عنه القلم فلم يصح اسلامه كلنا ثم والمجنون ولانه غير مكاف شبه الطفل

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « من قال لا اله الا الله دخل الجنة » وقوله « امرت ان  
أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم الا بدمها وحسابهم على الله »  
وقال عليه الصلاة والسلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه حتى يعرب عنه  
لسانه اما شاكراً واما كفوراً » وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي ولان الاسلام عبادة محضة فصحت

احتمل أن لا يثبت له شيء أيضاً لأن السبب لم يثبت حكمه . واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ لأن السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فإذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود إليه أملاكه التي زالت عنه عند عدم أهليته . فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه لأن هذا في معناه

(فصل) وان لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الاسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيح دمه ، وأما أملاكه وماله الذي في دار الاسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه . وقال ابو حنيفة يورث ماله كما لو مات لأنه قد صار في حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه ولنا انه حي فلم يورث كالحربي الاصيل وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الاصيل وانما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له فاشبه مال الحربي الذي في دار الحرب وأما الذي في دار الاسلام فهو باق على العصمة كمال الحربي الذي مع مضاربه في دار الاسلام أو عند مواعده

من الصبي العاقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تعالى دعا عباده الى دار السلام وجعل طريقها الاسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم ، فلا يجوز منع الصبي من اجابة دعوة الله تعالى مع اجابته اليها وسلوكه طريقها ولا الزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها ولأن ما ذكرناه اجماع فان علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وقال

سبقتكم إلى الاسلام طراً صبياً ما بلغت اوان حلمي

ولهذا قيل : اول من اسلم من الرجال ابو بكر ، ومن الصبيان علي ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال ، وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسمع أو ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير أو كبير ، فأما قوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة » فلا حجة لهم فيه فانه يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب والاسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة ، فإن قيل فالاسلام يوجب عليه الزكاة في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه ، قلنا اما الزكاة فانها نفع لانها سبب الزيادة والنماء ومحصين المال والثواب ، واما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار ثم هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم منزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن فوت ما يأكله وكافة تحريك فيه لما كان بقاءه لم يعد ضرراً والضرر في مسئلتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ترك الصلاة دعي اليها ثلاثة أيام فان صلى والا قتل جاحداً

تركها أو غير جاحد)

قد سبق شرح هذه المسئلة في باب مفرد لها ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها ، إذا كان ممن لا يجبل مثله ذلك فان كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناسيء بغير دار الاسلام او بادية بعيدة عن الامصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبت له ادلة وجوبها فان جحدتها بعد ذلك كفر، وأما اذا كان الجاحد لها ناشئاً في الامصار بين أهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدتها ، وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والاجماع منعقد عليها فلا يجحدوها إلا معاند للاسلام يمتنع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا اجماع امته (فصل) ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كالحكم الخنزير والزنا وأشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر لما ذكرنا في تارك الصلاة ، وان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل فكذلك وان كان بتأويل

(فصل) واشترط الخرق لصحة اسلامه : أن يكون له عشر سنين لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر، وأن يكون ممن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فان الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء، فأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحكاها ابن المنذر عن أحمد لان المقصود متى حصل لم يحتاج إلى زيادة عليه ، وروي عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لمرهم وصحة عبادتهم فيكون حدا لصحة اسلامهم، وقال ابن أبي شيبه إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاما وله يقول ان علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس لانه قد قيل انه قدمات وهو ابن ثمان وخمسين سنة فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضمنا اليها خمسا كانت ثمانياً وخمسين وقال أبو أيوب أجزى اسلام ابن ثلاث سنين من اصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله آياه صح منه كغيره

﴿مسئلة﴾ ( وإن أسلم ثم قال لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الاسلام)

متى حكمنا بصحة اسلام الصبي لمعرفتنا بفعله بأدلته فرجع وقال لم أدر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الا اول ، وروي عن أحمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام

كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه متقرباً بذلك، ولا يكفر المادح له على هذا المتعني مثل فعله فان عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل علي

ياضربة من تقي ما أراد بها الا ليلغ عند الله رضوانا  
إني لا ذكركه يوماً فأحسبه او في البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمايتهم وأموالهم واعتقادهم التقرب بقتالهم إلى ربهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحلال بتأويل مثل هذا، وقد روي ان قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً لها فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك ابو جنبل بن سهيل وجماعة معه شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتأولوا وأقيم عليهم الحد، فيخرج فيمن كان مثاهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجبهه لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك

وقد قال أحمد من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرناه، فأما ان أكل لحم خنزير او ميتة أو شرب خمر لم يحكم برده

قال أبو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجزى أن يكون صادقا قل والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرفة به بأفعاله أفعال العقلاء، وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أقواله وأفعاله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه، وهكذا كل من تلفظ بالاسلام أو اخبر عن نفسه ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتدا نص عليه أحمد في مواضع، فعلى هذا اذا ارتد صحت رده وأجبر على الاسلام وهو قول أبي حنيفة والظاهر من مذهب مالك، وعند الشافعي لا يصح اسلامه ولا رده وقد روي أنه يصح اسلامه ولا تصح رده لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ» وهذا يقتضي أنه لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت رده لكتبت، وأما الاسلام فلا يكتب عليه انما يكتب له ولان الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا، ولان الاسلام إنما يصح منه لانه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يلزم صحتها، منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فاذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتدا حينئذ

﴿مسئلة﴾ (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه فان ثبت على كفره قتل)

وجهة ذلك ان الصبي لا يقتل اذا ارتد سواء قلنا بصحة رده او لا لان الغلام لا يجب عليه عقوبة

بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب او دار الاسلام لانه يجوز أن يكون فعله معتقداً بتحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

### (مسئلة) قال (وذبيحة المرتد حرام وان كانت ردتها الى دين اهل الكتاب)

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال إسحاق : ان تدين بدين اهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكي ذلك عن الاوزاعي لان علياً رضي الله عنه قال من تحول قوماً فهو منهم ولنا انه كافر لا يقر على دينه فلم يحل ذبيحته كالوثني ولانه لا تثبت له احكام اهل الكتاب اذا تدين بدينهم فانه لا يقر بالجزية ولا يسرق ولا يحل نكاح المرتدة، وأما قول علي: فهو منهم فلم يرد به انه منهم في جميع الاحكام بدليل ما ذكرنا ولانه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع توليتهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع اقرارهم بما صلحوا عليه فلا يعتد ذلك في المرتدين اولى . اذا ثبت هذا فانه اذا ذبح حيواناً لغيره بغير اذنه ضمنه بقيمته حياً لانه اتلفه عليه وحرمه وان ذبحه باذنه لم يضمنه لانه اذن في إتلافه

بدليل انه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فاذا بلغ وثبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فان تاب والاقبل سواء قلنا انه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلماً اصلياً فارتد أو كان كافراً فاسلم صيباً ثم ارتد [مسئلة] (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو وييم له ثلاثة أيام من وقت رده فان مات في سكره مات كافراً وعنه لا تصح رده)

اختلفت الرواية عن احمد في ردة السكران فروي عنه انها تصح قال ابو الخطاب وهو اظهر الروايين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا تصح رده وهو قول أبي حنيفة لان ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده فاشبه المعتوه ولانه زائل العقل فلم تصح رده كالنائم والمجنون ولانه غير مكاف فاشبه المجنون

ووجه الرواية الاولى أن الصحابة قالوا في السكران اذا سكر هذى واذا هذى افترى فحدوه حد المفترى وأوجبوا عليه حد الغرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مغلثها مقامها ولانه يقع طلاقه فصحت رده كالصاحي، وقولهم ليس بمكاف ممنوع فان الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر اركان الاسلام، ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف، ولان السكران لا يزول عقله بالكافية ولهذا يتقى المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قريب من الزمان فأشبهه الناعس بخلاف المجنون، واما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه فيكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزول شبهته ان كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عتشه وجوعه ويؤخر الصبي

﴿مسئلة﴾ قال (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم)

وجملته ان الصبي يصح اسلامه في الجملة وبهذا قال ابو حنيفة وصاحباہ واسحاق وابن ابي شيبة وأبو ايوب . وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ» حديث حسن . ولانه قول ثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالبهة ولانه احد من رفع القلم عنه فلم يصح اسلامه كالمجنون والناثم ولانه ليس بمكاف اشبه الطفل

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة» وقوله «أضرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» وقال عايه السلام «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً» وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي، ولان الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج، ولان الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الإسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها وسلوكه طريقها ولا إزماءه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولان ما ذكرناه اجماع فان عايما رضي الله عنه أسلم صبيا وقال

سبقتكم إلى الإسلام طراً صبيا ما بلغت أوان حلم

إلى حين بلوغه وكال عقله ولان القتل جمل للزجر ولا يحصل في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمه لأن عصمته زالت بردته وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته، ولا يقتل حتى يتم له ثلاثة أيام من وقت رده فان استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل حتى يصحوم ثم يستتاب عقيب صحوه إن تاب والقتل في الحال (فصل) فان أسلم في سكره صح اسلامه كما صحت رده ثم يسئل بعد صحوه فان ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لان إسلامه صح وإنما يسئل استظهاراً فان مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً ويصح اسلامه في سكره سواء كان أصلياً أو مرتداً لأنه إذا صحت رده مع أنها محض مضرة وقول باطل فلأن يصح إسلامه الذي هو محض مصلحة أولى، ويتخرج أن لا يصح فان من لا تصح رده لا يصح اسلامه كالمجنون

(فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له فان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استنابته، ولو وجب عايه انقصاص فجن قتل لان القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له فظنير مثلتنا ان يجن المستحق للقصاص فانه لا يستوفى في حال جنونه .



ولهذا قيل اول من أسلم من الرجال ابو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال ، وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع او ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير ولا كبير فاما قول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاث » فلا حجة لهم فيه فان هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك والاسلام يكتب له لاعليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وان لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة فان قيل فان الاسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه قلنا اما الزكاة فانها نفع لانها سبب الزيادة والماء وتحسين المال والثواب . وأما الميراث والنفقة فامر متوهم وهو مجبور بميراثه من اقاربه المسلمين وسقوط نفقة اقاربه الكفار ثم ان هذا الضرر معمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم فينزل منزلة الضرر في آكل الثموت المتضمن فوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مستأثنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير اذا ثبت هذا فان الخرقى اشترط لصحة اسلامه شرطين ( أحدهما ) ان يكون له عشر سنين لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة اعشر ( والثاني ) أن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم ان الله تعالى ربه لا شريك له وان محمداً عبده

﴿ مسألة ﴾ ( وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت رده أو من سب الله تعالى أو رسوله أو الساحر؟ على روايتين : (أحدهما) لا تقبل توبته ويقتل بكل حال والآخرى تقبل توبته كغيره ) مفهوم كلام الشيخ رحمه الله أن الرتد إذا تاب تقبل توبته ولم يقتل أي كافر كان وهو ظاهر كلام الخرقى سواء كان زنديقا أو لم يكن وهذا مذهب الشافعي والنعبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن احمد واختيار أبي بكر الخلال وقال إنه أولى على مذهب أبي عبد الله ( والرواية الأخرى ) لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت رده وهو قول مالك والليث واسحاق وعن أبي حنيفة روايتان كحازين واختيار أبي بكر انها لا تقبل لقول الله تعالى ( إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا ) والزنديق لا يظهر منه ما يبين به رجوعه وتوبته لأنه كان مظهراً للاسلام مسراً للكفر فاذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلاً وهو إظهار الاسلام وأما من تكررت رده فقد قال الله تعالى ( إن الدين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً ) وروى الأثرم باسناده عن ظبيان بن عمارة ان رجلاً من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فاذا هم يقرءون برجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فآتي بهم فاستتابهم « المغني والشرح الكبير » « ١٢ » « الجزء العاشر »

ورسوله وهذا لاخلاف في اشتراطه فان الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء، وأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين وحكاه ابن المنذر عن أحمد لان المقصود متى ما حصل لا حاجة الى زيادة عليه وروي عن أحمد اذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لامرهم وصحة عباداتهم فيكون حداً لصحة اسلامهم وقال ابن أبي شيبه اذا اسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاماً ولعله يقول ان علياً عليه السلام اسلم وهو ابن خمس سنين لانه قد قيل انه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي ﷺ منذ بعث الى ان مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعد ذلك ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضمنت اليها خمسا كانت ثماناً وخمسون

وقال ابو ايوب اجيز اسلام ابن ثلاث سنين ، من اصاب الحق من صغير او كبير اجزناه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول؟ ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت احواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله اياه صح منه كغيره والله اعلم

فتابوا فحلى سيدهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قل اتيت بك مرة فرعمت انك قد تبت وارك قد عدت قتله ووجه الرواية الاولي قول الله تعالى ( قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ) وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره به فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ « اليس يشهدان لانه الا الله ؟ » قال بلى ولاشهادة له قال « أليس يصلي؟ » قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم » وقد قال الله تعالى ( ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار وان مجدهم نصيراً الا الذين تابوا ) وروي ان محش بن حمير كان في النفر الذين انزل فيهم ( ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نجوض ونلعب ) فآي النبي ﷺ وتاب الى الله تعالى فقبل توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله سبحانه ( ان نعت من طائفة منكم نعت طائفة ) وروي انه سأل الله تعالى ان يقتل شهيداً في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى ( يحلفون بالله انهم لم تكفروا وما هم منهم ولكنهم قوم يفرقون ) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع اسرارهم بكفرهم فأما قتل ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه أظهرها وتبين انه مازال عما كان عليه من كفره ويحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولاً لمسيمة « لولان الرسل لا تقتل لقتلتك » تحقيقاً لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك

( فصل ) فأما من سب الله سبحانه وتعالى ورسوله فروى القاضي عن أحمد انه قال لا توبة لمن سب رسول الله ﷺ وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ان توبته مقبولة لقول الله تعالى ( قل للذين

﴿مسئلة﴾ قال ( فان رجع وقال لم ادر ما قلت لم يلتفت الى قوله وأجبر على الاسلام )

وجملته ان الصبي اذا اسلم وحكمنا بصحة اسلامه لمعرفتنا بعقله بادلته فرجع وقال لم ادر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الاول . وروي عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام قال ابو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجوز ان يكون صادقا قال والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرنته به بافعاله افعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بافعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من افعاله واقواله واحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه وهكذا كل من تلفظ بالاسلام او اخبر عن نفسه به ثم انكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتداً نص عليه احمد في مواضع . اذا ثبت هذا فانه اذا ارتد صحت رده وبهذا قال ابو حنيفة وهو الظاهر من مذهب

كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ) وحديث محش ابن حمير ولان من زعم ان الله ولداً قد سب الله تعالى بدليل قول النبي ﷺ إخباراً عن ربه تعالى انه قال «شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه اياي فزعم ان لي ولداً» وتوبته مقبولة بغير خلاف واذا قبلت توبة من سب الله تعالى فمن سب نبيه ﷺ اولى ان تقبل توبته

( فصل ) وهل تقبل توبة الساحر؟ فيه روايتان ( احدهما ) لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة رضي الله عنهم فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحراً وفي الحديث الذي رواه هشام عن عروة عن عائشة ان امرأة جاءها فقالت يا أم المؤمنين ان عجوزاً ذهبت بي الى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقالا اتقي الله ولا تكفري فانك على رأس أمرك فقلت علماني السحر فقالا اذهبي الى ذلك التنور فيبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارساً مقنعا في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فخبيرتهما فقالا : ذلك اتمانك وذكرت باقي القصة الى ان قالت والله يا امير المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ولا اصنعه أبداً فهل لي من توبة؟ قالت عائشة رأيتها تبكي بكاء شديداً فكانت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة؟ فما افتأها أحد إلا ابن عباس قال ان كان احد من ابويك حيا فبريه وأكثري من عمل البر ما استطعت ولان السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبهه من لم يتب

( والرواية الثانية ) يستتاب فان تاب قبلت توبته فان الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من اوليائه في ساعة ولان الساحر لو كان كافراً فأسلم صح اسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة منها صحت من احدهما كالكفر ولان الكفر والقتل ماهو الا بعمله بالسحر بدليل الساحر اذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك

مالك وعند الشافعي لا يصح اسلامه ولا رده . وقد روي عن احمد انه يصح اسلامه ولا تبصر رده لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ » وهذا يقتضي ان لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صح رده لكتبت عليه  
وأما الاسلام فلا يكتب عليه انما يكتب له ولان الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا ولان الاسلام انما صح منه لانه تمحض مصلحة فأشبهه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فاذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ

### ﴿مسئلة﴾ قال ( ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فان ثبت على كفره قتل )

وجملته أن الصبي لا يقتل سواء قلنا بصحة رده أو لم نقل لان الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة في سائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فاذا بلغ قُتبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فان تاب والاقبل سواء قلنا إنه كان مرتداً قبل بلوغه او لم نقل وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبيّاً ثم ارتد

( فصل ) والخلاف بين الائمة في قبول توبتهم انما هو في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك فنههم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم فأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفران ذنوبهم لمن تاب وأقلع ظاهراً وباطناً فلا خلاف فيه فان الله تعالى قال في المنافقين ( إلا الذين تابوا وأصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤتي الله المؤمنين أجراً عظيماً )  
[ مسئلة ] ( وتوبة المرتد اسلامه وهو أن يشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله الا أن تكون رده بانكار فرض أو احلال محرم أو جحد نبي أو كتاب أو إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث الى العرب خاصة فلا يصح اسلامه حتى يقر بما جحد ويشهد أن محمداً بعث الى العالمين أو يقول انا بريء من كل دين يخالف الاسلام )

من ثبتت رده باقرار او بينة فتوبته أن يشهد أن لا إله الا الله ولا يكشف عن صحة ما شهد به عليه ويخلى سبيله ولا يكلف الاقرار لما نسب اليه لقول النبي ﷺ « أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله » متفق عليه . ولان هذا يثبت به اسلام الكافر الاصيل فكذلك اسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت اسلامه إلى الكشف عن صحة رده وهذا يكفي فيمن كانت رده بجحد الوحدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحدهما معاً ، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل اسلامه إلا بالاقرار بما جحد من أقر برسالة محمد ﷺ وأنكر انه مبعوث إلى العالمين فلا يثبت اسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز عليهما ولا على أحدهما من

أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق )

وجملته ان الرق لا يجري على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب او اقام بدار الاسلام. وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان ابابكر سبي بني حنيفة واسترق نساءهم وأم محمد بن الحنفية من سبيهم ولنا قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولانه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ولم يثبت ان الذين سبهم ابو بكر كانوا اسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة. فان قيل فقد روي عن علي ان المرتدة تسبي قاننا هذا الحديث ضعيف ضعفه احمد فاما اولاد المرتدين فان كانوا ولدوا قبل الردة فانهم محكومون باسلامهم تبعاً لا آبائهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يملو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وان كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آباءهم في الاستتابة وتحرير الاسترقاق. واما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين ابوين كافرين ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه احمد وهو ظاهر كلام الخري وابي بكر ويحتمل ان لا يجوز استرقاقهم لان آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولانهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا

بعث الى الخلق اجمعين او تبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام ، فان زعم ان محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه اذا اقتصر على الشهادتين احتمل انه أراد ما اعتدوه وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحدته ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتدوه وكذلك إن جحد نبياً أو آية من كتاب الله تعالى او كتاباً من كتبه او ما سكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله او استباح محرماً فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحدته ، واما الكافر بجحد الدين من أصله اذا شهد أن محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان ( احدهما ) يحكم باسلامه لأنه روي ان يهودياً قال أشهد ان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي

ﷺ « صلوا على صاحبكم » ولانه يقر برسالة محمد ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

( والثانية ) إن كان مقرأً بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لان توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فشكل اسلامه وان كان غير موحد كالنصارى والمجوس وعبدة الاوثان لم يحكم باسلامه حتى يشهد ان لا إله الا الله وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لان من يجحد شيئين لا يزول جحدهما الا باقراره بهما جميعاً وإن قال أشهد ان النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لأنه محتمل انه يريد غير نبينا ، وان قال أنا مؤمن او أنا مسلم فقال القاضي يحكم باسلامه

مذهب الشافعي . وقال ابو حنيفة : ان ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم ، وان ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم .

ولنا انهم لم يثبت لهم حكم الاسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربين بخلاف آباؤهم . فعلى هذا إذا وقع في الاسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر اهل دار الحرب وان كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن . فاما من كان حلالاً حين رده فظاهر كلام الخري انه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود لانه موجود ولهذا يرث

ولنا ان اكثر الاحكام انما تتعلق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم

**مسئلة** قال ( ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الاسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثاً فان لم يتب قتل )

قوله :الذين وصفت يعني الذين ولدوا قبل الردة فانهم محكومون باسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين او على أولادهما استتيب منهم من كان بالغاً عاقلاً فان لم يتب قتل ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه فان لم يتب قتل وينبغي أن يجبس حتى لا يهرب

بهذا وإن لم يأت بلفظ الشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما

وروى المقداد انه قال يا رسول الله : إن لقيت رجلاً من الكفار قمتلني فضره إحدى يدي بالسيف فقطعهما ثم لاذمني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال « لا تقتله فان قتله فانه بمنزلك قبل أن تقتله وانك بمنزلة قبل أن يقول كادته التي قالها » وعن عمران ابن حصين قال : أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل فأثروا به النبي ﷺ فقتل يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قتلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواها مسلم ويحتمل أن هذا في الكافر الاصيلي أو من جحد الوجدانية أما من كفر بجحدني أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا فانه لا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتقد أن الاسلام ما هو عليه فان أهل البدع يعتقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

[ مسألة ] ( واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أورد الاسلام صار بذلك مرتدًا ويجبر على الاسلام ) نص عليه أحمد في رواية جماعة ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشهادة والاول أولى لانه قد حكم باسلامه فلم يقبل اذا رجع كما لو ظالت مدته [ مسألة ] ( واذا مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم باسلامه )

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام اموالهم وسي ذراريهم الحادثين بعد الردة وعلى الإمام قتلهم فإن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريمتهم وتغنم اموالهم وهذا قال الشافعي. وقال ابو حنيفة لا تصير دار حرب حتى تجمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب لاشيء بينهما من دار الاسلام (الثاني) أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي من (الثالث) ان تجري فيها أحكامهم

ولنا انه اذار كفار فيها احكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال اودار الكفرة الاصليين (فصل) وان قتل المرتد من يكافئه عدداً فعليه انقصاص نص عليه احمد والولي مخير بين قتله والمفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة او تأخرت لانه حق آدمي وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله وان كان القتل خطأ وجبت الدية في ماله لانه لا عاقلة له قال القاضي وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ فان قتل او مات أخذت من ماله في الحال لان الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ، ويحتمل ان تجب الدية عليه حاله لانها انما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل الواساة فاما الجاني فتجب عليه حالة لانها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات

متى صلى الكافر حكم باسلامه أصلياً كان أو مرتداً جماعة أو فرادى في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وقال الشافعي يحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب ولا يحكم باسلامه في دار الاسلام لانه يحتمل أنه صلى رياء وتقية .

ولنا أن ما كان اسلاما في دار الحرب كان اسلاما في دار الاسلام كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وأما سائر أركان الاسلام من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم باسلامه به فان المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منهم فقال « لا يحج بعد العام مشرك » والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغاب من الزكاة مثلاً ما يؤخذ من المسلمين فلم يصيروا بذلك مسلمين وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ولان الصيام ليس بفعل انما هو امسك عن أفعال مخصوصة وقد يتفق هذا من الكافر كاتفقه . من المسلم ولا دبرة بالنية فانها أمر باطن لا علم به بخلاف الصلاة فانها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الاسلام ولا يثبت بها الاسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لانهم يقومون في صلاتهم اذا ثبت هذا فانه متى مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد رده حكم لهم بالبراث الا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون رده بمجرد فريضة

﴿مسئلة﴾ قال (ومن أسلم من الابرين كان أولاده الاصاغر تبعاه)

وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الرأي إذا أسلم ابواه أو أحدهما وادرك فاني الاسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك ان اسلم الاب تبعه اولاده وإن اسلمت الام لم يتبعوها لان ولد الحربين يتبع أباه دون امه بدليل الموليين اذا كان لها ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون مولى امه ولو كان الاب عبداً أو الام مولاة فاعتق العبد لجر ولاء ولده الى مواليه ولان الولد يشرف بشرف ابيه وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة امه فوجب ان يتبع أباه في دينه اي دين كان ، وقال اشوري إذا بلغ خير بين دين ابيه ودين امه فايهما اختاره كان على دينه واهله يحتج بحديث القلام الذي اسلم ابوه وأبت أمه أن تسلم فخيره النبي ﷺ بين أبيه وأمه

ولنا ان الولد يتبع ابويه في الدين فان اختلفا وجب ان يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتبية ولان الاسلام يعلو ولا يعلى ويترجح الاسلام باشياء منها انه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله دعاة خلقه اليه ومنها انه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه ومنها ان الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيطها ومن لا يعرف حاله فيها واذا كان محكوماً باسلامه اجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولانه مسلم فاذا رجع عن إسلامه وجب قتله لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياس على غيره

أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينسب أهلها الى الاسلام فانه لا يحكم باسلامه بصلاته لانه يعتقد وجوب الصلاة ويعتقدها مع كفره فأشبه فعله غيرها

[مسئلة] (ولا يبطل احصان المسلم برده ولا عباداته التي فعلها في اسلامه اذا عاد الى الاسلام) يعني اذا كان محصناً فارتد ثم أسلم لم يصر غير محصن بل متى زنا رجم لانه يثبت له حكم الاحصان والاصل بقاء ما كان على ما كان ولا تبطل عباداته التي فعلها في اسلامه اذا عاد الى الاسلام لانه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها فلم تعد الى ذمته كديون الآدميين وان كان قد حج حجة الاسلام قبل رده لم يجب عليه اعادةها اذا عاد الى الاسلام لما ذكرنا

[فصل] قال الشيخ رحمه الله (ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً وتصرفاته موقوفة فان أسلم ثبت ملكه وتصرفاته والا بطلت)

لا يحكم بزوال ملك المرتد برده في قول أكثر أهل العلم فعلى هذا ان قتل او مات زال ملكه يموتة وان راجع الإسلام فملكه باق له فعلى هذا تصرفاته في رده بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوفة ان اسلم تبيننا ان تصرفه كان صحيحاً فان قتل او مات كان باطلاً وقال مالك يزول ملكه برده فان راجع الإسلام رد اليه تملكاً مستأنفاً لان عصمة نفسه وماله انما تثبت



ولنا على مالك ان الام أحد الابوين فيتبعها ولدها في الاسلام كلاب بل الام اولى به لانها اخص به لانه مخلوق منها حقيقة وتخصص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولان سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره . وأما تخيير الغلام فهو في الحضانة لافي الدين

﴿ مسألة ﴾ قال ( وكذلك من مات من الابوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلماً

بموت من مات منهما )

يعني إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلماً بموته وقسم له الميراث وأكثروا الفقهاء على انه لا يحكم باسلامه بموتهما ولا موت احدهما لانه يثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه اسلام ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ولانه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه انه أجبر أحداً من اهل الذمة على الاسلام بموت ابيه مع انه لم يخل زمنهم عن موت بعض اهل الذمة عن يمين ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل ابويه فاذا مات احدهما انقضت التبعية فوجب ابقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولان المسئلة مفروضة فيمن مات ابوه في دار الاسلام وقضية الدار الحكم باسلام أهلها

باسلامه فزوال اسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب ولان المسلمين ملكوا اراقة دمه برده فوجب أن يملكوا أمواله بها وقال أصحاب أبي حنيفة ماله موقوف ان أسلم تبيننا بقاء ملكه وان مات أو قتل تبيننا زواله من حين رده ، وقال الشريف ابو جعفر : هذا ظاهر كلام احمد وعن الشافعي الاقوال الثلاثة .

ولنا ان الردة سبب بيع دم كزنا المحصن ، وقتل من يكافئه عمداً لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن والقاتل في المحاربة فان ملكهم ثابت مع عدم عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح لكل احد قتله بغير استنابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لانه صار حربياً بحكمه حكم أهل الحرب ، ولو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة الامام زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم لان الكفار الاصليين لا عصمة لهم في دارهم فالمرتدون أولى

( فصل ) فأما على قول أبي بكر فتصرف المرتد باطل لان ملكه قد زال برده وهذا أحد اقوال الشافعي وعن الشافعي قول آخر انه ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة وان تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالفقيه

ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض

( المغني والشرح الكبير ) ( ١٣ ) ( الجزء العاشر )

ولذلك حكمنا باسلام لقيطها وانما ثبت الكفر للطفل الذي له ابوان فاذا عدما أو أحدهما وجب ابقاؤه على حكم الدار لا تقطاع تبعيته لمن يكفر بهما، وانما قسم له الميراث لان اسلامه انما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لها فلم يتقدم الاسلام المانع من الميراث على استحقاقه، ولان الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما اذا قال سيد العبد له إذا مات ابوك فانت حر فمات ابوه فانه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الاسلام المعاق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما اذا كان في دار الاسلام لانه متى انقطعت تبعيته لا بوجه أو أحدهما ثبت له حكم الدار. فاما دار الحرب فلا يحكم باسلام ولد الكافرين فيها بموتها ولا موت أحدها لان الدار لا يحكم باسلام أهلها وكذلك لم يحكم باسلام لقيطها

﴿مسئلة﴾ قال (ومن شهد عليه بالردة فقال ما كفرت فان شهد ان لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء.)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين :

(أحدهما) أنه إذا شهد عليه بالردة من ثبت الردة بشهادته فانكر لم يقبل انكاره واستتيب فان تاب والاقبل وحكي عن بعض اصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع الى الاسلام ولا يلزمه التعاق بالشهادة لانه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكف الشهادتين كذا هبنا

(فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لا يقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع انعقاه كمنكاح الكافر المسلمة وان زوج موليته لم يصح لان ولايته على موليته قد زالت برده وكذلك ان زوج امته لان النكاح لا يكون موقوفاً ولان النكاح وان كان في الامة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لا يجوز ان تزوج امها وكذلك الغائب والمرتد لا ولاية له فانه أدنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) ويؤخذ مال المرتد فيترك عند ثقة من المسلمين فان كان له اماء جعان عند امرأة ثقة لانهن محررات عليه فلا يمكن منهن، وذكر القاضي انه يؤجر عقاره وعبيده واماؤه، قال شيخنا والاولى ان لا يفعل ذلك لان مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها فانه ربما راجع الاسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله باجارة الحاكم له، وان لحق بدار الحرب او تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم له ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج الى النفقة وغيره واجارة ما يرى ابقاءه والمكاتب يؤدي الى الحاكم ويعتق بالاداء لانه نائب عنه

﴿مسئلة﴾ (ويقض ديونه واروش جنائياته وينفق على من تلزمه مؤنته)

يعنى اذا مات أو قتل فانه يبدأ بقضاء ديونه واروش جنائياته ونفقة زوجته وأقاربه الذين تلزمه مؤنتهم لان هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يؤخذ من ماله في الصحيح من الذهب وعنه

ولنا ما روى الاثرم باسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل عربي قد تنصر فاستتابه فأتى ان يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قل أندرون لم استتبت النصراني؟ استتبتته لانه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البيعة فانما قتلتهم لانهم جحدوا وقد قامت عليهم البيعة ولانه قد ثبت كمنه فلم يحكم باسلامه بدون الشهادتين كالكافر الاصلي، ولان انكاره تكذيب للبيعة فلم تسمع كسائر الدعاوى، فاما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كسثلتنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبيعة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه وان ثبت بالبيعة لم يقبل رجوعه

(فصل) وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر اهل العلم، وبه يقول مالك والاوزاعي والشافعي واصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً خالفهم الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا أربعة لانها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها الا أربعة قياساً على الزنا ولنا انها شهادة في غير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة، ولا يصح قياسه على الزنا فانه لم يعتبر فيه الا أربعة لعله القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة

انه لو رثته من المسلمين وعنه انه لو رثته من أهل الدين الذي انتقل اليه وقد ذكرنا ذلك في الفرائض (فصل) واذا وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والاثاب والشراء والايجار نفسه اجارة خاصة او مشتركة ثبت الملك له لانه أهل الملك ولذلك بقيت أملاكه الثابتة له ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملك كالانه ليس بأهل للملك ولهذا زالت أملاكه الثابتة، فن اسلم احتمال ان لا يثبت له شيء أيضاً لان السبب لم يثبت حكمه واحتمل ان يثبت الملك له حينئذ لان السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه اعدم أهليته فاذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود اليه أملاكه التي زالت عنه عندعود أهليته، فعلى هذا ان مات أو قتل انتقل الملك الى من ينتقل اليه ماله لان هذا في معناه

(فصل) وان لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه حكم من هو في دار الإسلام الا ان ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيع دمه، واما أملاكه وماله الذي في دار الإسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصاححة فيه وقال أبو حنيفة يورث ماله كالمومات لانه قد صار في حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه

ولنا انه حي فلم يورث كالحربي الاصلي وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الاصلي وانما حل ماله الذي معه لانه زال العاصم له فأشبه مال الحربي الذي في دار الحرب واما الذي في دار الإسلام فهو باق على العصمة كال الحربي الذي مع مضاربه في دار الإسلام او عند مودعه

﴿مسئلة﴾ (وما اتلف من شيء ضمنه ويتخرج في الجماعة الممتنعان لا يضمن ما اتلفه)

كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينها أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة .

(الفصل الثاني) انه إذا ثبت رده بالبينة أو غيرها فشهد ان لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به وخلي سبيله ولا يكلف الاقرار بما نسب اليه لقول النبي ﷺ « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل » متفق عليه ولان هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه الى الكشف عن صحة رده، وكلام الخرفي محمول على من كفر بجحد الوجدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحد هماماً ، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالاقرار بما جحده ومن اقر برسالة محمد ﷺ وانكر كونه مبعوثاً بل العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله الى الخلق اجمعين أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام وان زعم ان محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وان ارتد بمجرد فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك ان جحد نبيا أو آية من كتاب الله تعالى أو كتابا من كتبه أو ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله، أو استباح محرما فلا بد في

إذا ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين لزم ضمان ما أتلفوه سواء تميزوا وصاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من النفس والاموال لأن تضييهم يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الإسلام فأشبهوا أهل البغي ولنا ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لاهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وان تدواقتلانا ولا ندي قتلكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله قال عمر كل ما قلت كما قلت الآن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ، ولانهم أتلفوه بغير تأويل فأشبهوا أهل الذمة، فاما القتل فخكمهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر ابي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن وثابت بن ارقم الاسديين فلم يفر مها وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يفر مواشيئاً، ويحتمل ان يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ما هو في ايديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير ان تكون له منعة او أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا ينسقط ذلك كيلا يؤدي الى التنفير عن الإسلام اولى لانهم اذا امتنعوا صاروا كفارا ممتنعين بدارهم فأشبهوا أهل الحرب ويحمل قول ابي بكر على ما بقي في ايديهم من المال فيكون مذهب احمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا العدل واضح ان شاء الله تعالى، فاما من لا منعة له

إسلامه من الاقرار بما جحدته . واما الكافر بمحمد الدين من اصله إذا شهد ان محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان :

(احدهما) يحكم باسلامه لانه روي ان يهوديا قال اشهد ان محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي ﷺ « صلوا على صاحبكم » ولانه لا يقر برسالة محمد ﷺ الا وهو مقر بمن ارسله وبتوحيده لانه صدق النبي ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(الثانية) أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لأن توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فأكمل إسلامه، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم باسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله، وهذا جاء أكثر الاخبار وهو الصحيح لأن من جحد شيئين لا يزول جحدهما إلا باقراره بهما جميعاً، وإن قال أشهد أن النبي رسول الله لم نحكم باسلامه لانه يحتمل أن يريد غير نبنا، وإن قال أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضي يحكم باسلامه بهذا، وإن لم يلفظ بالشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فاذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما، وروى المقداد انه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من

فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين او اهل الذمة لانه لامنة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (واذا اسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات؟ على روايتين)

(احدهما) عليه القضاء لانها عبادة واجبة التزم بوجوبها واعترف به في زمن اسلامه فلزم قضاؤها عند فواتها كغير المرتد (والثانية) لا يلزمه قضاؤها لقول الله تعالى ( قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ) ولانه كافر اسلم فلم يلزمه قضاء العبادات التي كانت في كفره كالحرابي ولان ابا بكر لم يأمر المرتدين حين اسلموا بقضاء ما فاتهم

﴿مسئلة﴾ (واذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يحز استرقاقهما ولا استرقاق اولادهما الذين ولدوا في الاسلام ومن لم يسلم منهم قتل ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة وهل يقرون على كفرهم؟ على روايتين) وجملة ذلك ان الرق لا يجري على المرتد سواء كان رجلاً او امرأة وسواء لحق بدار الحرب او اقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها

لان ابا بكر سبي نبي حنيفة واسترق نساءهم وام محمد بن الحنفية منهم ولنا قول النبي ﷺ من بدل دينه فاقتلوه ولانه لا يجوز اقراره على كفره فلم يحز استرقاقه كالرجل ولم ينقل ان الذين سباهم ابو بكر رضي الله عنه كانوا اسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة، فان قيل فقد روي عن علي رضي الله عنه ان المرتدة تسبي قانا هذا الحديث ضعفه احمد، فأما اولاد المرتدين فان كانوا اولدوا قبل الردة فانهم محكوم باسلامهم تبعاً لابائهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم

الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فمقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال « لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلة من قبل أن تقتله وإنك بمنزلة من قبل أن يقول كذبت التي قالها » وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلا من بني عقيل فأتوا به النبي ﷺ فقال يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قلت وانت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواهما مسلم ويحتمل ان هذا في الكافر الأصلي أو من جحد الوجدانية اما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتقد ان الاسلام ماهو عليه فان أهل البدع كلهم يعتقدون انهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

(فصل) واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام فقد صار مرتدًا ويجبر على الإسلام نص عليه احمد في رواية جماعة ، ونقل عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الإسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشبهة والأول أولى لانه قد حكم باسلامه فيقتل اذا رجع كما لو طالت مدته (فصل) واذا صلى الكافر حكم باسلامه سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام أو صلى جماعة

في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق، وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين أبوين كافرين، ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخري وأبي بكر، ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم لان آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولانهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم كولد الحريين بخلاف آبائهم فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن، فأما من كن حلالاً حال رده فظاهر كلام الخري أنه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود ولهذا يرث

ولنا أن أكل الاحكام انما تتعلق بعد الوضع فكذلك هذا الحكم، وهل يقر من ولد بعد الردة على كفره ؟ فيه روايتان (احدها) يقر كأولاد أهل الحرب (والثانية) لا يقرون فاذا أسلموا رقوا لانهم أولاد من لا يقر على كفره فلا يقرون على كفرهم كما وجودين قبل ردهم (فصل) ومن لم يسلم من الذين كانوا موجودين قبل الردة فقد ردهم عليهم أو على آبائهم استتیب منهم من كان بالغاً عاقلاً فمن لم يتب قتل ومن لم يبلغ انتظر بلوغه فان لم يتب قتل إذا استتیب وينبغي أن يجبس حتى لا يهرب

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيهم أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أهوالهم وسي

أو فرادى ، وقال الشافعي إن صلى في دار الحرب حكم باسلامه وإن صلى في دار الاسلام لم يحكم باسلامه لانه يحتمل انه صلى رياء وتقية

ولنا أن ما كان اسلاما في دار الحرب كان اسلاما في دار الاسلام كالشهادتين ولان الصلاة ركن يختص به الاسلام فحكم باسلامه به كالشهادتين واحتمل التقية والرياء يبطل بالشهادتين وسواء كان أصليا أو مرتدًا ، وأما سائر الأركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم باسلامه به فان المشركين كانوا يحججون في عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم النبي ﷺ فقال « لا يحج بعد العام مشرك » والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمين ولم يصيروا بذلك مسلمين ؛ وأما الصيام فلكل اهل دين صيام ولان الصيام ليس بفعل انما هو امسك عن افعال مخصوصة في وقت مخصوص وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بنية الصيام لانها امر باطن لا علم لنا به بخلاف الصلاة فانها افعال تتميز عن افعال الكفار ويختص بها اهل الاسلام ولا يثبت الاسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لانهم يقومون في صلاتهم ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا لان ما حصل به الاسلام في الاصل حصل به في حق المرتد

ذرائعهم الحادثين بعد الردة ، وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة من الصحابة ولان الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحتمهم بالقتال لان تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكبر الضرر بهم ، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : ان تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الاسلام ( الثاني ) لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن ( الثالث ) أن تجري فيها أحكامهم ولنا أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الاصليين .

( فصل ) وإن قتل المرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص نص عليه احمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لانه حق آدمي وان عفا على مال وجبت الدية في ماله وكذلك ان كان القتل خطأ تجب الدية في ماله أيضاً لانه لا عاقلة له قال القاضي : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ وإن قتل او مات اخذت من ماله في الحال لان الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ويحتمل ان تجب الدية حالة عليه لانها انما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل اللباس فاما لجاني فتجب عليه حالة لانها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات

كالشهادتين ، فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بينة انه صلى بعد رده حكم لهم بالميراث إلا أن ثبت انه ارتد بعد صلاته أو تكون رده بمجرد فريضة أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينتسب اهلها الى الاسلام فانه لا يحكم باسلامه بصلاته لانه يعتقد وجوب الصلاة ويفعها مع كفره فأشبه فعله غيرها والله اعلم

(فصل) وإذا أكره على الاسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعا مثل ان يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه فان مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وان رجع الى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام وبهذا قال ابوحنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قبل اذا امتنع عن الاسلام لعموم قوله عليه السلام « أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » ولانه أتى بقول الحق فزمه حكمه كالخبري اذا أكره عليه ولنا انه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الاكراه قوله تعالى ( لا إكراه في الدين ) وأجمع اهل العلم على ان الذمي اذا أقام

(فصل) ومن اسلم من الابوين كان اولاده الأصغر تبعاً له وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الراي إذا اسلم ابواه أو احدهما وأدرك فأبى الاسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك ان اسلم الاب تبعه اولاده وان اسلمت الام لم يتبعوها لان ولد الحرين يتبع أباه دون امه بدليل النولين إذا كان لهما ولد كان ولاؤه أولى ابيه دون أمه ولو كان الاب عبداً والأم مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه، ولان الولد يشرف بشرف ابيه وينسب إلى قبيلته دون قبيلة امه فوجب ان يتبع اباه في دينه اي دين كان ، وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين ابيه ودين امه فأيهما اختاره كان على دينه ولعله يحتج بحديث الغلام الذي اسلم ابوه وابت أمه ان تسلم فخيره النبي ﷺ بين أبيه وامه ولنا ان الولد يتبع ابويه في الدين فاذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منها كولد المسلم من الكتابية ولان الاسلام يعلو ولا يعلى ، ويرجع بأشياء (منها) انه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسوله ودعا خلقه اليه (ومنها) انه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق واداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه (ومنها) أن الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيظها ومن لا تعرف حاله فيها ، وإذا كان محكوما باسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولانه مسلم فاذا رجع عن اسلامه وجب قتله لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياس على غيره ولنا على مالك أن الام أحد الابوين فتبعها ولدها في الاسلام كالاب بل الام أولى لانها أخص به لانه مخلوق منها حقيقة وتخص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولان سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره ، وأما تمييز الغلام فهو في الحضنة لاني الدين



على ما عوهد عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهده ولا إكراهه على ما لم يلتزمه ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالأقرار والعق وفارق الحربي والمرتد فإنه يجوز قتلها وإكراهها على الإسلام بأن يقول إن أسلمت وإلا قتلناك فبقي أسلم حكمه بالإسلام ظاهرًا وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لأنه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى ، وأما في الباطن فيما بينهم وبين ربهم فإن من اعتقد الإسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعا ، ومن لم يعتد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لا حظ له في الإسلام سواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز إكراهه فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرن الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

(فصل) ومن أكره على الكفر فآتى بكلمة الكفر لم يصير كافرا وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يفلس ولا يصلي عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبهه المختار

(فصل) ومن مات من الأيوين الكافرين على كفره قسم للولد الميراث وكان مسلما بموت من مات منهما وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بالإسلام بموتهما ولا بموت أحدهما لأنه ثبت كفره تبعا ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب بقاءه على ما كان عليه لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم ينخل زمنه عن موت بعض أهل الذمة عن بنهم

ولنا قول النبي ﷺ «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب إبقاءه على الفطرة التي ولد عليها ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بالإسلام أهلها وكذلك حكمنا بالإسلام لقيطها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فإذا عدا أو أحدهما وجب إبقاءه على حكم الدار لا تقطاع تبعيته لمن يكفر بها وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لها فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ولأن طرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمتنع للميراث وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام لأنه متى قطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار فأما دار الحرب فلا يحكم بالإسلام ولذا كافر فيها بموتهما ولا موت أحدهما لأن الدار لا يحكم بالإسلام أهلها ولذلك لم يحكم بالإسلام لقيطها

ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) وروي ان عمراً أخذ المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ «إن عادوا فعد» وروي ان الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال فإنه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه كما لو أكره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق فإنه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه، فإذا ثبت انه لم يكفر فمتى زال عنه الاكراه أمر باظهار اسلامه فان اظهره فهو باق على اسلامه وإن اظهر الكفر حكم انه كفر من حين نطق به لاننا تبينا بذلك انه كان منشراح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له، وإن قامت عليه بينة انه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم بردته لان ذلك ظاهر في الاكراه، وإن شهدت انه كان آمناً حال نطقه به حكم بردته، فان ادعى ورثته رجوعه الى الاسلام لم يقبل إلا بينة لان الاصل بقاؤه على اهو عليه، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير

(فصل) وثبت الردة بشيئين: الإقرار والبينة فمتى شهد بالردة على المرتد من ثبتت الردة بشهادته فأنكر لم يسمع انكاره واستتيب فان تاب وإلا قتل، وحكي عن بعض اصحاب ابي حنيفة ان انكاره يكفي في الرجوع إلى الاسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لانه لو اقر بالكفر ثم انكره قبل منه ولم يكف الشهادتين فكذلك هذا

ولنا ما روى الاثرم باسناده عن علي رضي الله عنه انه أتى برجل عربي فاستتابه فأبى ان يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود المدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين الا الاسلام فقتلهم ولم يستبهم ثم قال: تدرون لم استتبت النصراني؟ استتبه لانه اظهر دينه فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فانما قتلهم لانهم جحدوا وقد قامت عليهم البينة ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم باسلامه بدون الشهادتين كالنكافر الاصيل ولان انكاره تكذيب للبينة فلم يسمع كسائر الدعاوى فأما إذا اقر بالكفر ثم انكر فيه حتم ان القول فيه كسبائنا، وإن سلمنا فالفرق بينهما ان الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا والسرقه وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر اهل العلم منهم مالك والشافعي والاوزاعي واصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا نعلم احداً خالفهم الا الحسن قال: لا يقبل في القتل إلا اربعة لانها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها الا اربعة قياساً على الزنا.

ولنا انها شهادة بغير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقه ولا يصح قياسه على الزنا فلم

لم يحكم برده لانه قد يأكاه معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها، وإن قال بعض ورثته آكاه مستحلاً له أو أقر برده حرم ميراثه لانه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع الى مدعي اسلامه قدر ميراثه لانه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي الى بيت المال لعدم من يستحقه، فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع اليه نصيبه ونصيب المقر برده الموروث لانه لم تثبت رده بالنسبة اليه (فصل) ومن أكره على كلمة الكفر فالافضل له ان يصبر ولا يقولها وان أتى ذلك على نفسه لما روي خباب عن رسول الله ﷺ قال «ان كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الارض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل اصحاب الاخذ والنار ذات الوقود إذ هم عليها قعود وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود) أن بعض ملوك الكفار اخذ قوما من المؤمنين فخذ لهم أخدوداً في الارض وواقدها ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فالتقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست من اجل الصبي فقال الصبي يا امه اصبري فانك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه، وروي الاثر من عن ابي عبد الله انه سئل عن

يعتبر فيه إلا أربعة لعل القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وانما العلة كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينهما ان القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة (فصل) واذا أكره على الاسلام من يجوز اكراهه كالذمي والمستامن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعاً مثل أن يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه وإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يميز قتله ولا اكراهه على الاسلام وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل اذا امتنع من الاسلام لعموم قوله عليه السلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها» ولانه أتى بقول الحق فلزمه حكمه للحربي اذا أكره عليه.

ولنا انه أكره على ما لا يجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الاكراه قول الله تعالى (لا إكراه في الدين) وأجمع أهل العلم على ان الذمي اذا قام على ما هو عليه والمستامن لا يجوز نقض عهده ولا اكراهه على ما لم يلتزمه ولأنه أكره على ما لا يجوز اكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالاقرار والعقود وفارق الحربي المرتد فانه يجوز قتلها واكراهها على الاسلام بان يقول ان أسلمت والا قتلناك فنتى أسلم حكمه باسلامه ظاهراً وإن مات قبل زوال الاكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لانه أكره بحق حكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى. وأما في الباطن فيمنهم وبين ربهم فمن اعتقد الاسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين ربه فهو مسلم

الرجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه اله أن يرتد؛ فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذين انزلت فيهم الآية من اصحاب النبي ﷺ أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ماشاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك لان الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المحظورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوجها واستوادها اولاداً كنفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنفي

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة أيام من وقت رده فان مات في سكره مات كافراً)

اختلفت الرواية عن احمد في ردة السكران فروي عنه انها تصح قال ابو الخطاب وهو اظهر الرايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصح وهو قول ابي حنيفة لان ذلك يتعلق بالاعتقاد

عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائماً ومن لم يعتقد الاسلام بقلبه فهو باق على كفره لاحظ له في الاسلام وسواء في هذا من يجوز اكراهه ومن لا يجوز فان الاسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل ان المناقنين كانوا يظهرون الاسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين (فصل) ومن أكره على الكفر لم يصير كافراً وبهذا قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولا يصلى عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله تعالى لانه نطق بكلمة الكفر فأشبهه المختار ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) ويروى ان عماراً أكرهه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ « ان عادوا فعد »

وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجلبهم الا بلالا فانه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت في حقه كما لو أكره على الاقرار وفارق ما اذا أكره بحق فانه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه فإذا ثبت انه لم يكفر ففتي زال عنه الاكراه أمر باظهار اسلامه فان أظهره فهو باق على اسلامه وإن أظهر الكفر حكم انه كفر من حين نطق به لأننا تبينا بذلك انه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له وإن قامت عليه بينة انه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفار ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم برده

والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده فأشبه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح رده كالنائم ولأنه غير مكلف فلم تصح رده كالجنون والدليل على انه غير مكلف ان العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استتابته

ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم قالوا في السكران : إذا سكر هذى وإذا هذ اقترى فخدوه حد المقترى فأوجبوا عليه حداً فريضة التي يأتي بها في سكره واقاموا مظنتها مقامها ولأنه يصح طلاقه فصحت رده كما لصاحي وقولهم ليس بمكلف ممنوع فان الصلاة واجبة عايه وكذلك - أثر اركان الاسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره. ويزول سكره عن قرب من الزمان فأشبهه الناعس بخلاف النائم والجنون واما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزال شبهته ان كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استتابته الى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي الى حين بلوغه وكال عقله ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وان قتله قاتل في حال سكره لم يضمه لان عصمته زالت برده وان مات او قتل لم يرثه ورثته ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداءً واما

لان ذلك ظاهر في الاكراه ، وإن شهدت انه كان آمناً حال نطقه برده فان ادعى ورثته رجوعه إلى الاسلام لم يقبل إلا ببينة لان الاصل بقاؤه على ما هو عليه وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم برده لانه قد يأكله معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها ، وإن قال بعض ورثته أكله مستحلالاً او أقر برده حرم ميراثه لانه مقر بانه لا يستحقه ويدفع إلى مدعي اسلامه قدر ميراثه لانه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي الى بيت المال لعدم من يستحقه فان كان في الورثة صغير أو مجنون دفع اليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث لانه لم تثبت رده بالنسبة اليه

( فصل ) ومن أكره على كفة الكفر فالأفضل أن يصبر ولا يقولها وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله ﷺ قال « إن كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الارض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنتين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بامشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه » وجاء في تفسير قوله تعالى ( قتل أصحاب الاخدود النار ذات الوقود إذا هم عليها قعود . وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ) ان بعض ملوك الكفار أخذ قوماً من المؤمنين فحفر لهم أخدوداً في الارض وأوقدوا فيها ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فلقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعت من أجل الصبي فقال يا أمه اصبري فانك على الحق فذكركم الله تعالى في كتابه

وروى الاثر من عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه أنه ان برتد؟ فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذي أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ

من حين ارتد ، فان استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقبل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فان تاب والا قتل في الحال وان أسلم في سكره صح إسلامه ثم يسأل بعد صحوه فان ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لان إسلامه صحيح وان كفر فهو كافر من الآن لان إسلامه صح وانا يسأل استظهاراً وان مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً

(فصل) ويصح إسلام السكران في سكره سواء كان كافراً أصلياً او مرتدّاً لانه اذا صحت رده مع انها محض مضرة وقول باطل فلان يصح إسلامه الذي هو قول حق ومحض مصلحة اولى فان رجع عن إسلامه وقال لم ادر ما قلت لم يلتفت إلى مقالته وأجبر على الإسلام فان أسلم والإقتل ويتخرج أن لا يصح إسلامه بناء على القول بان رده لا تصح فان من لا تصح رده لا يصح إسلامه كالطفل والمعتوه (فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له وان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه القصاص فجن قتل لان القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص

أولئك كانوا يرادون على الكفاية ثم يتركون يعملون ماشاءوا وهؤلاء يريدونهم على الاقامة على الكفر وترك دينهم وذلك ان الذي يكره على الكفاية يقولها ثم يخلى لاضرر فيها وهذا التقييم بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر المقام عايبه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المنكرات والمخبطورات وإن كانت امرأة يزوجونها ويستولدونها أولاداً كفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيفي

(فصل) ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده او لم يلحق بها ، وقال قتادة في مسلم احدث حداً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد دريء عنه الحد وان لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قول ابو حنيفة والثوري الاحقوق الناس لان رده اجبطل عمله فأسقطت ما عايبه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه فانه لم يثبت حكمه في حقه . واما قوله الإسلام «بجب ما قبله» فالمراد به ما فعله في كفره لانه لو أراد ما قبل رده أفضى الى كون الردة التي هي اعظم الذنوب مكفرة للذنوب وان من كثرت ذنوبه وازمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده

(فصل) فأما فعله في رده فقد نقل مهنا عن احمد قال : سأله عن رجل ارتد عن الإسلام فقطع الطريق ثم لحق بدار الحرب وأخذ المسلمون قال تقام عليه الحدود ويقتص منه وسأله عن رجل ارتد فليحق بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فاخذه وليه يكون عليه القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئاً

انما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسألتنا أن يحن المستحق للقصاص فإنه لا يستوفي حال جنونه (فصل) ومن اصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده أو لم يلحق بها . وقال قتادة في مسلم احدث حداً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد درىء عنه الحد وان لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قال أبو حنيفة والثوري إلا حقوق الناس لان رده أحبط عمله فأسقط ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه . ولان الاسلام يجب ما قبله .

ولنا انه حق عليه فلم يسقط برده كحقوق الآدميين . وفلوق ما فعله في شركه فانه لم يثبت حكمه في حقه . وأما قوله الاسلام «يجب ما قبله» فالمراد به ما فعله في كفره لانه لو أراد ما قبل رده أفضى الى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب وان من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده .

(فصل) فاما ما فعله في رده فقد نقل مهنا عن احمد قل سألته عن رجل ارتد عن الاسلام فقتل الطريق وقتل النفس ثم لحق بدار الحرب فأخذه المسلمون فقاتل تقام فيه الحدود ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلقح بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فأخذه وليه يكون عليه

وقال القاضي ما اصاب في رده من نفس او مال او جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة او لم يكن لانه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يسقط بجرحه كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجرحه . قال شيخنا والصحيح ان ما اصابه الرد بعد لحوقه بدار الحرب او كونه في جماعة متمتعة لا يضمنه لما ذكرناه فيما تقدم في مسألة وما ألتف من شيء ضمنه وما فعله قبل هذا اخذ به اذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس او مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنائمه كالذمي والمستأمن واما من ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه فانه ان قتل بالردة سقط ماسوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حداً تنفي بالقتل ، وان رجع الى الاسلام أخذ بجحد الزنا والسرقه لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن . فأما حد الخمر فيحتمل انه لا يجب عليه لانه كافر فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ويحتمل ان يجب لانه أقر بحكم الاسلام قبل رده وهذا من أحكامه فلم يسقط بجرحه بعده .

(فصل) ومن ادعى النبوة او صدق من ادعاها فقد ارتد لان مسيامة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه وقال النبي ﷺ « لا تقود الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يدعى انه رسول الله »

(فصل) قال رحمه الله والساحر الذي يركب المسكنسة فتسير به في الهواء ونحوه يكفر ويقتل فاما الذي يسحر بالادوية والتدخين ويثمي شيئاً يضر فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعذر ويقتص منه

القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك وكذلك ان سرق وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئاً

وقال القاضي ما أصاب في رده من نفس او مال او جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة او لم يكن لانه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يسقط بجرحه كما لا يسقط بالتزيمه عند الحاكم بمجرد الصريح ان ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس او مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنائته كالذمي والمستأمن . وأما ان ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه فانه ان قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حداً ككتفي بالقتل وان رجع الى الاسلام اخذ بمحد الزنا والسرقه لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن . وأما حد الخمر فيحتمل ان لا يجب عليه لانه كافر فلا يقيم عليه حد الخمر كسائر الكفار . ويحتمل أن يجب لانه أقر بحكم الاسلام قبل رده وهذا من أحكامه فلم يسقط بجرحه بعده والله اعلم

(فصل) ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاه فقد ارتد لان مسيئة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه . وقال النبي ﷺ « لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم انه رسول الله »

ان فعل ما يوجب القصاص . وجملة ذلك ان السحر عقد ورقى و كلام يتكلم به ويكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ومنه ما يفرق به بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يجب بين اثنين وهذا قول المشافعي وذهب بعض اصحابه إلى أنه لاحقيقة له انما هو تخييل قال الله تعالى ( يخيل اليه من سحرهم أنها تسمى ) وقال أصحاب أبي حنيفة ان كان شيئاً يصل الى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز ان يحصل منه ذلك فاما ان يحصل المرض والموت من غير ان يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لانه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لان ذلك يخرق العادات فاذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

ولنا قول الله تعالى ( قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق اذا وقب ومن شر النفاثات في العقد ) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينقنن عليه ولولا ان السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه وقال الله تعالى ( يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت ) الى قوله ( فيتعلمون منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه ) وروى عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ سحر حتى إنه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء وما يفعل وأنه قال لها ذات يوم « أشعرت ان



( فصل ) ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسوله أو كتبه . قال الله تعالى ( ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ) وينبغي أن لا يكتفى من الهازيء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدي ادبا يزره عن ذلك فانه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فممن سب الله تعالى اولى

### ﴿ فصل في السحر ﴾

وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئاً يؤثر في بدن المحور او قابه او عقلة من غير مباشرة له ، وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما ياخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبعث احدهما الى الآخر او يجيب بين اثنين وهذا قول الشافعي ، وذهب بعض اصحابه الى انه لا حقيقة له انما هو تخيل لان الله تعالى قال ( يخيل اليه من سحرهم انها تسعى ) وقال اصحاب ابي حنيفة ان كان شيئاً يصل الى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك . فاما أن يحصل المرض والموت من غير ان يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لانه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لان ذلك يخرق العادات ، فاذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

الله افتاني فيما استفتيته؟ إنه اتاني ملكان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ما وقع الرجل؟ قال مغلوب قال من طبه؟ قال لبيد بن الاعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي اروان» ذكره البخاري وغيره . جف الطلعة وعاءؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر الرأس أو غيره اذا مشط ، فقد اثبت لهم سحراً ، وقد اشهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على اتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متوتراً لا يمكن جرده ، وروي من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه ، واما ابطال المعجزات فلا يلزم من هذا لانه لا يباغ ما تأتي به الانبياء عليهم السلام وليس يلزم ان ينتهي الى أن تسعى العصا والحبال

(فصل) وتعاليم السحر وتعلمه حرام لا تعلم فيه خلافاً بين أهل العلم قال أصحابنا ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو اباحته، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فان حنبلا روى عنه قال قال عمي في العراف والساحر: أرى ان يهنتاب من هذه الافاعيل كلها فانه عندي في معنى المرتد فان تاب وراجع يعني خلى سبيله قلت له يقتل؟ قال لا لعله يراجع قلت له لم لا تقتله؟ قال اذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع، وهذا يدل على أنه لم يكفره لانه لو كفره لقتله، وقوله في معنى المرتد

ولنا قول الله تعالى ( قل اعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق إذا وقب ومن شر  
النفاثات في العقد ) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينقثن عليه ولولا ان السحر له حقيقة لما  
أمر الله تعالى بالاستعاذة منه . وقال الله تعالى ( يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت  
وماروت — إلى قوله — فيتعلمون منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه ) وروت عائشة رضي الله عنها  
ان النبي ﷺ سحر حتى انه ليخيل اليه انه يفعل الشيء وما يفعله وانه قال لها ذات يوم « اشعرت  
ان الله عالي افتأني فيما استفتيته؟ انه أتاني ملكان فجلس احدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال  
ما وجع الرجل؟ قال مطبوب قال من طبه؟ قال لبيد بن الاعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في  
بئر ذي اروان » ذكره البخاري وغيره . جف الطاعة وعاؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر  
الرأس او غيره إذا مشط . فقد أثبت لهم سحرًا

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل  
عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواترًا لا يمكن جرده . وروي من أخبار السحرة ما  
لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه . واما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لانه لا يبلغ ما يأتي به  
الانبياء عليهم السلام وليس يلزم ان ينتهي الى ان تسعى العصي والحبال  
إذا ثبت هذا فان تعلم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافًا بين اهل العلم : قال اصحابنا :

يعني في الاستتابة وقال اصحاب أبي حنيفة ان اعتقد ان الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وان اعتقد  
انه تخييل لم يكفر وقال الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل ان تقرب الى الكواكب السبعة اتها  
تفعل ما يلتمس او اعتقد حل السحر كفر لان القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع  
والإفسق ولم يكفر لان عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحض من الصحابة ولو  
كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها ولانه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذاهم  
ووجه قول الاصحاب قول الله تعالى ( واتبعوا ماتتوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان —  
الى قوله — وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انما نحن فتنة فلا تكفر ) وقوله تعالى ( وما كفر سليمان )  
أي ما كان ساحرًا كفر بسحره وقولها انما نحن فتنة فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد  
ذكرنا حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت اصحاب رسول الله ﷺ  
وهم متوافرون هل لها من توبة فما افتأها أحد

( فصل ) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله  
وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ولم ير الشافعي عليه  
القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد وقد ذكرناها ووجهها ما ذكرنا من حديث  
عائشة في المدبرة التي سحرتها فباعها ، ولان النبي ﷺ قال « لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث :

ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته . وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلا روى عنه قال قال عمي في العراف والكاهن والساحر: أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتد فإن تاب وراجع يعني يخلى سبيله . قلت له يقتل؟ قال لا ، يحبس لعله يرجع قلت له لم لا تقتله؟ قال إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله . وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة

وقال أصحاب أبي حنيفة: إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر . وقال الشافعي: إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة وأنها تفعل ما يلتمس أو اعتقد حل السحر كفر لأن القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع عليه، وإلا فسق ولم يكفر لأن عائشة رضي الله عنها باءت مدبرة لها سحرتها بمحض من الصحابة ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يحز استرقاقها ، ولأنه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذا

ولنا قول الله تعالى ( واتبعوا ما تتلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا - إلى قوله - وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتننة فلا تكفر ) أي وما كفر سليمان أي وما كان ساحراً كفر بسحره، وقولها إنما نحن فتننة فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقدر روى هشام بن غروة عن أبيه عن عائشة إن امرأة جاءت بها فجعلت تبكي بكاء شديداً وقالت يأم المؤمنين إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقالا اتقي الله ولا تكفري فانك

كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق» ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال ( حد الساحر ضربه بالسيف ) قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجالة قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية ثم الأحنف بن قيس إذ جاء كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولأنه كافر فقتل للخبر المروي (فصل) والسحر الذي ذكرنا حكاه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الأعصم

حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة، وروينا في مغازي الأموي أن النجاشي دعا السواحر فنفضن في أحليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب فأمسكه إنسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته، وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقالت اتوني بخيوط وباب فأتوها به فجلست على الباب وجعلت تعقد فطار بها الباب فلم يقدرُوا عليها، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يضيق وطء امرأته هو السحر المختلف في حكم صاحبه

على رأس امرئ فقلت علماني السحر فقال اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارسا مقنعا في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فأخبرتتهما فقالا ذلك إيمانك فذكرت باقي القصة الى أن قالت - والله يا ام المؤمنين ما صنعت شيئا غير هذا ولا أصنعه ابدأ فهل لي من توبة قالت عائشة ورأيتها تبكي بكاء شديداً فطافت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة؟ فأفتاها أحداً الا ان ابن عباس قال لها ان كان أحد من أبويك حيا فبريه واكثر من عمل البر ما استطعت، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة وقال علي رضي الله عنه الساحر كافر ويحتمل ان المدبرة ثابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ويحتمل انها سحرتها بمعنى انها ذهبت إلى ساحر سحرها ( فصل ) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان بن عفان وابن عمر وحفصة وجندب ابن عبدالله وجندب بن كعب رقيس بن سعد وعمر بن عبدالعزيز وهو قول ابي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن احمد قد ذكرناها فيما تقدم، ووجه ذلك أن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة سحرتها ولو وجب قتلها لما حل بيعها، ولان النبي ﷺ قال « لا يجل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث: كفر بعد إيمان او زنا بعد إحصان او قتل نفس بغير حق » ولم يصدر منه احد الثلاثة فوجب أن لا يجل دمه

ولنا ما روى جندب بن عبدالله عن النبي ﷺ أنه قال « حد الساحر ضربه بالسيف » قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف، وروى سعيد وابو داود في كتابيهما عن بجالة قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الاحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم، وهذا اشهر فلم ينكر فكان اجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولانه كافر فيقتل للخبر الذي روه ( فصل ) وهل يستتاب الساحر فيه روايتان ( احدهما ) لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحراً، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فأفتاها أحد، ولان السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب ( والرواية الثانية ) يستتاب فان تاب قبات توبته لانه ليس بأعظم من الشرك والمشرك يستتاب ومعرفة السحر لا تمنع قبول توبته فان الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ ( فاما الذي يسحر بالادوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل ) لان الله تعالى وصف الساحرين الكافرين بانهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من الذين يسحرون بالادوية والتدخين على أصل النصمة لا يجب قتلهم ولا يكفرون بسحرهم لكن يعزرون ان ارتدوا معصية ويقتص منهم ما يوجب القصاص كما يقتص من غيرهم من المسلمين ﴿ مسألة ﴾ ( واما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فطبعه فلا يكفر ولا يقتل )

قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من اوليائه في ساعة، ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته فاذا ضححت التوبة منهما صحت من أحدهما كالسكر، ولأن السكر والقتل إنما هو بعمله بالسحر لا بعلمه بدليل الساحر إذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه، وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا من سقوط القتل ونحوه فاما فيما بينه وبين الله تعالى وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ومن تاب الى الله قبل توبته لانعلم في هذا خلافاً

(فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الاعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة. وروينا في مغازي الاموي ان النجاشي دعا السواحر فنفخن في ارجل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى امارة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمسكه انسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته، وبلغنا أن بعض الامراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقالت اتنوني بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به وجعلت تعتد وطار بها الباب فلم يقدروا عليها، فهذا وامثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته هو السحر المختلف في حكم صاحبه، فاما الذي يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً، وذكره القاضي وابو الخطاب في جملة السحرة، وأما من يحل السحر فان كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام الذي لا بأس به فلا بأس به وان كان بشيء من السحر فقد توقف احمد عنه قال الاثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس، قيل لابي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالنكر وقال ما أدري ما هذا، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر؟ فقال ما أدري ما هذا

وروي عن محمد بن سيرين انه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال رجل اخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرا القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري

وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وكذلك ذكره القاضي. فاما الذي يحل بالسحر فان كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام المباح فلا بأس به فان كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس، قيل لابي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالنكر وقال ما أدري ما هذا، قيل له فترى ان يؤتى مثل هذا يحل السحر؟ فقال ما أدري ما هذا، وروي عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال رجل اخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرا القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري

مالخط والسكين . وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امراته فيتمس من يداويه فقال  
انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال ايضاً ان استطعت ان تنفع اخاك فافعل . فهذا من قولهم  
يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ولا منهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر  
( فصل ) فأما الكاهن الذي له رأي من الجن تأتبه بالاخبار، والعراف الذي يحسد ويتخرص فقد  
قال احمد في رواية حنبل في العراف والكاهن والساحر ارى ان يستتاب من هذه الافاعيل، قيل له  
يقتل؟ قال لا، يجبس لعله يرجع قال والعراف فطرف من السحر والساحر اخبث لان السحر شعبة  
من الكفر . وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبالاينهما يلبسان امرهما وحديث عمر اقولوا  
كل ساحر وكاهن وليس هو من امر الاسلام، وهذا يدل على ان كل واحد منهما فيه روايتان ( احدهما ) انه  
يقتل اذا لم يتب ( والثانية ) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى  
( فصل ) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به وهو مما يقتل به غالباً فيقتل قصاصاً ،  
وقال ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولانه جناية اوجب قتل المسلم فأوجب قتل الذي كالقتل  
ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره ولا يقتل  
به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي، وقياسهم ينتقض باعتقاد  
الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فانه لا يقتل به الذي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

مالخط والسكين، وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امراته فيتمس من يداويه فقال  
انما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال ايضاً ان استطعت ان تنفع اخاك فافعل فهذا من قولهم  
يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة لانهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر  
( فصل ) فأما الكافر الذي له رأي من الجن يأتبه بالاخبار، والعراف الذي يحسد ويتخرص فقد  
قال احمد في رواية حنبل في العراف والساحر والكاهن ارى ان يستتاب من هذه الافاعيل، قيل له  
يقتل قال لا، يجبس لعله يرجع، قال والعرافة طرف من السحر والساحر اخبث لان السحر شعبة من  
الكفر وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبالاينهما يلبسان امرهما وحديث عمر  
اقولوا كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الاسلام، وهذا يدل على ان كل واحد منهما فيه روايتان ( احدهما )  
انه يقتل اذا لم يتب ( والثانية ) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى  
( فصل ) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به ويكون مما يقتل به غالباً فيقتل قصاصاً، وقل  
ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولانه جناية اوجب قتل المسلم فأوجب قتل الذي كالقتل قصاصاً  
ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره فلا يقتل  
به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي وقياسهم ينتقض باعتقاد  
الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فانه لا يقتل به الذي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

## كتاب الحدود

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى ( ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا ) وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخذ فيه مهانا )  
 وروى عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم ؟ قال « أن تجعل الله نداً وهو خلقك - قال قلت نعم اي ؟ قال - أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك - قال قلت نعم أي ؟ قال أن تزني بحليلة جارك » أخرجه البخاري ومسلم ، وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس للثيب والاذى بالكلام من التتريغ والتويمخ للبركر لنوله سبحانه ( واللاي يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا . واللذان يأتيناها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ان الله كان توابا رحيا )  
 قال بعض أصحاب أهل العلم المراد بقوله ( من نساءكم ) الثيب لان قوله من نساءكم إضافة زوجية كقوله ( للذين يؤلون من نسائهم ) ولا فائدة في اضافته ههنا نعمها إلا اعتبار الثبوة ، ولأنه قد ذكر عقوبتين احدهما أغلظ من الاخرى فكانت الاغلاظ للثيب والاخرى للابكار كالرجم

## كتاب الحدود

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم )

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لانهما قدر رفع القلم عنهما قال عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » رواه ابو داود وترمذي وقل حديث حسن ، وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه « أجنون هو ؟ » قالوا ليس به بأس . وروي ان النبي ﷺ قال له حين أقر عنده « أبك جنون ؟ » وروى ابو داود بسنده قال أني عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترجم فربها علي بن أبي طالب فقال ما شأن هذه ؟ فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم ، فقال ارجعوا بها ثم أنه فقال يأمر المؤمنين أما علمت ان القلم قد رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال بلى ، قال فما بال هذه ؟ قال لا شيء ، قال فأرسلها فأرسلها ، قال فجعل عمر يك . ولانه اذا سقط عنه التكليف في العبادات والانتم في الماصي فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى بالاسقاط (فصل) ولا يجب على النائم لما ذكرنا من الحديث ، فلو زنى بناثمة أو استدخلت ذكر نائم

والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، واثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم وابو داود : فان قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ قلنا قد ذهب بعض أصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طرقه ، ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق ، فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وههنا شرط الله تعالى حبسهن الى أن يجعل لهن سبيلا فبيئت السنة السبيل فكان بياناً لانسخاً ويمكن أن يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد في كتاب الله والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه

﴿ مسئله ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله ( واذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا في احدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى يرجان ولا يجلدان )

الكلافي هذه المسئلة في فصول ثلاثة

(أحدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الإمصار في جميع الأعصار ولا نعلم فيه مخالفاً الا الخوارج فنههم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى ( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة )

إن وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لانه مرفوع عنه القلم ، ولو أقر حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله

( فصل ) فان كان يمين مرة ويفيق أخرى فأقر في اذنته انه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة انه زنى في افاقته فعليه الحد لانعلم فيه خلافاً وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان الزنا الموجب للحد وجد منه في حال افاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه واققراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فان أقر في افاقته ولم يضيفه الى حال أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم تضيفه الى حال افاقته لم يجب الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى ابو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر أن علياً قال هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلائها ، فقال عمر لأدري قتال علي وأنا لأدري

﴿ مسئله ﴾ ( ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم )

قال عمر وعلي وعثمان لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم ، وقد روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنت البارحة ، قالوا ماتقول؟ قال ما علمت ان الله حرمه فكتب بها الى عمر فكتب إن كان يعلم ان الله حرمه فحدوه وإن لم يكن علم فاعلموه فان عاد



وقالوا لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز  
ولنا انه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه إن شاء الله تعالى وقد أنزله الله تعالى في كتابه وإنما نسخ رسمه دون حكمه فزوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ان الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فاخشي ان طال بالناس زمان ان يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا اذا أحصن من الرجال والنساء اذا قامت المدينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأ بها ( الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فتقول بها فان الزاني يجب جلده فان كان ثيبا رجم مع الجلد والآية لم تتعرض لثيبه والى هذا اشار علي رضي الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها وقال جلدها بكتاب الله تعالى ثم رجمها بسنة رسول الله ﷺ ثم لو قلنا ان الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصاً للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف ذن وعمومات القرآن في الإثبات كلها مخصوصة وقولهم إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر

فارجموه ، وسواء جهل بتحريم الزنا أو تحريم عين المرأة مثل أن يزف اليه غير امرأته فيظنها زوجته أو يدفع اليه جارية فيظنها جاريته فيطؤها فلا حد عليه  
﴿ مسألة ﴾ ( ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الامام أو نائبه )

لانه حق لله تعالى فيفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه الى نائب الله تعالى في خلقه ولان النبي ﷺ كان يقيم الحد في حياته وخلفاؤه بعده ولا يلزم حضور الامام اقامته لان النبي ﷺ قال « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وأمر برجم ماعز ولم يحضر وأتى بسارق فقال « اذهبوا به فاقطعوه » وجميع الحدود في هذا سواء حد القذف وغيره لانه لا يؤمن فيه الحيف والزيادة على الواجب ويفتقر الى الاجتهاد فأشبهه سائر الحدود

﴿ مسألة ﴾ ( إلا السيد فان له اقامة الحد بالحد خاصة على رقيقه التمن وهل له القتل في الردة والقطع في السرقة ؟ على روايتين )

وجملة ذلك ان للسيد اقامة الحد بالحد على رقيقه التمن في قول اكثر العلماء ، روي نحو ذلك علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وعلقمة والاسود والزهري وهبيرة والحسن بن أبي مريم وأبي ميسرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر

رضي الله عنه وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله الا الجلد وقالوا الخائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لهم عمر وأنتم لاتأخذون الا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أن تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصيبها؟ فقالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجد في القرآن قل فكيف ذهبتم اليه؟ قالوا لان النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فان النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وامر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساء ونساء أصحابه . إذا ثبت هذا فعني الرجم أن يرمي بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك قال ابن المنذر أجمع اهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ولان اطلاق الرجم يقتضي القتل به كقولته تعالى ( لتكونن من المرجومين ) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين الذين زنيا وماعزاً والغادية حتى ماتوا .

( فصل ) وإذا كان الزاني رجلاً أقيم قائماً ولم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا بيينة أو اقرار لانعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ لم يحفر لماعز قال أبو سعيد لما أمر رسول الله ﷺ برجم

وقال ابن أبي ليلى أدركت بقايا الانصار يجلدون ولا تدم في مجالسهم الحدود اذا زنوا ، وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت وعن ابراهيم ان عاقمة والاسود كانا يقيمان الحدود على من زنا من خدم عشائريهم روى ذلك سعيد في سننه ، وقال اصحاب الرأي ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك اقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي ولأن الحد لا يجب إلا بيينة أو اقرار وتعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيبهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها وكذلك الاقرار ، فينبغي أن يفوض ذلك الى الامام أو نائبه كحد الاحرار ولانه حد هو حق الله تعالى فيفوض الى الامام كالقتل والقطع

ولنا ما روى سعيد ثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتمين زناها فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضعير » وقال حدثنا أبو الاحوص ثنا عبد الاعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ أنه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيها نكم » ورواه الدارقطني ولان السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك اقامة الحد عليها كالسلطان وبهذا فارق الصبي إذا ثبت هذا فاما يملك الحد بشروط أربعة

ما عزم خرجنا به الى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا رواه أبو داود ولان الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا تثبت وان كان امرأة فظاهر كلام احمد أنها لا يحفر لها أيضاً وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرى أنه ان ثبت الحد بالاقرار لم يحفر لها وان ثبت بالدينة حفر لها الى الصدر ، قال أبو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكر وبريدة أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها الى التندوة رواه أبو داود ولأنه استر لها ولا حاجة الى تمكينها من الهرب لسكون الحد ثبت بالدينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار فانها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لأن رجوعها عن اقرارها مقبول .

ولنا ان أكثر الاحاديث على ترك الحفر فان النبي ﷺ لم يحفر للجنيبة ولا للمعز ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فان التي تقل عنه الحفر لها ثبت خدما باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له . إذا ثبت هذا فان ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال فامر بها النبي ﷺ فشدت ثيابها ثيابها ولان ذلك استر لها  
(فصل) والسنة ان يدور الناس حول المرجوم فان كان الزنا ثبت بينة فالسنة ان يبدأ الشهود

(أحدها) أن يكون جلدًا كحد الزنا والشرب وحد القذف ، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها الا الامام ، وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها رواية أخرى أن السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة ، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ولان ذلك حداً يشبهه الجلد

ولنا أن الاصل تفويض الحد إلى الامام لانه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لانه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه وإنما افتراق في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر ، وهذا لا اثر له في منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فانهما اتلاف لجمته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده انما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد وقوله « أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم » انما جاء في سياق الحد في الزنا فان أول الحديث عن علي رضي الله عنه قال : أخبر النبي ﷺ بأمة له فجرت فأرسلني اليها فقال « اجدها الحد - قال فاننا ملقت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت اليه فقال - أفرغت؟ - قتلت ووجدتها لم تجف من دمها - قال - إذا جفت من دمها فاجدها الحد وأقيموا الحدود على ما

بالرجم وإن كان ثبت باقرار بدأ به الامام او الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرحم الناس بعده وروى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال: الرجم رجمان فما كان منه باقرار فاول من يرحم الامام ثم الناس وما كان بيينة فأول من يرحم البينة ثم الناس ولان فعل ذلك أبعد لهم من الهمة في الكذب عليه فان هرب منهم وكان الحد ثبت بيينة اتبعوه حتى يقتلوه ؛ وإن كان ثبت باقرار تركوه لما روي ان ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقبه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه ففزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » رواه ابوداود ولأنه يحتمل الرجوع فيسقط عنه الحد فان قتله قاتل في هربه فلا شيء عليه لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزاً ولانه قد ثبت زناه باقراره فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع وان لم يقتل وأتى به الامام فكان مقياً على اعترافه رجمه وان رجع عنه تركه

(الفصل الثاني) أنه يجلد ثم يرحم في إحدى الروايتين. فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وابي بن كعب وأبوذر ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره وبه قال الحسن واسحاق وداود وابن المنذر (والرواية الثانية) يرحم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انهما رجما ولم يجلدا ، وروي عن ابن مسعود انه قال إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك ، وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واختار هذا ابو اسحاق الجوزجاني وابو بكر

ملكتم أيمانكم » فالظاهر أنه انما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه ، وما روي عن ابن عمر فلا نعلم تبرته عنه

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يملك اقامته على من بعضه حر ولا أمته المزروجة )

وقال مالك والشافعي يملك السيد اقامة الحد على الامة المزروجة لعموم الخبر ولانه مختص بمالكها وانما يملك الزوج بعض منافعها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الامة ذات زوج رفعت إلى السلطان ، وإن لم يكن لها زوج جادها سيدها نصف ما على المحسن ولا نعرف له مخالفاً في عصره ولان نفعها مملوك لغيره مطلقاً أشبهت المشتركة ولان المشترك انما منع من اقامة الحد عليه لانه يقيمه في غير ملكه لان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهذا شبهه لان محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها. فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشترك فنقيس عليه والمستأجرة اجارتها مؤقتة تنقضي ، ويحتمل أن نقول لا يملك قارة الحد عاينها في حال اجارتها لانه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الامة المرهونة يخرج فيها وجهان

( فصل ) ويشترط أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية اقامتها لان الصبي والمجنون

ليسوا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه اقامته على الوجه الشرعي فلا يقوض اليه

الأثرم ونصره في سننهما لان جابراً روى ان النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » متفق عليه ولم يامر به بجلدها وكان هذا آخر الامرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه قال الأثرم سمعت ابا عبد الله يقول: في حديث عبادة انه اول حد نزل وان حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولان الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد اولي

ووجه الرواية قوله تعالى ( الزانية والزاني فجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله ﷺ ، وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة « والثيب بالثيب الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت يبين لا يترك إلا بمثله ، والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل ان التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولانه زان فيجلد كالبكر ولانه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصر أيضا عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولاً ثم يرجم فان والى بينهما جاز لان اتلافه

﴿ مسألة ﴾ ( فان كان السيد فاسقاً أو امرأة فله اقامته في ظاهر كلامه ) يحتمل أن لا يملكه في الفاسق وجهان ( أحدهما ) لا يملكه لان هذه ولاية فناها الفسق كولاية التزويج ( والثاني ) يملكه لانها ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد وفي المرأة أيضاً وجهان ( أحدهما ) لا تملكه لانها ليست من أهل الولايات ( والثاني ) تملكه لان فاطمة جلدت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ولانها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لانه يزوج أمها

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يملكه المكاتب لانه ليس من أهل الولاية ، وفيه وجه أنه يملكه ) لانه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته

﴿ مسألة ﴾ ( وسواء ثبت بيينة أو اقرار )

إذا ثبت باعتراف فللسيد اقامته ان كان يدترف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت بيينة اعتبر ان تثبت عند الحاكم لان البيينة تحتاج إلى البحث في العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ، وقال انقاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البيينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيم بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لانها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الاقرار .

مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وإن جأده يوما ورجمه في آخر جاز فن عاينا رضي الله عنه جاد  
 شرحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة ثم قال جلدها بكتاب الله تعالى ورجمها بسنة رسول الله ﷺ  
 (الفصل الثالث) ان الرجم لا يجب إلا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمر: إن الرجم حق  
 على من زنا وقد أحصن وقال النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » ذكر منها  
 « او زنا بعد إحصان » والاحصان شروط سبعة

(أحدها) الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لان النبي ﷺ قال « انثيب بالثيب الجلد  
 والرجم » والثيابة تحصل بالوطء في انقبيل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء  
 لا يحصل به احصان سواء حصلت فيه خلوة او وطء فيما دون الفرج او في الدبر او لم يحصل شيء  
 من ذلك لان هذا لا تصير به المرأة ثيبا ولا تخرج به عن حد الابكار الذين حدم جلد مائة وتعريب  
 عام بمقتضى الخبر ولا بد من أن يكون وطئا حصل به تغيب الحشفة في الفرج لان ذلك حد الوطء  
 الذي يتعلق به أحكام الوطء

(الثاني) أن يكون في نكاح لان النكاح يسمى إحصانا بدليل قول الله تعالى ( والمحصنات من النساء )  
 يعني المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصنا ولا تعلم  
 خلافا في أن التسري لا يحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه  
 (الثالث) أن يكون النكاح صحيحا وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك

﴿ مسألة ﴾ ( وان ثبت بعلمه فله اقامته نص عليه ، ويحتمل أن لا يملكه كالامام )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن السيد لا يقيمه بعلمه وهذا قول مالك  
 لان الامام لا يقيمه بعلمه فليسيد أولى ولان ولاية الامام لحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقا  
 عليها وثابتة بالاجماع فاذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فهنا أولى ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيمه  
 بعلمه لانه قد ثبت عنده هلك اقامته كما لو أقر به ولانه يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى  
 التأديب ويفارق الحاكم لان الحاكم متهم لا يملك محل اقامته وهذا بخلافه وهذا ظاهر المذهب

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يقيم الامام الحد بعلمه )

هذا ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وبه قال مالك وأصحاب  
 الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : له اقامته بعلمه وهو قول أبي ثور وعن أحمد رحمه  
 الله نحو ذلك لانه اذا جازت له اقامته باليمين والاعتراف الذي لا يفيد فيما يفيد العلم أولى  
 ولنا قول الله تعالى ( فاستشهدوا عاينين أربعة منكم ) وقال سبحانه ( فاذا لم يأتوا بالشهداء  
 فأولئك عند الله هم الكاذبون ) وقال عمر أو كلن الجبل أو الاعتراف. ولانه لا يجوز له أن يتكلم

والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد وحكي ذلك عن الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام مثل وجوب المهر والعدة ومحرّم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك في الاحصان

ولنا انه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكره من الاحكام وإنما ثبتت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء (الرابع) الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم إلا أبا ثور قال: العبد والامة هما محصنان يرجلن إذا زنيا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك وحكي عن الاوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن يرجم إذا زنا وان كان تمته أمة لم يرجم وهذه أقوال تخالف النص والاجماع فان الله تعالى قال (فإن أتين بقاضية فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) والرجم لا ينتصف وإجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المنعقد قبله إلا أن يكون إذا اعتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سند كره إن شاء الله تعالى وقد وافق الاوزاعي على أن العبد إذا وطئ الامة ثم اعتقا لم يصير محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقال في المملوكين إذا اعتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج: لا يصيران محصنين بذلك الوطء وهو أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به فان الوطء وجد منهما حل كما لهما خصهما كالصبيين إذا بلغا (الشرط الخامس والسادس)

به ولو رماه بما علمه منه كان قاذفاً يلزمه حد اذقذف فلم تجز إقامة الحد لتول غيره ولانه اذا حرم النطق به فالعمل به أولى

﴿مسئلة﴾ (ولا تمام الحدود في المساجد)

لما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد في المسجد وأن ينشديه الاشعار وأن تقام فيه الحدود لانه لا يؤمن أن يحدث من المحدود شيء يتلوث به المسجد فان أقيم فيه سقط الفرض لحصول المقصود وهو الزجر ولان المرتكب للنهي غير المحبود فلم يمنع ذلك سقوط الفرض عنه كما لو اقتض في المسجد

﴿مسئلة﴾ (ويضرب الرجل قائماً)

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالساً قال أبو الخطاب ، وقد روى حنبل أنه يضرب قاعداً لان الله تعالى لم يأمر بالقيام ولانه مجلود في حد اشبه المرأة ولنا قول علي رضي الله عنه : لسكل موضع من المحدود الا الوجه والفرج ، وقال للجلاد اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولان قيامه وسيلة الى اعضاء كل عضو حظه من الضرب وقوله ان الله لم يأمر بالقيام قائماً ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعملناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها : اذا ثبت هذا فانه يضرب

البلوغ والعقل فلو وطئ وهو صبي او مجنون ثم يبلغ او عقل لم يكن محصناً هذا قول أكثر أهل العلم ومذهب الشافعي ، ومن أصحابه من قال يصير محصناً وكذلك العبد إذا وطئ في رقه ثم عتق يصير محصناً لان هذا وطئ يحصل به الاخلال للمطلق ثلاثاً فحصل به الاحصان كالموجود حال الكمال ولنا قوله عليه السلام « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثيبه خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ويفارق الاحصان الاخلال لان اعتبار الوطئ في حق المذاق يحتتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ولان هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجره عن الطلاق ثلاثاً وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون بخلاف الاحصان فانه اعتبر لكمال النعمة في حقه فان من ذلت النعمة في حقه كانت جنابته أخف وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ أكمل والله أعلم

(الشرط السابع) أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطئ فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري وإسحاق قوله في الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها ونحوه عن الأوزاعي واختلف عن الشافعي فقيل له قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) أن الكامل يصير محصناً وهذا قول ابن المنذر لانه حر بالغ عاقل وطئ في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كان

بسوط، وحكي عن بعضهم ان حد الشرب يقام بالأيدي والنعال واطراف الثياب لما روى ابو هريرة ان النبي ﷺ أتى برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال ابو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بشوبه رواه ابو داود

ولنا ان النبي ﷺ قال « اذا شرب الخمر فاجلدوه » والجلد انما يفهم من اطلاقه الضرب بالسوط والخلفاء الراشدون ضربوا فيه بالسياط وكذلك غيرهم فصار اجماعاً ولا نهجاً في حد فكان بالسوط كغيره فأما حديث أبي هريرة فكان في بدء الاسلام ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح ان النبي ﷺ جلد اربعين ووجد أبو بكر اربعين ووجد عمر ثمانين وفي حديث ابن عمر قال اثنتي بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق فأخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لا سلم اثنتي بسوط غير هذا فأتاه به تاماً فامر عمر بقدامة فجلد. اذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطاً لا حديداً فيجرح ولا خلماً فلا يؤلم لما روي ان رجلاً اعترف عند النبي ﷺ فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا أتى بسوط حديد لم يكسر بموته فقال بين هذين رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلًا وروي عن أبي هريرة مستندًا وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين يعني وسطاً لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع

﴿مسئلة﴾ (ولا يمد ولا يربط ولا يجرد قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد)



الآخر مثله . وقال بعضهم: انما اتولان في الصبي: ان العبد فانه يصير محصنا قولوا واحداً اذا كان كاملاً ولنا انه وطء لم يحصن به أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتدري ولانه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الاحصان كما لو كانا غير كاملين وبهذا فارق ما قاسوا عليه  
(فصل) ولا يشترط الاسلام في الاحصان وبهذا قل الزهري والشافعي، فعلى هذا يكون الذميان محصنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً محصنين . وعن احمد رواية أخرى ان الذمية لا تحصن المسلم . وقال عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصن الذمية مسلماً لان ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال « من أشرك بالله فليس بمحصن » ولانه إحصان من شرطه الحرية فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان القذف وقال مالك كقولهم الا أن الذمية تحصن المسلم بناء على اصله في انه لا يعتبر الكمال في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي

ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له ان رجلاً منهم وامرأة زنياً وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولان الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند

وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد بل يكون عليه القميص والقميصان، وان كان عايبه فرو أوجبة محشوة نزعته لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب، وقال مالك يجرد لان الامر بجلده يقتضي مباشرة جسمه ولنا قول ابن مسعود ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده وانما أمر بجلده ومن جلد من فوق الثوب فقد جلد

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد )

لان المقصود اذبه لاهلاكه، ويفرق الضرب على اعضائه وجسده فيأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالألتين والفخذين ويتقى المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من المرأة والرجل جميعاً تقول علي رضي الله عنه لكل موضع من الجسد حظ الوجه والفرج لان ما عدا الاعضاء الثلاثة ليس بمقتل فأشبه الظهر ولان الرأس مقتل فأشبه الوجه ولانه ربما ادى في رأسه الى ذهاب سمعه أو بصره او عقله او قتله والمقصود اذبه لا قتله

﴿ مسألة ﴾ ( والمرأة كذلك فيما ذكرنا من صفة الجلد الا انها تضرب جالسة وتشد عليها اثيابها وتمسك يداها لثلاث تنكشف )

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وقال أبو يوسف تحم المرأة قائمة كاللعان

وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على إحصان القذف جمعاً بين الحديثين فإن راويهما واحد  
وحدثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر

فان قالوا: انما رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل انه راجعها فلما تبين له ان ذلك  
حكم الله عليهم أقامه فيهم وفيها أنزل الله تعالى (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون  
الذين أسلموا الذين هادوا) قلنا انما حكم عليهم بما أنزل الله اليه بدليل قوله تعالى (فاحكم بينهم بما أنزل  
الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ  
الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ لغيره، وانما راجع التوراة لتعريفهم ان حكم التوراة موافق  
لما يحكم به عليهم وانهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم. ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب  
الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم فانه لا معنى له  
سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه، وان منعوا ثبوت الحكم في حقهم  
فلم حكم به النبي ﷺ؟ ولا يصح اقياس على إحصان القذف لان من شرطه العفة وليست شرطاً ههنا

(فصل) ولو ارتد المحسن لم يبطل احصانه فلو أسلم بعد ذلك كان محصناً. وقال ابو حنيفة  
رضي الله عنه يبطل لان الاسلام عنده شرط في الإحصان وقد بينا انه ليس بشرط ثم هذا داخل في  
عموم قوله عليه السلام «أوزني بعد إحصان» ولانه زنا بعد الإحصان فكان حده الرجم كالذي لم

ولنا قول علي ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وما عدا الاعضاء الثلاثة

﴿مسئلة﴾ (والجلد في الزنا أتد الجلد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير)

وكذلك قول أصحابنا وقال مالك كلها واحداً لان الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً  
ثم مقصود جميعها واحده هو الزجر فيجب تساويها في الصفة، وعن أبي حنيفة التعزير اشدها ثم حد الزاني  
ثم الشرب ثم حد القذف

ولنا ان الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله (ولا تأخذكم بها رافة في دين الله) فقتضى  
مزيد تأكيد ولا يمكن ذلك في العدد فجعل في الصفة، ولان مادونه أخف منه في العدد فلا يجوز ان  
يزيد عليه في ايلامه ووجعه وهذا دليل على ان ماخف في عدده كان أخف في صفته ولان مادونه  
أخف منه عدداً فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجعه لانه يفضي الى التسوية أو زيادة القليل  
على الم الكثير

﴿مسئلة﴾ (وان رأى الامام الجلد في حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك)

لما ذكرنا من حديث أبي هريرة قال أبي النبي ﷺ برجل قد شرب فقال «اضربوه» قال أبو  
هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعلين والضارب بثوبه، رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ (قال أصحابنا ولا يؤخر الحد للعرض فان كان جلداً وخشي عليه من السوط أقيم

يرتد . فأما ان نقض الذي العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبي واسترق ثم أعتق احتمال ان لا يبطل إحصانه لانه زنى بعد إحصانه فأشبهه من ارتد . واحتمل ان يبطل لانه بطل بكونه رقيقا فلا يعود إلا بسبب جديد بخلاف من ارتد

(فصل) واذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال ما وطئتها لم يرجم وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة يرجم لان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد ولنا ان الولد يلحق بامكان الوطء واحتماله، والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالامكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأنت بولد لخته مع العلم بأنه لم يظأها في الزوجية فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنتكرت أن يكون وطئها لم يثبت احصانها لذلك (فصل) ولو شهدت بينة الاحصان انه دخل بزوجه فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لان المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة . وقال محمد بن الحسن لا يكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوه لان الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا ثبت بها أحكامه وهذا أصح القولين ان شاء الله تعالى فأما اذا قالت جامعها أو باضعها فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وهكذا ينبغي اذا قالت وطئها فان قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لان هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا فلا يثبت به الاحصان الذي يندرى بالاحتمال

باطراف الثياب والعشكول ويحتمل ان يؤخر للمرء المرجو زواله اما اذا كان الحدرجا لم يؤخر لانه لا فائدة فيه اذا كان قتله متحتما واذا كان جلداً فالمرئض على ضربين (احدهما) يرجى برؤه فقال اصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر فان خشى عليه من السوط ضرب بسوط يؤمن معه التلف فان خيف من السوط أقيم بالعشكول وهذا قول أبي بكر وبه قال إسحاق وأبو ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكروه فكان اجماعا، ولان الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجة قال القاضي ظاهر قول الخرقى تأخير لقوله من يجب عليه احد وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثه عهد بنفاس ولان في تأخير اقامة الحد على الكمل من غير اتلاف فكان أولى، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضا خفيفا لا يمنع من اقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطا وسطا كالذى يضرب به الصحيح، ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخير في الحر والبرد المفرط (الضرب الثاني) المرئض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كما لتضيب الصغير

(فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم لما روى جابر أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم رواه أبو داود. ولأنه ان وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه ، وان لم يجب الجمع بينهما تمييزاً أنه لم يأت بالحد الواجب فيجب ان يأتي به

### ﴿مسئلة﴾ قال ( و ينسلان وبكفنان ويصلى عليهما ويدفنان )

لا خلاف في تغسيلها ودفنها وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال الامام احمد سئل علي رضي الله عنه عن شراحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم وصلى علي على شراحة؛ وقال مالك من قتله الامام في حد لا يصلي عليه لان جابراً قال في حديث ما عزر فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه . متفق عليه .

ولنا ما روى ابو داود باسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يارسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال «والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلى عليها وقال «حديث حسن صحيح . وقال النبي ﷺ « صلوا على من قال لا إله الا الله » ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فيصلى عليه بعده كالسارق وأما خبر ما عزر فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره او اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما رويناها

وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضعفاً فيه مائة شمراخ فضره ضربة واحدة . وبهذا قال الشافعي وانكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة) وهذا جلده واحدة ولنا ما روى ابو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض اصحاب رسول الله ﷺ ان رجلاً اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة فهش لها فوق وقع بها فسئل رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ ان يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة ، رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في اسناده مقال ، ولأنه لا يخلو من ان يقام عليه الحد على ما ذكرنا أولاً يقام اصلاً او يضرب ضرباً كاملاً: لا يجوز تركه بالكلية لانه يخالف الكتاب والسنة ولا ان يجلد جلدًا تاماً لانه يفضي الى اذلافه فتعين ما ذكرناه، وقولهم هذا جلده واحدة قلنا يجوز ان يقام ذلك في حال العذر كما قال الله تعالى في حق ايوب (وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث) وهذا أول من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل (فصل) واذا وجب الحد على حامل لم يقم عليها حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان الحامل لا ترحم حتى تضع، وروى بريدة ان امرأة من بني غامد قالت يارسول الله طهرني قال « وماذاك » قالت انها حبلى من زنا قال « انت » قالت نعم فقال « لها ارجعي حتى

﴿مسئلة﴾ قال ( واذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاما )

يعني لم يحصن وان كان ثيباً وقد ذكرنا الاحصان وشروطه ، ولاخلاف في وجوب الجلد على الزاني اذا لم يكن محصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه ( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ) وجاءت الاحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب ، ويجب مع الجلد تغريبه عاما في قول جمهور العلماء . روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وبه قال أبي وابوداود وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطبارس والثوري وابن ابي ليلى والشافعي واسحاق وابو ثور ، وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولانها لا تخلو من التغريب بمحرم او بغير محرم : لا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم » ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى الى تغريب من ليس بزاني ونفي من لا ذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل ، واخبار الخاص في التغريب انما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على انه ليس على الزاني

تضعي ما في بطنك » قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي ﷺ قال قد وضعت الغامدية فقال « إذا لانرجها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه » فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله قال فرجها رواه مسلم وأبو داود ، وروي ان امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجها وهي حامل فقال معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجها وعن علي مثله ، ولان في اقامة الحد عليها في حال حملها اتلافاً لمعصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجماً او غيره لانه لا يؤمن تلف الولد من سرية الضرب وربما سرى الى نفس المضروب فيفوت الولد بفواته ، فاذا وضعت الولد فان كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن لان الولد لا يكاد يعيش الاب ، ثم ان كان له من يرضعه او تدفل احد برضاعه رجمت والامركت حتى تفضمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى أبوداود باسناده عن بريدة ان امرأة اتت النبي ﷺ فقالت اني فحرت فوالله اني لحبلى فقال لها « ارجعي حتى تلدي » فرجعت فلما ولدت أتت بالصبي فقال « ارجعي فأرضيه حتى تفضميه » فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفن الى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلي عليها ودفنت . وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال ان تكون حملت من الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس « اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ، ورجم علي رضي

أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التعريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكيمته لأن الحد وجب زجراً عن الزنا وفي تعريبها اغراء به وتمكين منه مع أنه قد ينحصر في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الاكثرين فتخصيصه ههنا أولى ، وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجب تعريب لان علياً رضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة أن ينفيا، وعن ابن المسيب ان عمر غرب ربيعة بن أمية ابن خلف في الحمر الى خير فلحق بهرقل فتصرف قال عمر لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً ، ولان الله تعالى أمر بالجلد دون التعريب فايجب انتعريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام » وروى ابو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ فقال أحدهما ان ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته وانني افتديت منه بمائة شاة ووايدة فسألت رجلا من اهل العلم فقالوا انما على ابنتك جلد مائة وتعريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبي ﷺ « والذي نفسي بيده لا أقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنتك جلد مائة وتعريب عام » وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيساً الأسلمي ان يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجها فاعترفت فرجها متفق عليه ، وفي الحديث انه قال : سألت رجلا من اهل العلم فقالوا انما على ابنتك جلد مائة وتعريب عام ، وهذا يدل على ان هذا كان مشهوراً عندهم من حلم الله

الله عنه شراحة ولم يستبرئها، وان ادعت الحمل قبل قولها كما قبل قرل الغامدية، فان كان الحد جلدا فاذا وضعت الولد واقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد وان كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي أنه ظاهر كلام الخرقى وقال أبو بكر يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فان خيف عليها من السوط اقيم بالعكول وأطراف الثياب لان النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنى فقال « خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة »

ولنا ما روى علي رضي الله عنه أنه قال ان امة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اناجلدها ان اقتام افذ كرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « احسنت » رواه مسلم وأبو داود ولفظه قال فأئبته فقال يا علي « افرغت؟ » فقلت آئبته ودمها يسيل فقال « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم اقم عليها الحد » وفي حديث أبي بكر ان المرأة انطلقت فولدت غلاما فجاءت به النبي ﷺ فقال لها « انطقي فتطهري من الدم » رواه أبو داود ولانه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الاول

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا مات المحدود في الجلد فلحق قتله ولا يجب على أحد ضمانه جلدا كان أو غيره )  
لانه حد وجب لله عز وجل فلم يود من مات به كالتقطع في السرقة وهذا قول مالك وأصحاب

تعالى وقضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال له هذا هو ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا تعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان اجماعا ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق اثيب وكذلك في - قى البكر، ومارووه عن علي لا يثبت لضعف رواته وارساله ، وقول عمر لا أغرب بعده مسلماً فيحتمل انه اراد تغريبه في الخبر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه ، وقول مالك يخالف عموم الخبر واقياس لان ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود ، وقول مالك فيما يقع لي أصح الاقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم ، واقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود

( فصل ) ويغرب البكر الزاني حولا كاملا فان عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ويبنى على مامضى ، ويغرب الرجل إلى مسافة القصر لان مادونها في حكم الحضرة بدليل انه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستباح شيئاً من رخصهم فأما المرأة فان خرج معها محرماً نفيت الى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرماً فقد نقل عن احمد أنها تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي

الرأي وبه قول الشافعي اذا لم يزد في حد الخمر على الاربعين وان زاد على الاربعين فبات فعليه الضمان لان ذلك تعزير انما يفعله الامام برأيه ، وفي قدر الضمان قولان ( أحدهما ) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان ( والثاني ) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لاقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي الا صاحب الخمر لومات وديته لان النبي ﷺ لم يسنه

ولنا أنه حد وجب لله تعالى فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين فهو من الحد على ما ذكره ، وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد ، وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم يبق فيه شبهة

( فصل ) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود أنه اذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها لانه فعلاً باً أمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوباً الى الله سبحانه

( مسألة ) ( وان زاد على الحد سوطاً او أكثر فتلف ضمنه وهل يضمن جميع الدية أو نصفها ؟ على وجهين ) إذا زاد على الحد فتلف الحدود وجب الضمان بغير خلاف نعلم لانه تلف بعدوانه فاشبهه ما لو ضربه في غير الحد ، قال أبو بكر وفي قدر الضمان وجهان ( أحدهما ) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولانه

وروي عن احمد انها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من اهلها فيحفظونها ويحتمل كلام احمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر فانه قال في رواية الاثرم ينفي من عمله الى عمل غيره وقال ابو ثور وابن المنذر لو نفي الى قرية أخرى بينهما ميل او أقل جاز ، وقال إسحاق يجوز أن ينفي من مصر الى مصر ونحوه قول ابر بن ابي ليلى لان النفي ورد مطلقاً غير مقيد فيتناول أقل ما يتبع عليه الاسم ، واتقصر يسمى سفراً ويجوز فيه التيمم والذفلة على الرحلة ولا يحبس في البلد الذي نفي اليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس

ولنا انه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام

(فصل) واذا زنى الغريب غرب الى بلد غير وطنه وان زنى في البلد الذي غرب اليه غرب منه الى غير البلد الذي غرب منه لان الأمر بالتغريب يتناول حيث كان ولانه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه .

(فصل) ويخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع ثم ان شاء رجع اذا أمن عليها وان شاء أقام معها حتى يكمل حولها وان ابى الخروج معها بذلت له الاجرة قال اصحابنا وتبدل من مالها لان هذا من مؤنة سفرها ويحتمل ان لا يجب ذلك عليها لان الواجب عليها التغرب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولان هذا من مؤنة إقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد، فعلى هذا تبدل

تلف بعد وان وغيره ما لو التى على سفينة موقرة حجراً فغرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لانه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فوجب نصف الدية حسب كماله لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في احد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقدر ماتعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمدا لان الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فان كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير امر فالضمان على عاقلته لان العدوان منه وكذلك ان قال له الامام اضرب ما شئت، وان كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يجبره فالضمان على من يعد سواء تعهد ذلك أو اخطأ في العدد لان الخطأ منه، وان امره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الامام، وقياس المذهب انه ان اعتقد وجوب طاعة الامام وجعل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وان كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو امره الامام بقتل رجل ظلماً فقتله، وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلته او بيت المال؟ فيه روايتان (احدهما) هو في بيت المال لان خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته اجحف بهم قال القاضي هذا اصح (والثاني) هو على عاقلته لانها وجبت بخطائه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً، ويحتمل ان تكون الروايتان فيما اذا وقعت الزيادة منه خطأً اما اذا تعمدتها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمد جلد من لاحد عليه، واما الكفارة التي تلزم الامام فلا يحملها عنه غيره لانها عبادة فلا



الأجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا ان لم يكن لها مال بذلت من بيت المال فان ابي محرمها الخروج معها لم يجبر وان لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في اجرة من يسافر معها منهن كالتقول في اجرة المحرم فان اعوز فقد قال احمد تبق بغير محرم وهو قول الشافعي لانه لاسبيل إلى تأخيرهُ فأشبهه سفر الحجرة والحج اذا مات محرمها في الطريق ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم يجد محرماً كما يسقط سفر الحج اذا لم يكن لها محرم فان تغريبها اغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم

(فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى (وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين) قال اصحابنا والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد والظاهر انهم ارادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر الى غيره وقال عطاء وإسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول وان اراد اثنان غيره فوجهه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقوله اثنان . وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة واقل الجمع ثلاثة وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا وللشافعي قولان كقول الزهري ومالك وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واحتج اصحابنا بقول ابن عباس ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) ثم قال

تتعلق بغير من وجد منه سبباً ولا انها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحملة اياها ولهذا لا يدخاها التحمل بحال  
 ﴿مسئلة﴾ (وإذا كان الحد رجماً لم يحفر له رجلاً كان او امرأة في احد الوجهين)

سواء ثبت ببينة أو اقرار اما إذا كان الزاني رجلاً لم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة او اقرار لانعلم فيه خلافا لان النبي ﷺ لم يحفر لما عز قال ابو سعيد لما امر رسول الله ﷺ برجم ما عز خرجنا به الى البقيع فوالله ما حفرنا نه ولا او ثقناه ولكنه قام لنا رواه ابو داود ولان الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب ان لا يثبت

﴿مسئلة﴾ (واما المرأة فان كان ثبت باقرارها لم يحفر لها وان ثبت ببينة حفر لها الى الصدر) ظاهر كلام احمد ان المرأة لا يحفر لها ايضاً وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرى انه ان ثبت الحد باقرارها لم يحفر لها وان ثبت بالبينة حفر لها الى الصدر قال ابو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول اصحاب الشامي لما روى أبو بكره وبريدة ان النبي ﷺ رجم امرأة حفر لها الى التندوة رواه ابو داود ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار فلنأمرها ترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لان رجوعها عن إقرارها مقبول

( فأصلحوا بين أخويكم ) وقيل في قوله تعالى ( ان نغف عن طائفة منكم نغذب طائفة ) انه محسن بن حمير وحده ولا يجب ان يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قول الشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة ان ثبت الحد ببينة فعليها الحضور والبداء بالرجم وان ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداء بالرجم لم يروي عن علي رضي الله عنه انه قال الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمي الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرمي البينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولانه إذا لم يحضر البينة ولا الامام كان ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات .

ولنا ان النبي ﷺ أمر بجرم ما عزوا الغامدية ولم يحضرها والحد ثبت باعترافها وقال « يا أنيس اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت ذرجمها » ولم يحضرها ولانه حد فلم يلزم ان يحضره الامام ولا البينة كسائر الحدود ولا نسلم ان تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداء بالرجم شبهة وأما قول علي رضي الله عنه فهو علي سبيل الاستحباب والفضيلة قال احمد سنة الاعتراف أن يرمي الامام ثم الناس ، لانعلم خلافا في استحباب ذلك والاصل فيه قول علي رضي الله عنه وقد روي في حديث رواه ابو بكر عن النبي ﷺ أنه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها بمحصاة مثل الحصاة ثم قال « ارموا واهتقوا الوجه » أخرجه ابو داود ( فصل ) ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا او غيره لانعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحامل لا يرمي حتى تضع وقد روى بريدة أن امرأة من بني

ولنا ان أكثر الاحاديث على ترك الحفر فان النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به ذن التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم إياه ، إذا ثبت هذا ذن ثياب المرأة تشد عليها ائلا تنكشف وقد روى ابو داود باسناده عن عمران بن حصين قال فأمر بها النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها ولان ذلك استرلها

﴿ مسألة ﴾ ( ويستحب ان يبدأ الشهود بالرجم وان ثبت بالاقرار استحباب ان يبدأ الامام ) السنة ان يدور الناس حول المرحوم فان كان الزنا ثبت ببينة استحباب ان يبدأ الشهود بالرجم وان كان ثبت باقرار بدأ به الامام أو الحاكم ان كان ثبت عنده ثم يرمي الناس بعده وقد روى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمي الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرمي البينة ثم الناس ولان فعل ذلك ابعدهم من التهمة في الكذب عليه

﴿ مسألة ﴾ ( ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه ، وإن رجع في أثناء الحد لم يتم ) وجملة ذلك أن من شرط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه إلى تمام الحد ذن رجع عن اقراره كلف عنه وبهذا قول دعاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك واثوري واسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقول الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ابيلى يقام عليه الحد لا يترك لان ما عزا هرب

قامت قالت يا رسول الله طهرني قال « وماذا؟ » قالت انها حبلتي من زنا قال « أنت؟ » قالت نعم فقال لها « ارجعي حتى تضعي مافي بطنك » قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال اني النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لانرجها وندع ولدها صغيراً ليس له من رضعه فقام رجل من الانصار فقال ابي ارضاعه يانبي الله قال فرجها رواه مسلم وابو داود وروى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر يرجها وهي حامل قفا له معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجها وعن علي مثله ولان في اقامة الحد عليها في حال حملها إتلافاً لمصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجماً او غيره لانه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقتاع وربما سرى إلى نفس المصروب والمقطوع فيفوت الولد بفواته فاذا وضعت الولد فان كان الحد رجماً لم يترجم حتى تسقيه اللبن لان الولد لا يعيش إلا به ثم ان كان له من يرضعه او تكفل أحد برضاعه رجعت وإلا تركت حتى تظلمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى ابو داود باسناده عن بريدة أن امرأة أنت النبي ﷺ فقالت ابي فجرت فوالله اني لحبلى فقال لها « ارجعي حتى تلدي » فرجعت فلما ولدت أنته بالصبي فقال « ارجعي فارضيه حتى تظلميه » فجاءت به وقد فتمته وفي يده شيء يا كاه فامر بالصبي فدفن الى رجل من المسلمين فأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجعت وأمر بها فصلي عليها ودفنت وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من

قتلوه ، وروى أنه قال ردوني إلى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتله رواه أبو داود ولو قبل رجوعه للزمتهم ديتة ولانه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق ، وحكي عن الاوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة أو الشرب ضرب دون الحد

ولنا أن ما عزا حرب فذكر للنبي ﷺ فقال « هل لا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » قال لما بن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم أن ما عزاها هرب قتال لم ردوني إلى رسول الله ﷺ قال « فهل لا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه

وعن بريدة قال : كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وما عز بن مالك لو رجما بعد اعترافها أو قال لو لم يرجما بعد اعترافها لم يطلقها وإنما رجما عند الرابعة رواه أبو داود ولان رجوعه شبهة والحد يدرأ بالشبهات ولان الاقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل اقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ما عز على الذين قتلوه بعد دربه لانه ليس بصريح في الرجوع

﴿مسئلة﴾ ( وإن رجم ببينة فهرب لم يترك وإن كان باقرار ترك )

الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لانيس « اذهب إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم علي شراحة ولم يستبرئها، وان ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي ﷺ قول الغامدية، وإن كان الحد جاداً؛ إذ وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها او ضعيفة يخاف تلفها لم يقيم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي انه ظاهر كلام الحنفي وقال ابو بكر يقيم عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فان خيف عليها من السوط أقيم بالمشكول يعني شمراخ النخل وأطراف اشاب لان النبي ﷺ امر بضرب المريض الذي زنا فقال « خذوا له مائة شمراخ فاضر بوجهها ضربة واحدة »

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فحشيت ان أنا جلدتها ان أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « أحسنت؟ » رواه مسلم والنسائي وابوداود ولفظها قال فأنتبه فقال « يا علي أفرغت؟ » فقلت أتيتها ودمها يسيل فقال « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد » وفي حديث أبي بكر ان المرأة انطأقت فولدت غلاما فجاءت به النبي ﷺ فقال لها « انطأقتي فتطهرين من الدم » رواه ابوداود ولان

إذا ثبت الحد عليه باقراره فوجب لم يتبع لقول رسول الله ﷺ « هلا تركتموه؟ » وإن لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ما عزا من قتله ولان هربه ليس بصريح في رجوعه فان قال ردوني إلى الحاكم ووجب رده ولم يجوز اتمام الحد فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراره او رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به ووجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك فعليه ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان العلماء اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة درىء به القصاص ولان صحة الرجوع مما يخفى فيكون ذلك عذرا مانعاً من وجوب القصاص فأما إن رجم ببيتة فوجب لم يترك لان زناه ثبت على وجه لا يبطل برجوعه فلم يؤثر فيه هربه كسائر الاحكام والله أعلم

(فصل) وإذا اجتمعت حدود الله تعالى فيها قتل استوفى وسقط سائرهما إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام: (أحدها) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدها) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويرزني وهو محصن ويشرب ويتل في المحاربة فيقتل ويسقط سائرهما وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي ومالك وحمام وأبي حنيفة وقال الشافعي تستوفى جميعها لان ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً

ولنا قول ابن مسعود قال سعيد ثنا حسان بن منصور ثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن

لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الاول ولان في تأخيره اقامة الحد على السكالم من غير إتلاف فكان اولي

( فصل ) والمريض على ضربين (أحدهما) يرجى برؤه فقال أصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال ابو بكر في النفساء وهذا قول اسحاق وابي ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعا ولان الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة قال القاضي وظاهر قول الخرقى تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد: وهو صحيح عاقل، وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى، وأما حديث عمر في جلد قدامة فإنه يحتمل انه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من اقامة الحد على السكالم ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانا اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع انه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخيره لاجل الحر والبرد المفرط

( الضرب الثاني ) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالتضيب الصغير وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ

عبد الله قال : إذا اجتمع حدان أحدهما التل أحاط القتل بذلك ، وقال ابراهيم يكنيه القتل وثنا هشيم انا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت في عهد الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكان اجماعا ولانها حدود لله فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فانه يكتفى بقتله ولان هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره لانه لا فائدة فلا يشرع فيه ويفارق القصاص فان فيه غرض التثني والانتقام ولا يقصد فيه مجرد الزجر إذا ثبت هذا فانه اذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لان في القتل للمحاربة حق آدي في القصاص ، وانما اثرت المحاربة تحتمة وحق الآدي يجب تقديمه

( النوع الثاني ) أن لا يكون فيها قتل فان كانت من جنس مثل أن زنى أو سرق أو شرب مراراً قبل اقامة الحد عليه أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر . أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبو يوسف وأبو ثور وهو مذهب الشافعي فان أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حداها لا نعلم فيه خلافا ، وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة تزني قبل أن تحيض فقال « اجلدوها ان زنت ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها » ولان تداخل الحدود انما يدون مع اجتماعها والحد الثاني وجب بعد سقوط الحد الاول باستيفائه ، وان كانت من أجناس استوفيت كلها من غير خلاف

فضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا جلدة واحدة.

ولنا ما روى ابو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي ﷺ أن رجلا منهم اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة ففش لها فوق بها فستل له رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمر اخ فيضربوه ضربة واحدة . رواه ابو داود والنسائي وقال ابن المنذر في اسناد مقال ولانه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرنا أولا يقيم أصلا او يضرب ضربا كاملا لا يجوز تركه بالكفاية لانه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلد جادا تاما لانه يبغي إلى اتلافه فتعين ما ذكرناه وقولهم هذا جلدة واحدة قلنا يجوز أن يقام ذلك في حال العذر مقام مائة كما قال الله تعالى في حق أيوب ( وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث ) وهذا أولى من ترك حده بالكفاية أو قتله بما لا يوجب القتل

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا زنا العبد والامة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يغربا )

وجلته أن حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا او ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم عمر وعلي وابن مسعود والحسن والنخعي ومالك والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي والبخاري والغنبري وقال ابن

ويبدأ بالاخف فالاخف فاذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولا ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة وان أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القمع للسرقة لان محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين ، وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وبقطع السرقة لان كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم بحد الشرب ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فإنه منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التقدير على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع النوقع ولا يوالي بين هذه الحدود لانه ربما نفضى الى تلغنه بل متى برأ من حد أقيم عليه الذي يليه

﴿مسئلة﴾ ( وأما حقوق الأدميين فستوفى كلها سواء كان فيما قتل أو لم يكن )

ويبدأ بغير القتل وهي انقصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لانها حقوق لا دميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الاوزاعي والشافعي وقال ابو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : اذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك رواه سعيد في سننه وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى ولنا أن ما دون القتل حق لا دمي فلم يسقط به كديونهم وفارق حق الله تعالى فإنه مجبي على التسامحة

﴿مسئلة﴾ ( فان اجتمعت مع حدود الله بديء بها )



وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال احصانها اسلامها وأقرأؤها بفتح الالف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل ان يخرج مخرج الغالب أو لتبنيه أو لمعنى من المعاني وقد قال الله تعالى ( وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم ) ولم يخص التحريم باللاتي في حجوركم وقال ( وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ) وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء وقل ( ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان ختم أن يفتنكم الذين كفروا ) وأبيح القصر بدون الخوف وأما العبد فلا فرق بينه وبين أمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما أن قول النبي ﷺ « من اعتق شركاً له في عبد » ثبت حكمه في حق الأمة نعم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى ( فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعابهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) وعمل به فيما لم يتناولوه النصر وخرق الاجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبيد وتضعيف حد الابكار على المحصنات

(نصل) ولاتغريب على عبد ولا أمة ، وبهذا قال الحسن وحامد ومالك واسحاق وقل اثوري وأبو ثور يترتب نصف عام لقوله تعالى ( فعابهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) وحد ابن عمر مملوكه ونفاها الى فدك وعن الشافعي قولان كالمذهبين واحتج من أوجبه بموم قوله عليه السلام والبر بالبرك جلد مائة وتغريب عام «

الحقوق كلها متوالية لانه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير وان كان القتل حقاً لا دمي انتظر باستيفاء الثاني برؤه من الاول لوجهين (أحدهما) ان الموالاة بينهما يحتمل ان تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي ( والثاني ) ان العفو جائز فتأخيره يحتمل ان يعفو الولي فيحیی بخلاف القتل حقاً لله سبحانه

( النوع الثالث ) ان يتفق الحتان في محل واحد كالقتل والقطع قصاصاً وحداً فاما القتل فان كان فيه ماهو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لا دمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الآدمي وان اجتمع القتل في المحاربة والقصاص بدياً بأسبقهما لان القتل في المحاربة فيه حق لا دمي أيضاً فقدم أسبقهما فان سبق القتل في المحاربة استوفى ووجب لولي المقتول الآخذية في مال الجاني وان سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصاب لان الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات ويجب لولي المقتول في المحاربة دية لان القتل تعذر استيفاءه وهو قصاص فصار الوجوب الى الدية وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل ولو كان القصاص سابقاً فعفى ولي المقتول استوفى القتل للمحاربة سواء عفى مطلقاً أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي وأما القطع فاذا اجتمع وجوب القطع في يد اورجل قصاصاً



ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تعريفا ولو كان واجبا لذكره لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقته وحديث علي رضي الله عنه أنه قال «يا أيها الناس أقيموا على أركانكم الحد من احسن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فامرني أن أجادها» وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غيرها واما الآية فانها حجة لنا لان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف اليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولان التعريب في حق العبد عقوبة لسيدته دونه فلم يجب في الزنا كالتعريم، بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تعريبه لأنه غريب في موضعه ويترفه بتعريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والاتفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعا في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر في حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جنائية فلا يكون حجة في حق غيره (فصل) وإذا زنى العبد ثم عتق حد الرقيق لأنه إنما يقام عليه الحد الذي يجب عليه، ولو زنى حر ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي واسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر، ولو كان أحد الزانيين رقيقا والآخر حرا فلي كل واحد منهما حد، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حد لانه كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنائنا، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر، وان أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بجزائه ثم علمت بعد تم غايه حد الاحرار، وإن

وحدا قدم القصاص على الحد التمحض لله تعالى لما ذكرنا وسواء تقدم سببه أو تأخر، وان عفا ولي الجناية استوفى الحد فاذا قطع يدا وأخذ المال في المحاربة قومت يده قصاصا وينتظر برؤه فاذا برأ قطعت رجله للمحاربة لانها حدان وانما قدم القصاص في القطع دون القتل لان القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيهما يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه تقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع اليد قصاصا فان رجله تقطع وهل تقطع يده الاخرى؟ نظرنا فان كان المقطوع بالقصاص قد كان مستحق القطع بالمحاربة قبل الجنائية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعها لان محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهب بعدوان أو مرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعا سقط القطع عنه بالكيفية، وان كان سبب القطع قصاصا ساقا بقا على محاربهته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل ان وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمينه في المحاربة فهل تقطع اليد الاخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ان قلنا تقطع ثم قطعت يمينها وإلا فلا، وان سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقها فان كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسبنا

عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة اهل العلم الاحسن قال يصح عفوهُ وليس بصحيح  
 لأنه حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكالحج إذا عفا عنه الامام  
 (فصل) وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقة القن في قول أكثر العلماء روي نحو ذلك عن علي وابن  
 مسعود وابن عمر وابي حميد وابي أسيد الساعديين وفاطمة ابنة النبي ﷺ وعاتمة والاسود والزهري  
 وهبيرة بن مريم وأبي ميسرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر  
 وقال ابن أبي ليلى: دركت بقايا الانصار يجلدون ولائتهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا. وعن  
 الحسن بن محمد أن ذاطمة حدثت جارية لها زنت، وعن ابراهيم ان عاتمة والاسود كانا يقيمان الحدود  
 على من زنى من خدم عشائهم روى ذلك سعيد في سننه

وقال أصحاب الرأي: ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك إقامة الحد على الحر  
 لا يملكه على العبد كالصبي، ولان الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود  
 وجميعهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه  
 يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصراب منها وكذلك الاقرار، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الامام أو  
 نائبه كحد الاحرار ولأنه حد هو حق لله تعالى فيفوض إلى الامام كالتل والقطع  
 ولنا ما روى سعيد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن

وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين فان قلنا تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة لانها  
 حدان وان كانت السرقة سابقة قطعت يمينه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده. وهل  
 تقطع يسرى يديه للمحاربة على وجهين

(فصل) وان سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب ولم تقطع يده لانها حدان  
 فيها قتل فدخل مادون القتل فيه ولم يصلب لان الصلب من تمام حد قاطع الطريق اذا أخذ المال مع  
 القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه فاذا اجتمعا تداخلا، وان قتل في  
 المحاربة جماعة قتل بالاول حتما وللباقي ديات اوليائهم لان قتله استحق بقتل الاول وتحم بحيث  
 لا يسقط فتعينت حقوق الباقيين في الدية كما لومات

(فصل) ومن قتل أو آتى حدا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه ولم يكن لا يبيع ولا يشارى  
 حتى يخرج فيقام عليه الحد

وجملة ذلك ان من قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه، هذا قول ابن عباس وعطاء  
 وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه، واما غير القتل من الحدود  
 كلها والقصاص فيما دون النفس فعن احمد في روايتان (إحدهما) لا يستوفى من الملتجئ الى الحرم  
 فيه (والثانية) يستوفى وهذا مذهب أبي حنيفة لان الروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله

النبي ﷺ انه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت الرابعة فليجلدها وابعها ولو بضيفير » وقال حدثنا أبو الاحوص حدثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ انه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه الدارقطني ولان السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسلطان وفارق الصبي

إذا ثبت هذا فانما يملك إقامة الحد بشرط أربعة (أحدها) أن يكون جلداً كحد الزنا والشرب وحد القذف، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها إلا الامام وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها وجه آخر ان السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة انها قتلت أمة لها سحرتها ولان ذلك حد أشبه الجلد، وقال القاضي: كلام أحمد يقتضي ان في قطع السارق روايتين

ولنا ان الاصل تفويض الحد الى الامام لانه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وانما فوض الى السيد الجلد خاصة لانه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضره على الذنب وهذا من جنسه، وانما افرقنا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر وهذا لا أثر له في منع السيد

عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس عليها غيرها ولان الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد. عبده؛ والاولى ظاهر المذهب وظاهر قول الحزقي، قال أبو بكر هذه مسألة وجدتها لحنبل عن عمه ان الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على ان كل جان دخل الحرم لم يبق عليه الحد حتى يخرج منه، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه لعموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ان الحرم لا يعيد عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم » وقد أمر النبي ﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق باستار الكعبة حديث صحيح ولانه حيوان ابيح قتله لعصيانه فشبه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمناً) يعني الحرم بدليل قوله تعالى (فيه آيات بينات مقام ابراهيم) والخبر أريد به الامر لانه لو أريد الخبر لافضى إلى وقوع الخبر خلاف الخبر وقال النبي ﷺ « ان الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك فيها دماً ولا يعضد بها شجرة فان أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله اذن لرسوله ولم يأذن لكم وانما اذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب » وقال النبي ﷺ « ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض وانما احلت لي

منه بخلاف القطع والقتل فانها اتلاف لجلته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده انما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد ، وقوله « أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم » اذ جاء في سياق الجلد في الزنا فان أول الحديث عن علي قول أخير النبي ﷺ بأمة لهم فحرت فأرسلني اليها فقال « اجلدها الحد » قال فانظلمت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت اليه فقال « أفرغت؟ » فقلت وجدتها لم تجف من دمها قال « إذا جفت من دمها فاجلدها الحد، وأقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم » قال فالظاهر انه انما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه وقوله أولى من قولها وماروي عن ابن عمر فلا ندم ثبوته عنه ( الشرط الثاني ) أن يختص السيد بالملوك فان كان مشتركاً بين اثنين أو كنت الامة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً أو بعضه حراً لم يملك السيد اقامة الحد عليه ، وقال مالك والشافعي يملك السيد اقامة الحد على الامة المزوجة لعموم الخبر ، ولانه مختص بملكها وانما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر انه قال اذا كانت الامة ذات زوج رفعت الى السلطان وان لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولم تعرف له مخالفا في عمره فكان اجماعاً ولان نفعها مملوك لغيره مطلقاً اشبهت المشتركة ولان المشترك انما منع من اقامة الحد عليه

ساعة من نهار ثم عادت الى حرمتها فلا يسفك فيه دم» متفق عليهما، والحجة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم به على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فانه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله « انما حلت لي ساعة من نهار » ثم عادت حرمتها ومعلوم أنه انما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم احلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنه قياس غيره عليه والافتداء به بقوله « فان أحد ترخص بتثال رسول الله ﷺ فقولوا ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لکم » وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطل فانه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع ، وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالتصاص فانما هو مطلق في الامكنة والأزمنة فانه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامة في مكان غير الحرم ثم لو كان عاماً فانما رويناها خاصاً يختص به مع أنه قد خص مما ذكره الحامل والمریض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه ، والقياس على السكاب العمور لا يصح فان ذلك طبعه الأذى فلم يجرمه الحد ليدفع اذاه عن أهله ، وأما الأدمي فالأصل فيه الحرمة وحرمة عظيمة وإنما أبيض لعارض فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من

لانه يقيمه في غير ملكه فان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبه لان محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشارك فقيس عليه والمستأجرة إجارتها مؤقتة تمتضي ويحتمل أن تقول لا يملك إقامته عليها في حال إجارتها لانه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الامة المرهونة يخرج فيها وجهان

(الشرط الثالث) أن يثبت الحد بينة أو اعتراف فان ثبت باعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه ، وإن ثبت بينة اعتبر ان يثبت عند الحاكم لان البينة تحتاج الى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ، وقال القاضي يعقوب ان كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيمه بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لانها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الاقرار ولا يقيم السيد الحد بعلمه وهذا قول مالك لانه لا يقيمه الامام بعلمه فالسيد اولى فان ولاية الامام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقاً عليها وثابتة بالاجماع فاذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فهنا اولى وعن أحمد رواية أخرى انه يقيمه بعلمه لانه قد ثبت عنده فملك إقامته كما لو أقربه ، ويفارق الحاكم لان الحاكم دتهم ولا يملك محل إقامته وهذا بخلافه

(الشرط الرابع) أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها لان الصبي والمجنون

المأكولات فان الحرم يعصمها . إذا ثبت هذا فانه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله واخرج إلى الحل يستوفي منك الحق الذي قبلك فاذا خرج استوفي حق الله منه وهذا قول جميع من ذكرناه ، وانما كان كذلك لانه لو أطعم أو أووى لتمكن من الإقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به ، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً فلجأ إلى الحرم فانه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول أي فلان اتق الله فاذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد ، رواه الأثرم ، فان قتل من له عليه قصاص في الحرم أو أقام حد الجلد أو قتل أو قطع طرفاً أساء ولا شيء عليه لانه استوفي حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبهه ما لو اقتص في حر شديد أو مرد مفرط .

﴿مسئلة﴾ ( فان فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه )

وجملة ذلك أن من انتهك حرمة الحرم بجنابة فيه توجب حداً أو قصاصاً فانه يقام عليه حداً لانعلم فيه خلافاً ، وقد روى الأثرم باسناد عن ابن عباس أنه قال من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء وقد امر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى ( ولا تقتاتوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم ) فأباح قتلهم عند قتلهم في الحرم ، ولان

ليس من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعي فلا يفوض اليه، وفي الناق وجهان (أحدهما) لا يملكه لأن هذه ولاية فناقها الفسق كولاية التزويج (والثاني) يملكه لأن هذه ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد، وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان (أحدهما) لا يملكه لأنه ليس من أهل الولاية (والثاني) يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته، وفي المرأة أيضاً احتمالان (أحدهما) لا يملكه لأنها ليست من أهل الولايات (والثاني) يملكه لأن فاطمة جلدت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرها ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل، وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لأنه يزوج أمتها ومولاتها فلما أقامة الحد على مملوكتها

(فصل) وإن فجر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وقال أبو يوسف إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لأنه يملكها بغرامته لها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا إن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل الزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها، وقولهم إنه يملكها غير صحيح لأنه إنما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلاً للملك ثم لو ثبت أنه ملكها فإنما يملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه الحد كما لو اشترها، ولو زنى بامة ثم اشترها لم يسقط عنه الحد مع

أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع 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 لتحريم دمه وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لجرمة 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 والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لا ينافي في غيره لأنه محل الانسك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بينات فلا يلحق به سواه ولا يقاس عليه لأنه ليس في معناه والله سبحانه أعلم.

﴿مسئلة﴾ (وإن أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام فيقام عليه)

وجملة ذلك أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الجرب لم يقر عليه حتى

ثبوت حقيقة الملك له فهبنا أولى ، ولو زنى بامة ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد لأنه اذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمتخلف فيه أولى

(فصل) واذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه لأنه لم تكمل الحرية فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه احمد ، ويحتمل أن لا يغرب لان حق السيد في جميعه في جميع الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمبايأة من غير رضاه ، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلا عنه ، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحسب ذلك فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حرًا فمقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر وهوست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لان الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط ، والمدبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « المكاتب عبد مابقي عليه درهم »

﴿مسئلة﴾ قال (الزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دير)

لاخلاف بين أهل العلم في ان من وطئ امرأة في قبلها حراما لاشبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه ، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لانا وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل ولان الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل الله لمن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي واسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد في كل موضع ، لأن امر الله تعالى باتامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال اذا لم يكن امير الجيش الامام او امير اقليم ليس له اقامته يؤخر حتى يأتي الامام لان إقامة الحدود اليه وكذلك ان كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود او قوة به او شغل عنه آخر وقال ابو حنيفة لاحد ولا قصاص في دار الحرب ولا اذا رجع ،

ولنا على وجوب الحد امر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخيره ما روى بسر بن ابي ارمطة انه اتى برجل في الغزاة قد سرق جنسية فقال لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة » لقطعته اخرج ابو داود وغيره ، ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد باسناده عن الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر كتب إلى الناس ان لا يجلدن امير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار

والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في أدمار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدمارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال (فصل) وان وطء ميتة ففيه وجهان (أحدهما) عليه الحد وهو قول الاوزاعي لأنه وطء في فرج آدمية فأشبهه وطء الحية ولأنه اعظم ذنبا وأكثر إثما لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة (الثاني) لاحد عليه وهو قول الحسن قال ابو بكر وبهذا أقول لان الوطء في الميتة كلا وطء لانه عضو مستهلك ولانها لا يشتهي مثلها وتعافى النفس فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها والحد إنما وجب زجراً وإنما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطئها ما زنا يوجب الحد لانها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة، قال القاضي لاحد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً لانها لا يشتهي مثلها فأشبهه ولو أدخل اصبعه في فرجها وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرةً لاحد عليها، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وامكنت المرأة من امكنه الوطء فوطئها ان الحد يجب على المكلف منها فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشرة لان التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتاً لا يمكن الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما ان البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً ولم يمنع من وجوده قبله .

(فصل) وان تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالاجماع فان وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واسحاق وابو أيوب وابن أبي خيثمة، وقال أبو حنيفة والثوري لاحد عليه لانه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى اخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهة انه قد وجدت صورة المييح وهو عقد

وعن أبي الدرداء، مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعائنا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم؟ وأني سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال ابو محجن .

كفي حزناً أن تطرد الخيل بالقنا واترك مشدوداً علي وثاقيا

وقال لابنة حفصة امرأة سعد اطلقيني ولك الله علي ان سلمني الله ان ارجع حتى اضع رجلي في القيد وان قتلت استرحتم مني، قال فحلته حتى اتقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخليل خالد بن عرفطة فوثب ابو محجن على فرس لسعد يقال لها البقاء ثم اخذ رمحاً فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع وجعل سعد يقول الصبر صبر البلقاء والطعن طعن



النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبيهة دارثة للحد الذي يندرى بالشبهات.

ولنا انه وطئ في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطيء من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جنائية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عايبها فان الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة، وأما إذا اشترى اخته من الرضاع فلنا فيه منع وان سلمنا فان الملك المقتضي الإباحة صحيح ثابت وإنما تخافت الإباحة لمعارض بخلاف مسألتنا فان المبيح غير موجود لان عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالقاضي معدوم فافترقا فاشبهه ما لو اشترى خمرًا فشربه او غلاما فوطئه . إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن احمد انه يقبل على كل حال ، وبهذا قال جابر بن زيد واسحاق وابو أيوب وابن أبي خيثمة وروى اسماعيل بن سعيد عن احمد في رجل تزوج امرأته أو بذات محرم فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال

(والرواية الثانية) حده حد الزاني وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر ووجه الأولى ما روى البراء قال لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ فقال بعشي رسول الله ﷺ

أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجح أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فأخبرت ابنة حصيفة سعداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلاً ابلى الله المسلمين على يديه ما أبلاهم فحلى سبيله ، فقال ابو محجن قد كنت أشربها إذ تقام علي الحد وأطهر منها فأما إذ بهر جنتي فوالله لا أشربها ابداً . وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فانه يقام عليه الحد لعموم الآيات والاختبار وإنما أخرج لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه واتقاء معارضه ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلاً

( فصل ) وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعله لانها من بلاد الاسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم ، وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

### باب حد الزنا

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قوله تعالى ( ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً ) وقال تعالى ( والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً ) وعن عبد الله بن مسعود ( المغني والشرح الكبير ) ( ٢٠ ) ( الجزء العاشر )

إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأخذ ماله، رواه أبو داود والجوزجاني وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو

وروى الجوزجاني وابن ماجه باسنادهما عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من اصحاب النبي ﷺ فسألوا عبد الله بن ابي مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من خطى المؤمن فخطوا وسطه بالسيف » وهذه الاحاديث أخص مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زني بذات محرمة من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد

(فصل) وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة وضاحباها لاحد فيه لما ذكره في الفصل الذي قبل هذا وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفى ولنا ما ذكرناه فيما مضى ، وروى أبو نصر المروزي باسناده عن عبيد بن نضيلة قال رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدها فقال هل علمتها ؟ فقالوا لا ، قال لو علمتها لرجمتكما فجلده أسواطاً ثم فرق بينهما ، وروى أبو بكر باسناده عن خلاص قال رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجها ووجد زوجها الآخر مائة جلدة فان لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلها

قال سألت رسول الله ﷺ أي الذنب ؟ اعظم قال « ان تجعل لله ندا وهو خلقك » قال قلت ثم أي قال « ان تغفل ولدك مخافة ان يطعم معك » قال قلت ثم أي قال « ان تزاني حليلة جارك » متفق عليه وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس في البيت والأذى بالكلام من التفرغ والتوبيخ للبركة قوله سبحانه (واللائني يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتيناها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنها ان الله كان توابا رحيماً) قال بعض أهل العلم المراد بقوله من نسائكم الثيب لان قوله من نسائكم اضافة الى زوجية كقوله (للذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في اضافته ههنا لعلمها الا اعتبار الثيبه ولانه قد ذكر عقوبتين

(احدهما) اغلظ من الاخرى فكانت الاغلظ للثيب والاخرى للبركة كالرجم والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البركة بالبركة جلد مائة وتعريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم فان قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ قلنا قد ذهب اصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طريقه ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق

(فصل) ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كمنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المحوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لان الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه

(فصل) ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور يجب . ولنا انه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كما كاتبة والمرهونة

(فصل) وان اشترى امه أو أخته من الرضاة ونحوهما ووطئها فذكر القاضي عن اصحابنا ان عليه الحد لانه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام . وقال بعض اصحابنا لاحد فيه وهو قول أصحاب الرأي والشافعي لانه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . فأما ان اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لانعلم فيه خلافا لان الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

(فصل) فان زفت اليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتمدها زوجته فلا حد عليه لانعلم فيه خلافا وان لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريتها فوطئها

فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وههنا شرط الله سبحانه حبسهن الى ان يجعل الله لهن سبيلاً فينت السنة السبيل فكان بياناً لانسخا ويمكن ان يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد كان في كتاب الله تعالى والرجم كان فيه ففسخ رسمه وبقي حكمه

﴿مسئلة﴾ ( اذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتى يموت وهل يجلد قبل الرجم ؟ على روايتين )  
الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (احدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة هذا قول عامة أعمل العلم من الصحابة والتابعين من بعدهم من علماء الامصار في جميع الاعصار ولا نعلم احداً خالف فيه الا الخوارج فانهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقال لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بالقطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا انه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في اخبار تشبه المتواتر واجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكره في اثناء الباب في موضعه ان شاء الله تعالى قد انزل الله تعالى في كتابه وانما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ان الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده . فأخشي ان طال بالناس زمان يقول قائل ما يحد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنى اذا احصن من الرجال

أو دعا زوجته أو جاريتة فجاءته غيرها فظننها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة إن عليه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه ولنا أنه وطئ اعتقد بإباحته بما يعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمتها فأما إن دعا محزومة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظننها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبهه ما لو قتل رجلاً يظننه ابنة أو عبده فبان أجنبياً

(فصل) ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا. قال عمر وعثمان وعلي لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجمله كحديث العهد بالإسلام والناسيء ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقاً وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولأن مثل هذا يجمل كثيراً ويخفى على غير أهل العلم

(فصل) فإن وطئ جارية غيره فهو زان سواء كان باذنه أو غير اذنه لأن هذا مما لا يستباح بالبدل والاباحة وعليه الحد إلا في موضعين (أحدهما) الأب إذا وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه

والنساء إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأتها (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيباً رجم مع الجلد والآية لم تتعرض إلى كيفية وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد ثم رجمها جلدها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله ثم لوقلنا إن الثيب لا تجلد كان هذا شراحة تخصيصاً للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فإن عمومات القرآن في الآيات كلها مخصصة وقولهم إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله إلا الجلد وقالوا الحائض أوجبت عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لهم عمر وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضة وعدد ركعاتها وأركانها وأوجباتها أين تجدونه في كتاب الله؟ وأخبروني عما يجب الزكاة فيه ونصها ومقاديرها؟ قالوا انظرنا فرجعوا بومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجد في القرآن قال فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه. إذا ثبت هذا فمعنى

في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا ان يمنع منه اجماع لانه وطئ في غير ملك أشبه وطئ جارية أبيه ولنا انه وطئ تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطئ الجارية المشتركة والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله له فاذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارثة للحد الذي يندرى بالشبهات ولان القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والاوزاعي ومن واقفهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك اجماعا ولا حد على الجارية لان الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك فينتفي عن الموطوءة كوطئ الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل التضايقات اذا ثبت في أحد التضايقين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطئ جارية الاب لانه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسئلتنا . وذكر ابن ابي موسى قولاً في وطئ جارية الاب والام انه لا يحد لانه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الاب والاول أصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه

(الموضع الثاني) اذا وطئ جارية امرأته باذنها فانه يجاد مائة ولا يرحم إن كان ثيباً ولا يغرب إن كان بكرًا وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكم الزاني بجارية الاجنبي ، وحكي عن النخعي انه يعزر ولا حد عليه لانه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها . وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة

الرحم ان يرمى بالحجارة وغيرها حتى يموت بذلك قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على ان المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت ولان اطلاق الرجم يقتضي القتل به لقوله تعالى (تسكونن من المرجومين) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين للذين زنيا وماعزا والغامدية حتى ماتوا

(الفصل الثاني) انه يجلد ثم يرحم في احدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر رضي الله عنهم واختاره وذكر ذلك أبو بكر عبد العزيز عنهم وبه قال الحسن وداود وابن المنذر

(والرواية الثانية) يرحم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انها رجا ولم يجلدا وروي عن ابن مسعود انه قال اذا اجتمع حدان لله فيهما القتل احاط القتل بذلك وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي واختاره الجوزجاني والاثرم ونصراه في سننها لان جابراً روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الامرين من رسول الله ﷺ فيجب تقديمه ، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يقول في حديث عبادة انه اول حديث نزل وان حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولان الحدود اذا اجتمعت

والشافعي ومالك انه كوطء الاجنبية سواء أخلتها او لم تحملها لانه لاشبهة له فيها فأشبهه وطاء جارية أخته ولانه اباحة لوطء محزومة عليه فلم يكن شبهة كإباحة سائر الملاك

وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتمتق فان كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويمسكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح ولنا مارونى ابو داود باسناده عن حبيب بن سالم ان رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أخلتها لك جلدناك مائة وإن لم تكن أخلتها لك رجناك بالحجارة فوجدوها أخلتها له فجلده مائة ، وإن علققت من هذا الوطاء فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين

(احدهما) يلحق به لانه وطاء لا يجب به الحد فالحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والاخرى)

لا يلحق به لانه وطاء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض

(فصل) ولاحد على مكرهه في قول عامة أهل العلم . روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة

والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لقول رسول الله ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

وفيهما قتل سقط ماسواه فالحد الواحد اولى ووجه الرواية الاولى قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما والى هذا اشار علي بقوله جلدها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة «والثيب بالثيب الجلد والرجم» وهذا الصريح الثابت يبين لا يترك الايمثلة والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل ان التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولانه زان فيجد كالبكر ولانه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيكون الجلد في مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد اولاً ثم يرجم فان والى بينهما جاز لان اتلافه مقصود فلا تضر المولاة بينهما وان جلده يومئذ يجرمه في آخر جاز كما فعل علي رضي الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة (الفصل الثالث) ان الرجم لا يجب الا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمران «الرجم حق على من زني وقد احصن» وقال النبي ﷺ «لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث» ذكر منها «او زنا بعد احصان»

﴿مسئلة﴾ (والمحصن من وطئ امرأته في قبلها في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران فان اختلف شرط منها فلا احصان لواحد منها)

يشترط للاحصان شروط سبعة (احدها) الوطاء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لان النبي ﷺ

قال «والثيب بالثيب الجلد والرجم» والثيب بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في ان النكاح

وعن عبد الجبار بن وائل عن ابيه ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الاثرم قال وأتي عمر باماء من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء

وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتى عمر بامرأة قد زنت فقالت انى كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم على فخلى سبيلها ولم يضربها ولان هذا شبيهة والحدود ندرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالاجزاء وهو ان يغلبها على نفسها وبين الاكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه احمد في راع جاءته امرأة قد عطشت فسألتها ان يسقيها فقال لها امكيني من نفسك قال هذه مضطرة . وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعياً فأبى ان يسقيها إلا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعل ماترى فيها ؟ قال انها مضطرة فأعطاها عمر شيئاً وتركها

(فصل ) وإن أكره الرجل فزنى فقال أصحابنا عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطاء لا يكون إلا بالانتشار والاكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فرنى ، وقال ابو حنيفة إن أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحساناً ، وقال الشافعي ، وابن المنذر لاحد عليه لعموم الخبر ، ولان الحدود تدرأ

الغالي عن الوطاء لا يحصل به احصان سواء حصلت فيه خلوة او وطء فيما دون الفرج او في الدبر او لم يحصل شيء من ذلك لان هذا لا تصير به المرأة ثيباً ولا تخرج به عن حد الابكار الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد ان يكون وطأ حصل به تعيب الحشفة في الفرج لان ذلك الوطاء الذي تتعلق به أحكامه

(الثاني) ان يكون في نكاح لان النكاح يسمى احصاناً بدليل قوله تعالى ( والمحصنات من النساء ) يعني المتزوجات ولا خلاف بين اهل العلم في ان وطء الزنا ووطء الشبهه لا يصير به الواطئ محصناً ولا نعلم خلافاً في ان التسري لا يحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا ثبت فيه أحكامه .

(الثالث ) ان يكون النكاح صحيحاً وهو قول اكثر اهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وقال ابو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد ، وحكي ذلك عن الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام من وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وام المرأة ولحاق الولد فكذلك الاحصان

ولنا أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهه ولا نسلم ثبوت ما ذكره من الاحكام وانما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح الا ان النكاح ههنا صار شبهة قصار الوطاء فيه كوطء الشبهه سواء

بالشبهات والاكرام شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققة ان الاكرام اذا كان بالتخويف او يمنع ماتفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لا يصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الاقوال ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال (ومن تلوط قتل بكرا كان أو ثيباً في إحدى الروايتين والأخرى حكمه حكم الزاني)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال الله تعالى (ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين . أتنتم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء؟ بل أنتم قوم مسرفون) وقال النبي ﷺ « لعن الله من عمل عمل قوم لوط لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عدل عمل قوم لوط » واختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في حده فروي عنه ان حده الرجم بكراً كان أو ثيباً وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبدالله بن معمر والزهري وابي حبيب وربيعه ومالك واسحاق وأحد قولي الشافعي

(الرابع) الحرية وهي شرط في قول جميع أهل العلم الا ابا ثور قال : العبد والامة هما محصنان يرجمان اذا زنيا الا ان يكون الاجماع يخالف ذلك ، وحكي عن الاوزاعي في العبد تحت حرة هو محصن يرمم اذا زنى ، وان كان تحت امة لم يرمم وهذه اقوال يخالف النص والاجماع فان الله تعالى قال ( فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) والرجم لا يتنصف وابعاده كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع الذم قبله الا أن يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سند كره ان شاء الله ، وقد وافق الاوزاعي على ان العبد إذا وطئ الامة ثم عتقا لم يصير محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقتل في الملوكين : إذا عتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين بذلك ، وهذا أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به فز الوطء وجد منها حال كمالها فخصنها كالصبيين إذا بلغا

(الشرط الخامس والسادس) البلوغ والعقل فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصناً . هذا قول أكثر أهل العلم وقول الشافعي ومن اصحابه من قال يكون محصناً وكذلك العبد إذا وطئ ثم عتق يصير محصناً لان هذا وطء يحصل به الاحلال للمطلق ثلاثاً فحصل به الاحصان كالموجود حال السكالم

ولنا قوله عليه السلام « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثبوية خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعتقه وهو خلاف الاجماع ، ويفارق الاحصان



وقتادة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور وهو المشهور من قولي اشافني لان النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» ولانه يبلج فرج آدمي في فرج آدمي لملك له فيه ولاشبهة ملك فكان زنا كالا يبلج في فرج المرأة. إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والاختبار فيه ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد انه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فكتب الى أبي بكر فاستشار أبو بكر رضي الله عنه الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال ما فعل هذا الأمة من الأمم واحدة وقد علمت ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فخرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لاحد اعياه لانه ليس بمحل الوطء أشه غير الفرج .

وجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ من وجد مود يعمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ «فارجموا الأعلى والأسفل» ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفتة ، واحتج احمد رضي الله عنه بقول علي عليه السلام وأنه كان يرى رجسه ولان الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي ان يعاتب من فعل فعاهم بمثل عقوبتهم

الاحلال لان اعتبار الوطء في حق المطلق يمتثل أن يكون عقوبة له بتجرعها عليه حتى يطأها غيره لان هذا مما تاباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق الثلاث ، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الاحصان فانه اعتبر لكامل النعمة ذن من كملت النعمة في حقه كانت جنائته الخس واحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ كمل

(الشرط السابع) ان يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ، ومجوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري واسحاق قالوه في الرقيق ، وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها ، ونجوه عن الاوزاعي ، واختلف عن الشافعي فقيل له قولان ( أحدهما ) كقولنا ( والثاني ) الكامل يصير محصناً وهو قول ابن المنذر ، وذكر ابن أبي موسى نيمو ذلك في الارشاد فقال : إذا وطئ الحر البالغ حرة صغيرة في نكاح صحيح صار محصناً دونها وإذا وطئ الصبي الحر الصغير الكبيرة صارت محصنة دونه كما أنه لا يجب على الصغير الحد ويجب على الكبير ولنا انه وطئ لم يحصن احد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري ولانه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الاحصان كما لو كانا غير كاملين وبهذا ذرق ما قاسوا عليه

﴿مسئلة﴾ (ويثبت الاحصان للذميين وهل تحصن الذميمة مسلماً؟ على روايتين )

وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي لان الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لان المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط (فصل) وان تداكنت امرأتان فهما زانيتان ملعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « إذا

أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ولا حد عليهما لانه لا يتضمن إبلاجا فاشبهه مباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لأنه زنا لا حد فيه فاشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أني لقيت امرأة فاصبت منها كل شيء الا الجماع فانزل الله تعالى (أقم الصلاة) الآية فقال الرجل ألي هذه الآية؟ فقال « لمن عمل بها من امتي » رواه النسائي ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فلا حد عليهما فان قالوا نحن زوجان وانفقا على ذلك فالتول قولها ، وبه قال الحكم وحماد والشافعي وأصحاب الرأي وان شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فعليهما الحدان لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لان الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بتجرد قولها ويحتمل أن يسقط الحد اذا لم يعلم كونها أجنبية منه لان ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقه فادعى أن المسروق ملكه

لا يشترط الاسلام في الاحصان ، وبه قال الزهري والشافعي فعلى هذا يكون الذميان محصنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً محصنين وفيه رواية أخرى ان الذمية لا تحسن السلم ، وقال عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر محصناً ولا تحسن الذمية مسألاً لان ابن عمر روى ان النبي ﷺ قال « من أشرك بالله فليس محصن » ولانه احصان من شروطه الحرية فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان القذف وقال مالك كقولهم إلا ان الذمية تحسن المسلم بناء على أصله في انه لا يعتبر الكمال في الزوجين وينبغي ان يكون ذلك قولاً للشافعي ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له ان رجلاً وامرأة زنيا وذكر الحديث فأمر رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولان الجنابة بالزنا استوت من المسلم والذمي فيجب ان يستويا في الحد ، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على احصان القذف جمعاً بين الحديثين فان راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتمين حمل خبرهم على الاحصان الآخر فان قالوا أما رجم رسول الله ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل انه راجعها فلها تبين له ان ذلك حكم الله تعالى عليهم اقامه فيهم وفيها انزل الله سبحانه ( انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا

**(مسئلة) قال (ومن آتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة)**

اختلفت الرواية عن احمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يزر ولا حد عليه روي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والتخمي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي واسحاق وهو قول للشافعي . والرواية الثانية حكاه حكم الأئط سواء وقال الحسن حده حد الزاني ، وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من آتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا معه » رواه أبو داود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الأدمي لانه لاحرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه الى الحد فان النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فبقي على الاصل في انتفاء الحد، والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يأت به أحمد ، وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روي عنه قال أبو داود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز ان يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف . وقول الخري أدب واحسن أدبه يعني يعزر ويبالغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فوجب التعزير كوطء الميتة

للذين هادوا ) قلنا إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل اليه بدليل قوله تعالى ( وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ) ولانه 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 مخالفون لحكمهم ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان فيه وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم يحكم به النبي ﷺ؟ ولا يصح القياس على احصان القذف لان من شرطه العفة وليست شرطاً ههنا

**مسئلة** ( وإن كان لرجل ولد من امرأة فقال ما وطئتها لم يثبت احصانه ولا يجرم إذا زنى )

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجرم لان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد .

ولنا ان الولد يلحق بامكان الوطء واحتماله والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالامكان وجود ما يعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة بمحضرة الحاكم في مجلسه ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية

(فصل) ويجب قتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأ كولة أو غير مأ كولة قال أبو بكر الاختيار قتلها وان تركت فلا بأس وقال الطحاوي ان كانت مأ كولة ذبحت والام تقتل وهذا قول ثان للشافعي لان النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأ كة

ولنا قول النبي ﷺ « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » ولم يفرق بين كونها مأ كولة أو غير مأ كولة ولا بين ملكه وملك غيره، فان قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جنانية منه أولى، قلنا إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين (أحدهما) أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلاتؤثر الشبهة فيه (والثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المحلوقات حرمة فلم يجوز التهجم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولا يلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواء . إذا ثبت هذا فان الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدرًا وان كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لانه سبب اتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلغ بها ثم ان كانت مأ كولة فهل يباح أكلها على وجهين وللشافعي أيضا في ذلك وجهان

(أحدهما) يحمل أكلها لتول الله تعالى (أحلت لكم بهيمة الانعام) ولانه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحه من هو من اهل الذكاة فكل اكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره اكله لشبهة التحريم

فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه؟ وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت ان يكون وطئها لم يثبت احصائها لذلك

(فصل) ولو شهدت بينة الاحصان أنه دخل بزوجه فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لان المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ الجماعه ونال محمد بن الحسن لا يكتفي به حتى تقول جامعها أو باعها أو نحوها لان الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا تثبت بها أحكامه قال شيخنا وهذا أصح القولين ان شاء الله تعالى، اما إذا قالت جامعها أو باضعها أو نحوها فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وكذلك ينبغي إذا قالت وطئها وان قالت باشرها أو مسها أو اصابها أو أتاها فينبغي ان لا يثبت به الاحصان لان هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا فلا يثبت به الاحصان الذي يندري بالاحتمال (فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصنا رجم لما روى جابر أن رجلا زنى بامرأة فأمر به

رسول الله ﷺ به فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم رواه أبو داود، ولانه ان وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب اتمامه وان لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب

(فصل) وإذا رجم الزانان غسلا وصلي عليهما ودفنا اذا كانا مسامين ، اما غسلها ودفنها فلا خلاف فيه بين أهل العلم، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما قال الامام أحمد سئل علي عن شرحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم وصلوا علي عليها وقال مالك من قتله الامام في حد فلا

(والوجه الثاني) لايجل أكلها لما روي عن ابن عباس انه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال ما أراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات، واختلف في علة قتلها فقيل انما قتلت لثلاث يعير فاعلمها ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطة باسناده عن النبي ﷺ انه قال « من وجدتموه على بهيمة فقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال « لا يقال هذه وهذه » وقيل لثلاث تلد خلقاً مشوهاً، وقيل لثلاث تؤكل واليه أشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يشهد هذا العمل بها بيينة، فأما إن أقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله لانه اقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكمها، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين واقرار مرتين او يعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى

### ﴿مسئلة﴾ قال (والذي يجب عليه الحد من ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات)

وجملته ان الحد لايجب الا باحد شئئين اقرار او بيينة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار أربع مرات وبهذا قال الحكم وابن ابي ليلى وأصحاب الرأي وقال الحسن وحماذ ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد باقرار مرة لقول النبي ﷺ « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » واعتراف

يصلى عليه لان جابراً قل في حديث ما عز فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه متفق عليه، ووجه الإدلال ما روى أبو داود باسناده عن عمران بن الحصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يا رسول الله تصلي عليها وقد زنت؟ فقال والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلي عليها وقال حديث حسن صحيح وقال النبي ﷺ «صلوا على من قل لا إله إلا الله» ولانه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فصلي عليه بعده كالسارق واما حديث ما عز فيحتمل ان النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما روينا

﴿مسئلة﴾ (وان زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاماً إلى مسافة اقصر وان كان ثيباً) ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن مؤصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى ( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ) وجاءت لاحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تعريبه عاماً في قول الجمهور روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وعن أبي ذر وابن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطاوس وابن ابي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة محتاج إلى حفظ وصيانة ولانها لا تخلو من التعريب بمحرم أو بغير محرم: لا يجوز بغير محرم لقول رسول الله

مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجبئية واتما اعترفت مرة ، وقال عمر ان الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البينة أو كان الحبل او الاعتراف ولأنه حق فيثبت باعترافة مرة كسائر الحقوق

ولنا ماروى ابو هريرة قال : أتى رجل من الأسلميين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يارسول الله اني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يارسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال «أبك جنون؟» قال لا ، قال « فهل أحصنت؟ » قال نعم ، فقال رسول الله ﷺ « ارجموه » متفق عليه ، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ « انك قد قلتها أربع مرات فبمن؟ » قال بفلانة رواه ابو داود وهذا تعليل منه يدل على ان اقرار الاربع هي الموجبة وروى ابو برزة الاسلمي أن ابا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ إن أقررت اربعا رجمك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) ان النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ

ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولان تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها وان غربت بمحرم افضى الى تغريب من ليس بزنان ونفي من لا ذنب له وان كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في انتغريب إنما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم والعالم يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وايجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمه لان الحد وجب زجرا عن الزيادة وفي تغريبها اغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الاكثرين فتخصيصه ههنا اولى قال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجب التغريب لان عليارضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة ان ينفيا وعن ابن المسيب ان عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب مسلما بعد هذا ابدا ولان الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فاليجاب التغريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وروى ابو هريرة وزيد بن خالد ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ فقال أحدهما ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته واني افتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجلا من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب

(الثاني) انه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه، فأما أخذيتهم فان الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين ان الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد او مجالس متفرقة، قال الاثر سمعت ابا عبد الله يسئل من الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ما عزم هو أحوط قلت له في مجالس واحد او في مجالس شتى؟ قال أما الاحاديث فليست تدل الا على مجلس واحد الا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبد الله ابن بريده عن ابيه وذلك عندي منكر الحديث، وقال ابو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات في أربعة مجالس لان ما عزم أقر في أربعة مجالس

ولنا أن الحديث الصحيح انما يدل على انه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث . ولانه إحدى حجتي الزنا فاكتفى به في مجالس واحد كالبدنة

(فصل) يعتبر في صحة الاقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة لان الزنا يعبر عماليس بموجب للحد . وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لما عزم « لعلك قبلت او غمزت او نظرت » قال لا . قال أفنكتها ؟ لا يكفي ؟ قال نعم قال فعند ذلك أمر برجمه رواه البخاري . وفي رواية عن ابي

عام والرجم على امرأة هذا ، فقال النبي ﷺ « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: على ابنك جلد مائة وتغريب عام » وجلد ابنه وغربه عاماً وأمر أنيسا الإسلامي يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها متفق عليه وفي الحديث فسألت رجلاً من أهل العلم فقالوا انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، وهذا يدل على ان هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله وقضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال لم هذا أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان اجماعاً، ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر وما روه عن علي لا يثبت لضعف راويه وإرساله وقول عمر لا اغرب بعده مسلماً فاعله أراد تغريبه في الخمر الذي اصاب الفتنة ربيعة فيه . قال شيخنا وقول مالك يخالف عموم الخبر واتقياس لان ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود، وقول مالك فيما يقع لي أصح الاقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، والقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوى الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود

(فصل) ويغرب البكر الزاني حولاً فان عاد قبل مضي الحول اعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ويبني على ماضى، ويغرب الرجل الى مسافة القصر لان مادونها في حكم الحضر بدليل انه لا يثبت في حقه احكام المسافرين ولا يستبيح شيئاً من رخصهم

هريرة قال « أفنكتها؟ - قال نعم قال - حتى غاب ذاك منك في ذاك منها؟ » قال نعم قال « كما يغيب الرود في المكحلة والرشاء في البئر » قال نعم . قال « فهل تدري ما الزنا؟ » قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا » وذكر الحديث رواه ابو داود ( فصل ) فان اقرا نه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة و ابو يوسف لاحد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ماروى ابو داود باسناده عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي ﷺ ان رجلا أتاه فأقر عنده انه زنى بامرأة فسامها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت ان تكون زنت فجلده الحد وتزكها، ولان انتفاء ثبوتها في حقها لا يبطل اقراره كما لو سكتت او كما لو لم يسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحبل او الاعتراف، وقولهم اننا صدقناها في انكارها لا يصح فاننا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم مقتضى وهو الاقرار او اليقينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل اليقينة . اذا ثبت هذا فان "حر والعبد والبكر وائيب في الاقرار سواء لانه احد حجتي الزنا فاستوى فيه الكل كاليقينة

﴿مسئلة﴾ ( وعنه ان المرأة تنفى الى دون مسافة القصر ) .

وقيل عنه ان خرج معها محرما نفيت إلى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرما فنقل عن أحمد ان المرأة تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي وروى عنه أنها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها، ويحتمل كلام أحمد ان لا يشترط في التغريب مسافة القصر فيها فانه قال في رواية الأثرم ينفي من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفى من قرية إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز وقال إسحاق يجوز من مصر إلى مصر ونحوه قال ابن أبي ليلى لان النفي ورد مطلقا غير مقدر فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، والقصر يسمى سفرا يجوز فيه صلاة النافلة على الراحة ولا يجبس في البلد الذي نفى إليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يجبس

ولنا أنها زيادة لم يرد بها الشرع فلم تشرع كالزيادة على العام

(فعمل) وإن زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وان زنى في الباد الذي غرب إليه غرب منه الى غير البلد الذي غرب منه لان الامر بالتغريب حيث كان لانه قدانس بالباد الذي يسكنه فيسكنه الى غير البلد الذي غرب منه لان الامر بالتغريب حيث كان لانه قدانس بالباد الذي يسكنه فيسكنه

﴿مسئلة﴾ ( ويخرج مع المرأة محرما ليسكنها في موضع ثم ان شاء رجع إذا أمن عليها وان شاء

اقام معها حتى يكمل حولها، وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة )

قال اصحابنا : وتبذل من مالها لان هذا من مؤونة سفرها ويحتمل ان لا يجب ذلك عليها لان الواجب عليها التغريب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولان هذا من مؤونة اقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلال . فعلى هذا تبذل الاجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا إن لم يكن لها مال تبذل



﴿ مسألة ﴾ قال ( وهو بالغ صحيح عاقل )

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الإقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما . وقد روي عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم . وعن المجنون حتى يعقل » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وفي حديث ابن عباس في قصة ما عز أن النبي ﷺ سأل قومه « أجنون هو » قالوا ليس به بأس . وروي ان النبي ﷺ قال له حين اقر عنده « أبل جنون ؟ » وقد روى ابو داود باسناده قال : آبي عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها اناساً فامر بها عمر ان ترجم فر بها علي بن ابي طالب رضي الله عنه يقال هاشان هذه ؟ قالوا مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر ان ترجم فقل ارجعوا بها ثم أتاه فقال يأمر المؤمنين اما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ . وعن الصبي حتى يعقل ، قال بلي ! قال فما بال هذه ؟ قال لاشيء قال فأرسلها قال فأرسلها قال فجعل عمر يكبر

( فصل ) فإن كان يجن مرة وينفي أخرى فأقر في إفاقة أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه

من بيت المال فان ابي محرماً الخروج معها لم يجبر ، وإن لم يكن لها محرماً غربت مع نساء ثقات والقول في أجرة من يسافر معها منهن كالقول في أجرة الحرم فان اعوز فقال أحمد تنفي بغير محرماً وهو قول الشافعي لانه لا سبيل إلى تأخيره فأشبهه سفر الهجرة والحج إذا مات المحرم في الطريق ، ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم تجد محرماً كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرماً فان تعريبها على هذه الحال اغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرماً ( فصل ) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى ( ولا يشهد عندهم طائفة من المؤمنين ) قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد ، والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر إلى غيره ، وقال عطاء واسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو كالقول الاول وإن اراد اثنين غيره فوجه ان المائفة اسم لما زاد على الواحد واقله اثنان ، وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة ، وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا وللشافعي قولان كقول الزهري ومالك ، وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واحتج أصحابنا بقول ابن عباس فان اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى ( وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا - ثم قال - فأصلحوا بين أخويكم ) وقيل في قوله تعالى ( ان نعف عن طائفة منكم ) انه محش بن حمير وحده ولا يجب ( المغني والشرح الكبير ) ( ٢٢ ) ( الجزء العاشر )

بيدته أنه زنى في إفاقته فعليه الحد لانعلم في هذا خلافاً ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه واقارره وجد في حال اعتبار كلامه ، فان أقر في إفاقته ولم يضمنه إلى حال أو شهدت عليه البيدته بالزنا ولم تضغه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر ان علياً قال ان هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلائها فقال عمر لأدري فقال علي وأنا لأدري

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لان القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت إلى اقراره لان كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله . فاما السكران ونحوه فعليه حد الزنا والسرقة والشرب والقذف ان فعل ذلك في سكره لان الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عليه حد الفرية لسكون السكر مظنة لها ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه فأشبهه من لا يعذر له ويحتمل أن لا يجب الحد لانه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندرى ، بالشبهات ولان طلاقه لا يقع في رواية فأشبهه النائم والأول أولى لان اسقاط الحد عنه يفضي إلى أن من أراء فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء ولان السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب إلى فعلها حال

ان يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة ان ثبت الحد بينه فعليه الحضور والبداءة بالرجم ، وإن ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداءة بالرجم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرمم الامام ثم الناس وما كان بيينة فأول من يرمم البيينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولانه إذا لم يحضر البيينة ولا الامام كان في ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات

ولنا ان النبي ﷺ امر برجم ماعز والعامدية ولم يحضرهما والحد ثبت باعترافهما وقال «يا نيس اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» ولم يحضرها ولانه حد فلم يلزم ان يحضره الامام ولا البيينة كسائر الجنود ولا نسلم ان تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة ، وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد : سنة الاعتراف ان يرمم الامام ثم الناس ولا نعلم خلافاً في استحباب ذلك والاصل فيه قول علي ، وقد روي في حديث رواه ابو بكر عن النبي ﷺ انه رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها بحمصاة مثل الحصاة ثم قال «ارموا واتقوا الوجه» رواه ابو داود

﴿مسئلة﴾ (وإن كان الزاني رقيقاً فحده خمسون جلدة بكل حال ولا ينرب)

حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كلنا او ثيبين في قول أكثر العلماء منهم



باقراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة والاشارة لا تنتفي معها الشبهات فأما المدينة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر .

( فصل ) ولا يصح الاقرار من السكره فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنا ولا نعلم من أهل العلم خلافا في ان اقرار السكره لا يجب به حد وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته او ضربته او أوثقته ، رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلداء ليس عليه حد ولأن الاقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصديق وانتفاء التهمة عنه فان العاقل لا يهتم بتصدد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن انه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتنى ظن الصديق عنه فلم يقبل

( فصل ) فن اقراره وطىء امرأة وادعى أنها امرأته وانكرت المرأة أن يكون زوجها نظرتا فان لم تقر المرأة بوطئه اياها فلا حد عليه لانه لم يقر بالزنا ولا مهر لها لانها لا تدعيه ، وان اعترفت بوطئه اياها وأقرت بانه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منها إلا أن يقر أربع مرات لان الحد لا يجب بدون أربع مرات، وان ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر لانه أقر بسببه فقد روى مهنا عن احمد أنه سأله عن رجل وطىء امرأة وزعم انها زوجته وانكرت هي ان يكون زوجها واقرت بالوطء قال فهذه قد اقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد

ما شرع الله تعالى فان الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله تعالى أولى ، واما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود أنه قال احصانها اسلامها وقرأها بفتح الالف ثم دليل الخطاب انما يكون دليلاً إذا لم تكن للخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ، ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل ان يخرج مخرج الغالب او للتنبيه او للمعنى من المعاني ولهذا قال الله تعالى ( وربائبكم اللاتي في حجوركم ) ولم يختمس التحريم باللاتي في حجورهم وقال ( وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ) وحرم حلائل الابناء من الرضاع وأبناء الابناء وقال ( ليس عليكم ان تقصروا من الصلاة ان يفتنكم الذين كفروا ) وايصح القصر بدون الخوف ، وأما العبد فلا فرق بينه وبين الامة فالتنصيص على احدها يثبت حكمه في حق الآخر كما ان قول النبي ﷺ « من أعتق شركاً له في عبد ثبت حكمه في حق الامة » ثم المنطوق أول منه على كل حال ، واما ابو ثور فخالف نص قوله تعالى ( فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) وعمل به فيما لم يداوله النص وخرق الاجماع في ايجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبد وتضعيف حد الابكار على المحصنات

( فصل ) ولا تغريب على عبد ولا أمة وبهذا قال الحسن وحمام ومالك واسحاق وقال الثوري

بقونه إنها امرأته ولا مهر عليه ويبدأ عنها الحد حتى تعترف مراراً قال أحمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون لقول النبي صلى الله عليه وسلم « واغد يا انيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وقد تقدم الجواب عن قولهم

﴿ مسئلة ﴾ قال ( ولا ينزع عن اقراره حتى يتم عليه الحد )

وجملته ان من شرط اقامة الحد بالاقرار البقاء عليه الى تمام الحد فان رجع عن اقراره او هرب كنف عنه ، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهرى وحامد ومالك والثوري والشافعي واسحاق وابو حنيفة وابو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن ابي ليلى يقام عليه الحد ولا يترك لأن ما عزا هرب فقتلوه ولم يتركوه وروي انه قال ردوني الى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي واخبروني ان رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتله ابو داود ولو قبل رجوعه لزمتهم ديتة ولانه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق وحكي عن الاوزاعي أنه ان رجع حد للفرية على نفسه وان رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد ولنا ان ما عزا هرب فذكر للنبي ﷺ فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم ان ما عزا لما

وابو ثور يعرب نصف عام لقوله تعالى ( فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب ) وجلد بن عمر مملوكا ونفاه إلى فديك ، وعن الشافعي قولان ، واحتج من أوجبه بعموم قوله عليه السلام « البكر بالبكر جلدنائة وتغريب عام »

ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تغريباً ولو كان واجباً لذكره لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وحديث علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس أقيموا على ارتقاكم الحد من أحسن ومن لم يحسن فان امة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني ان اجلدها فذكر الحديث رواه ابو داود ولم يذكر انه غرّبها واما الآية فانها حجة لنا فان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف اليه دون غيره بدليل انه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولان التغريب في حق العبد عقوبة لسيدته دونه فلم يجب في الزنا كالتغريم ثم بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لانه غريب في موضعه وتغريبه بتغريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والانفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعاً في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر في حق نفسه واسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جنابة فلا يكون حجة في حق غيره

(فصل) إذا زنى العبد ثم عتق فعليه حد الرقيق لانه انما يقام عليه الحد الذي وجب عليه ولو زنى

هرب فقال لهم ردوي الى رسول الله ﷺ فقال «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» في هذا أوضح الدلائل على انه يقبل رجوعه وعن بريدة قال كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن العا مدية وماعز بن مالك لورجعا بعد اعترافها أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافها لم يطلبها وانما رجعها عند الرابعة رواه أبو داود ولان رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولان الاقرار احدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبنينة اذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لا تدرأ بالشبهات وانما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه لانه ليس بصريح في الرجوع . اذا ثبت هذا فانه إذا هرب لم يتبع لقول النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» وان لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ماعزاً من قتله ولان هوبه ليس بصريح في رجوعه وان قال ردوي الى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وان رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراره أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دائرة للقصاص ولأن صحة الاقرار مما يخفى فيكون ذلك عندي مانعاً من وجوب القصاص .

حرزني ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فاسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر ، ولو كان احد الزانيين رقيقاً والآخر حراً فعلى كل واحد منهما حده لان كل واحد منهما انما تلزمه عقوبة جنائته ، ولو زني بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر وان اقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تم عليه حد الاحرار وان عفى السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه قال يصح عفوّه وليس بصحيح لانه حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكالحر اذا عفا عنه الامام

(فضل) فان فجر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وقال أبو يوسف اذا وجبت عليه قيمتها اسقطت الحد عنه لانه يملكها بغرامته اياها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا ان الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها وقوله انه يملكها غير صحيح لانه انا غرمها بعد قتلها ولم يبق محل للمالك ثم لو ثبت أنه ملكها فانما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه كما لو اشتراها

﴿مسئلة﴾ ( وان كان نصفه حر اخذه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام ويحتمل ان لا يغرب اما الرجم فلا يجب عليه وان كان محصناً )

لان الحرية لم تكمل فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون

﴿مسئلة﴾ قال (أويشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول بصفون الزنا)

ذكر الخرقى في شهود الزنا سبعة شروط:

(أحدها) أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لاخلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نساتكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه.

(الشرط الثاني) أن يكونوا رجالا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافا للاشيئا يروى عن عطاء وحاد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعول عليه لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضى أن يكفى فيه بأربعة. ولاخلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم وإن أقل ما يجزى خمسة وهذا خلاف الذم ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى (إن تضل أحداها فتذكر أحداها الأخرى) والحدود تدرأ بالشبهات

فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويعرب نصف عام نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يعرب لأن حق السيد في جميعه في كل الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمهاياة من غير رضاه، وأن قلنا بوجود تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلا عنه وما زاد عن الحرية أو نقص عنها فبحسب ذلك، فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حرا فيلزم بمقتضى ما ذكرنا أن يلزمه ثلثا حد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط، والمدبر والمكاتب وام الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»

﴿مسئلة﴾ (وحد اللوطي كحد الزاني سواء وعنه حده الرجم بكل حال)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال تعالى (ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين أتتكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون) وروي عن النبي ﷺ أنه قال «لعن الله من عمل قوم لوط، لعن الله من عمل قوم لوط» واختلقت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده فروي عنه أن حده الرجم بكر أو ثيبا وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبيد الله ابن معمر والزهرى وأبي حبيب وربيعه ومالك وإسحاق وأحد قولى الشافعى (والرواية الثانية)

(الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافاً إلا رواية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحجر

ولنا انه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لانه يندريء بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فان العدالة تشترط في سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لاتعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً

(الخامس) أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لان أهل الذمة كفار لاتتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كمبدة الاوثان

(الشرط السادس) أن يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمروء في المكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لما روي في قصة ما عزا انه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا فقال «أنكتهما» فقال نعم فقال «حتى غاب

ان حده حد الزنا وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وهو المشهور من قول الشافعي لان النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فها زانيان» ولانه ايلاج في فرج آدمي لاملك له فيه ولاشبهة ملك فكان زنا كالايلاج في فرج المرأة . اذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والاخبار فيه لانه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فمكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمت ما فعل الله بها أرى ان يحرق بالنار فكتب أبو بكر الى خالد فخرقه وقال الحكم وأبو حنيفة لا حد عليه لانه ليس بمحل للوطء أشبه غير الفرج ووجه الرواية الاولى قول النبي ﷺ «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ فأرجموا الاعلى والاسفل ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فأنهم أجمعوا على قتله وأما اختلفوا في صفة واحتج أحمد بعلي رضي الله عنه أنه كان يرى رجلاً ولان الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي ان يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع وقياس النرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق. اذا ثبت هذا فلا فرق بين ان يكون في مملوكه



ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المزود في المكحلة والرثاء في البئر؟ « قال نعم وإذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة أولى

وروى ابو داود باسناده عن جابر قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبي ﷺ « اثبتوني بأعلم رجلين منكم » فأتوه بابني صيرريا فنشدهما « كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ » قالوا نجد في التوراة اذا شهد أربعة منهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما . قال « فما بمنكم ان ترجوهما؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا انقتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمهما . ولانهم اذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون الشهود به لا يوجب الحد فأعتبر كشهته . قال بعض أهل العلم يجوز للشهود أن يناروا إلى ذلك منها لاقامة الشهادة عليها ليحصل الردع بالحد، فان شهدوا انهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد . وأما تعيينهم المزي بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي انه يشترط لثلاث تكون المرأة ممن اختلف في اباحتها، ويعتبر ذكر المكان لثلاث تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ ما عزا فقال « انك أقررت أربعاً فبمن؟ »

وقال ابن حامد لا يحتاج إلى ذكر هذين لانه لا يعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في

أو أجنبي لان الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ، ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لان المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

﴿مسئلة﴾ (ومن أتى بهيمة فحده اللوطي عند القاضي واختار الخزي وأبو بكر أنه يعزرو وتقتل البهيمة)

اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يعزرو ولا حد عليه اختاره الخزي وأبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإسحاق وهو قول الشافعي (والرواية ثمانية) حكمه حكم اللواط سواء، وقال الحسن حده حد الزاني وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من أتى بهيمة فقتلوه واقتلوهما معه » رواه أبو داود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على إوطء في فرج الآدمي لانه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فان انفوس تعافه وعامتها تنفر منه فيبقى على الاصل في انتفاء الحد والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبتته احمد وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روى عنه قال أبو داود هذا يضمن الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد سألت

الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولان مالا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان

(الشرط السابع) مجيء الشهود كلهم في مجاس واحد ذكره الخريقي فقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجاس حكمه لم يقم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بمدان قام الحاكم كانوا قدفة وعامهم الحد وبهذا قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي والبتي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت) ولان كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل اذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا ان أبا بكر ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبه بالزنا ولم يشهدوا زيادة الحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يجوز أن يجردهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة فجردهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات

وأما الآية فانها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا ولان قوله (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً

أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز ان يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف لكنه يعزر ويبالغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لاشبهة له فيه لم يوجب الحد فوجب التعزير كوطء الميتة (فصل) وتقتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره ما كولة أو غير ما كولة، وذكر ابن أبي موسى في الارشاد في وجوب قتلها روايتين وقال أبو بكر الاختيار قتلها وان ركت فلا بأس، وقيل الطحاوي ان كانت ما كولة ذبحت وإلام تقتل وهذا القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير ما كلة. ووجه الاول الحديث المذكور وفيه الامر بقتل البهيمة فلم يفرق بين كونها ما كولة وغير ما كولة ولا بين مملكه وملاك غيرده، فان قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جنابة منه اولى، قلنا إنما لم يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين (أحدهما) لانه حد والحد يدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه (الثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجوز التهجم على اتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولا يلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواه، فعلى هذا ان كان الحيوان للفاعل ذهبت هدرًا وان كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لانه سبب اتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها

لانه يمنع من جواز جلدهم لانه مامن زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكاملهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً، وإذا ثبت انه مقيد ذولي ما قيد بالمجلس لان المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه، اذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم، وقال مالك وابو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لانهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة المغيرة ذن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم واتما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكر قال: رأيت إن جاء آخر يشهد أ كنت ترجمه؟ قال عمر اي والذي نفسي بيده ولانهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولان المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه واذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لان من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

(فصل) واذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وذكر ابو الخطاب فيهم روايتين، وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لاحد عليهم لانهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق

### ﴿مسئلة﴾ (وكره احمد أكل لحما وهل يحرم؟ على وجهين)

وللشافعي أيضا في ذلك وجهان (أحدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (احلت لكم بهيمة الانعام) ولانه حيوان ذبحه من هو أهل للذكاة يجوز اكله فاشبه ما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم (والثاني) لا يحل أكلها لما روي عن ابن عباس أنه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال ما اراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها هذا الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات، واختلف في علة قتلها فقيل انما قتلت لثلاثا يعير فاعلمها ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطة باسناده عن النبي ﷺ أنه قال «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» قالوا يا رسول الله ما بال البهيمة. قال «لا يقال هذه وهذه» وقيل لثلاثا خلقا مشوها وقيل لثلاثا تؤكل واليه اشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها بينة فاما ان اقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وان كانت لغيره لم يجز قتلها بتوابعه لانه اقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو اقر بها لغير مالكها وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين وأقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ولا يجب الحد إلا بشروط ثلاثة) (أحدها) أن يطاق في الفرج قبلا أو درأاً .

ولنا قول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولانه اجماع الصحابة فان عمر جلد أبا بكره وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد وروى صالح في مسائله باسناده عن أبي عثمان النهدي قال : جاء رجل الى عمر فشهد على المغيرة ابن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستكبر ذاك عمر ثم جاء شاب يخطر ببيده فقال عمر ما عندك ياسلح العتاب؟ وصاح به عمر صيحة فقال ابو عثمان والله لقد كدت يغشى علي فقال : يا أمير المؤمنين رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشتم الشيطان بأصحاب محمد ﷺ قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا

وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقى زياد فقال عمر أرى شاباً حسناً وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله ﷺ فقال يا أمير رأيت أستا تنبو ونفساً يعلو ورأيت رجلها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري ما وراء ذلك ؟ فقال عمر الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا . وقول عمر ياسلح العتاب معناه انه يشبهه سلاح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه كذلك هذا توقع العقوبة باحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه فان قيل فقد خالفهم ابو بكر وأصحابه الذين شهدوا، قلنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم انما خالفوهم في صحة ما شهدوا به ولانه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت باحد

لاخلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبائها حراما لاشبهة له في وطئها أنه يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لانه وطء في فرج امرأة لا ملك له ولا شبهة ملك فكان زنا كما وطء في القبل ، ولان الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل لمن سبيلا «بكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام» والوطء في الدبر فاحشة لقول الله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في ادبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في ادبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال

﴿ مسألة ﴾ ( وأقل ذلك تغيب الحشفة في الفرج ) لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه

﴿ مسألة ﴾ ( وان وطئ دون الفرج فلا - د عليه )

لما روى ابن مسعود أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال إني وجدت امرأة في «بستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فافعل بي ما شئت فقرأ عليه (واقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات) الآية رواه النسائي وعليه التعزير لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فأشبهه ضرب الناس واتعمدي عليهم، وظاهر الحديث يدل على أنه لا تعزير عليه إذا جاء تاباً ، لان النبي ﷺ لم يفعله، ويفارق ضرب الناس واتعمدي عليهم لانه حق آدمي

(فصل) وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات (أحدهن) عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي هذا الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة (والثانية) لأحد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة ومحمد لأن هؤلاء قد جاؤا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفریطهم فأشبهه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فستهم (الثالثة) إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم وهو قول الثوري وإسحاق لأن العميان معلوم كذبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرون يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال، وقال أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفریطاً منهم بخلاف ما يظهر، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كهدمها، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبئ على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما

﴿مسئلة﴾ (وان أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما)

إذا تدالكت امرأتان فهما ماعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجاً فأشبهه المباشرة دون الفرج وعليها التعزير لأنه زنا لأحد فيه فأشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع.

(فصل) ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أولاً فلا حد عليهما، فإن قالوا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما، وبه قول الحكم وحامد والشافعي وأصحاب الرأي، فإن شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فقبل عليهما الحد إن لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل أن لا يجب الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن مادعيه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه.

(فصل) الثاني انتفاء الشبهة فإن وطئ جارية ولده أو جارية له فيها شرك أو ولده فلا حد عليه، 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 عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع لأنه وطئ في غير ملك أشبهه وطئ جارية أبيه

من أهل الشهادة في الجملة والاعمى كاذب يقينا وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

(فصل) وان رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعل جميعهم الحد في أصح الروايتين وهو قول أبي حنيفة ( واثانية ) يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولان في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتحقق الفسدة فماسب ذلك نفي الحد عنه ، وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لانه مقر على نفسه بالكذب في قذفه ، واما الثلاثة فتند وجب الحد بشهادتهم وانما سقط بعد وجوبه ب رجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا فلم يحد كما لو لم يرجع ولنا انه نقص العدد بالرجوع قبل اقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الراجع من الشهادة، وقولهم وجب الحد بشهادتهم يعزل بما اذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فان الحد وجب ثم سقط ووجب الحد عليهم بسقوطه ولان الحد اذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه واسقاط الحد عن الشهود عليه بعد وجوبه واحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التذات فعل غيره أولى

ولنا انه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الأمانة المشتركة، والدليل على تمكّن الشبهة قول انبي صلوات الله عليهم « انت ومالك لأنيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله له فاذا لم تثبت حقيقة الملك فلا اقل من جعله شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات ولان اثنائين بانء الحد في عصر مالك والاوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعا وكذلك ان كان لولده فيها شرك لما ذكرنا ولا حد على الجارية لان الحد اتقى عن الواطء لشبهة الملك فينتفي عن الوطوءة كوطء الجارية المشتركة ولان الملك من قبيل التضايقات اذا ثبت في احد المتضايقين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح اقياس على وطء جارية الأب لانه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف ما ثبتنا وحكي عن ابن ابي موسى قول في وطء جارية الأب والأم انه لا يحد لانه لا يقطع بسرقة ماله اشبه الأب والاول اصح وعليه عامة اهل العلم فيما علمنا

( فصل ) ولا يجب الحد بوطاء جارية مشتركة بينه وبين غير دونه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور يجب . ولنا انه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطاءه كالمكاتب والمرهونة .

﴿ مسألة ﴾ ( أو وجد امرأة نائمة على فراشه ظنها امرأته أو جاريته ، أو دنا الضرير امرأته أو جاريته فأجابها غيرها فوطئها فلا حد عليه )

(فصل) وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم كلوا أربعة

وانما أنه لم يكل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً وقال أبو بكر عليه الحد وحكما قولاً لا حد وهذا بعيند فإنه لم يثبت رنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البيعة يعتبر كمالها في حق واحد فالوجوب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندرىء بالشبهات ، وقد قال أبو بكر أنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي عنه وهذا ينقض قوله (فصل) وان شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كقول في البيتين ، وان كنتا متقاربتين كملت شهادتهما وحد المشهود عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه لان شهادتهما لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان فآبه ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا ..

وجملة ذلك ان من زفت اليه غير زوجته وقيل له هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لانعلم فيه خلافا . وان لم يقل له هذه زوجتك او وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته او جاريتها فوطئها او دعا زوجته فجاءته غيرها فوطئها يظنها المدعوة او اشتبه عليه ذلك لعماء يعتقدها زوجته فلا حد عليه وبه قال الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة ان عليه الحد لانه وطئ في محل لا ملك له فيه ولنا انه وطئ اعتقد بإباحته بما تعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له هذه زوجتك ولان الحدود تندرا بالشبهات وهذه من أعظماها، فأما ان دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له شبهة كالجارية المشتركة او لم يكن لانه لا يعذر بهذا فأشبهه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه فبان اجنبياً.

﴿مسئلة﴾ ( او وطئ في نكاح مختلف في صحته أو وطئ امرأته في دبرها او حيضها او نفاسها) لا يجب الحد بالوطئ في نكاح مختلف في صحته كمنكاح المتعة واشغار وانكاح بلاولي والتحليل والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها والخامسة في عدة ابنة والباثن ؛ ونكاح الهوسية وهذا قول اكثر اهل العلم لان الاختلاف في إباحة الوطئ فيه شبهة والحدود تندرا بالشبهات وحكي عن ابن حامد وجوب الحد بالوطئ في النكاح بلاولي والمذهب الاول قال ابن المنذر اجمع

ولنا انهما اذا تقاربتا امكن صدق الشهود بان يكون ابتداء الفعل في احدهما وتامه في الاخرى او ينسبه كل اثنين الى احدي الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما اذا كانتا متباعدتين فانه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً، فان قيل فقد يمكن ان يكون المشهود به فعنين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات؛ قلنا ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فان هذا يحتمل فيه. والحد واجب واقول في الزمان كما قول في هذا، وانه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كما في انهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كات شهادتهم والله اعلم.

(فصل) وإن شهد اثنان انه زنى بها في قيص أبيض وشهد اثنان انه زنى بها في قيص احمر او شهد اثنان انه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان انه زنى بها في ثوب خز كملت شهادتهم وقال الشافعي لا تكمل لتنافي الشهادتين

ولنا أنه لا تنافي بينهما فانه يمكن ان يكون عليه قيصان فذكر كل اثنين واحداً وترك ذكر الآخر ويمكن ان يكون عليه قيص أبيض وعليها قيص احمر واذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب (فصل) وإن شهد اثنان انه زنى بها مكرهاً وشهد اثنان انه زنى بها مطاوعة فلا حد عليها اجماعاً فان الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد، وفي الرجل وجهان

كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان الحدود تد رأ بالشبهات وكذلك ان وطئ امرأته في دبرها او جاريته فهو محرم ولا يجب به الحد لان المرأة محل للوطء في الجملة، وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد والوطء في الحيض وانفاس صادف ملكا فكان شبهة

﴿مسئلة﴾ (ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا)

قال عمر وعلي وعثمان لاحد الا على من علمه وهو قول عامة اهل العلم فان ادعى الجهل بالتحريم وكان يحتمل ان يجمله كحديث العهد بالاسلام والناشيء ببادية قبل منه لانه يجوز ان يكون صادقاً وان كان ممن لا يخفى عليه ذلك كما سلم الناشئ بين المسلمين واهل العلم لم يقبل لان تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه فان ادعى الجهل بنساح باطل قبل قوله لان عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولان مثل هذا يجعل كثيراً ويخفى على غير اهل العلم.

﴿مسئلة﴾ (او اكره على الزنا فلا حد عليه وقال اصحابنا ان اكره الرجل فزنى حد)

لا يجب الحد على مكرهه على الزنا في قول عامة اهل العلم روي ذلك عن عمر والزهري وقنادة والثوري والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً لقول رسول الله ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.» رواه النسائي وعن عبد الجبار بن وائل عن ابيه ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الاثرم قال واتي عمر باماء من اماء



(أحدهما) لاحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الاصحاب وقول أبي حنيفة وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان البيئنة لم تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فعل المكروهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منها يكذبان الاخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن ان يكون قول واحد منها مكذبا للآخر الا بتقدير فمابين تكون مطاوعة في أحدهما مكروهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولان شاهدي المطاوعة قاذبان لها ولم تكمل البيئنة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها

( والوجه الثاني ) يجب الحد عليه اختاره ابو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد ، ووجه ثان للشافعي لان الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافها إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه (أحدهما) لاحد عليهم وهو قول من اوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانها قدفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدي الاكراه لانها لم يتدفا المرأة وقد كتمت شهادتهم على الرجل وانما اتقى عنه الحد للشبهة

الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء ، وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتتني امرأة قد زنت قالت اني كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل قد جثم علي فخلني سيابها ولم يضربها ، ولان هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالالجاء ودو أن يغلمها على نفسها وبين الاكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه احمد في راع جئاته امرأة قد عذشت فسألته ان يقيمها فقال لها امكيني من نفسك قل هذه مضطرة ، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأ استبتمت راعياً فأتى ان يستبها الا ان تمكنه من نفسها فذاعت فرفع ذلك الى عمر فقال لعلي ما ترى فيها ؟ قال انها مضطرة فأعطاها عمر شيئاً وتركها ، فان اكراه الرجل فزني فقال اصحابنا عليه الحد وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطاء لا يكون الا بالانتشار والا كراه يتنافيه فاذا وجد الانتشار اتقى الاكراه فيلزمه الحد كما لو اكراه على غير الزنا فزني ، وقول ابو حنيفة ان اكراه السلطان فلا حد عليه وان اكراه غيره حد استحساناً ، وقال الشافعي وابن المنذر لاحد عليه لعصوم الخبر ولان الحدود تدرأ بالشبهات والا كراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة ، بحققه ان الاكراه إذا كان بالتخويف او بمنع ما تنوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ، وقولهم ان التخويف يتنافي الانتشار لا يصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أضح الاقوال ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ ( وان وطئ مائة او ملك امته او اخته من الرضاع فوطئها فهل يحد او يبرز على وجهين )

(فصل) وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال ابو حنيفة يسقط لان شرط صحة البينة الانكار وما كمل الاقرار  
ولنا قول الله تعالى (فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) وبين النبي ﷺ السبيل بالحد فتجب إقامته ولان البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البينة إحدى حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الاخرى أو بعضها كالاقرار، يحقته أن وجود الاقرار يؤكده البينة ويوافقها ولا يناقضها فلا يقدح فيها كتركيزية الشهود و'إشياء عليهم، ولان سلم اشتراط الانكار وإنما يكتفي بالاقرار في غير الحد إذا وجد بكامله وههنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه اقراراً تاماً ثم رجع عن اقراره لم يقطع عنه الحد يرجوء، وقوله يقتضي خلاف ذلك .

(فصل) وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد، لانعلم في هذا خلافا بين من اعتبر اقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لان إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداهما بالآخرى كأن اقرار بعض مرة

إذا وطئ مائة فعليه الحد في أحد الوجهين وهو قول الاوزاعي لانه وطئ في فرج آدمية أشبهه وطء الحية ولانه اعظم ذنباً واكثر اثماً لانه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة (والثاني) لا حد عليه وهو قول الحسن، قال ابو بكر وبذا اقول لان الوطء في الميتة كلا وطء لانه عوض مستهلك ولانها لا يشتهي مثلها وتعافى النفس فلا حاجة الى شرع الزجر عنها، واما اذا ملك أمة أو أخته من الرضاع فوطئها فذكر القاضي عن أصحابنا ان عليه الحد لانه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء فيه كفرج الغلام وقتل بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي . الشافعي لانه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوطء في الجارية المشتركة فأما ان اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتقد عليه ووطئها فعليه الحد لا تعلم فيه خلافا لان الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

﴿مسئلة﴾ (وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح الزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد)

إذا تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول اكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واسحاق ، وقال ابو حنيفة والثوري لا حد عليه لانه 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

( فصل ) وإن كملت البينة ثم مات الـهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة ندرأ الحد ولنا ان كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم

( فصل ) وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري واسحاق وابو ثور ، وقال ابو حنيفة لا أقبل بيئته على زنا قديم وأحد بالاقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهباً لاحمد لما روي عن عمر انه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضوره فانما هم شهود ضمن ولان تأخير الشهادة الى هذا الوقت يدل على التهمة فيندراً ذلك الحد ولنا عموم الآية وانه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الختوى والحديث رواه الحسن ومرسله ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطابق الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً

حكمه وهو الاباحة بقيت صورته دارثة للحد الذي يندرى بالشبهات

ولنا انه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطء من أهل الحد عالم بالتحريم فلزمه الحد كما لو لم يوجد العقيد ، وصورة المبيح انما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعمد ههنا باطل محرم وفعله جنابة تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو اكرهها وعقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها فان الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة ، وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فهو ممنوع وإن سلمناه فان الملك المقتضي للاباحة صحيح ثابت وأما تخلفت الاباحة لمعارض بخلاف مسألتنا فان المبيح غير موجود فان عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمتنضي معدوم فهو كما لو اشترى خمرأ فشربه . إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن احمد انه يقتل على كل حال وبهذا قال جابر بن زيد واسحاق وابو أيوب وابن أبي خيثمة ، وروي اسماعيل بن سعيد عن احمد في رجل تزوج امرأة ابيه فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال (والرواية (اثمانية) حده حد الزنا وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر ، ووجه الاولى ماروى البراء قال : لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل زوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه وأخذ ماله رواه ابو داود والجوزاني والترمذي ، وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو ، وروى الجوزجاني وابن ماجه باسنادهما إلى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب اخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من اصحاب رسول الله ﷺ فسألوا عبد الله ابن ابي مطرف فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من تخطف المؤمن فخطوا رأسه بالسيف » وهذه

(فضل) وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لانعلم فيه اختلافا ونص عليه احمد واحتج بقضية أبي بكره حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة ابن مظهر بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولان الحد حق لله تعالى فلم تقتصر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالبادات، يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق انما تكبرن من المستحق وهذا لاحق فيه لاحد من الآدميين فيدعيه، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها. اذا ثبت هذا فان من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لان النبي ﷺ قال «من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الآخرة» وتجوز إقامتها لقول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) ولان الذين شهدوا بالحد في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به، ويستحب للامام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزيد: اني لأرى رجلا أرجو أن لا يفضح الله على يده رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ ولان تركها أفضل فلم يكن بأس بدلالته على الفضل. وقد روي أن رجلا سأل عقبة ابن عامر فقال إن لي جيرا أنا يشر بون الخمر اذ ارفعهم إلى السلطان؟ فقل عقبة بن عامر إنني سمعت رسول الله ﷺ يقول «من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»

الاحاديث مما ورد في الزنا فتقدم، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد (فضل) وكل عقد اجمع على بطلانه كمنكاح الخامسة او مزوجة او معتدة او نكاح المظلمة ثلاثا إذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشرع فيه قبل العقد، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وصاحباها لاحديه لما ذكروه فيما إذا عقد على ذوات محارمه. وقال النخعي بجلبده مائة ولا ينفي ولنا ما ذكرناه فيما مضى وروى ابو نصر الروزي باسناده عن عبيد بن نضيلة قال: رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتا؟ قال لا قال لو علمتا لرجعتكما فجلده اسواطاً ثم فرق بينهما، وروى ابو بكر باسناده قال: رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجها وجلد زوجها الاخير مائة جلدة، فان لم يعلم بتحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنها الحد لجهلها.

﴿مسئلة﴾ (أو استأجر امرأة لزننا أو لغيره فزنى بها أو زنى بامرأة له عليها انقصاص أو بصغيرة أو مجنونة أو بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها أو امكنت العاقلة البالغة من نفسها مجنوناً أو صغيراً فوطئها فعليهم الحد)

إذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها لزنني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو أمة ثم اشتراها فعليها الحد، وبه قال أكثر أهل العلم وقال ابو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء لان ملكه لمنفعة شبهة دارنة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها.

(فصل) وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهدت أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود، وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي؛ أبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بان المشهود عليه بالزنا محبوب، وإنما لم يجب الحد على الشهود الكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فإن الحد لا يجب بالشبهات، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال.. فلما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه محبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد

ولنا عموم الآية والاختبار ووجود المعنى المقتضى لوجوب الحد، وقوله إن ملكه لمنفعتها شبهة لا يصح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلان لا يسقط بملك محل آخر أولى وأما إذا استأجر امرأة للزنا لم تصح الاجارة فوجد ذلك كعدمه فأثبه وطء من لم يستأجرها، وأما إذا زنى بامرأة له عليها قصاص لانه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه ما لو لم يكن له عليها قصاص وكما لو كان له عليها دين، وأما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها فإنه ما وجب عليه الحد بوطء مملوكته ولا زوجته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت، وأما إذا أمكنت المكلفة من نفسها صغيراً أو مجنوناً فوطئها أو استدخلت ذكر نائم فعليها الحد دونها، وقال أبو حنيفة لا حد عليها لأن فعل الصبي والمجنون ليس زنا فلم يجب عليها الحد إذا أمكنته منه كما لو أمكنته من ادخال أصبعه في فرجها.

ولنا أن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو زنى المستأمن بمسلمة أو زنى بمجنونة أو نائمة، وقولهم ليس بزنا لا يصح لانه لا يلحق به النسب وإنما لم يجب الحد عليه لعذره وزوال تكليفه، وكذلك الحكم في الرجل يظن أن المرأة زوجته فيطؤها وهي تعلم أنه أجنبي وفي المرأة تظنه زوجها وهو يعلم أنها أجنبية

(فصل) فأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فهو زنا يوجب الحد لانه كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا تصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة على ما ذكرنا، وقال القاضي لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً لأنها لا يتهي مثلها أشبه ما لو أدخل أصبعه في فرجها، وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرًا فلا حد عليها. قال شيخنا والصحيح انه متى وطئ من أمكن وطؤها

(فصل) اذا شهد أربعة على رجل انه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها لم يجب الحد على أحد منهم، وهذا قول ابي حنيفة لان الاولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتطرق اليهم التهمة، واختار ابو الخطاب وجوب الحد على الشهود الاولين لان شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها وهذا قول ابي يوسف، وذكر ابو الخطاب في صدر المسئلة كلاما معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا وهل يحد الاولون حد القذف؟ على وجهين بناء على القاذف اذا جاء بجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول انص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جادة) ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لانه زنا، وعند ابي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله في انه لا يوجب احد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بان الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العالمين؟) وقال الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فاذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان

او امكنت المرأة من يمينه الوطء فوطئها أن الحد يجب على الذكف منها ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر لان التحديد انما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتاً لا يمكن الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما ان البلوغ يوجد في خمس عشرة عاماً غالباً ولا يمنع من وجوده قبله (فصل) اثبات ان يثبت الزنا ولا يثبت الا بأحد شهيئين (احدهما) ان يقر اربع مرات في مجلس

او مجالس وهو بالغ عاقل ويصرح بذلك حقيقة الوطء ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد،

لا يثبت الزنا الا باقرار أو بيعة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار اربع مرات وبهذا قال الحكم وابن ابي ليلى واصحاب الرأي، ونال الحسن وحماد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد باقراره مرة لقول رسول الله ﷺ «واغد يا أنيس الى امرأة هذا فلن اعترف فارجمها» واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجنية وانما اعترفت مرة، وقال عمران الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البيعة أو كان الحبل او الاعتراف ولانه حق فثبت باعتراف مرة كالاقرار بالقتل

ولنا ما روى أبو هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقا وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى شئ ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ قال «أبك جنون - قال لا - قال هل أحصنت؟ - قال نعم فقال رسول الله ﷺ - ارجموا» متفق عليه

( أحدهما ) يثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق  
( والثاني ) لا يثبت بأربعة وهو قول القاضي لانه فاحشة ولانه إيلاج في فرج محرم فأشبهه  
الزنا ، وعلى قياس هذا كل : طء لا يوجب الحد ويوجب التعزير كوطء الامة المشتركة وأمه المزوجة  
فان لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لانه ليس بوطء  
فأشبهه سائر الحقوق

( فصل ) ولا يقيم الامام الحد بعلمه ، روي ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك  
وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر له إقامته بعلمه وهو قول ابي ثور لانه اذا  
جازت له إقامته بالبينه والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن فبما يفيد العلم أولى  
ولنا قول الله تعالى ( فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ) وقول تعالى ( فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك  
عند الله هم الكاذبون ) وقال عمر : او كان الحبل او الاعتراف ولانه لا يجوز له أن يتكلم به ولو رماه  
بما علمه منه لكان قاذفا يلزمه حد انقذف فلم تجز إقامة الحد به كقول غيره ولانه اذا حرم النطق

ولو وجب الحد بمرة لم يمرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب الله تعالى ، وروي  
نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ « انك قد قلتها أربع مرات  
فبمن ؟ » قال بفالانة رواه ابو داود وهذا تعليل منه يدل على أن اقرار الاربعة هو الموجب ، وروي  
ابو برزة الاسلمي ان ابا بكر الصديق قل له عند النبي ﷺ ان أقررت اربعاً رجحك رسول الله  
ﷺ وهذا يدل من وجهين ( أحدهما ) أن النبي ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله  
لانه لا يقر على الخطأ ( الثاني ) أنه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين  
يديه ، فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ للمصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن  
الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً

( فصل ) وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسأل عن  
الزاني يردد أربع مرات ؟ قال نعم على حديث معاذ هو احوط ، قلت له في مجلس واحد أو في مجالس  
شتى ؟ قال اما الاحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا على ذلك الشيخ بشير بن المهاجر عن  
عبد الله بن بريدة عن أبيه وذلك عندي منكر الحديث ، وقال أبو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات  
في أربعة مجالس لان معاذاً أقر في أربعة مجالس

ولنا ان الحديث الصحيح انما يدل أنه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولانه  
أحد حجتي الزنا فاكتفي به في مجلس واحد كالبينة

( فصل ) ويعتبر في صحة الاقرار ان يذكّر حقيقة الفعل لتزول الشبهة ، لان الزنا يعبر به عن ما ليس  
بموجب للحد وقد روى ابن عباس ان النبي ﷺ قال لماعز « لعلك قبلت أو غمزت ؟ » قال لا قال

به فالعمل به أولى . فاما السيد اذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يملك إقامته عليه لما ذكرنا في الامام ولان الامام اذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والاتفاق على تفويض الحد اليه فغيره أولى  
(واثنى) يملك ذلك لان السيد يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجزي مجرى التأديب ولان السيد أحص بعبدته وأتم ولاية عليه وأشفق من الامام على سائر الناس  
(فصل) واذا احبلت امرأة لزوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتساءل فان ادعت انها أكرهت او ودئت بشبهة او لم تعترف بالزنا لم تحم وهذا قول ابي حنيفة والشافعي ، وقال مالك عليها الحد اذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الاكراه بان تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه : والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصناً اذا قامت بينة او كان الحمل او الاعتراف

« افنكتها ؟ » قال نعم قال « حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ » قال نعم قال « أتدري ما الزنا ؟ » قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا وذكر الحديث رواه أبو داود

(فصل) وان اقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد ونها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لاحد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ما روى أبو داود. باسناده عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ ان رجلا اتاه فافر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له فبعث رسول الله ﷺ الى المرأة فسألها عن ذلك فانكرت ان تكون زنت فجلده الحد وتركها، ولان انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل قراره كالمسكتت أو كما لو لم تسأل ولان عدم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الجبل أو الاعتراف ، وقولهم انا صدقناها في انكارها غير صحيح فانا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم المقتضى وهو الاقرار أو البيينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكنت أو لم تكمل البيينة . اذا ثبت هذان الحرو والعبد والبكر والائب في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى الكل فيه كالبيينة

(فصل) ويشترط ان يكون انقر بالغا عاقلا ولاخلاف في اعتبار ذلك في وجوب الحد وصحة الاقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنها ولا حكم لكلامها لما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم، فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه



وروي ان عثمان آتى بامرأة ولدت لسته أشهر فأمر بها عثمان ان ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) وهذا يدل على انه كان يرحمها بحملها ، وعن عمر نحو من هذا

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال يأبى الناس : إن الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون اجماعا ولنا انه يحتمل انه من وطء اكرامه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات ، وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعاها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك . وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة ثنا هاشم ان امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت اني امرأة تميلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد

الزنى حال نومه فلا حد عليه لان القلم مرفوع عنه ، ولو أقر في حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله ؛ واما السكران ونحوه فعليه حد الزنى والسرقه والشرب والذنف اذا فعله في حال سكره لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنة لها ولانه تسبب الى هذه المحرمات بسبب لا يندر فيه فاشبهه من لا عذر له ، وفيه وجه آخر لا يجب عليه الحد لانه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندري بالشبهات ولان طلاقه لا يقع في رواية فاشبهه النائم ، والاول اولى لان اسقاط الحد عنه يفضي الى ان من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما احب فلا يلزمه شيء ولان السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب الى فعلها حال صحوه فاما ان اقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر اقراره لانه لا يدري ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره فاشبهه قول النائم والمجنون وقد روى بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم استنكته ماعزا ، رواه ابو داود وانما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران اولا ولو كان السكران مقبول الاقرار لما احتيج الى تعريف براءته منه

(فصل) واما الاخرس فان لم تفهم اشارته فلا يتصور منه اقرار وان فهمت اشارته فقال القاضي عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبو ثور وابن المنذر لان من صح اقراره بغير الزنا صح اقراره به كالناطق وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحد باقرار ولا بينة لان الاشارة تحتل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندري بالشبهات ولا يجب بالبينه لاحتمال ان يكون له شبهة لم يمكنه التعبير عنها ولم يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الخرقى ان لا يلزمه الحد باقراره لانه شرط ان يكون صحيحا وهذا غير صحيح ولان الحد لا يجب بالشبهة فاما الاشارة فلا تنفي معها الشبهات وأما البينة فيجب عليه بها الحد لان قوله معها غير معتبر

وروى البراء بن صبرة عن عمر انه أتى بامرأة حامل فادعت انها أكرهت فقال خل سيديها وكتب الى أمراء الاجناد ان لا يقتل أحد إلا بأذنه. وروى عن علي وابن عباس انهما قالوا : إذا كان في الحد لعل وتسمى فهو معطل

وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فأدرأ ما استعظمت. ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات وهي متحققة ههنا (فصل) واذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها فعليها الحد وبه قال أكثر أهل العلم ونال أبو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع لان ملكه لمنفعتهما شبهة دائرة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها ولنا عموم الآية والاختبار ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد : وقولهم ان ملكه لمنفعتها شبهة ليس بصحيح فانه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاعها وإياه فلا أن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى ، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وانما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو مات

(فصل) ولا يصح الاقرار من المكروه فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ان اقرار المكروه لا يجب به حد، وروى عن عمر رضي الله عنه قال ليس الرجل مأمونا على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو أوثقتة رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولان الاقرار انما يثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصديق وانتفاء التهمة عنه فان العاقل لا يتهم بقصد الاضرار بنفسه ومع الاكراه يغلب على الظن ان اقراره لدفع ضرر الاكراه فان تظن الصديق عنه فلم يقبل

(فصل) وان اقر بوطء امرأة وادعى أنها امرأته فانكرت المرأة الزوجية نظرنا فان لم تقر المرأة بوطئه اياها فلا حد عليه لانه لم يقرب بالزنى ولا مهر لها لانها لا تدعيه، وان اعترفت بوطئه اياها واعترفت بانه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منهما الا ان يقر اربع مرات لان الحد لا يجب بدون اقرار اربع، وان ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليه فعليه المهر لانه اقر بسببه وقد روى مهنا عن أحمد انه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته وأنكرت هي ان يكون زوجها واقرت بالوطء فقال هذه قد أقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد بقوله انها امرأته ولا مهر عليه وادراً عنها الحد حتى تعترف مراراً، قال احمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون الى قول النبي ﷺ « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وقد تقدم الجواب عن قولهم

(فصل) ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد لان من شروط اقامة الحد بالاقرار البقاء عليه على تمام الحد فان رجع عن اقراره أو هرب كفف عنه وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحامد ومالك والشافعي والثوري وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبيرة وابن

(فضل) وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لانه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين

**مسئلة** قال (ولو رجم باقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك ان رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلي)

قد تقدم شرح هذه المسئلة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك ان أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب لان ما عزا لما هرب قال النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» ولان من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالينة

(فضل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالقرار التعريض له بالرجوع اذا تم والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه أعرض عن ما عر عن حين اقر عنده ثم

ابي ليلي يقام الحد ولا يترك لان ما عزا هرب فقتلوه وروي انه قال ردوني الى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي واخبروني ان النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه ابو داود وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحدود

**مسئلة** (ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه) وقد ذكرنا الخلاف فيه والله اعلم (الثاني) ان يشهد عليه اربعة رجال احرار عدول يصفون الزنا ويحيثون في مجلس واحد سواء جاءوا مجتمعين او متفرقين

يشترط في شهود الزنا سبعة شروط ذكرها الخري (احدها) ان يكونوا اربعة وهذا اجماع ليس فيه اختلاف بين اهل العلم لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فاذلم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عباد بن رسول الله ﷺ ارأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى أتى باربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ و ابو داود

(الشرط الثاني) ان يكونوا رجلا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحامد انه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو قول شاذ لا يعول عليه لان لفظ الاربعة اسم لعدد المذكورين ويمتضي ان يكتب في فيه باربعة ولا خلاف في ان الاربعة اذا كان بعضهم نساء انه لا يكتبي بهم وان اقل ما يجزي خمسة وهذا خلاف النص ولان في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى (ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى) والحدود تدرأ بالشبهات (الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل شهادة العبيد ولا نعلم في ذلك خلافا الا رواية حكيت عن

جاءه من الناحية الاخرى فأعرض عنه حتى تم إقراره أربعاً ثم قال « لعلك قبلت لعلك لمست » وروي انه قال للذي أقر بالسرقه « ما إخالك فعلت » رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال حدثنا هشيم عن الحكم بن عتيبة عن يزيد ابن أبي كبشة عن أبي الدرداء انه أتى بجاربة سوداء سرقته فقال لها أسرقت؟ قولي لا فتقات لا فخل سييلها . ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع او بأن لا يقر وروينا عن الاحنف انه كان جالساً عند معاوية فأبى بسارق فتقال له معاوية أسرقت؟ فتقال له بعض الشرطة اصدق الامير فقال الاحنف الصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الاقرار . وروي عن بعض الساف انه قال لا يقطع ظريف يعني به انه إذا قامت عليه بينة ادعى شبهة تدفع عنه القطع فلا يقطع . ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار لما روي عن النبي ﷺ انه قال له زال وقد كان قال لما عز بادرا الى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن « ألا سترته بثوبك كان خيراً لك؟ » رواه سعيد ، وروي باسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء معاوية بن مالك الى عمر بن الخطاب فقال له انه أصاب فاحشة فقال له أخبرت بهذا احداً قبلي قال لا قال فاستتر بستر الله وتب الى الله فان

احمد وهو قول ابي ثور لعموم النصوص فيه ولانه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لانه يتدري بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فانها تشترط في سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط فيها اولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدلته لجواز ان يكون فاسقاً (الشرط الخامس) ان يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لان أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم فلا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ولا تقبل شهادتهم كعبدة الاوثان

(الشرط السادس) ان يصفوا الزنى فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روي في قصة معاوية أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنى فقال « انكتمها؟ » فقال نعم قال - حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ » قال نعم واذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة اولى وروي أبو داود باسناده عن جابر قال جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فتقال رسول الله ﷺ « اتبوني باعلم رجلاين منكم » فأتوه بابني سوريا فنشدهما « كيف تجدان امرئيين في التوراة؟ » قالوا إذا شهد أربعة انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما قال « فما يمنعكم ان ترجموها؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجا

الناس ييرون ولا يعيرون والله يغير ولا يعير فنب الى الله ولا تخبر به احداً فانطلق الى ابي بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تقره نفسه حتى آتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

﴿مسئلة﴾ قال (ومن زنى مراراً ولم يجد خذ واحد)

وجملته أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والتدفع وشرب الخمر اذا تكرر قبل اقامة الحد أجزاء حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر أجمع على «هذا كل من يحفظ عنه من اهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وهو مذهب الشافعي وان أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافاً وحكاها ابن المنذر عن من يحفظ عنه وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة زني قبل ان تحصن قل «ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها» ولان تداخل الحدود انما يكون مع اجتماعها وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الاول باستيفائه ، وان كانت الحدود من اجناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر

أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمها ولأنهم اذا لم يصفوا الزنا أحتمل أن يكون الشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه قال بعض أهل العلم يجوز للشهود ان ينظروا الى ذلك منها لاقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد فان شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد

(فصل) فأما تعيين المزمي بها إن كانت الشهادة على رجل او الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي أنه يشترط لثلاث تكون المرأة من اختلف في إباحتها ويعتبر ذكر المكان لثلاث تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ «إنك قررت أربعاً فبمن؟» وقال ابن حامد لا يعتبر ذكرهذين لأنه لا يعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وايس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولأن مالا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان

(الشرط السابع) مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقى فقال : وإن جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكاه لم يقيم قبل شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قدوة وعابهم الحد وبهذا قل مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي والبيهقي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (لولوا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس ، وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) من شهدوا فامسكوهن في البيوت) ولان كل شهادة مقبولة إذا اتفقت مقبولة إذا افتردت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا أن أبا بكر ونافعاً وسهل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد

أقيمت كلها الا ان يكون فيها قتل فن كان فيها قتل اكتفي به لانه لا حاجة معه الى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها قتل الا احاطت بقتل بذلك كله، وان لم يكن فيها قتل استوفيت كلها وبدى بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقاع ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل فيبدأ في الجلد بمجد الشرب ثم بمجد القذف ان قلنا اننا حق له تعالى ثم بمجد الزنا وان قلنا ان حد القذف حق لأذي قدمناه ثم بمجد الشرب ثم بمجد الزنا

(مسئلة) قل (وإذا تحاكم اليها أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا)

وجملة ذلك انه اذا تحاكم اليها أهل الذمة او استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم والحاكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من أهل دين واحد او من أهل اديان. هذا المنصوص عن أحمد وهو قول النخعي وأحد قولي الشافعي، وحكى ابو الخطاب عن أحمد رواية اخرى انه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار المزني لقول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولانه يلزمه دفع من قصد واحداً منها بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين

زياد فخذنا ثلاثة ولو كان المجلس غـ. مشروط لم يجوز أن يحددهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة فخدم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولو لا اشتراط المجلس اكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات، وأما الآية فانها لم تعرض للشروط ولهذا لم يندكروا العدالة وصفة الزنا ولان قواه (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يجوز من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً لانه يمنع من جواز جلدهم لانه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو يكاملهم ان كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأثور به فيكون متناقضاً، وإذا ثبت أنه مقيد بالمجلس لان المجلس كله بمنزلة الحالة الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه إذا ثبت هذا فانه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم وقال مالك وأبو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة الغيرة فان الشهود جاوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها في المجلس وفي حديثه أن ابا بكره قل رأيت لو جاء آخر يشهدأ كنت ترجمه؟ قال عمر: اي والذي نفسي بيده ولا نهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين. ولان المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرنا وإذا تفرقوا في مجلس فعايهم الحد لان من شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة يلزمه الحد لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

﴿مسئلة﴾ (وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة

ولنا قول الله تعالى ( فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ) فخيره بين الأمرين ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة ولائهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالعاهدين ، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم لقوله تعالى ( وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ) جمعاً بين الآيتين فإنه لا يصار الى النسخ مع إمكان الجمع فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الاسلام للآيتين ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ومتى حكم بينهما أزمها حكمه ، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذه به لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الاسلام . قال احمد لا يبحث عن أمرهم ولا يستل عن أمرهم إلا أن يأتواهم فان ارتفعوا اليانا أقمنا عليهم الحد على ما فعل النبي ﷺ وقال أيضاً حكماً يلزمهم وحكماً جائزاً على جميع الملل ولا يدعوها الحاكم فان جاءوا حكماً بحكماً . إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرماً يوجب عقوبة بما هو محرماً عليهم في دينهم

أو لم يكملها فهم قذفة وعليهم الحد )

إذا لم يكمل شهود الزنا فإلهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكروا الخطاب فيهم روايتين وحكي عن الشافعي فيهم قولان ( أحدهما ) لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق

ولنا قول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ولأنه إجماع الصحابة فان عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمخبر من الصحابة فلم ينكره احد

وروى صالح باسناده عن ابي عثمان النهدي قال جاء زجل إلى عمر فشهد على الغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشيد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستنكر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر ما عندك يا سلاح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان : والله لقد كدت يغمى علي فقل يا أمير المؤمنين : رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد قال فأمر بأولئك نفر فجلدوا ، وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على الغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر اري شاباً حسناً وارجو الا يفضح الله على لسانه رجلاً من اصحاب محمد ﷺ فقال : يا امير المؤمنين رأيت استا تنبو ونفساً يعلو ورأيت رجلاً فوق عنقه كأنها أذنا حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر : الله اكبر الله اكبر وامر بالثلاثة فضربوا ، وقول عمر ياساح العقاب معناه انه يشبه ساح العقاب الذي يحرق كل شيء اصابه كذلك هو يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة ، إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد اصحابه ، فان قيل فقد خالفهم ابو بكر واصحابه الذين شهدوا قاتنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم إنما خالفهم في صحة ما شهدوا به ولأنه

كالزنا والسرقه واقتذف واقتل فعليه إقامة حده عليه فان كان زنا جلد إن كان بكراً وغرب عاما وإن كان محصناً رجم لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ آتى يهوديين فجرا بعد إحصانتهما فأمر بهما فرجا ، وعن ابن عمر ان اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فقالوا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ « ماتجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ » فقالوا نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجا متفق عليه ، وروى أنس أن يهوديا قتل حربة على اوضح لها بمحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه . وان كان يعتقد بإباحته كشرب الخمر لم يحد لانه لا يعتقد تحريمه فلم يلزمه عقوبته كالكفر ، وان تظاهر به عزز لأنه أظهر منكراً في دار الاسلام فعزز عليه كالمسلم (فصل) وان تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف لانه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه

رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فوجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد ﴿مسئلة﴾ (وان كانوا فداقاً او عمياناً او بعضهم نعايمهم الحد وعنه انه لاحد عليهم) إذا كانوا اربعة غير مرضيين كالعبيد وانساق والعميان ففيهم ثلاث روايات (احدها هن) عليهم الحد وهو قول مالك قال انقاضي وهو الصحيح لانها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو لم يكمل العدد (والثانية) لاحد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وابي حنيفة ومحمد لان هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ولان عددهم قد كمل ورد الشهادة اعمى غير تفریطهم فأشبهه ما لو شهد اربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم (الثالث) إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فداقاً فلا حد عليهم وهو قول الثوري واسحاق لان العميان معلوم كذبهم لكونهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرين يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فاشبهوا مستوري الحال .

وقال أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفریطاً منهم بخلاف ما يظهر، فإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لان شهادة النساء في هذا الباب كعدمها وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية ايجاب الحد على الاولين وينبه على ايجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو بعضهم لان المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والاعمى كاذب يقيناً وليس من أهل الشهادة على الافعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى



## ﴿مسئلة﴾ قال (واذا قذف بالغ حراً مسلماً او حرة مسلمة جلد الحدين ثمانين)

القذف هو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريمه الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ «اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يا رسول الله قال «الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربوا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات» متفق عليه والمحصنات هن العفاف، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (أحدها) هذا (والثاني) بمعنى الزوجات كقوله تعالى (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيماكم) وقره تعالى (محصنات غير مسافحات) (والثالث)

## ﴿مسئلة﴾ (وان كان أحدهم زوجا حد ثلاثة ولا عن الزوج ان شاء)

لان الزوج لا تقبل شهادته على امرأته لانه بشهادته مقر بعداونه لها فلا تقبل شهادته عليها فيبقى الشهود ثلاثة فيجدون كما يجد شهيد الغيرة بن شعبة ولان الله سبحانه قال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

﴿مسئلة﴾ (وان شهد اثنان انه زنى بها في بيت أو بلد واثنان أنه زنا بها في بيت أو بلد آخر فهم فذفة وعليهم الحد وعنه يحد المشهود عليه وهو بعيد) وجملة ذلك أنه إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذا البيت واثنان أنه زنا بها في بيت آخر وشهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فالجميع فذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي، واختار أبو بكر: أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانهم كملوا أربعة

ولنا انه لم يكمل اربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان واما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً، وقال أبو بكر عليه الحد، وحكاه قولاً لأحمد وهو بعيد لانه لم يثبت زنا واحد بشهادة اربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البيعة يعتبر كالمها في حق واحد فالواجب للحد او لانه بما يحتاج له ويدرء بالشبهات وقد قال أبو بكر انه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنا بسوداء فبهم فذفة ذكره القاضي وهذا ينعض قوله

﴿مسئلة﴾ (وان شهد اثنان انه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه اخرى كملت شهادتهم ان كانت الزاويتان متقاربتين وحد المشهود عليه)

بمعنى الحرائر كقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله سبحانه (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وقوله (فعلين نصف ماعلى المحصنات من العذاب) (والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فاذا أحصن) قال ابن مسعود احصانها اسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن اذا كان مكلفاً ، وشرائط الاحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة العقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا وأن يكون كبيراً يجمع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ماروي عن داود أنه اوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قولوا اذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد والاول أولى لان من لا يحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة ، واختلفت الرواية عن احمد في اشتراط البلوغ فروي عنه انه شرط وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه أحد شرطي التكليف فأشبهه العقل ، ولان زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون

وبه قال ابو حنيفة ونال الشافعي لاحد عليه لان شهادتهم لم تكمل ولانهم اختلفوا في المكان اشبهه ما لو اختلفا في البيتين ، فأما ان كانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وعلى قول ابي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان او تباعدتا

ولنا أنها اذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بان يكون ابتداء الفعل في إحداها وتمامه في الأخرى أو ينسب كل اثنين إلى احدى الزاويتين لقر به منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فانه لا يمكن كون الشهود به فعلاً واحداً ، فان قيل فقد يمكن أن يكون للشهود به فعلين فلم أوجبتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالانبيات ، قلنا ليس هذا شبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فان هذا يحتمل فيه الحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطريق النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم .

﴿مسئلة﴾ (وان شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد آخران أنه زنى بها في قميص أحمر كملت شهادتهم ويحتمل أن لا تكمل كما لو شهد كل اثنان أنه زنى بها في بيت غير الذي شهد به صاحباهما) وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في قميص كتان أو شهد اثنان أنه زنى بها في قميص خز تكمل الشهادة ، وقال الشافعي لا تكمل لتنافي الشهادتين .

ولنا انه لا تنافي بينهما فانه يمكن أن يكون عليه قميصان فذكر كل اثنين واحداً وترك ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب .

﴿مسئلة﴾ (وان شهد أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد عليها إجماعاً ، لان الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان .

(والثانية) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير وهذا قول مالك واسحاق فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله وأدناه أن يكون للعالم عشرين للجارية تسع (فصل) ويجب الحد على قاذف الخصي والمحبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء، وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لاحد على قاذف محبوب قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء، وقال الحسن لاحد على قاذف الخصي لان العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب انقاذ والحد انما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم هذا ولانه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كذف القادر على الوطء، ولان امكان الوطء أمر خفي لا يلمه كثير من الناس فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كذف المريض (فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لاحد عليه لانه في دار لاحد على أهلها

(أحدهما) لاحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الأصحاب وهو قول أبي حنيفة واحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لان البيعة لا تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فل المكروهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منها يكذبان الاخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن ان يكون كل واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فعين تكون معارضة في احدهما ومكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد، ولان شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولا تكمل البيعة عايبها فلا تقبل شهادتهم على غيرها والوجه الثاني يجب الحد على الرجل اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد ورجه ثان للشافعي، لأن الشهادة كمات على وجود الزنا منه واختلافها انما هو في فعلها لافي فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه.

﴿مسئلة﴾ (وهل يحد الجميع أو شاهد المطاوعة؟ على وجهين)

في الشهود ثلاثة أوجه (أحدها) لاحد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا فلم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانها قذفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهما عليها ولا يجب على شاهدي الاكراء لانهم لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وانما انتفى عنه الحد للشبهة وعند أبي الخطاب يحد الزاني المشهود هليه دون المرأة والشهود وقد ذكرناه.

﴿مسئلة﴾ (وان شهد أربعة فرجع أحدهم فلا شيء على الراجع ويحد الثلاثة وان كان رجوعه

بعد الحد فلا حد على الثلاثة ويعزم الرابع ربح ما أتلفوه).

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون) الآية ولأنه مسلم مكلف قدف محصناً فأشبهه في دار الاسلام  
فصل) وقدر الحد ثمانون اذا كان القاذف حراً للآية والاجماع رجلاً كان أو امرأة ويشترط  
أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره لان هذد مشترطة لكل حد

### مسئلة قال ( اذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بيعة )

وجملته ان يعتبر لاقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان:  
(احدهما) مصالبة المقذوف لانه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) أن لا يأتي  
ببيعة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) فيشترط في جلدهم  
عدم البيعة وكذلك يشترط عدم الاقرار من المقذوف لأنه في معنى البيعة، فان كان القاذف زوجاً  
اعتبر شرط ثالث وهو امتناعه من اللعان ولا نعلم خلافاً في هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى اقامة

وجملة ذلك أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم ففيهم روايتان ( احدهما ) يجب  
الحد على الجميع لانه نقص عدد الشهود فلزمهم الحد كما لو كانوا ثلاثة وان رجعوا كلهم فمليهم ا-د  
لانهم يقرون انهم قذفة، وهو قول أبي حنيفة ( واثنائية ) يحد الثلاثة دون الرابع اختارها ابو بكر  
وابن حامد لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد لان في  
درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود وفي إيجاب الحد عليه زجر له  
عن الرجوع خوفاً من الحد فتفوت تلك المصلحة وتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه،  
وقال الشافعي يحد الرابع دون الثلاثة لانه نقر على نفسه بالكذب في قذفه واما الثلاثة فقد وجب  
الحد بشهادتهم وانما سقط بعد وجوبه برجوع الرابع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفاً فلم  
يحد كما لو لم يرجع احد .

ولنا انه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من  
الشهادة وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فان الحد وجب ثم  
سقط ووجب الحد بسقوطه ولان الحد إذا وجب على الرابع مع المصلحة في رجوعه باسقاط الحد  
عن المشهد عليه بد وجوبه واحيائه المشهود عليه بعد اشرافه على التلف فعلى غيره أولى: فاما ان كان  
رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة لان إقامة الحد كحكم الحاكم لا تسقط برجوع التآهد بعده  
وعلى الرابع ربع متلف بشهادتهم ويذكر ذلك في الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى .

( فصل ) وإذا ثبتت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه لم يسقط الحد وقال ابو حنيفة يسقط  
لان صحة البيعة يشترط لها الانكار وما كمل بالاقرار .

ولنا قول الله ( فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلاً )

الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لانه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا انه حق لا يستوفى الا بعد مطالبة الأدي باستيفائه فسقط بعفوه كالتقصاص وفارق ماثر الحدود فانه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها وحد السرقة انما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ولاهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لا أدي

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطلب به بعد بلوغه لان مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لانه حق شرع لا تشفي فلم يبق غيره مقامة في استيفائه كالتقصاص ، فاذا بلغ وطالب أقيم عليه حينئذ ولو قذف غائباً لم يقيم عليه الحد حتى يقدم ويطلب الا أن يثبت أنه طالب في غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد

وبين النبي ﷺ « السبيل بالحد فتجب إقامته ولان البيعة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البيعة احد حجتي الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الاخرى وبعضها كالأقرار يحققة ان وجود الاقرار يؤكد البيعة ويوافقها ولا يتناقضها فلا يقدر فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم ولا ندلم اشتراط الانكار وانما يكتفى بالأقرار في غير الحد إذا وجد بكاله وههنا لم يكمل فلم يجب الاكتفاء به ووجب سماع البيعة والعمل بها وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البيعة عليه ولو تمت البيعة وأقر على نفسه اقراراً تاماً مرجع عن اقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يفتصي خلاف ذلك (فصل) فان شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البيعة ولم يجب الحد لان علم في ذلك خلافاً بين من اعتبر اقرار اربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لان احدي الحجتين لم تكمل ولا تلفق أحدهما بالأخرى كالأقرار بعض مرة .

(فصل) فان كملت البيعة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقيم 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) وان شهدوا بزنا قديم أو أقربه وجب الحد ، وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري واسحاق وأبو ثور وقال أبو حنيفة لا أقبل بيعة على زنا قديم واحده بالأقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر انه قال إيماناً شهود شهدوا بمجد لم يشهدوا بمحضرتة فانما هم شهود ضمن ولان تأخيرها للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد ولنا عموم الآية وانه حق ثبت على الفور فيثبت بالبيعة بعد تناول الزمان كسائر الحقوق والحديث

المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندرى بالشبهات ولو قذف عاقلاً فجن بعد قذفه وقبل طابه لم تجز اقامته حتى يفتق ويطلب وكذلك ان اعني عليه فان كان قد طالب به قبل جنونه واعماهه جازت اقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن او اغني عليه قبل استيفائه

﴿مسئلة﴾ قال (وان كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأدون من السوط الذي يجلد به الحر)

اجمع اهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن لانه داخل في عموم الآية وحده اربعون في قول أكثر اهل العلم روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال ادركت أب بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا أربعين وروي خلاص<sup>(١)</sup> أن علياً قال في عبد قذف حراً نصف الجلد وجلد ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف

(١) خلاص بن

عمرو الهجري روى

عن علي وعمار وعائشة

وأبي هريرة ، روى

عنه قتادة ومالك بن

دينار وعوف قال

جرير كان مغيرة لا يعبأ

بحديث خلاص ، وقال

أبو أيوب لا ترو عن

خلاص فإنه صحفى

وقال صالح بن أحمد

قال أبي كان يجيى

بن سعيد يتوقى أن

يحدث عن خلاص عن

علي خاصة وأظن أنه

قد حدث عنه بحديث ،

وقال الجوزجاني :

سألت أحمد يعنى ابن

حنبل عن خلاص فقال

يقال روايته عن علي

كتاب وقال يجيى

بن معين خلاص بن

عمرو ثقة

مرسل رواه الحسن ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمجرد الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أعمالاً .

(فصل) وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لانعلم فيه اختلافاً ونص عليه احمد واحتج بقصة أبي بكر حيث شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى ، ولان الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كسائر العبادات يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحقين وهذا لاحق فيه لاحد من الأدمين فيدعيه فلو وقفت الشهادة به على الدعوى لامتنع اقامتها

﴿مسئلة﴾ ( وان شهد أربعة بالزنا امرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا الشهود نص عليه )

وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد ، لان شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا يسقط بشهادتهن

ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهر لان الزنا لا يحصل بدون الايلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لان البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا اتقى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بان المشهود عليه بالزنا محبوب وإنما لم يجب الحد على الشهود لكامل عديتهم مع احتمال صدقهم بانه يحتمل ان يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فان الحد لا يجب بالشبهات ويكتفى بشهادة امرأة واحدة لان شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما ان شهدت بأنها رتقاء أو ثبت ان الرجل المشهود عليه محبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بما لم يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد .

حراً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبدالعزيز واعلمهم ذهبوا الى عموم الآية والصحيح الاول للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا وهو يخص عموم الآية وقد عيب على ابي بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأينا احداً قبله جلد العبد ثمانين، وقال سعيد حدثنا بن عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه قل حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في قرية ثمانين فانكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب ما رأيت احداً جلد عبداً في قرية فوق اربعين إذا ثبت انه اربعون فانه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر لانه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في انفسها كلما قل منها كان سقوطه اخف فالجلد في الشرب اخف منه في القذف وفي القذف اخف منه في الزنا ويحتمل ان يساوي العبد الحر في السوط لانه على النصف ولا يتحقق التنصيف الا مع المساواة في السوط

﴿مسئلة﴾ ( وان شهد اربعة انه زنى بامرأة وشهد اربعة آخرون أنهم هم الزناة بها لم يحد المشهود عليه وهل يحد الشهود الاولون حد الزنا؟ على روايتين)

( احدثها ) لا يجب الحد على واحد منهم ، وهذا قول ابي حنيفة لأن الاولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتعارض اليهم التهمة (واثانيه) يجب الحد على الشهود الاولين اختارها أبو الخطاب لان شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها ، وهذا قول ابي يوسف وذ كر أبو الخطاب في صدر المسئلة كلاما معناد لا يحد احد منهم حد الزنا وهل يحد الاولون حد القذف؟ على وجهين بناء على اناذف اذا جاء مجيء الشاهد هل يحد على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جادة) ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لانه زنا وعند ابي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله بانه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بان الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين؟) وقال تعالى (والآتي يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فاذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية . واما وطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت الا بشهود أربعة ، وإن قلنا لا يوجب الا التعزير ففيه جهان :

(احدها) يثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق (والثاني) لا يثبت الا باربعة وهو قول اقااضي لانه فاحشة ولانه ايلاج في فرج محرم فأشبه الزنا وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الامة المشتركة وامته الزوجة فان لم يكن وطئا كالباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجها واحداً لانه ليس بوطء اشبه سائر الحقوق

(فصل) وإذا قذف ولده وان نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة، وبهذا قال عطاء والحسن والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد عموم الآية ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا ولنا أنه عقوبة تجب حقاً لا دمي فلا يجب للولد على الوالد كالتقصاص أو قول أنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه فاشبهه التقصاص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للإبن على أبيه كالتقصاص ولأن الأبوة منى يسقطه تقصيص فمقتضى الحد كالرق والكفر وهذا يخص عموم الآية وما ذكره ينتقض بالسرقة فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه وحد القذف حق للآدمي فلا يثبت للإبن على أبيه كالتقصاص وعلى أنه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد. إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد لأن مانع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالتقصاص وإن كان لها

﴿مسئلة﴾ (وان حملت امرأة لازوج لها ولا سيدلم تحد بذلك بمجردة لكنها تسأل فان ادعت انها اكرهت ووطئت بشبهة أولم تعاف بالزنا لم تحد)

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر إمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف، وروى أن عثمان أتى بامرأة ولدت لسته أشهر فامر بها عثمان أن ترحم فقال علي ليس لك عليها سبيل. قال الله تعالى (وحمله رخصته ثلاثون شهراً) وهذا يدل على أنه كان يرجها بحملها، وعن عمر نحو من هذا وروى عن علي رضي الله عنه أنه قل أيها الناس إن الزنا زناً أن زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي، وهذا قول سادة الصحابة لم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً

ولنا أنه محتمل أنه من وطئ إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل إن المرأة تحمل من غير وطئ بأن يدخل ماء الرجل في فرجها أما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك، وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو هشام إن امرأة رفعت إلى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حمات فسألها عمر فقالت إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد، وروى النوال بن سبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها إكراهت فقال خل سبيلها وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد إلا بأذنه، وروى عن علي وابن عباس أنها قلا إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم



ابن آخر من غيره كان له استيفاءه اذا ماتت بعد المطالبة به لان الحد يملك بعض الورثة استيفاءه  
كاه بخلاف القصاص وأما قذف مائر الاقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قال له بالوطي سئل عما أراد فان قال أردت أنك من قوم لوط  
فلا شيء عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا)

في هذه المسئلة فصلان :

(أحدهما) ان من قذف رجلاً بعمل قوم لوط اما فاعلاً وإما مفعولاً فعليه حد القذف وبه قال  
الحسن والنخعي والزهري ومالك وابو يوسف ومحمد بن الحسن وابو ثور، وقال عطاء وقتادة وابو  
حنيفة لا حد عليه لانه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى ،

قلوا إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت ولا خلاف ان الحد يدراً بالشبهات وهي متحققة ههنا  
(فصل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعريض له بالرجوع اذا  
تم والوقوف عن آتمامه اذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه اعرض عن معاذ حين اقر عنده ثم  
جاءه من الناحية الاخرى فاعرض عنه حتى تم اقراره أربما ثم قال «لعلك تبلت لعلك لمست» وروي  
أنه قال للذي أقر بالسرقه «ما اخلالك فعلت» رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن  
عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال ثنا هشيم عن الحكم بن عتبة عن يزيد بن أبي كبشة عن  
ابي البرداء انه ابي بجارية سوداء سرفت فقال لها اسرقت ، قولي لا فقالت لا فخلى سبيلها ، ولا بأس  
ان يعرض بعض الحاضرين بالرجوع أو بان لا يقر وروينا عن الاحنف انه كان جالسا عند معاوية  
فاتي بسارق فقال له معاوية اسرقت؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الامير فقال الاحنف اصدق في  
كل المواطن معجزة فعرض له بترك الاقرار

وروي عن بعض السانف انه قال : لا يقطع ظريف يعني أنه اذا قامت عليه بينة ادعى شبهة فدفع  
عنه انقطع فلا يقطع ، ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الاقرار لما روي عن النبي ﷺ انه قال له زال  
وقد كان قال لماعز بادر إلى رسول الله ﷺ قبل ان ينزل فيك قرآن « ألا سترته بثوبك كان خيراً  
لك؟» رواه سعيد

وروي باسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء معاذ بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له  
إنه أصاب فاحشة فقال له أخبرت بهذا أحداً قبلي؟ قال لا قال فاستر الله وتب إلى الله فان  
الناس يعيرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعزف فنب الى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى أبي بكر  
فقال له مثل ما قال عمر فلم تقرأه نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لاحد عليه ، ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه ، فاما إن قذفه باتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ومن لا فلا ، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انسانا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف ، ولانه رماه بما لا يوجب الحد فاشبهه ما لو قذفه بالامس والنظر وكذلك لو قال يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا عور يا أقطع يا عمى ابن الزمن الاعمى الاعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذف بما لا يوجب الحد فلم يوجب الحد كما لو قال يا كاذب يا نمام ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس واذا هم فاشبهه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد

### ( باب القذف )

وهو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ) وقال سبحانه ( ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم ) وأما السنة فقول النبي ﷺ « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا : وماهن يا رسول الله ؟ قال « الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي جرم الله واكل الربوا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » متفق عليه .

﴿ مسألة ﴾ ( ومن قذف حراً محصناً فعليه جلد ثمانين جلدة ان كان القاذف حراً واربعين ان كان عبداً وقذف غير المحصن يوجب التعزير )

المحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان ( احدها ) العفاف وهو المراد ههنا .  
( الثاني ) بمعنى الزوجات كقوله تعالى ( والمحصنات من النساء إلا ما ماكت أيمانكم ) وقوله تعالى ( محصنات غير مسافحات )

( والثالث ) بمعنى الحرائر كقوله تعالى ( فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات ) وقوله تعالى ( والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ) وقوله [ فعلمين نصف ما على المحصنات ]

( والرابع ) بمعنى الاسلام كقوله ( فاذا أحصن ) قال ابن مسعود إحصانها إسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً إذا كان القاذف مكلفاً

(الفصل الثاني) انه اذا قال أردت انك من قوم لوط فاختلقت الرواية عن احمد فروى عنه جماعة انه يجب عليه احد بقوله يالوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهذا اختيار ابي بكر ونحوه قال الزهري ومالك ( والرواية اثنائية ) أنه لاحد عليه نقلها المروذي ونحو هذا قال الحسن والنخعي قال الحسن اذا قل نويت أن دينك دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال أردت انك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد، ووجه ذلك انه فسر كلاما بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلا بكلامه وروى عن احمد رواية ثالثة انه اذا كان في غضب قل انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حل الرضا، والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يازاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل أن ينسب اليهم

(فصل) وإن قال أردت انك على دين لوط او انك تحب الصبيان أو تقبلهم أو تنظر اليهم أو انك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان الفاحشة أو انك تنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنها او نحو ذلك خرج في هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوتين في المسئلة لان هذا في معناه

﴿مسئلة﴾ (والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله، وهل يشترط البلوغ؟ على روايتين) فهذه الخمسة شروط الاحصان وبه يقول جماعة الفقهاء قديماً وحديثاً سوى ماروي عن داود انه أوجب الحد على قاذف العبد. وقال ابن أبي موسى إذا قذف أم ولد رجل وله منها ولد حد. وعن ابن المسيب وابن أبي لبي قالوا إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد، وقال ابن أبي موسى إذا قذف مسلم ذمية تحتمت مسلم او اها منه ولد حد في إحدى الروايتين، والاول أولى لان ما لا يحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة

واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ فروى عنه انه شرط وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه احد شرطي التكليف فأشبهه العقل، ولان زنا الصبي لا يوجب عليه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون ( والثانية ) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير وهذا قول مالك واسحاق ، فلي هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية سبع

(فصل) ويجب بقذف المحصن ثمانون جلدة إذا كان القاذف حراً وأربعون ان كان عبداً كما ذكره وقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً وأن حده ثمانون ان كان حراً وقد دل عليه قوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) وان كان القاذف عبداً فحده أربعون جلدة ، وأجمعوا على وجوب الحد على العبد إذا قذف محصناً لدخوله في

﴿ مسألة ﴾ قال ( وكذاك من قال يامعفوج )

المنصوص عن احمد فيمن قال يامعفوج ان عليه الجحد وكلام الخري يقتضي انه يرجع إلى تفسيره فان فسره بغير الفاحشة مثل ان قال أردت يامفلوج أو يامصابا دون الفرج ومحو هذا فلا حد عليه لانه فسره بما لاحد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الجحد كما لو صرح به ووجه القولين ماتقدم في التي قبلها

( فصل ) وكلام الخري يقتضي ان لا يجب الجحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع، فاما معاده من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره لما ذكرنا في هاتين المسئلتين ، فلو قال لرجل يامخث أو لامرأة ياقحبة وفسره بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء وبالقحبة انها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك اذا قال يافاجرة ياخيثة

وحكى ابو الخطاب في هذا رواية أخرى انه قذف صريح ويجب به الجحد والصحيح الاول قال احمد في رواية حنبل لأرى الجحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة قال ابن المنذر الجحد على من

عموم الآية وحده اربعون في قول اكثر العلماء فروي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه قال : ادركت ابا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الاربعين . وروى خلاص ان علياً قال في عبد قذف حرّاً عليه نصف الجحد ، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حرّاً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز عملاً بعموم الآية ، والصحيح الاول للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من حد الحر كحد الزنا وهذا يخص عموم الآية وقد عيب على ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم جلد العبد ثمانين فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأيت أحداً جلد العبد ثمانين قبله

وقال سعيد ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في فرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية فوق اربعين قال الخري ويكون بدون السوط الذي يجاد به الحر لانه لما خفف في عدده خفف في سوطه كما أن الحدود في نفسها كما قل منها كان سوطه أنف ، وظاهر ما ذكره شيخنا انه يكون بسوط الحر فيساووا في الجلد لبتحقق التنصيف لانه انما يتحقق بذلك

﴿ مسألة ﴾ ( وقذف غير المحصن يوجب التعزير فاذا قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون عشر سنين أو مسامة لها دون تسع أو من ليس بعفيف فعليه التعزير )

نصب الحد نصباً ولانه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله يافاسق وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخصمه ما أنت بزنا ما يعرفك الناس بالزنا ياحلال ابن الحلال، أو يقول ما أنا بزنا ولا أمي بزانية فروى عنه حنبل لاحد عليه وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار ابى بكر وبه قال عطاء وعمر بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتى ولدت غلاماً أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فإباح التعريض في العدة وحرم التصريح فكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يافاسق

وروى الأثرم وغيره عن احمد أن عليه الحد وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال اسحاق لان عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أنا بزنا ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح اباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجاده الحد، وقال معمر إن عمر كان يجلد الحد في التعريض وروي الأثرم ان عثمان جلد رجلاً قال لا خير يا ابن شامة الودر يعرض له بزنا أمه والودر قدر اللحم يعرض له بكر الرجال ولان السكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذي

لانه لما انتفى وجوب الحد عن القاذف وجب التأديب ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفلاً له عن أذاهم (فصل) ويجب الحد على قاذف الخصى والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء . وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لا حد على قاذف مجبوب . قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء . وقال الحسن لا حد على قاذف الخصى لان العار منتف عن المقذوف بدون الحد لالم يكذب القاذف ، والحد انما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم الآية ولانه قاذف محصن فيلزمه الحد كالقاذف للقادر على الوطاء ولان إمكان الوطاء أمر خفي لا يعاين كثير من الناس فلا ينتفي العار عندهم لم يعاينه بدون الحد فيجب كقذف المريض (فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام وبهذا قال الشافعي . وقال اصحاب الرأي لا حد عليه لانه في دار لا حد على أهلها . ولنا عموم الآية ولانه مسلم مكلف حر قذف محصناً فأشبهه من في دار الاسلام (فصل) ويشترط لاقامة الحد على القاذف شرطان ( أحدهما ) مطالبة المقذوف لانه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) ان لا يأتي ببينة لقول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ) الآية ولذلك يشترط عدم إقرار المقذوف لانه في معنى البينة . وان كان القاذف زوجاً اعتبر شرط آخر وهو امتناعه من اللعان ، ولا نعلم في هذا كله خلافاً ويعتبر استدامة

لايحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بالكناية فإن لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في انه لايجوز قذفا

وذكر ابو الخطاب من صور التعريض أن يقول لزوجة آخر قد فضحته وغطيت رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه ونكست رأسه وذكر في جميع ذلك روايتين وذكر ابو بكر عبد العزيز ان أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) وإن قال لرجل ياديوث يا كشحان فقال احمد يعمرز قال ابراهيم الحاربي الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته، وقال ثعلب أترطبان الذي يرضى ان يدخل الرجال على امرأته وقال القرنان والكشحان لم أرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريباً منه فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث لانه قذفه بما لاحد فيه

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل يا قرنان اذا كان له اخوات او بنات في الاسلام ضرب الحد يعني انه قاذف لهن

وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم اذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لانه قذف بما لا يوجب الحد

الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لانه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا انه حد لا يستوفى إلا بعد مطالبة الأدي باستيفائه فسقط بعفوه كالتقصص . وفارق سائر الحدود فانه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها، فأما حد السرقة فانا يعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا استيفاء الحد ولانهم قالوا تصح دعواه ويستحاف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه بعد الاعتراف فدل على انه حق لأدي

(فصل) واذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لان مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لانه حق شرعاً للتشفي فلم يتم غيره مقامه في استيفائه كالتقصص فاذا باغ وطالب اقيم حينئذ، ولو قذف غائباً لم يتم عليه الحد حتى يقدم ويطالب الا ان يثبت انه طالب في غيبته، ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لانه يحتمل ان يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندرىء بالشبهات، ولو جن القذوف بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطالب وكذلك إن اغمي عليه فان كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء القصص ثم جن او اغمي عليه قبل استيفائه

(فصل) واذا قذف ولده لم يجب عليه الحد وان نزل سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة وبهذا

( فصل ) وإذا نفي رجلا عن أبيه فعليه الحد نص عليه احمد وكذلك اذا نفاه عن قبيلته وبهذا قال ابراهيم النخعي واسحاق وبه قال ابو حنيفة والثوري وحماد اذا نفاه عن أبيه وكانت أمه مسلمة وإن كانت ذمية او رقيقة فلا حد عليه لان القذف لها ، ووجه الاول ما روى الاشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنه كان يقول « لا أتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الا جلده » وعن ابن مسعود أنه قال لاجلد الا في اثنين . رجل قذف محصنة او نفي رجلا عن أبيه وهذا لا يقوله الا توقيفاً ، فاما ان نفاه عن أمه فلا حد عليه لانه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك ان قال ان لم تفعل كذا فلست باين فلان فلا حد فيه لان القذف لا يتعلق بالشرط ، وابقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ولان ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا فأشبهه مالو قال للأعجمي انك عربي ، ولو قال للعربي أنت بنطي او فارسي فلا حد فيه . وعليه التعزير نص عليه لانه يحتمل انك بنطي اللسان او الطبع ، وحكي عن احمد رواية أخرى أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه ، والاول أصح وبه قال مالك والشافعي لانه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً فلا يتعين صرفه اليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف

( فصل ) وإذا قذف رجل رجلاً فقال آخر صدقت فالمصدق قاذف أيضاً في أحد الوجهين لان تصديقه ينصرف الى ما قاله ، بدليل مالو قال لي عليك الف فقال صدقت كان اقراراً بها ، ولو قال اعطني

قال الحسن وعطاء والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد لعموم الآية ولانه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا وانا انه عقوبة تجب حقا لا دمي فلا تجب للولد على الوالد كالتقصاص او نقول انه حق لا يستوفي الا بالمطالبة باستيفائه فأشبهه القصاص ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب الابن على ابيه كالتقصاص ولان الابوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد كالكفر وبهذا خص عموم الآية ، ثم ما ذكره ينتقض بالسرقه فان الاب لا يقطع بالسرقه من مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا ان حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه وحد القذف حق للآدمي فلا يثبت للابن على ابيه كالتقصاص وعلى انه لو زنى بجارية ابنه لم يجب عليه حد

اذا ثبت هذا فانه لو قذف ام ابنه وهي أجنبية منه فانت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة لان ما منع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالتقصاص فان كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاؤه اذا ماتت بعد المطالبة به لان الحد يملك بعض الورثة استيفائه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الاقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال زينت وأنت صغيرة وفسره بصغير عن تسع لم يحد والاخرج على روايتين ) أما إذا فسره بصغير عن تسع سنين فانه لا يحد فانه لا يجب بقذفها الحد على ما ذكرنا وكذلك

ثوبي هذا فقال صدقت كان اقراراً وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتتمل أن يريد بتصديقه في غير القذف ، ولو قال أخبرني فلان انك زنيت لم يكن قاذفاً سواء كذبه الخبر عنه او صدقه وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يكون قاذفاً اذا كذبه الآخر وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لأنه أخبر بزناه

ولنا أنه إنما أخبر انه قد قذف فلم يكن قاذفاً كما لو شهد على رجل انه قد قذف رجلاً

(فصل) وان قال أنت أزنى من فلان او أزنى الناس فهو قاذف له وهل يكون قاذفاً للثاني؟ فيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره المتأضي لانه أضاف الزنا اليهما وجعل (أحدهما) فيه أبلغ من الآخر فان لفظة افعال التفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في اصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله اجود من حاتم (والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لان لفظة افعال قد تستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى (أفئن يهدي الى الحق أحق أن يتبع ام من لا يهدي إلا أن يهدي) وقل تعالى (فأي الفريقين أحق بالامن؟ - وقال لوط - بناتي هن اطهر لكم) اي من أديار الرجال ولا طهارة فيهم، وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا لثاني الأذن يريد به القذف ولنا ان موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرناه فحمل عليه كما لو قال أنت زان

(فصل) وان قال زنات مهوزاً فقال ابو بكر وابو الخطاب هو قذف لان عامة الناس لا يفهمون

ان قذف صغيراً له دون عشر سنين وإن لم يفسر به بذلك وفسره بما زاد عليه خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ فان قلنا هو شرط في الاحصان لم يمد وعليه التعزير وإن قلنا ليس بشرط لزمه الحد كالبايع لانه قذف مخصصاً

(فصل) فان اختلفت القاذف والمقذوف فقل القاذف كنت صغيراً حين قذفتك وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي أن أقول قول القاذف لان الاصل الصغير وبراءة الذمة من الحد فان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانتا معالقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير والآخر الحد وان ثبتتا تاريخاً واحداً وقالت احدهما وهو صغير وقالت الاخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لحرمة مسمة زنيت وأنت نصرانية أو أمة ولم تكن كذلك فعليه الحد) إذا قل زنيت اذ كنت مشركاً أو اذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت رقيقاً ولا مشركاً نظراً فان ثبت أنه كان مشركاً ورقيقاً فهي كالتالي قبلها وان ثبت أنه لم يكن كذلك فعليه الحد لانه يعلم كذبه في وصفه بذلك، وإن لم يثبت واحد منهما وجب عليه الحد في احدي الروايتين، لان الاصل عدم الشرك والرق ولان الاصل الحرية واسلام اهل دار الاسلام (والثانية) لا يجب لان الاصل براءة ذمته، وأما اذا قال زنيت وانت مشرك فقال المقذوف اردت قذفي بالزنا والشرك معا وقال القاذف بل أردت قذفك بالزنا اذ



من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما قال زنيث ، وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف ، وان كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لان معناه في العربية طامت فالظاهر انه يريد موضوعاً ولاصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان ، وان قال زناً في الجبل فالحمد فيه كما لو قال زناً ولم يقل في الجبل ، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف قال الشافعي ويستحلف على ذلك ولنا انه اذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يقم منهم سواه فوجب أن يكون قذفاً كما لو فسره بالقذف أو لحن لحناً غير هذا

(فصل) فان قال لرجل يازانية أو لامرأة يازاني فهو صريح في قذفها اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لانه لا يحتمل أن يريد بقوله يازانية أي باعلامه في الزنا كما يقال للعالم علامة وللكثير الزواية وراوية ولكثير الحفظ حفظة ولنا أن ما كان قذفاً لاحد الجنسين كان قذفاً للآخر كقوله زنيث بفتح التاء وكسرهما لهما جميعاً ولان هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة اليهما بلفظ الزنا وذلك يعني عن التمييز بقاء التأنيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً أو للرجل يا نسمة زانية كان قاذباً ، وقولهم انه يريد بذلك أنه

كنت مشركاً فقال أبو الخطاب القول قول القاذف وهو قول بعض الشافعية لان الخلاف في نيته وهو أعلم بها ، وقوله وانت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله زنيث كقوله تعالى ( الا استمويه وهم يلعبون ) وقال القاضي : يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لان قوله زنيث خطاب في الحال والظاهر أنه أراد زناه في الحل وهكذا ان قال زنيث وانت عبد ، فأما إن قل زنيث وقال اردت انه زنى وهو مشرك فقال الخرق في يجب عليه الحد ، وكذلك ان كان عبداً لانه قذفه في حال كونه حراً مسلماً محصناً وكذلك يقتضي وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى ، فاذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال اردت انه زنى وهو صغير ، فأما إن قال زنيث في شركك أو وانت مشرك ففيه وجهان

(احدهما) لا حد عليه وهو قول الزهري وأبي ثور واصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى وعن مالك أنه يحد وهو قول الثوري لان القذف رجد في حال كونه محصناً . ووجه الاول أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولانه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف أشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج ، وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً ، فان قال زنيث وأنت صبي أو صغير سئل عن الصغر فان فسره بما لا يجمع مثله ففيها الوجهان ، وإن فسره بصغر يجمع في مثله خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ للاحصان

(فصل) وان قذف مجهولاً وادعى انه رقيق او مشرك وقال المقذوف بل أنا حر مسلم (الجزء العاشر) (٢٨) (المغني والشرح الكبير)

علامة في الزنا لا يصح فان ما كان اسما للفعل اذا دخلته الهاء كانت للبالغة كتولم حفظة للبالغة في الحفظ وراوية للبالغة في الرواية وكذلك همزة ولمزة وصرعة ولان كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح . (فصل) واذا قال لرجل زنت بفلانة كان قاذفا لها وقد نقل عن أبي عبد الله انه سئل عن رجل قال لرجل يانا كح امه ماعليه؟ قال ان كانت امه حية فعليه الحد للرجل ولامه حد ، وقال مهنا سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل لرجل يازاني ابن الزاني قال عليه حدان قلت أبلغك في هذا شيء قال مكحول قال فيه حدان وان أقر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء أزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ويشبهه مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه حد القذف لانه يتصور منه الزنا بها من غير زناها لاحتمال أن يكون مكرهة أو موطوءة بشبهة ولنا ما روى ابن عباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكان بكرًا ثم سأله البينة على المرأة فقالت كذب والله يارسول الله فجلده حد الفرية

فالقول قوله ، وقال ابو بكر القول قول القاذف في الرق لان الاصل براءة ذمته من الحد وهو يدبر بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين ولنا أن الاصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت الى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحمله ﴿مسئلة﴾ (ومن قذف محصناً فزال احصانه قبل اقامة الحد عليه لم يسقط الحد عن القاذف) وبهذا قال الثوري وابو ثور والمزني وداود ، وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لاحد عليه لان الشروط يجب استدامتها الى حال اقامة الحد بدليل انه لو ارتد او جن لم يتم الحد لان وجود الزنا يقوي قول القاذف ويدل على تقدم الفسق منه فأشبهه الشهادة اذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها ولنا ان الحد قد وجب وتم بشرطه فلم يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها او سرق عيناً فنقصت قيمتها او ملكها او كما لو جن القذوف بعد المطالبة ، وقولهم ان الشروط تعتبر استدامتها قلنا الشروط ههنا للوجوب فيعتبر وجودها الى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل انه ملك المطالبة به وتبطل الاصول التي ذكرها بالاصول التي قسنا عليها ، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وانما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة فأشبهه ما لو غاب من له الحد ، فان ارتد من وجب له الحد لم يملك المطالبة لان حقوقه واملأه كه نزول او تكون موقوفة ، وفارق الشهادة فان المدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها الى حين الحكم بها بخلاف مسائلنا فان العفة شرط للوجوب فلا تعتبر الا الى حين الوجوب (فصل) ولو وجب الحد على ذي أمر تدلحق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال ابو حنيفة يسقط ولنا انه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بأمان (فصل) ويحد من قذف ابن الملايعة نص عليه احمد ، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن

ثمانين والاحتمال الذي ذكره لا يتفي الحد بدليل ما لو قال يانانك امه فانه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجل قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقالت بك زنت فان أحبابنا قالوا لاحد عليها في قولها بك زنت لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطناً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصدقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وليس هذا باقرار صحيح .

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت صدقت ، ولو قال يازانية قالت أنت ازني مني فقال ابو بكر هي كالتي قبلها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التي قبلها لانها اضافت اليه الزنا وفي التي قبلها اضافته الى نفسها

**مسئلة** قال ( ومن قذف رجلاً فلم يتم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف )

وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لاحد عليه ، لان

والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور العلماء ولا نعلم فيه خلافاً ، وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الملاءعة أن ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد رواه ابو داود ولان حضانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاءعة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى، وكذلك ان قال هو من الذي رميت به، فاما ان قال ليس هو ابن فلان يعني الملاءع وأراد أنه منفي عنه شرعاً فلا حد عليه لانه صادق

(فصل) فاما ان ثبت زناه بينة او اقرار او حد لانا فلا حد على قاذفه لانه صادق ولان احصان المقذوف

قد زال بالزنا . ولو قال لمن زنى في شركه او من كان مجوسياً تزوج بذات محرم بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه اذا فسره بذلك . وقال مالك عليه الحد لانه قذف مسلماً لم يثبت زناه في اسلامه

ولنا انه قذف من ثبت زناه اشبه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولانه صادق ومقتضى كلام الخري وجوب

الحد عايه لقوله ومن قذف من كان مشركا وقال اردت أنه زني وهو مشرك لم ياتفت إلى قوله وحده .

**فصل** قال الشيخ رحمه الله ( وان قذف محرم اذ كرهنا من الآيات والخبر والاجماع إلا في موضعين

(أحدهما) ان يرى امرأته تزني في طهر لم يصيبها فيه فيعزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من

الزاني فيجب عايه قذفها ونزيه لان ذلك يجري مجرى اليقين في ان الولد من الزاني لكونها أنت

به لسته أشهر من حين الوطاء فاذا لم ينغه لحقه الولد وورثه وورث اقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته

وأخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ايما امرأة

ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شىء، وان يدخلها جنته، وأيما رجل جحد ولده

وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رءوس الاولين والآخرين » رواه أبو داود وقوله

« وهو ينظر اليه » يعني يراه منه فكما حرم على المرأة ان تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها

وكذا لو أقرت بالزنا ووقع في نفسه صدقها فهو كما لو رآها

الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقيم الحد ولأن وجود الزنا منه يقوي قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه فأشبهه شهادة إذ انظر أفسق بعد أدائها قبل الحكم بها وإنما أن الحد قد وجب وتم بشرطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بامة ثم اشتراها أو سرق غيباً فنقصت قيمتها أو ملكها وكما لو جن المقذوف بعد المطالبة، وقولهم إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فإن الشروط للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة ويبدل بالأصول التي قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة به فأشبهه ما لو غاب من له الحد، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأملأه كه تزول أو تكون موقوفة وفارق الشهادة ذن العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها بخلاف مسئلتنا فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب

(الثاني) ان لا تأتي بولد يجب نفيه مثل ان يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو يكون ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو استفاض زناها في الناس أو أخبره ثقة ورأي رجلا يعرف بالفجور يدخل عليها فيباح قذفها لانه يغلب على ظنه فجورها ولا يجب لانه يمكنه مفارقتها وقد روى علقمة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال له أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم بجلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ فذكر أنه يتكلم أو يسكت فلم يذكر عليه النبي ﷺ والسكوت ههنا أولى ان شاء الله تعالى لانه أسر ولان قذفها يلزم منه ان يخلف احدهما كاذباً او يقر فيفتضح

﴿مسألة﴾ (وان أتت بولدي يخالف لونه او نهما لم يباح نفيه بذلك وقال أبو الخطاب ظاهر كلامه باحته) إذا أتت بولدي يخالف لونه ونهما ويشبهه رجلاً غير والده لم يباح نفيه بذلك ما روى أبو هريرة قال جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال ان امرأتى جاءت بولد أسود يعرض بنفيه - فقال له النبي ﷺ «هل لك من ابن» قال نعم قال - فما الوانها؟ قال حمراء - هل فيها من اوراق؟ قال ان فيها لورقا - قال - فاني أراها ذك؟ قال عسى ان يكون نزع عرق قال - وهذا عسى ان يكون نزع عرق» قال ولم يرخص له في الانتفاء منه متفق عليه ولان الناس كهم من آدم وحواء والوانهم وخلقهم مختلفة ولولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على صفة واحدة ولان دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك اقوي لمعارضه الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ شبها بينا بعتبة الحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي وذكر انقاضي وأبو الخطاب ان ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث اللعان «ان جاءت به اوراق جمعاً جالياً خدلج الساقين سابع الاليتين فهو لذني رميت به» فأتت به على النبت المذكور فقال النبي ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» فجعل الشبه دليلاً على نفيه عنه والصحيح الاول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه

(فصل) ولو وجب الحد على ذمي او مرتد فلحق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال ابو حنيفة يسقط. ولنا أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بامان ﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين او مسلمة لها دون التسع سنين ادب ولم يحد)

قد ذكرنا ان الاسلام والحرية وادراك السن يجامع مثله في مثله شرط وجوب الحد على قاذفه فاذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه ولان يجب تاديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفاله عن أذامهم. وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه نيباغ الغلام عشرراً والجارية تسعاً في إحدى الروايتين. وقد سبق ذكر ذلك عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه اياه عن نفسه فجعل الشبه مرجحاً لقوله دليلاً على تصديقه وما تقدم من الاحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي، ولان هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحوق النسب بصاحبه وان كان يعزل عن امرأته لم يبيح له نفيه لـ ما روى ابو سعيد أنه قال يا رسول الله انا نصيب النساء ونحب الايمان افنعزل عنهن؟ فقال « ان الله اذا قضى خلق نسمة خلقها » ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فيعلق «

(فصل) ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لانه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها من غير ان يستفيض زناها لانه يجوز ان يكون دخل سارقاً أو هارباً أو الحاجة أو لغرض فاسد فلم تمكنه ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال ان يكون اعداءً ما اشاعوا ذلك عنها وفيه وجه انه يجوز لان الاستفاضة أقوى من خبر الثقة

(فصل) قال رحمه الله والفاظ القذف تنقسم الى صريح وكناية فالصريح قوله يا زاني يا عاهر زني فرجك مما لا يمتثل غير القذف فلا يقبل قوله بما يجمله لانه صريح فيه يشبه التصريح بالطلاق ﴿مسئلة﴾ (وان قال بالوطي أو بالمعفوج فهو صريح في المنصوص عن أحمد وعليه الحد)

إذا قذفه بعمل قوم لوط اما فاعلاً أو مفعولاً به فعليه حد العذف وبه قول الحسن والنخعي والزهري ومالك وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وقال عطاء وقتادة وأبو حنيفة لاحد عليه لانه 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 بوطاء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لاحد عليه، ومبني الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنى على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه، فن قذف رجلاً باتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله فمن اوجب عليه الحد اوجب حد القذف على قاذفه ومن لا فلا، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انساناً بالباشرة فيما دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحمة أو بالوطء مستكرهه لم يجب الحد على القاذف لانه ارماه بما لا يوجب الحد فاشبهه ما لو قذفه باللس والنظر وكذلك لو قال

(فصل) فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف كنت صغيراً حين قذفتك. وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي ان القول قول القاذف لان الاصل الصغر وبراءة الذمة من الحد فان اقام القاذف بينة انه قذفه صغيراً واقام المقذوف بينة انه قذفه كبيراً وكانتا مطلقتين او مؤرختين تاريخين مختلفين فيها قذفان موجب أحدهما التعزير (والثاني) الحد، وان بينتا تاريخاً واحداً وقالت احدهما هو صغير وقالت الاخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف من كان مشركاً وقل أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت

الى قوله وحد القاذف اذا طالب المقذوف وكذلك من كان عبداً)

انما كان كذلك لانه قذفه في حال كونه مسلماً محصناً وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه لعموم الآية

يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا عور يا قطع يا عمى يا متعمد يا ابن الزمن الاعى الاعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذفه بما لا يوجب الحد فهو كما لو قال يا كاذب يا نمام ولا تعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ولكنه يعزر بسب الناس وأذا هم فاشبه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد

﴿مسئلة﴾ (فان قال أردت بقولي بالوطي أنك تعمل عمل قوم لوط فقال الخرقى لاحد عليه وهو بعيد)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهو اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري ومالك (والثانية) لاحد عليه نقلها الروذى ونحو هذا قال الحسن والنخعي، قال الحسن اذا قال نويت ان دينه دين لوط فلا حد عليه، وان قال أردت انه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد. ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلاً بكلامه. وعن احمد رواية ثالثة أنه اذا كان في غضبه قال انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على ارادة القذف بخلاف حال الرضاء والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها الا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يا زاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل ان ينسب اليهم

﴿مسئلة﴾ (فان قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير اتيان الرجال. احتمل وجهين)

نحو ان يقول أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان وتقبلهم أو تنظر اليهم أو أنك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان الفاحشة او أنك تنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنها ونحو ذلك خرج في ذلك كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسئلة المذكورة لان هذا في معناه (فصل) وان قال يا معفوج فالمنصوص عن أحمد ان عليه الحد وكلام الخرقى يقتضي انه يرجع إلى تفسيره

فان فسره بغير الفاحشة مثل ان قال أردت يا معفوج أو مصابدون الفرج ونحو ذلك فلا حد عليه لانه فسره بما لاحد فيه، وان فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها

ووجود المعنى فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال أردت انه زنى وهو صغير فاما ان قال له زنت في شركك فلا حد عليه وبه قال الزهري وابو ثور وأصحاب الرأي. وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى . وعن مالك أنه يحد وبه قال الثوري لان القذف وجد في حال كونه محصناً ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبهه ما لو قذفه في حال الشرك ولانه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف فأشبهه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال زنت في حال رقك او قال زنت وانت طفل ، وان قال زنت وانت صبي او صغير سئل عن الصغر فان فسره بصغر لا بجماع في مثله فهي كالتي قبلها ، وإن فسره بصغر بجماع في مثله فعليه الحد في إحدى الروايتين ، وان قال زنت إذ كنت مشركاً او إذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت مشركاً ولا رقيقاً نظرنا فان ثبت انه كان مشركاً او رقيقاً فهي كالتي قبلها ، وإن ثبت انه لم يكن رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف وان لم يثبت واحد منهما ففيه روايتان

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال لست بولد فلان فقد قذف امه )

إذا نفي رجلا عن أبيه فعليه الحد لانه قذف امه نمر عليه احمد إلا أنه يسأل عما اراد من فسره بالقذف فهو قاذف وان كان منفيًا باللعان ثم استلحقه أبوه فهو قذف أيضاً نص عليه ، وان لم يكن استلحقه فلا حد لان النبي ﷺ نفى الولد للنفي باللعان عن أبيه الا ان يفسره بان امه زنت فيكون قاذفاً وان لم يكن كذلك فهو قذف في الظاهر للام لانه لا يكون لنفي أبيه الا بزنى امه ويحتمل ان لا يكون قذفاً لانه يجوز أن يريد أنك لاتشبهه في كرمه وأخلاقه وكذلك ان نفاه عن قبيلته ، وبهذا قال النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة والثوري وحاد اذا نفاه عن امه وكانت امه مسلمة حرة ، وان كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه لان القذف لها ووجه الاول ماروى الاشعث بن قيس عن النبي ﷺ انه كان يقول « لا اوتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الاجلدة » وعن ابن مسعود أنه قال لاجلد الا في اثنين رجل قذف محصنة أو نفي رجلا عن أبيه وهذا لا يقوله الا توقيفاً فاما ان نفاه عن امه فلا حد عليه لانه لم يقذف احداً بالزنى ، وكذلك ان قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان لان القذف لا يتعلق بالشرط قال شيخنا والقياس يقتضي ان لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته لان ذلك لا يمين فيه الرمي بالزنا فاشبهه ما لو قال للعجمي إنك عربي

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال لست بولدي فعلى وجهين )

( احدهما ) أنه يكون قذفاً لها لانه إذا لم يكن ولده كان لغيره فأشبهه ما لو قال لاجنبي لست بولد فلان فانه يكون قذفاً لانه كذا ههنا

( والثاني ) لا يكون قاذفاً قاله القاضي لأن للرجل أن يغلط لولده في القول والفعل

﴿مسئلة﴾ ( وإن قال أنت أرنى الناس أو أرنى من فلانة فهو قاذف له لانه أضاف اليه الزنا

بصفة المبالغة وهذا قول أبي بكر

(أحدهما) يجب الحد لان الأصل عدم الشرك والرق ، ولان الأصل الحرية واسلام أهل دار الاسلام (والثانية) القول قول القاذف لان الأصل براءة ذمة القاذف . وان قال زينت وانت مشرك فقال المذدوف أردت قذفي بالزنا والشرك معاً وقل اتماذف بل اردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركاً فالقول قول القاذف اختاره ابو الخطاب وهو قول بعض الشافعية لان الخلاف في بيئته وهو أعلم بها، وقوله وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لتونه زينت كقول الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون) . وقال القاضي يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لان قوله زينت خطاب في الحال فالظاهر انه أراد زناه في الحال وهكذا ان قال زينت وأنت عبد وان قذف مجهولا وادعى انه رقيق او مشرك فقال المذدوف بل أنا حر مسلم فالقول قوله ، وقال ابو بكر القول قول القاذف في الرق لان الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين

وأما الثاني ففيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لانه أضاف الزنا اليهما وجعل أحدهما فيه اباح من الآخر فان لفظة أفعال التفضيل تقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حاتم

(والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعال تستعمل للمنفرد بالفعل كقوله تعالى (أمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدي إلا أن يهدى؟) وقال تعالى (فأي الفريقين أحق بالآمن؟) وقال لوط (بناتي هن أطهر لكم) اي من أدبار الرجال ولاظهار فيهم وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف وهو قول ابن حامد

ولنا أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرنا فحمل عليه كما لو قال أنت زان

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لرجل يازانية أو لامرأة يازان أو قال زنت يدك ورجلاك فهو صريح

في القذف في قول أبي بكر وايس بصريح عند ابن حامد)

أما إذا قال لرجل يازانية أو لامرأة يازان فاختار ابو بكر أنه صريح في قذفها وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد انه ليس بقذف الا ان يفسره به وهو قول ابي حنيفة لانه يحتمل انه يريد بقوله يازانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللشكر الرواية راوية وللشكر الحفظ حفظة ولنا ان ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر نقوله زينت بفتح التاء وبكسرهما لهما جميعاً ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة اليهما بلفظ الزنا وذلك يعني عن التمييز بناء التانيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً وللرجل يا نسمة زانية كان قاذفاً ، وقولهم انه يريد بذلك انه علامة في الزنا لا يصح فان ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظه ورأية للمبالغة في الرواية كذلك همزة ولمزة وصرعة ولان كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكور ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح ، وان قال زنت يدك اورجلاك لم يكن قاذفاً في ظاهر المذهب وهو قول ابن حامد لان زنا هذه الاعضاء لا يوجب الحد بدليل



ولنا ان الاصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت الى ماخالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحمله وكما لو ادعى أنه مشرك، فان قيل الاسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا انما يثبت الاسلام بقوله في المستقبل وأما الماضي فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله في حال النزاع فاستويا

**مسئلة** قال ( ويحد من قذف الملاعنة )

نص احمد على هذا وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافاً وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد رواه أبو داود ولان حصانها لم تسقط باللعان ولا بيت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاعنة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك ان قال هو من الذي رميت به فما ان قال ليس هو ابن فلان يعني الملاعن واراد أنه منفي عنه شرعاً فلا حد عليه لانه صادق .

قول النبي ﷺ « الغينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي » ويصدق ذلك الفرج او يكذبه وفيه وجه آخر انه يكون قذفاً لانه اضاف الزنى إلى عضو منه فأشبهه ما لو اضافه إلى الفرج والاولى ان يرجع إلى تفسيره .

**مسئلة** ( وإن قال زنات في الجبل مهموزاً فهو صريح عند ابي بكر ، وقال ابن حامد

ان كان يعرف العربية فليس بصريح )

إذا قال زنات في الجبل بالهمز فهو صريح عند ابي بكر وابي الخطاب لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما لو قال زنت وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف وإن كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه في العربية طاعت كقول الشاعر \* وارق الى الخيرات زناتي الجبل \* فالظاهر انه يريد موضوعه ولأصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهاً، وإن قال زنات ولم يقل في الجبل فالحكم كالتي قبلها ، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف ، قال الشافعي ويستحلف على ذلك

ولنا انه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواه فوجب ان يكون قذفاً كما لو فسره بالقذف او لحن لحناً غير هذا

( فصل ) إذا قال لرجل زنت بغلانة كان قذفاً لها وقد نقل عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل قال لرجل يانا كح أمه ما عليه ؟ قال إن كانت أمه حية فعليه للرجل حد ولأمه حد ، وقال مهنا : سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل للرجل يا زاني ابن الزاني ؟ قال : عليه حدان قلت أبلغك في هذا

( الجزء العاشر ) ( ٢٩ ) ( المغني والشرح الكبير )

(فصل) فاما ان ثبت زناه ببينة أو اقرار أو حد بالزنا فلاحد على قاذفه لانه صادق ولان احصان المقدوف قد زال بالزنا ، ولو قال لمن زنى في شركه أو لمن كان مجوسيا تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يازاني فلاحد عليه إذا فسره بذلك ، وقال مالك عليه الحد لأنه قذف مسلما لم يثبت زناه في اسلامه ولنا انه قذف من ثبت زناه أشبهه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولأنه صادق والذي يقتضيه كلام الخرقى وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركا وقال أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت الى قوله وحد

﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة اذا كانت الأم في الحياة )

وان قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً، أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا

شيء ؟ قال مكحول قال فيه حدان، وإن أقر انسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء لزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ونسبه مذهبا للشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزم حد القذف لانه يتصور منه الزنا بغير زناه لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة

ولنا ما روى ابن عباس أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده النبي ﷺ مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقال كذب والله يارسول الله فجلده حد القرية ثمانين ، والاحتمال الذي ذكره لا ينافي الحد بدليل ما لو قال يانايك أمه فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة ، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجلا قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقالت بك زنت ، فإن أصحابنا قالوا لا حد عليها في قولها : بك زنت ، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئاً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وإيس هذا باقرار صحيح

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قال يازانية أنت أنزى مني فقال أبو بكر هي كالتى قبلها في سقوط الحد ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التى قبلها فانها أضافت الزنا اليه ، وفي التى قبلها أضافته إلى نفسها .

﴿مسئلة﴾ (والكنيات نحو قوله لامرأته قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه أولاداً من غيرده وأسدت فراشه أو يقول لمن يخاصمه يا حلال ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنا يا عفيفة أو يا فاجرة يا قحبة يا خبيثة أو يقول لعربي يانبطي يا فارسي يارومي ، أو يجمع رجلا يقذف رجلا فيقول صدقت أو اخبرني فلان انك زنت وكذبه الآخر فهذا كناية ان فسره بما يحتمله غير القذف قبل قوله في أحد الوجهين وفي الآخر هذا كله صريح )

يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للتشفي، فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالتقصاص وتعتبر حصاتها لأن الحق لها فتعتبر حصاتها كما لو لم يكن لها ولد، وأما إن قذفت وهي ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح في نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لأن القذف له وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه قذف المجنون وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بالتقسيم الميراث وإن لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلا يحد بقذفه بعد موته أولى ولنا قول النبي ﷺ في الملاعنة «ومن رمى ولدها فعليه الحد» يعني من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفي

ظاهر كلام الخرق في أن الحد لا يجب على القاذف إلا باللفظ الصريح الذي لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينطو باللفظ الحقيقي في الجماع، فأما ما عده من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره كما ذكر في قوله بالوطي يامعوج، فلو قال لرجل ياخذث ولامرأة يا قحبة وفسره بما ليس بقذف نحو أن يريد بالخذث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء ويا قحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة.

وحكي أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه كله صريح يجب به الحد، والصحيح الأول. قال أحمد في رواية حنبل: لا يرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتم، وقال ابن المنذر الحد على من نصب الحد نصياً ولأنه قول يحتمل غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله: يا فاسق، وكذلك إذا قال أردت بالنبطي نبطي اللسان أو فارسي الطبع أو رومي الخلق فإنه لا حد عليه، وعنه فيمن قال يا فارسي أنه يحد لأنه جعله لغير أبيه، والأول أصح لأنه يحتمل ما ذكرناه فلا يكون قذفاً وكذلك إن قال أفسدت عليه فراشه أي خرقت فراشه أو أتلفته، وفي قوله علقته عليه أولاداً من غيره أي انتظت ولداً وذكرت أنه ولده فإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً. ومن صور التعريض أن يقول لزوجتي الآخر قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قروناً وعلقته عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه فذكر أبو الخطاب في جميع ذلك روايتين، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجود الحد في التعريض

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزنان ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال أو يقول ما أنا بزنان ولا هي بزانية فروى عنه حنبل أنه لا حد عليه وهو ظاهر كلام الخرق واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعمر بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وأبو ثور

رجلا عن أبيه إذا كان أبواه حريين مسلمين أو كانا ميتين، والحد إنما وجب للولدان الحد لا يورث عندهم، فاما ان قذفت امه بعد موتها وهو مشرك او عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخري سواء كانت الام حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور واصحاب الرأي إذا قال لكافر او عبد لست لايبك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد امه حرة وابوه عبد لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور، وقال اصحاب الرأي يصح (١) أن يحد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لامه فيعتبر احصانها دون احصانه لانها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا ان أمك زنت فانت بك من الزنا فاذا كان من الزنا منسوباً اليها كانت هي المتذوفة دون ولدها .

(١) في نسخة يستقبح

ونما ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر احصانه دون احصانها والله أعلم .

واصحاب الرأي وابن المنذر لما روي ان النبي ﷺ قال له رجل ان امرأتي ولدت غلاماً اسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره ، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالحطبة والتصريح بها فأباح التعريض وحرم التصريح وكذلك في القذف ولان كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يا فاسق . وروى الاثرم وغيره ان عليه الحد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال اسحاق لان عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أبي بزان ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجلده الحد وروى الاثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لا خير يا ابن سافة (١) الوذر يعرض له بزنا امه والوذر قدر اللحم يعرض بكر الرجل ولان الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالتصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بها، فأما ان لم يكن في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف الى القذف فلا شك في أنه لا يكون قذفاً

(٢) فصل (فأما ان قال لرجل ياديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال ابراهيم الحربي الذي يدخل الرجال على امرأته وقال ثعلب القرطبان الذي يرضى ان يدخل الرجال على نساءه وقال القرنان والكشحان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الذيوث أو قريباً منه فعلى القاذف به التعزيز على قياس قوله في الذيوث لانه قذفه بما لا حد فيه وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل يا قرنان اذا كان له أخوات أو بنات في الاسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم اذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لانه قذف بما لا يوجب الحد ﴿مسئلة﴾ (أو يسمع رجلاً يقذف فيقول صدقت أو أخبرني فلان أنك زنت وكذبه

(فصل) وان قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف امه ان كانت حية فالحق لها ويعتبر إحصانها وليس لغيرها المطالبة عنها وإن كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصناً لان ذلك قدح في نسه ، فأما إن قذف أباه او جده او أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لانه انما اوجب بقذف أمه حقاً له لنفي نسبه لاحقاً للميت ولهذا لم يعتبر إحصان المقدوفة واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المقدوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول ابي بكر وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لانه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحى

ولنا انه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون او نقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحى فان الحد يجب له

الآخر فهو كناية اذا فسره بما يحتمله غير القذف قبل في قوله في احد الوجهين وفي الآخر صريح) اذا سمع رجلاً يقذف فقال صدقت فالصدق قاذف في أحد الوجهين لان تصديقه ينصرف الى ما قاله ، بدليل ما لو قال لي عليك الف فقال صدقت كان اقراراً بها ، ولو قال اعطني ثوبي هذا قال صدقت كان اقراراً ، وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتمل أن يكون أراد تصديقه في غير القذف ، ولو قال اخبرني فلان انك زנית لم يكن قاذفاً سواء صدقه المخبر عنه او كذبه وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي، وفيه وجه آخر انه يكون قاذفا اذا كذبه الآخر وذكره ابو الخطاب وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لانه اخبر بزناه

ولنا انه انما اخبر انه مقدوف فلم يكن قذفا كما لو شهد على رجل انه قذف رجلاً

﴿مسئلة﴾ (وان قذف اهل بلد او جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم عزز ولم يحد)

لانه لا عار على المقدوف بذلك لتقطع بكذب القاذف ويعزر على ما اتى به من المعصية والزور

فهو كما لو سبهم بغير القذف

﴿مسئلة﴾ (وان قال لامرأته يا زانية قالت بك زנית لم تكن قاذفة)

لانها صدقته فيما قال فلم يجب عليه حد كما لو قلت صدقت ، ولا يجب عاينها حد القذف لانه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون زانياً بأن يكون قد وطئها بشبهة ولا يجب عاينها حد الزنا لانها لم تفر أربع مرات

﴿مسئلة﴾ (وان قال لرجل اذفني فقذفه فهل يحد او يعزر ؟ على وجهين)

وهذا مبني على الاختلاف في حد القذف إن قلنا هو حق لله تعالى وجب عاينه ولم يسقط بالاذن فيه كالزنا ، وإن قلنا هو حق لادمي لم يجب عليه الحد كما لو أذن في اتلاف ماله ويعزر لانه فعل محرماً لا حد فيه .

## ﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)

يعني ان حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكى ابو الخطاب رواية أخرى ان توبته تقبل وبه قال ابو حنيفة والشافعي مسلماً كان او كافراً لان هذا منه ردة والمرديستتاب وتصح توبته ولنا ان هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير ام النبي ﷺ ولانه لو قبات توبته وسقط حده لكان اخف حكماً من قذف آحاد الناس لان قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من اقامته . واختلفت الرواية عن احمد فيما اذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي انه لا يسقط باسلامه لانه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيره ، وروي انه يسقط لانه لو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه اولى، ولان الاسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فان الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها ، والحكم في قذف النبي ﷺ كالحكم في قذف امه لان قذف امه انما اوجب القتل لكونه قذفا للنبي ﷺ وقدحا في نسبه

﴿مسئلة﴾ (واذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الام في الحياة ، وان قذفت وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة - حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ذكره الحنفي ، وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة)

أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كان محجوراً عليها أو غير محجور عليها لانه حق ثبت للتشفي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالتقصاص ، وتعتبر حصانتها لان الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما ان قذفت وهي ميتة فإن لولدها المطالبة لانه قدح في نسبه لانه بقذف أمه ينسبه الى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث فذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لان القذف له ، وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لانه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه قذف المجنون ، وقال الشافعي ان كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث ، وان لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لانه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم يقذف ميتة حياً ولا ميتة لانه اذا لم يحد بقذف غير المحصن اذا كان حياً فلا يحد بقذفه بعد موته اولى

ولنا قول النبي ﷺ في ابن الملاعنة « من رمى ولدها فعليه الحد » يعني من رماه بأنه ولد زنا ، واذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره اولى، ولان أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه اذا كان أبواء حرين مسلمين وان كانا ميتين والحد انما وجب للولد لان الحد لا يورث عندهم ، فأما ان قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر

( فصل ) وقذف النبي ﷺ وقذف امه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا ان سبه بغير القذف يسقط بالاسلام لان سب الله تعالى يسقط بالاسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الاثر « إن الله تعالى يقول شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه اباي فقوله اني اتخذت ولداً وانا الاحد الصمد لم ألد أو لم ولد » ولا خلاف في ان اسلام النصر انقائل اني لهذا القول يمحو ذنبه

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قذف الجماعة بكلمة واحدة خذ واحد اذا طالبوا أو واحد منهم)

وبهذا قال طاوس والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماة ومالك والثوري وابو حنيفة وصاحباہ وابن ابي ليلى واسحاق وقال الحسن وابو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل . وعن احمد مثل

كلام الخرقى سواء كانت الام حرة مسامة أو لم تكن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي اذا قال لكافر أو عبد لست لا بيك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد ، وان قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لا بيك فعليه الحد ، وان كان العبد للقاذف عند أبي ثور ، وقال أصحاب الرأي يستقبح أن يجد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر احصائها دون احصائه لأنها لو كانت حية كان القذف لها فذلك ذلك اذا كانت ميتة ولان معنى هذا ان أمك زنت فأنت بك من الزنا واذا كان الزنا منسوبا اليها كانت هي المقدوفة دون ولدها

ولنا ما ذكرناه ولانه لو كان القذف لما لم يجب الحد لان الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولانهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فثبت ان القذف له فيعتبر احصائه دون احصائها (فصل) فان قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف امه ان كانت حية فالحق لها وتعتبر حصانها وليس لغيرها المطالبة عنها ، وان كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصنا لان ذلك قدح في نسبه ، فأما ان قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لانه إنما وجب الحد بقذف أمه حقا له لنفي نسبه لا حقا للميت ولهذا لم يعتبر احصان المقدوفة واعتبر احصان الولد واذا كان المقدوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي، وقال الشافعي ان كان الميت محصنا فوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لانه قذف محصنا فيجب الحد على قاذفه كالحي

ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون أو تقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فان الحد يجب له

﴿مسئلة﴾ (وان مات المقدوف سقط الحد عن القاذف)

اذا كان قبل المطالبة بالحد ولم يجب ، وان مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه ولانه حق له

ذلك وللشافعي قولان كالروايتين، ووجه هذا انه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولان الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حداً واحداً ولانه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ولان الحد انما وجب بادخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما اذا قذف كل واحد قذفا مفرداً فان كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر، فإذا ثبت هذا فاتهم إن طلبوه جملة حد لهم وإن طلبه واحد أقيم الحمد لان الحق ثابت لهم على سبيل البدل فايهم طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها اذا قام به واحد سقط عن الباقي وإن أسقطه أحدهم فلغيره

يجب بالمطالبة أشبه رجوع الاب فيما وهب وولده وكالشفعة تستقط بموت الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها

﴿مسئلة﴾ (وان قذف ام النبي ﷺ قتل مسلماً كان او كافراً)

يعني ان حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكي أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل، وبه قال ابو حنيفة والشافعي مسلماً كان أو كافراً لان هذا منه ردة والمرئد يستتاب وتصح توبته.

ولنا أن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ ولانه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس لان قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته واختافت الرواية فيما اذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي انه لا يسقط باسلامه لانه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيرها، وروي أنه يسقط لانه لو سب الله سبحانه وتعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى ولان الاسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فان الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كلحكم في قذف امه لان قذف امه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبي ﷺ وقدحا في نسبه.

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف امه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه

بغير القذف إلا أن سبه بمير القذف يسقط بالاسلام لان سب الله سبحانه وتعالى يسقط بالاسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الاثر ان الله تعالى يقول «شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني أما شتمته إياي فقوله اني اتخذت ولداً وانا لم ألد ولم أولد» ولا خلاف في أن اسلام النصراني القائل لهذا القول يصح.



المطالبة به واستيفاءه لان المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لانه قد أسقط حقه منه وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنهم ان طلبوه دفعة واحدة فخذ واحد ، وكذلك ان طلبوه واحداً بعدواحد إلا انه ان لم يتم حتى طلبه الكل فخذ واحد ، وان طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لانهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاءه بجمعهم ، وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاءه له وحده فلا يسقط حق الباقيين بعفو استيفاءهم ولا إسقاطهم

( فصل ) وان قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد ، حد وبهذا قال عطاء والشعبي وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي . وقال حماد ومالك لا يجب إلا حد واحد لانها جنائية توجب حداً فاذا تكررت كفي حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بفساء أو شرب انواع من السكر

ولنا انها حقوق لا دميين فلم تتداخل كالديون واقصاص وذرق ما قاسوا عليه فانه حق الله تعالى ( فصل ) وإذا قال لرجل يا ابن الزانيين فهو قاذف لها بكلمة واحدة فان كانا فميتين ثبت الحق

﴿ مسألة ﴾ ( ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فخذ واحد إذا طالبوا أو واحد منهم وعنه ان طالبوا متفرقين حد لكل واحد حداً )

أما اذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فمشهور في المذهب أنه لا يزمه الا حد واحد اذا طالبوا أو واحد منهم ، وبهذا قال طاوس والزهري والشعبي والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وأبو حنيفة وصاحبه وابن أبي ليلى واسحاق وعنه رواية ثانية أنه يحد لكل واحد حداً كاملاً وبه قال الحسن وأبو ثور وابن المنذر، وللشافعي قولان كلاروايتين . ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا قول الله تعالى ( والذين يردون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) لم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ولان الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحد لهم عمر الا حداً واحداً ، ولانه قذف واحد فلم يجب الا حد واحد كما لو قذف واحداً ولان الحد إنما وجب باذخال المعرة على المقدوف بقذفه ويحد واحد يظهر كذب هذا القاذف ونزول المعرة فوجب ان يكتفي به بخلاف ما اذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فان كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في الآخر ولا تزول المعرة عن أحد المقدوفين بحد الآخر . اذا ثبت هذا فمنهم ان طالبوا جملة حد لهم وان طلبه واحد أقيم الحد لان الحق ثابت لهم على سبيل البديل فأقيم طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أولياتها في تزويجها اذا قام به واحد سقط عن الباقيين وان أسقطه احدهم فأغیره المطالبة به واستيفاءه لان المعرة لم تزل عنه بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لانه قد أسقط حقه منه وعن أحمد رواية ثالثة أنهم ان طلبوه دفعة واحدة فخذ واحد وكذلك ان طلبوه واحداً بعد

لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً . وان قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لها بكلمتين ، فان كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد ، وان كان ميتاً فالظاهر في المذهب انه لا يجب الحد بقذفه ، وان قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وان كانت ميتة فالقذفان جميعاً له . وان قال زنيت بفلانة فهو قذف لها بكلمة واحدة ، وكذلك اذا قال يا ناكح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم

(فصل) وان قذف رجلاً مرات فلم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وان قذفه فحد ثم أعاد قذفه نذرت ، فان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن ابن القاسم انه أوجب حداً ثانياً ، وهذا يخالف إجماع الصحابة فان أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن<sup>(١)</sup> ظبيان بن عمارة قال شهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة نفرانه زان فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع

(١) ظبيان بن  
عمارة روى عن علي  
وروى عنه سويد بن  
نجيح أبو قطبة

واحد الا انه ان لم يتم حتى طابه الكل فحدوا حد وان طلبه فأقيم له ثم طابه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لأنهم اذا اجتمعوا على طابه وقع استيفاءؤه لجميعهم فاذا طلبه واحد منهم كان استيفاءؤه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفاءهم ولا اسقاطهم .

﴿مسئلة﴾ ( وان قذفهم بكلمات حد لكل واحد حداً ) .

وبهذا قال عطاء والشعبي وقتادة وابن ابي ليلى وابو حنيفة والشافعي وقال حماد ومالك لا يجب الا حد واحد لانها جنائية توجب حداً فاذا تكررت كفي حد واحد كما لو سرق من جماعة او زنى بنساء او شرب أنواعاً من المسكر

ولنا انها حقوق لا دميين فلم تتداخل كالديون وانقصاص . وفارق ما قاسوا عليه فانه حق لله تعالى (فصل) اذا قال لرجل يا ابن الزانية فهو قاذف لها بكلمة واحدة ، فان كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً ، وان قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لها بكلمتين فان كان أبوه حياً فلكل واحد منها حد وان كان ميتاً فالظاهر في المذهب انه لا يجب الحد بقذفه وان قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وان كانت ميتة فالقذفان جميعاً له ، وان قال زنيت بفلانة فهو قذف لها بكلمة واحدة وكذلك اذا قال يا ناكح أمه ويخرج فيها الروايات الثلاث

﴿مسئلة﴾ ( وان حد للقذف فأعاده لم يعد عليه الحد اما اذا قذف رجل مرات ولم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وان قذفه فحد ثم أعاد قذفه وكان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم وحكي عن ابن القاسم انه أوجب حداً ثانياً وهذا يخالف إجماع الصحابة فان أبا بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة قال شهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة نفرانه زنى

المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال شهود رور فقال أبو بكره  
أليس ترضى ان أتاك رجل عدل يشهد برجه؟ قال نعم والذي نفسي بيده فقال أبو بكره وأنا اشهد انه  
زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي يا أمير المؤمنين انك ان أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم  
وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين

قال الاثرم قلت لأبي عبد الله قول علي ان جلده فارجم صاحبك قال كانه جعل شهادته شهادة رجلين  
قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيت في الحديث فأعجبني ثم قال يقول اذا جلده  
ثانية فكأنك جماعته شاهداً آخر. فأما ان حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت، فإن قذفه بعد طول الفصل  
فحد ثان لانه لا يستط حرمه القذف بالنسبة الى التماذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وان  
قذفه عقيب حده ففيه روايتان :

(احدهما) يحد أيضاً لانه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل  
ولأن سائر اسباب الحد اذا تكررت بعد ان حد للاول ثبت لثاني حكمه كالزنا والسرقه  
وغيرهما من الاسباب (والثانية) لا يحد لانه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الاول  
(فصل) وإذا قال من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول احد من اهل العلم  
وكذلك ان اختلف رجلان في شيء قتال احدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه نص عليه  
أحمد لانه لم يعين احداً بالقذف وكذلك ما أشبهه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور صدق في  
قذفهم مثل ان يقذف أهل بلدة كثيرة بالزنا كلهم لم يكن عليه حد لانه لم يلحق العار باحد  
غير نفسه للعلم بذبده .

(فصل) وان ادعى على رجل أنه قذفه فانكر لم يستحلف، وبه قال الشعبي وحماد واثوري  
وأصحاب الرأي وعن احمد رحمه الله انه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك  
والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ « ولكن المين على المدعى عليه ولانه حق  
لأدعي فيستحلف فيه كالدين . ووجه الاول انه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقه فان نكل عن  
المين لم يتم عليه الحد لان الحد يدراً بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود

فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت  
فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكره ليس ترضى ان أتاك رجل عدل يشهد برجه؟ قال  
نعم والذي نفسي بيده قال أبو بكره وأنا أشهد انه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد. فقال علي يا أمير  
المؤمنين انك ان أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين  
قال الاثرم قلت لأبي عبد الله قول علي ان جلده فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة  
رجلين قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيت في الحديث فأعجبني ثم قال يقول إذا

(مسئلة) قال (ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يباع ولم يشار حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد)

وجهاته ان من جنى جنابة توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ، وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وأسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها واقصاص فيما دون النفس فمن احمد فيه روايتان (إحداهما) لا يستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه (والثانية) يستوفى وهو مذهب أبي حنيفة لان المروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله عليه السلام «فلا يسفك فيها دم» وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها ولان الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده والاولى ظاهر كلام الخرقى وهي ظاهر المذهب قال ابو بكر هذه مسئلة وجدها مفردة لحنبل عن عمه ان الحدود كلها تقام في الحرم الا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يتم عليه حد جنائته حتى يخرج منه ، وان هتك خرمة الحرم بالجنابة فيه هتكت حرمة باقامة الحد عليه فيه ، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه فيه اعموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «الحرم لا يعبد عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم» وقد امر النبي ﷺ بقتل ابن حنظل وهو متعاق باستار الكعبة حديث حسن صحيح ولانه حيوان أبيض دمه لعصيانه فأشبهه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمناً) يعني الحرم بدليل قوله (فيه آيات بينات مقام ابراهيم) والخبر اريد به الامر لانه لو اريد به الخبر لافضى الى وقوع الخبر خلاف الخبر وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة ولم يجرمها الناس فلا يحمل لامرىء مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دماً ولا يعضد بها شجرة فان احد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب، وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة يوم خاق السموات والارض وإنما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت الى حرمتها فلا يسفك فيها دم» متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم بها على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه اراد العموم فانه لو اراد سفك الدم الحرام لم يختص

جلده ثانياً فكأنك جعلته شاهداً آخر، فأما ان حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت فان قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لانه لا يستقط حرمة المقذوف بالنسبة الى القاذف ابدأ بحيث يتمكن من قذفه بكل حال ، وان قذفه عقيب حده ففيه روايتان .

(احداهما) يحد ايضا لانه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزمه فيه حد كما لو طال الفصل ولان

به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله «إنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والافتداء به فيه بقوله «فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لکم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل بن حنظل فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق في الامكنة والازمنة فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عموماً فإن ما رويناهُ خاص يخص به مع أنه قد خص بما ذكره الحمل والمريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه والقياس على الكلب العقور خير صحيح فإن ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله فاما الأذى فالاصل فيه الحرمة وحرمة عظيمة وإنما ابيح لعارض فاشبه الصائت من الحيوانات المباحة من الماء كولات فإن الحرم يعصمها، إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله وأخرج إلى الحل ليستوفي منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفي حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه، وإنما كان كذلك لأنه لو أطمع وأوي لتمكن من الإقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه من يطأه فيقول أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد رواه الأثرم فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حداً مجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه لأنه استوفي حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فاشبه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط

سائر اسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الاسباب (والثانية) لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقبيه كما لو قذفه بالزنا الأول (فصل) إذا قاتل من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم وكذلك إن اختلف رجلان في شيء فقال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه، نص عليه أحمد لأنه لم يعين أحداً بالقذف وكذلك ما شبه هذا.

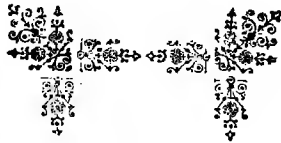
(فصل) إذا ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحب وبه قال الشعبي وحسب والثوري

## ﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل أو آتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم)

وجملته أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقيم عليه حداً لانعلم فيه خلافاً وقد روى الاثرم باسناده عن ابن عباس أنه قال من احدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما احدث فيه من شيء وقد امر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقتلواهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلواهم) فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ولأن أهل الحرم يحتاجون الى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم واعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الاخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمة فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيائه بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف اللتجى إليها بجناية صدرت منه في غيرها.

(فيل) فاما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص لان النص انما 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 لان امر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الامكنة والازمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره لانه محل الانسك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام ابراهيم وآيات بينات فلا يتحقق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس في معناه والله أعلم.

وأصحاب الرأي وعن احمد انه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ ولكن اليمين على المدعى عليه ولانه حق لا دمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الاول انه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقه فان نكل عن اليمين لم يقيم عليه الحد لان الحد يدراً بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود .



## باب القطع في السرقة

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا » وقال النبي ﷺ « أنا هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليهما في أخبار سوى هذين نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله ( وإذا سرق ربع دينار من المين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمة ثلاثة دراهم طعاما كان أو غيره وأخرجه من الخرز قطع )

وجملته إن انقطع لا يجب إلا بشروط سبعة :

(أحدها) السرقة ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال أقطع الخنثاس لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقا ، وأهل الفقه

## باب القطع في السرقة

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار » فصاعدا وقال النبي ﷺ « أنا هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليه في أخبار سوى هذه نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

(مسئلة) ( ولا يجب إلا بسبعة شروط ) ( أحدها ) السرقة وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك

(مسئلة) ( ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خانن ولا جاحد ودبعة ولا عارية وعنه يقطع جاحد العارية )

لا يقطع مختطف ولا مختلس عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية قال أقطع الخنثاس ولأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقا ، وأهل الفقه والفتوى من علماء الإمام علي خلافة وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ليس على الخنثاس ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على

والفتوى من علماء الامصار على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على المنتهب قطع » رواهما أبو داود وقال لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير ، ولان الواجب قطع السارق وهذا غير سارق . ولان الاختلاس نوع من الخطف والنهب وانما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القسط وهو قول اسحاق لما روي عن عائشة ان امرأة كانت تستعير المتاع وتبجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها اسامة فكلموه فكلم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « الا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « انا هناك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ لقطعتم يدها » قالت فقطع يدها ، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدنمه ، متفق عليه ، وعنه لا قطع عليه وهو قول الحرقي وأبي اسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولان الواجب قطع السارق ، والباحد غير سارق وانا هو خائن فأشبهه جاحد الوديعه ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع انما قطعتم لسرقتها لا بجدها ألا ترى قوله « إذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه - وقوله - والذي نفسي بيده لو كانت

المنتهب قطع » وعنه ﷺ انه قال « ليس على الخائن والمختلس قطع » رواهما أبو داود وقال لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير ولان الواجب قطع السارق وهذا غير سارق ولان الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، انما استخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق (فصل) ولا يقطع جاحد الوديعه ولا غيرها من الامانات لانعلم فيه خلافا فاما جاحد العارية فقد اختلف عن أحمد رحمه الله فيه فعنه أنه يقطع وهو قول اسحاق لما روت عائشة قالت كانت امرأة تستعير المتاع وتبجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها اسامة فكلموه فكلم النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « الا أراك تكلمني في حد من حدود الله ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « انما هلك من كان من قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها » قالت فقطع يدها ، قال أحمد لا اعرف شيئاً يدفعه متفق عليه وعن أحمد رواية ثانية أنه لا قطع عليه وهو قول الحرقي وأبي اسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولان الواجب قطع السارق والخائن ليس بسارق فأشبهه جاحد الوديعه فاما المرأة التي كانت تستعير المتاع فثما قطعتم لسرقتها لا لجدها ؛ الاتسمع قوله « اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » وقوله « والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها » وفي بعض النماط



فاطمة بنت محمد لقطعت يدها « وفي بعض ألقاظ رواية هذه القصة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن الخزومية التي سرقت وذكرت القصة رواه البخاري، وفي حديث انها سرقت قطيفة فروى الاثرم باسناده عن مسعود بن الاسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا الى رسول الله ﷺ فنقلنا نحن ننديها بأربعين اوقية قال « تطهر خير لها » فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر في ان القصة واحدة وانها سرقت فقطعت بسرقتها وانا عرفتها عائشة بمجدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم أن يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها ، وفيما ذكرنا جمع بين الاحاديث وموافقة لظاهر الاحاديث والقياس وفقهاء الامصار فيكون أولى ، فأما جاحد الوديعه وغيرها من الامانات فلا نعلم احدا يقول بوجوب القطع عليه

( الشرط الثاني ) أن يكون المسروق نصابا ولا قطع في القليل في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعي ، والخوارج قالوا يقطع في التاميل والكثير لعموم الآية ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « لعن الله السارق ، يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ، ولا نه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير ولنا قول النبي ﷺ « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا » متفق عليه وإجماع الصحابة على ما

رواة هذه القصة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن الخزومية التي سرقت وذكر القصة رواه البخاري وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الاثرم باسناده عن مسعود بن الاسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا الى النبي ﷺ فنقلنا نحن ننديها بأربعين اوقية فقال « تطهر خير لها » فلما سمعنا لين كلام رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث بنحو سياق حديث عائشة وهذا ظاهر في ان القصة واحدة وانها سرقت فقطعت لسرقتها وانما عرفتها عائشة بمجدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم ان يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرناه جمع بين الاحاديث وموافقة لظاهر الاحاديث والقياس وفقهاء الامصار فيكون اولي

﴿ مسألة ﴾ ( ويقطع الطرار وهو الذي يبط الجيب وغيره ويأخذ منه وعنه لا يقطع )

قال احمد الطرار سرا يقطع وان اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل أو كفه أو صفيه وسواء بطن ما أخذ منه بالمسروق أو قطع الضفن فأخذه أو ادخل يده في الجيب فاخذ مافيه فان عليه القطع ، وروي عن احمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع عليه وفي ذلك روايتان (إحداهما) يقطع لانه سرق من حرز ( والثانية ) لا يقطع كاختلس

سند كره وهذا يخص عموم الآية والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يتمل ان يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك

واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو اسحاق الجوزجاني انه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك وإسحاق

وروى عنه الاثرم أنه ان سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار او ثلاثة دراهم قطع فعلى هذا يقوم غير الاثمان بادنى الامرين من ربع دينار او ثلاثة دراهم ، وعنه ان الاصل الورق ويقوم الذهب به فان نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً . وروى هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ قال « لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن ابي هريرة وأبي سعيد ان اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً وعن عمران الخنس لا تقطع الا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار وابن ابي ايملى وابن شبرمة وروى ذلك عن الحسن وقال انس قطع ابو بكر في مجن قيمته خمسة دراهم رواه الجوزجاني باسناده وقال عطاء وابو حنيفة

(فصل) الثاني ان يكون السروق مالا تختر مساواة كان مما يسرع اليه الفساد كالنواكبة والبطيخ اولا وسواء كان تمينا كالمتاع والذهب أو غير تمين كالخشب والقصب وكذلك يقطع بسرقة الاحجار والصيد والنورة والجص والزرنيسخ والتوابل والفخار والزجاج وغيره وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الدعام الرطب الذي يتسارع اليه الفساد كالنواكبة والطبايخ لقول النبي ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثير » رواه أبو داود ولان هذا معرض للهلاك اشبه ما لم يحرز، ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصيد والخشب الا في الساج والابنوس والصندل والتنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لانه يوجد كثيرا مباحا في دار الاسلام فاشبه التراب ، ولا قطع في القرون وان كانت معمولة لان الصنعة لا تكون غالبية عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب ولا قطع عنده في الترابل والنورة والجص والزرنيسخ والملح والحجارة واللين والزجاج والفخار وقال الثوري ما يفسد في يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه

ولنا عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجين ففيه القطع » رواه أبو داود وغيره وروى ان عثمان رضي الله عنه آبي برجل قد سرق اترجة فأمر بها عثمان فاقتمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع رواه

(١) قال يحيى

ابن معين: الحجاج بن أرطاة كوفي ليس بالقوي دلس عن محمد بن عبدالله العزمي عن عمرو بن شعيب فلا يحتج بحديثه ، قال احمد كان الحجاج من الحفاظ فقيل له فلم هو ليس عند الناس بذلك ؟ قال لان في حديثه زيادة على حديث الناس ليس يكاد له حديث الا فيه زيادة وقال يحيى ابن سعيد هو مضطرب الحديث

وأصحابه لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم لما روى الحجاج<sup>(١)</sup> بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع الا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد الا في أربعين درهما ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم متفق عليه ، قال ابن عبدالبر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك ، وحديث أبي حنيفة الاول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف والذي يرويه عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لادلالة فيه على انه لا يقطع بما دونه فان من أوجب القطع بثلاثة دراهم أو جبه بعشرة ، ويدل هذا الحديث على ان العرض يقوم بالدرهم لان المجن قوم بها ولان ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكاة والديات وقيم المتلفات . وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجنا مايسري انه لي بثلاثة دراهم او ميساوي ثلاثة دراهم فقطعه ابو بكر ، واتي عثمان برجل قد سرق أرجة فأمر به عثمان فاقامت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع

( فصل ) واذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع . وان كان فيه غش او تبر يحتاج الى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لان السبك ينقصه ، وان سرق ربع دينار قراضة او تبراً خالصاً او حايا ففيه القطع نص عليه احمد في رواية الجوزجاني قال : قلت

سعيد ولان هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه فيقطع سارقه اذا اجتمعت الشروط كالمجنف ولان ماوجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة ، وحديثهم اراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير الحرز لا يصح لان غير الحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افرق سائر الاموال بالحرز وعدمه ، وقولهم يوجد مباحاً في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن

﴿ مسألة ﴾ ( ويقطع بسرقة العبد الصغير في قول عامة أهل العلم )

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فان كان كبيراً لم يقطع سارقه الا ان يكون نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة فيقطع سارقه ، وقال ابو يوسف لا يقطع سارق العبد وان كان صغيراً لان من لا يقطع بسرقة كبيراً لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر ولنا انه سرق مالا مملوكاً تبلغ قيمته نصاباً فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك وفارق الكبير لانه لا يسرق وانما يجده بشيء فان كان المسروق في حال نومه او جنونه ام ولد ففي قطع سارقها وجهان ( أحدهما ) لا يقطع لانها لا يحل بيعها ولا نقل الملك

له كيف يسرق ربع دينار؟ فقال قطعة ذهب أو خاتماً أو حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين (أحدهما) لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الدينار اسم للمضروب

ولنا أن ذلك ربع دينار لأنه يقال دينار قراضة ومكسر أو دينار خالص ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً وقد أوجب عليه القطع بذلك ولأنه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالكاذب والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوي ربع دينار صحيح، فإن بلغ ذلك ففيه القطع. والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير، وإنما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة إن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً متقدماً فهنا أولى، وما فوم من غيرها بما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر

فيها فاشبهت الحرمة (والثاني) يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقيمة فاشبهت القن وحكم المدبر حكم القن لأنه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فاما المكاتب فلا يقطع سارقه لأن ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ ارش الجناية عليه ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش ولو استوفى منافعه كرهاً لزمه عوضها ولو حبسه لزمه اجرة مدة حبسه او انظاره مقدار تلك المدة، ولا يجب القطع لاجل ملك المكاتب في نفسه لأن الانسان لا يملك نفسه فاشبه الحر فاما ان سرق مال المكاتب فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا ان يكون السارق سيده فلا قطع عليه لأن له في ماله حقاً وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطئ جاريتته لم يحد

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بسرقة حر وان كان صغيراً وعنه انه يقطع بسرقة الصغير)

ظاهر المذهب انه لا يقطع بسرقة الحر الصغير وبهذا قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي وابن المنذر وعن احمد رواية ثانية انه يقطع بسرقة الصغير وذكرها ابو الخطاب وهو قول الحسن والشعبي ومالك وإسحاق لأنه غير مميز أشبه العبد

ولنا انه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالصغير النائم

﴿مسئلة﴾ (فان كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال ابو حنيفة وأكثر اصحاب الشافعي)

وفيه وجه آخر انه يقطع حكاها ابو الخطاب وبه قال ابو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه سرق نصاباً من المال فأشبهه ما لو سرقه منفرداً

(الشرط الثالث) أن يكون المسروق مالا فان سرق ماليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال الشافعي والثوري وابو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال الحسن والشعبي ومالك واسحاق يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز أشبه العبد. وذكره ابو الخطاب رواية عن احمد

ولنا انه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم، اذا ثبت هذا فانه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال ابو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر ابو الخطاب وجهاً آخر انه يقطع وبه قال ابو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب، ولانه سرق نصاباً من الحلي فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً

ولنا انه تابع لما لا قطع في سرقة أشبه ثياب الكبير ولان يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع لان يده عليه (فصل) وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي واسحاق وابو ثور وابو حنيفة ومحمد. والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فان كان كبيراً لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع سارقه، وقال ابو يوسف

ولنا انه تابع لما لا قطع في سرقة فأشبه 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 يقطع لأن يده عليه (فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله ابو بكر وابو اسحاق بن شاقلا لانه لا يتمول عادة ولا نعلم فيه خلافاً فان سرق كلاً أو ملحاً فقال ابو بكر لا قطع عليه لانه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه المائل، وقال ابو اسحاق عليه القطع لانه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير، واما الثلج فقال القاضي هو كالماء لانه ماء جامد فأشبهه الخليلد

قال شيخنا وإشبه انه كالمالح لانه يتمول عادة فأشبه المالح المنعقد من الماء، واما التراب فان كان مما تقل الرغبات فيه كالمعد للتطين والبناء فلا قطع فيه لانه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الارمني الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصنع كالمغرة احتمل وجهين

(احدهما) لا قطع فيه لانه من جنس مالا يتمول اشبه الماء

(والثاني) فيه القطع لانه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي ولا يقطع بسرقة السرجين لانه إن كان نجساً فلا قيمة له وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه اشبه التراب الذي للبناء وما عمل من التراب كاللبن والفخار فنيه القطع لانه يتمول عادة

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بسرقة مصحف وعند ابي الخطاب يقطع)

لا يقطع سارق العبد وان كان صغيراً لأن من لا يقطع بسرقة كبيراً لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر . ولنا انه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات، وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك ، وفارق الكبير لان الكبير لا يسرق وانما يخدع بشيء الا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقة ويقطع سارقه ، فان كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان

(أحدهما) لا يقطع لانها لا يحل بيعها ولا نقل الملك فيها فأشبهت الحرّة

(والثاني) يقطع لانها مملوكة تضمن بالقيمة فأشبهت القن، وحكم المدبر حكم القن لانه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه لان ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منافعها ولا استخدامها ولا أخذ ارش الجناية عليه، ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش ولو استوفى منافعها كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجره مثله مدة حبسه أو انظاره مقدار مدة حبسه ولا يجب القطع لاجل ملك المكاتب في نفسه لان الانسان لا يملك نفسه فأشبهه الحر ، وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع لان ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لان له في ماله حقاً وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطئ جاريتة لم يحد

قال ابو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول ابي حنيفة لان المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز اخذ العوض عنه ، واختار ابو الخطاب وجوب قطعه ، وقال هو ظاهر كلام احمد فانه سئل عن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال كلما بلغت قيمته ثلاثة دراهم قطع ، وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولانه متقوم بتبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه

﴿مسئلة﴾ (ويقطع بسرقة سائر كتب العلم)

ولانعلم فيه خلافاً بين اصحابنا في القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية لعمرم الأدلة

(فصل) فان قلنا لا يقطع بسرقة المصحف وكان عليه حلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان

(أحدهما) لا يقطع وهو قياس قول ابي اسحاق بن شاقلا ومذهب ابي حنيفة لان الحلبي

تابع لما لا يقطع بسرقة فأشبهت ثياب الحر

(والثاني) يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصابا من الحلبي فأشبهه ما لو سرقه منفردا واصل

هذين الوجهين من سرق صبيّاً عليه حلي

(فصل) وإن سرق عيناً موقوفة وجب القطع لانها مملوكة للموقوف عليه ويحتمل أن لا يقطع

بناء على الوجه الذي يقول إن الموقوف لا يملك الموقوف عليه ، فعلى هذا إن كان وقفاً غير معين

لم يقطع بسرقة .

(فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله ابو بكر وأبو اسحاق بن شاقلا لانه مما لا يتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافاً، وإن سرق كلاً أو ملحاً فقال ابو بكر لا قطع فيه لانه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبهه الماء

وقال ابو اسحاق بن شاقلا فيه القطع لانه يتمول عادة فأشبهه التبن والشعير، وأما الثلج فقال القاضي هو كالماء لانه ماء جامد فأشبهه الجليد والاشبه انه كالملح لانه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء، وأما التراب فان كان مما تقل الرغبات فيه كالذي يعد للتطين والبناء فلا قطع فيه لانه لا يتمول، وان كان مما له قيمة كثيرة كالطين الارمني الذي يعد للدواء أو المعدلغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمال وجين (أحدهما) لا قطع فيه لانه من جنس مالا يتمول أشبهه الماء

(والثاني) فيه القطع لانه يتمول عادة ويحمل الى البلدان للتجارة فيه فأشبهه العود الهندي، ولا يقطع بسرقة السرجين لانه إن كان نجساً فلا قيمة له وان كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثير الرغبات فيه فأشبهه التراب الذي للبناء، وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لانه يتمول عادة (فصل) وما عدا هذا من الاموال ففيه القطع سواء كان طعاماً أو ثياباً أو حيواناً أو أحجاراً أو قصباً أو صيداً أو نورة أو جصاً أو زرنیخاً أو توابل أو فخاراً أو زجاجاً أو غيره وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقيل ابو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع اليه الفساد كالنواكه

### ﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر)

لا يقطع بسرقة آلة لهو كالطنبور والمزمار والشبابة وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً وبهذا قال ابو حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع وإلا فلا لأنه سرق ما قيمته نصاباً لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كالمال كان ذهباً مكسوراً ولنا انه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقة كالخمر ولأن له حقاً في أخذها لسرورها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده فان كانت عليه حلية تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لانه متصل بما لا قطع فيه أشبه الخشب والاورار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصاباً من حرزه أشبه المنفرد

(فصل) ولا يقطع بسرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو كافر وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذي يقطع وإن كان مسداً لأنه مال لهم أشبهه ما لو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن مالا يقطع بسرقة من المسلم لا يقطع بسرقة من الذي كالميتة والدم، وما ذكره ينتقص بالخنزير ولا اعتبار به فان الاعتبار بحكم الاسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم

### ﴿مسئلة﴾ (وإن سرق آنية فيها الخمر أو صلباً أو صنم ذهب لم يقطع وعند أبي الخطاب يقطع)

والطباخ لقول رسول الله ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه أبو داود ولان هذا معرض للهلاك اشبه ما لم يحرز . ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصبيود والخشب الا في الساج والابنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لانه يوجد كثيرا مباحا في دار الاسلام فأشبهه التراب . ولا قطع في القرون وان كانت معمولة لان الصناعة لا تكون غالبية عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب، ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزرنبيخ والملح والحجارة واللبن والفخار والزجاج . وقال الثوري ما يفسد في يومه كالثرديد والحمل لا قطع فيه ولنا عموم قوله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجربن فبلغ ثمن المجن ففيه النقطع » رواه أبو داود وغيره . وروي ان عثمان رضي الله عنه أتى برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع ، رواه سعيد ولان هذا مال يتمول في العادة ويرغب فيه فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالحجف ولان ماوجب القطع في معمولة وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة ، وحدثهم أراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لان غير المحرز مضاعف وهذا محفوظ ولهذا افترق سائر الاموال بالحرز وعدمه ، وقولهم يوجد مباحا في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن ، والتراب قد سبق القول فيه

إذا سرق اناء فيه خمر يقطع وهو مذهب الشافعي كما لو سرقه ولا شيء فيه ، وقال غيره من أصحابنا لا يقطع لانه متصل بما لا قطع فيه فأشبهه ما لو سرق شيئا مشتركا بينه وبين غيره بحيث تبلغ قيمته بالشركة نصابا وقال ابن شاقلا لو سرق اداة فيها ماء لم يقطع لا تصالها بما لا قطع فيه ووجه الأول انه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه أشبهه ما لو سرقه فارغا ، وإن سرق صليبا أو صنما من ذهب أو فضة يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة ، وقال ابو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ، ووجه الوجهين ما تقدم فيما إذا سرق آلة لهو محلاة والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لا يبقى له قيمة تبلغ نصابا وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهرا غالبا على الصناعة المحرمة فكانت الصناعة فيها مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرها وغيرها بخلافها فتكون الصناعة غالبية عليه فيكون تابعا للصناعة المحرمة فأشبهه الاوتار

( فصل ) ولو سرق اناء من ذهب أو فضة قيمته نصابا إذا كان منكسرا فعليه القطع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب وان سرق اناء معدا للحل الحمر ووضع فيه ففيه القطع لان الاناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه نيته وقصده فأشبهه ما لو سرق سكيناً معدة للذبح



( فصل ) فان سرق مصحفاً فقال أبو بكر والنقاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لان المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال هو ظاهر كلام أحمد فانه سئل عن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولانه متقوم بتبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية ، فان كان المصحف محلي بحلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف ( أحدهما ) لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لان الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقة أشبهت ثياب الحر ( والثاني ) يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصابا من الحلي فوجب قطعه كما لو سرقه منفرداً ، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلي

( فصل ) وان سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه لانها مملوكة للموقوف عليه ، ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول ان الموقوف لا يملكه الموقوف عليه

( الشرط الرابع ) أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعبي وأبي الاسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز والزهري وعروة بن دينار والثوري ومالك

الخنازير أو سيفاً يعد لقطع الطريق ولو سرق منديلا في طرفه دينار مشدود يعلم به فعلية القطع وإن لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقة فأشبهه ما لو تعاقب بثوبه ، وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا فأشبهه ما لو سرق ما لا يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقة بخلاف الدينار فإنه لم يردده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بإيجاب الحد عليه

( فصل ) الثالث أن يسرق نصابا وهو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب والعروض، وعنه أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما وعنه لا تقوم العروض إلا بالدرهم فلا يجب القطع بسرقة دون النصاب في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداود وابن بنت الشافعي والخوارج فانهم قالوا يقطع في القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « لعن الله السارق يرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه، ولانه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكبير

ولنا قول النبي ﷺ « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً » متفق عليه واجماع الصحابة على ما سنذكره وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوي ذلك ، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك، واختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في قدر النصاب الذي

والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً - يحي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه التقام ، وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لان الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن نقلت عنه قال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالأجماع والابحار حجة على من خالفه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال « ما أخذ في غير إكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار الحرز والحرز ماعد حرزاً في العرف فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم انه رد ذلك الى اهل العرف لانه لا طريق إلى معرفته الا من جهته فيرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك

إذا ثبت هذا فان من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الاغلاق والاقفال الوثيقة في العمران ، وحرز اثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وان كانت مفتوحة ، وان لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وان كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها

يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو اسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك واسحاق وروى عنه الاثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع وعنه أن الاصل الورق ويقوم الذهب به فان نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً ، وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد ان اليد تقطع في اربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر رضي الله عنه ان الخمس لا تقطع الا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار وابن ابي ليلى وابن شبرمة . وروي ذلك عن الحسن وقال انس رضي الله عنه قطع ابو بكر في مجن قيمته خمس دراهم رواه الجوزجاني باسناده وقال عطاء وابو حنيفة واصحابه لا تقطع اليد الا في دينار أو عشرة دراهم لما روى الحجاج ابن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه قال « لا قطع الا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد الا في اربعين درهما

فليس بمحرز ، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه أراء : سارقا ، وهذا محمول على ان أهله فيه . فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فان لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لان من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له ، وان أغلق عليه ، وان كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، واذا كان لا بسا للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مقترشاً له أو متسكناً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل ان رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي ﷺ سارقه ، وان تدرج عن الثوب زال الحرز ان كان نائماً ، وان كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البرازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر اليه فهو محرز وان نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وان جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا

(فصل) والخيمة والخركاه ان نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتبها فهي محرزة وما فيها لانها هكذا تحرز في العادة وان لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها ، وممن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي الا أن أصحاب الرأي قالوا يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا انه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه قيمته ثلاثة دراهم متفق عليه قال ابن عبد البر هذا اصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف اهل العلم في ذلك وحديث أبي حنيفة الاول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، والذي روي عن الحجاج ضعيف أيضا والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فان من اوجب القطع بثلاثة دراهم أو جبه بعشرة ويندل هذا الحديث على ان العرض يقوم بالدراهم لان المجن قوم بها ولان ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه اصلا كنصب الزكوات والديات وقيم المتلفات ، وقد روى أنس أن سارقا سرق مجنا ما يسرني انه لي بثلاثة دراهم أو ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر وأبي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فقومت فبلغت قيمتها ربع دينار فقطع

(فصل) وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع وان كان فيه غش أو تبر يحتاج الى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لان السبك ينتصه وان سرق ربع دينار قرأضة أو تبراً خالصاً أو حلياً ففيه القطع نص عليه احمد في رواية الجوزجاني قال قلت له كيف يسرق ربع دينار فقال قطعة ذهب أو خاتماً أو حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين

(احدها) لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الدينار اسم للمضروب

(فصل) وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب اذا كان في السوق حارس وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر وتمتة بهضه على بعض وتقيده بقيد بحيث يعسر أخذ شي منه على ماجرت به العادة الا ان يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزا وان لم يقيد (فصل) والابل على ثلاثة أضرب : باركة وراعية وسائرة فاما الباركة فان كان معها حفظ لها وهي معقولة فهي محرزة وان لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً اليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة، وان كان نائماً أو مشغولاً عنها فليست محرزة لان العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم علقوا إبلهم ولان حل المعقولة يذبه النائم والمشتغل وان لم يكن معها احد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن . وأما الراعية فحرزها بنظر الراعي اليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لان الراعية انما تحرز بالراعي . نظره . وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فحرزها نظره اليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وان كان معها قائد فحرزها ان يكثر الالتفات اليها والراعاة لها ويكون بحيث يراها اذا التفت وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحرز القائد الا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها الا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر ولنا أن العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وامساك زمام الاول فكان ذلك حرزاً لها كالتي زمامها في يده فان سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك

ولنا ان ذلك ربع دينار لانه يقال له دينار قراضه ومكسور أو دينار خلاص ولانه لا يمكن سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً ، وقد أوجب عليه القطع بذلك ولانه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوي ربع دينار صحيح فن باع ذلك ففيه القضم ، والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير وانما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجمعت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة ان النصاب انما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لان اطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على اننا قد ذكرنا فيها احتمالاً متقدماً فهنا اولى وما قوم من غيرها بها فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاح لان اطلاقها ينصرف الى المضروب دين المكسر

﴿مسئلة﴾ (وان سرق نصاباً ثم نقصت قيمته أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرها لم يسقط القطع) اذا نقصت قيمة العين عن النصاب بعد إخراجها من الحرز لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي

وقال ابو حنيفة يسقط لان النصاب شرط فتعتبر استدامته

ولنا قول الله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) ولانه نقص حدث في العين فلم يمنع

ان سرق الحمل وان سرق الحمل بما عليه وصاحبه نأثم عليه لم يقطع لانه في يد صاحبه وان لم يكن صاحبه نأثماً عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لان مافي الحمل محرز به فاذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز ولنا ان الحمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً فقد سرق من حرز مثله فاشبهه ما لو سرق المتاع ولا نسلم ان سرقة الحرز من حرزه لا يوجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فاما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ما ذكرناه من التفصيل فيها

(فصل) واذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وإن كان ثم حافظ فقال احمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ماصع بصفوان وهذا قول ابي حنيفة لانه ماذون للناس في دخوله فخرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولان دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ مافيه . قال القاضي وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع اذا كان فيه حافظ وهو قول مالك والشافعي واسحاق وأبي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت والاول أصح

القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فانه لو زال الحرز لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها بعد الحكم او قبله لان سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما ان نقص النصاب قبل الاخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعاله او بغير فعله . فان وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة او حدث النقص بعدها لم يجب القطع لان الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولان الاصل عدمه

﴿مسئلة﴾ ( وان ملك العين المسروقة بهية او بيع او غير ذلك من أسباب الملك وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القطع )

وبهذا قال مالك والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه خلافا ، وان ملكها بعده لم يسقط القطع عند مالك والشافعي واسحاق ، وقال أصحاب الرأي يسقط لانها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب

ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن صفوان بن امية انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه الى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ ان يقطع فقال صفوان

وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين الذين ذكرناهما، فإما إن كان صاحب اثياب قاعدا عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له ، وكذلك إن كان نائب صاحب اثياب . إما الحمامي وإما غيره محافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لأنها محرزة وإن لم تكن كذلك فقال القاضي إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحمامي لأنه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحمامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لأنه لم يسرق من حرز ، وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق التقطع لأنها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر قال أحمد أرجو أن لا قطع عليه لأنه مأذون للناس في دخوله ، ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فإن كان قد فرط في مراعاته ونظاره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه إلى مأسأله وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع ولا قطع على السارق في الموضعين لأنه غير محرز وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه وعلى السارق التقطع لأنه سرق من حرز ويفارق المتاع في الحمام فإن الحفظ فيه غير ممكن

يارسول الله لم ارد هذا ، ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ « فإلا كان قبل ان تأتيني به ؟ » رواه ابن ماجه والجوزجاني وفي لفظ قال فأتيته فقلت انقطعه من أجل ثلاثين درهم ؛ انا ابيعه وانسته تمنها قال « فإلا كان قبل ان تأتيني به ؟ » رواه الاثرم وأبو داود فهذا يدل على انه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه ، وقولهم ان المطالبة شرط قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

﴿مسئلة﴾ ( وإن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم اخرجها لم يقطع )

لان من شرط وجوب القطع أن يخرج من الحرز العين وهي نصاب ولم يوجد الشرط

﴿مسئلة﴾ ( وان سرق فرد خف قيمته منفرداً درهمان وقيمه مع الآخر اربعة لم يقطع )

لانه لم يسرق نصاباً فلم يوجد الشرط

﴿مسئلة﴾ ( وان اشتركوا في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة او اخرج كل واحد جزءاً )

إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا ذكره الخريفي وهو قول أصحابنا وبه قال مالك وأبو ثور وقال

الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق لا قطع عليهم إلا ان تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً لان كل واحد

لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب . قال شيخنا : وهذا القول أحب الي

لان القطع ههنا لا نص فيه ولا هو في معنى النصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه

لان الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بدمض ويشتهبه على الحمائي صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بمالكها

(فصل) وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها اذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فان أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً في هذه الحال وجب قطعه لان الحائط حرز لغيره فيكون حرزاً لنفسه وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه كما لو أتلف المتاع في الحرز ولم يسرقه ، فان كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئاً لانها اذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى . وأما باب الدار فان كان منصوباً في مكانه فهو محرز سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لانه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع اذا كانت الدار حرزة بما ذكرناه وأما أبواب الخزانة في الدار فان كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مفتوحة أو مغلقة ، وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزانة تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره وأما حلقة الباب فان كانت مسمورة فهي محرزة وإلا فلا لانها تحرز بتسميرها

(فصل) وإن سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئاً أو

تأزيره ففيه وجهان

أولى من الاحتياط بإيجابه ولانه مما يدرأ بالشبهات ، واحتج من اوجبه بأن النصاب احد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز ولان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالتقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله وبين ان يخرج كل واحد منهم جزءاً ونص أحمد على هذا وقال مالك : ان انفرد كل واحد منهم بجزء لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز واخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه وشاركوا في هتك الحرز واخراج النصاب فوجب عليهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه وشاركوا في هتك الحرز واخراج النصاب فوجب عليهم القطع كما لو حملوه معاً

(فصل) فان كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني لا يقطع وهو أصبح لان سرقتها جميعاً صارت علة لقطعها وسرقة الاب لا تصلح موجبة للقطع لانه أخذ ماله اخذه بخلاف قطع يدا ابنه فان الفعل محض

(أحدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وأبو القاسم صاحب مالك وإبي ثور وابن المنذر لأنه سرق نصاباً محرزاً بحرزاناً مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الأديمي (والثاني) لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لأنه لا مالك له من المحلوقين فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال، وقال أحمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها، وقال القاضي هذا محمول على ما ليست بمخيفة لأنها إنما تحرز بخياطتها. وقال أبو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

(فصل) وإذا أجر داره ثم سرق منها مال المستاجر فعليه القطع وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال أصحابه لا قطع عليه لأن المنفعة تحدث في ملك الأجير ثم تنتقل إلى المستاجر ولنا أنه هتك حرزاً وسرق منه نصاباً لاشبهة له فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستاجر وما قاله لانسائه، ولو استعار داراً فنقبتها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأن المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولأن الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لأن هذا قد صار حرزاً لئلا يجوز له الدخول إليه وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده إليه

عدواناً وإنما سقط التصاع لفضيلة الأب للمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يوجب القطع به كاشتراك العامد والنظامي، فأما إن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب القطع على شريك الأب لأنه انفرد بما يوجب القطع فإن أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لأنه اختص بالاستقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه، لأن السبب السرقة منهما وقد اختل أحد جزأيه وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان.

﴿مسئلة﴾ (وان هتك اثنان حرزاً ودخله فأخرج أحدهما نصاباً وحده أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يدي فأخرجه قطعاً)

أما إذا هتك اثنان حرزاً ودخله فأخرج أحدهما نصاباً وحده فقال أصحابنا القطع عليهما. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه إذا أخرج نصابين وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يختص القطع بالخرج لأنه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً وإن أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا وعليهما القطع وعند



(فصل) وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبي أو المغضوب منه فلا قطع عليه لانه لاحكم بجزره اذا كان متعديا به ظالماً فيه  
 (فصل) واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت، فإن سرقه من الموضع الذي أنزله فيه أو موضع لم يجرزه عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز، وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت فإن كان منعه قراه فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضاً، وإن لم يمنعه قراه فعليه انقطع وقد روي عن احمد انه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الاولين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لان الضيف بسطه في بيته وماله فأشبهه ابنه

ولنا انه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهه له فيه فلزمه القطع كما لأجنبي، وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يسطه فيه وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى الى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه انقطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى اليه  
 (فصل) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه انقطع لانه لم يخالفا لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ويده كيدته وان غصب عيناً وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه، وقال مالك عليه انقطع لانه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهه له فيه وللشافعي قولان كالمذهبين، وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقولهم في الغاصب

الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منها لان المخرج لم يبلغ نصاباً بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم .  
 ﴿مسئلة﴾ (فان نقبا حرزا فدخل أحدهما فغرب المتاع من النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما) .

وقال الشافعي القطع على الخارج لانه مخرج المتاع وقال ابو حنيفة لا قطع على واحد منها ولنا انها اشتركا في هتك الحرز واخراج المتاع فلزمهما انقطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه، وان وضعه في النقب فد الآخر يده فأخرجه فأخذه فاقطع عليهما ونقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها .

(فصل) قال أحمد في رجلين دخلا دارا أحدهما في سفلهما جمع المتاع وشده بجبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فاتطاع عليهما لانها اشتركا في اخراجه .

﴿مسئلة﴾ (وان رماه الداخل إلى خارج فأخذه الآخر فاقطع على الداخل وحده)

وان اشتركا في النقب، لان الداخل اخرج المتاع وحده فاخص القطع به .

﴿مسئلة﴾ (وان نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه فلا قطع عليهما ويحتمل ان يقطعا)

ولنا انه لم يسرق المال من مالكه ولا يمن يقوم مقامه فأشبهه مالو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك او ذابته فانه أزال يده وسرق من حرزه  
 ( فصل ) وإن سرق نصاباً او غصبه فأحرزه نجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد سواء أخذه سرقة او غيرها لانه أخذ ماله ، وان سرق غيره ففيه وجهان  
 ( أحدهما ) لا قطع فيه لان له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولان له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء الى جواز أخذ الانسان قدر دينه من مال من هو عليه ( والثاني ) عليه القطع لانه سرق نصاباً من حرزه لاشبهة له فيه ، وانما يجوز له أخذ قدر ماله اذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجوز له أخذ غيره ، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصاباً متميزاً عن ماله فان كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لانه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يقطع فيه ولان له في أخذه شبهة والحد يدراً بالشبهات فاما ان سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله او كان له دين على انسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فان كان الغاصب او الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه او قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب او الغريم فعليه القطع لانه لاشبهة له فيه ، وان عجز عن استيفاء دينه او أورش جنائته فسرق قدر دينه او حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه

وإنما لم يقطع لانه الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وانما سرق من حرز هتكه غيره فأشبهه مالونقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه، ويحتمل ان يقطع لانهما اشتركا في سرقة نصاب أشبهه مالو دخلا معا فاخرج احدهما المتاع  
 ﴿ مسألة ﴾ ( إلا ان ينقب احدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع )  
 لأنه لم يهتك الحرز ومن شرط وجوب القطع هتكه فقد فات الشرط فيفوت المشروط .  
 ( فصل ) فان اشرك رجلان في النقب ودخل احدهما فاخرج المتاع وحده او اخذه وناوله لآخر خارجاً من الحرز فالقطع على الداخل وحده لانه اخرج المتاع وحده مع مشاركته في النقب وبهذا قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر وقال ابو حنيفة لا قطع عليهما ، لان الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز  
 ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو نخرج به بخلاف مالو أتلفه لانه لم يخرج من الحرز .

﴿ فصل ﴾ الرابع أن يخرج من الحرز ، يشترط أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والشعبي وأبو الاسود الديلي وعمر بن عبدالعزيز والزهري وعمر بن دينار

ولنا ان هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته ونحرىم الاخذ  
لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات، فان سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه  
اذا سرق أكثر من ماله على ماضى

(فصل) ولا بد من اخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الاجماع على اشتراطه فتى أخرجه من  
الحرز وجب عليه القطع سواء حمله الى منزله او تركه خارجا من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله او  
رمى به الى خارج الحرز او شد فيه حبلا ثم خرج فده به او شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجا  
او تركه في نهر جار فخرج به ففي هذا كاه يجب القطع لانه هو المخرج له اما بنفسه واما بالته فوجب  
عليه القطع كالمغصوب فخرج وسواء دخل الحرز فأخرجه او نقبه ثم أدخل اليه يده او عصا لها شجعة فاجتذبه  
بها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عايه الا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لانه لم يهتك  
الحرز بما أمكنه فأشبهه المختلس

ولنا انه سرق نصابا من حرز مثله لاشبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان  
البيت ضيقاً ويخالف المختلس فانه لم يهتك الحرز، وان رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع  
لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل  
الصيد جل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كالمغصوب ترك

وانثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن احد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً حكي عن  
عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع فلم يخرج به من الحرز: عايه القطع وعن الحسن مثل قول  
الجماعة وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لان الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة  
عن نقلت عنه قال ابن المنذر ليس في خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالأجماع  
والاجماع حجة على من خلفه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة سأل  
رسول الله ﷺ عن الثمر فقال « ماأخذ من غير اكمامه واحتمل فففيه قيمته ومثله معه، وما كان  
في الجران فففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه أبو داود وابن ماجه وهذا الخبر يخص الآية  
كما خصصناها في اعتبار النصاب .

﴿مسئلة﴾ ( فان سرق من غير حرز فلا قطع عليه ) لفوات شرطه مثل أن يجد حرزاً مهتوكاً  
أو باباً مفتوحاً فيأخذ منه فلا قطع عليه لذلك .

﴿مسئلة﴾ ( فان دخل الحرز فاتلف فيه نصاباً ولم يخرج به فلا قطع عليه )  
لانه لم يسرق لكن يلزمه ضمانه لانه أتلفه ولا يقطع حتى يخرج من الحرز فتى أخرجه من الحرز  
فعليه القطع سواء حمله الى منزله أو تركه خارجاً من الحرز .

﴿مسئلة﴾ ( وان ابتلع جوهرراً أو ذهباً فخرج به أو نقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخرجت به

المتاع في الماء فجري به فأخرجه ، ولو أمر صبياً لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه انقطع لانه آلة له  
فاما ان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها او ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج  
المتاع او على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان  
(أحدهما) عليه انقطع لان فعله سبب خروجه فأشبهه مالو ساق البهيمة او فتح الماء وحلق  
الثوب في الهواء (والثاني) لا قطع عليه لان الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث  
من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها

(فصل) وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار او الخان الى الصحن فان كان باب البيت مغلقا ففتحه  
او ثقبه فقد أخرج المتاع من الحرز ، وان لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز ، وقد قال احمد إذا أخرج المتاع  
من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى

(فصل) قال احمد الطرار سراً يقطع ، وان اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذي يسرق من  
جيب الرجل او كفه او صفته وسواء بط ما أخذ منه السرورق او قطع الصفن فأخذه او أدخل يده  
في الجيب فأخذ ما فيه فان عايه القطع ، وروي عن احمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع  
عليه فيكون في ذلك روايتان

أوفي ماء جار فأخرجه أو قال لصغير أو معتوه ادخل فأخرجه ففعل فعليه القطع )  
أما إذا دخل الحرز فابتلع جوهرة أو ذهباً أو خرج من لم يخرج ما ابتلعه فلا قطع عليه لانه أتلفه في الحرز ،  
وان خرج ففيه وجهان (أحدهما) يجب لانه أخرجهما في وعائها فأشبهه اخراجها في كفه (والثاني) لا يجب  
القطع لانه ضمنها بالبلع فكان اتلافا لها ولانه ملجأ الى اخراجها لانه لا يمكنه الخروج بدونها ، وان 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 لان فعله سبب  
خروجه فأشبهه مالو ساق البهيمة او فتح الماء وحاق الثوب في الهواء (والثاني) لا قطع عليه لان الماء  
لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها ، فأما  
ان ساق الدابة فخرجت بالسرورق او تركه في ماء جار فخرج به فعليه القطع لانه هو المخرج اما بنفسه  
واما بالته فوجب عليه القطع كما لو حملة فأخرجه وكذلك لو أمر صبياً لا يميز أو معتوهاً فأخرجه  
فعليه القطع لانه آلة له .

(فصل) وسواء دخل الحرز فأخرجه أو ثقبه ثم أدخل اليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه  
وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاحد عليه إلا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لانه لم  
يهتك الحرز بما أمكنه فأشبهه المختلس .

ولنا انه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهه له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان

( فصل ) وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبنا من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لانه من الاشياء الرطبة ، وقد مضى الكلام معه في هذا، وان شربه في الحرز او شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه لانه لم يخرج من الحرز نصاباً، وإن ذبح الشاة في الحرز او شق الثوب ثم أخرجها وقيمتها بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه في الشاة لان اللحم لا يقطع عنده بسرقة والثوب ان شق أكثره فلا قطع فيه لان صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الاصول ، وان دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم يخرج فلا قطع عليه لانه أتلفها في الحرز وان خرجت ففيه وجهان

( أحدهما ) يجب لانه أخرجها في وعائها فأشبهه اخراجها في كفه ( والثاني ) لا يجب لانه ضمنها بالبلع فكان اتلافاً لها ولانه ملجأ إلى اخراجها لانه لا يمكنه الخروج بدونها، وان تطيب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما اذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه لان ما لا يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبهه مالو أكل الطعام، وان كان يبلغ نصاباً فعليه القطع لانه أخرج نصاباً وذكر فيه وجه آخر فيما اذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وان نقص ما يجتمع عن النصاب لانه أخرج نصاباً والاول اولى وان جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء

البيت ضيقاً ويخالف المحتلس لانه يهتك الحرز ، وان رمى المتاع فاطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في الرمي احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه .

( فصل ) إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فإن كان باب البيت مغلقاً ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقاً فما أخرجه من الحرز، وقد قال احمد إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى

( فصل ) إذا دخل السارق الحرز فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لانه من الاشياء الرطبة وقد مضى الكلام معه في هذا وإن شربه في الحرز أو شرب منه فانتقص النصاب فلا قطع عليه لانه لم يخرج من الحرز نصاباً، وان ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجها وقيمتها بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال الثوري لا قطع عليه في الشاة لان اللحم لا يقطع عنده بسرقة والثوب ان شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين <sup>(١)</sup> أن يضمه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملكه وقد تقدم الكلام معه في هذه الاصول ، وان تطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه

خرج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن لأن بعضها لا ينفرد عن بعض، وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها لم يضمها: وكذلك إذا سرق ثوباً وعمامة فأخرج بعضهما (فصل) وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت فإن كان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة. وإن تقاربا وجب قطعه لانهما سرقة واحدة وإذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعرضه على بعض أولى (الشرط الخامس والسادس والسابع) كون السارق مكلفاً وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ويذكر ذلك في مواضعه

### ﴿مسئلة﴾ قال (الأن يكون المسروق ثمرًا أو كثرًا فلا قطع فيه)

يعني به الثمر في البستان قبل ادخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء كذلك أكثر المأخوذ من النخل وهو جمار النخل. روي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع قال ولا أحسبه ثابتاً، واحتجوا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال «لا قطع في ثمر ولا كثر» أخرجه أبو داود

لأن ما لا يجتمع قد أتذنه باستعماله فأشبهه 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 خرج منها ما يساوي نصاباً أو لا لأن بعضها لا ينفرد عن البعض وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يدها لم يضمها وكذلك لو سرق ثوباً أو عمامة فأخرج بعضها

(فصل) فإن نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما بقي من النصاب وكان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة وإن تقاربا وجب القطع لأنها سرقة واحدة ولأنه إذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه إذا سرقاً نصاباً فبناء فعل الواحد بعرضه على بعض أولى ﴿مسئلة﴾ (والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعادل

السلطان وجوره وقوته وضعفه)

الحرز ما عد حرزاً في العرف فانه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم انه

وابن ماجه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » وهذا يخص عموم الآية . ولان البستان ليس بحرز لغير الثمر فلا يكون حرزا له كما لو لم يكن محوطا فاما ان كانت نخلة او شجرة في دار محرزة فسرق منها نصابا ففيه القطع لانه سرق من حرز والله أعلم

(فصل) وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال اسحاق للخبر المذكور وقال أحمد لا أعلم سببا يدفعه وقال اكثر الفقهاء لا يجب فيه اكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بانه كان حين كانت العقوبة في الاموال ثم نسخ ذلك

ولنا قول النبي ﷺ وهو حجة لا تجوز مخالفته الا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله، وقد احتج أحمد بان عمر أغرم حاطب بن أبي ببيعة حين انتحر غلمانة ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها ، وروى الاثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي

رد ذلك إلى أهل العرف لانه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك . إذا ثبت ذلك فحرز الاثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الابواب والاغلاق الوثيقة ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزا وإن كانت مفتوحة إن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز

وقد روي عن احمد في البيت الذي ليس عليه غلق فسرق منه : أراه سارقا وهذا محمول على أن أهله فيه فاما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فان لم يكن فيها أحد فليست حرزا سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لان من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهو حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإذا كان لا بساً للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مفترشاً له أو متمكناً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل رداء صفوان سرق وهو متوسده فقطع النبي ﷺ سارقه وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز ان كان نائماً ، وان كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز

الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة مثلاً قيمتها للحديث وهو ماجاء في سياق حديث عمرو بن شعيب ان السائل قال الشاة الحريسة منهن يانبي الله؟ قال «نمنا ومثله معه والفكك وما كان في المراح ففنيه القطع اذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن المجن» هذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يعرفم باكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً هذا قول اصحابنا وغيرهم الا أبا بكر فانه ذهب الى ايجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثله قياساً على الثمر المعلق وحريسة الجبل واستدلاً بحديث حاطب

ولنا أن الاصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل التلف والغصب والتهب والمختلس وسائر ما يجب غرامته خولف في هذين الموضوعين للاثر ففيا عدها يبقى على الاصل

﴿مسئلة﴾ قال (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف وبمحم فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسنت)

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكعب وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فاقطعوا أيماهما) وهذا إن كان قراءة والا فهو تفسير، وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع

البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر اليه فهو محرز وان نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وان جعل المتاع في الغرائر وعكم عليها ومعا حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا.

(فصل) والخيمة والحركة ان نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتبهاً فهي محرزة وما فيها لانها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها، ومن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا: يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط. ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

﴿مسئلة﴾ (وحرز النقل والباقل ونحوه وقنوره وراء الشرائح إذا كان في السوق حارس) والشرائح تكون من القصب والخشب

﴿مسئلة﴾ (وحرز الخشب والحطب الحظائر)

وكذلك القصب وتعبئة بعضه على بعض وتقيده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت العادة إلا أن يكون في فندق مفلق عليه فيكون محرزاً وإن لم يقيد

﴿مسئلة﴾ (وحرز المواشي الصير وحرزها في المراعى بالرعى ونظره اليها)



ولا يخالف لما في الصحابة، ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته باعدام آلتها وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة الإعطاء حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والآخر من الصحابة والثابطين ومن بعدهم وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقدرى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق «إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله» ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فنقول: جناية أوجب قطع عضوين فكانا رجلاً ويداً كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالمالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى. وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيديهما) وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى (فقد صفت قلوبكما) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك

فما غاب منها عن مشاهدته فقد خرج عن الحرز لأن الراعية هكذا تحرز

﴿مسئلة﴾ (وحرز حمولة الأبل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها)

الأبل على ثلاثة أضرب: باركة وراعية وسائرة فأما الباركة فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً إليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة وإن كان نائماً أو مشغولاً عنها فليست محرزة لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم علقوا إبلهم ولأن المعقولة تنبئ النائم والمشتغل، وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن. وأما الراعية فحرزها بنظر الراعي إليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره. وأما السائرة فإن كان معها من يسوقها فحرزها بنظره إليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة فما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها وتكون بحيث يراها إذا انتفت وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر

ولنا أن العادة في حفظ الأبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الأول فكان ذلك حرزاً

عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف اقدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور .

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وموان ينلى الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتتسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيه موت . وقد روي ان النبي ﷺ آتى بسارق سرق شملة فقال « اقطعوه واحسموه » وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر ومن استحب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من اهل العلم ويكون الزيت من بيت المال لان النبي ﷺ أمر به القاطع وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فان لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لان عايه القطع لا مداواة المحدود، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فان لم يفعل لم يأثم لانه ترك انتدأوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ويقطع السارق بإسهل ما يمكن فيجاس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة وان علم قطع أوحى من هذا قطع به .

(فصل) ويسن تعليق اليدين في عنقه لما روى فضالة بن عبيدان النبي ﷺ آتى بسارق فقطعت

لها كالتي زمامها في يده فان سرق من احوال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الحمل وإن سرق الجمل 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 محرزه فاذا اخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز

ولنا أن الجمل محرزه بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزا فقد سرقة من حرز مثله فأشبهه ما لو سرق المتاع ولا نسلم ان سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرزه فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمسكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في اثياب فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ما ذكرنا من التفصيل فيها

﴿مسئلة﴾ (وحرز اثياب في الحمام بالحافظ) فان سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وان كان ثم حافظ فقال احمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان وهذا قول أبي حنيفة لانه مأذون للناس في دخوله فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولأن دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه ، وفيه رواية اخرى انه يجب القطع إذا كان فيه

يده ثم أمر بها فعلق في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعا وزجرا  
 (فضل) ولا تقطع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما أعان على قتله والغرض الزجر دون  
 القتل، ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتى ينقضي نفاسها لئلا يفضي الى تلفها وتلف ولدها  
 ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي على نفسه، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم  
 يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ  
 الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والحارب تقطع  
 يده ورجله دفعة واحدة وقد فاقم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك  
 ههنا؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب  
 في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فهذا جاز أن نوالي بين قصاصين ونخالف لان كل  
 معصية لها حد مقدر لا يجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز. وأما  
 قطاع الطريق فان قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه. وأما تأخير الحد للمريض ففيه  
 منع وان سلمنا فان الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه.

حافظ حكاه القاضي وهو قول مالك والشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب  
 قطع سارقته كما لو كان في البيت. قال شيخنا: والصحيح الاول وهذا يفارق ما في البيت من اوجهين اللذين  
 ذكرناهما، فأما ان كان صاحب الثياب قاعداً عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها  
 قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك ان كان صاحب  
 الثياب اما الحامي واما غيره حافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لانها محرزة وان لم تكن كذلك  
 فقال القاضي ان نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لاحد فلا قطع على سارقها  
 ولا غرم على الحامي لانه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها، وان استحفظها الحامي فهو  
 مودع تلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها وترك النظر اليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه  
 ولا قطع على السارق لانه لم يسرق من حرز وإن تعاهدها الحامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم  
 عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لانها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا  
 قطع عليه أيضاً في هذه الصورة لما تقدم. قال ابن المنذر قال احمد ارجو ان لا قطع عليه لانه مأذون  
 للناس في دخوله. ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فان كان قد فرط في مراعاته  
 ونظره اليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه الى ما سأله وان لم يجبه لكن سكت لم يلزمه  
 عرم لانه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع، ولا قطع على السارق في الموضعين لانه غير محرز، وإن  
 حفظ المتاع بنظره اليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه. وعلى السارق القطع لانه سرق من حرز

(فصل) وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله تعالى فاذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضي فيما اذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل ولعله يقدر ذلك على حد القذف، والصحيح أنها تتداخل لان القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب وفارق حد القذف فانه حق لأدعي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعمو عنه، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانياً سواء سرق من الذي سرق منه أولاً أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها وبهذا قال الشافعي، وقال ابو حنيفة اذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقة منسوجاً أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمرًا، واحتج بان هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة أدعي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف

ولنا انه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتهكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل اذا نسج والرطب اذا أتمر ولا نسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وهما الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع بالاول فيردع بالثاني كالمودع اذا سرق عيناً أخرى (فصل) ومن سرق ولا يبنى له قطعت رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية وإن كانت بمناء شلاء ففيها روايتان

وفارق المتاع في الحمام فان الحنظ فيه غير ممكن لان الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويشتهبه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع اخذها لعدم علمه بمالكها

﴿مسئلة﴾ (وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبراً واخذ الكفن قطع)

روي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحماد ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وقال ابو حنيفة والثوري لا قطع عايه لان القبر ليس بحرزان الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفاظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولانه ليس بحرزان لغيره فلا يكون حرزان لغيره، ولان الكفن لا مالك له ولانه لا يخلو اما ان يكون ملكاً للميت او لوارثه وليس ملكاً لواحد منها لان الميت لا يملك شيئاً ولم يبق اهلاً للملك والوارث انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولانه لا يجب القطع الا بمطالبة المالك او نائبه ولم يوجد ذلك ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) وهذا سارق ولأن عائشة رضي الله عنها قالت: سارق امواتنا كسارق احيائنا وما ذكره لا يصح فان الكفن يحتاج الى تركه في القبر دون غيره ويكتفي به في حرزه الا ترى انه لا يترك الميت في غير القبر من غير ان يحفظ كفته ويترك في القبر وينصرف عنه؟ وقولهم انه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لانه كان مالكا

(أحدهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لانفع فيها ولا جمال فأشبهت كفاً لأصابع غليه قال ابراهيم الحربي عن احمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله (والرواية الثانية) أنه يستل أهل الخبيرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقاً دمه وانحسرت عروقها قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا لا يرقأ دمه لم تقطع لانه يخاف تلفه وقطعت رجله وهذا مذهب الشافعي، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجان (أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان الكف لا يجب فيه دية اليد فأشبهه الذراع (والثاني) تقطع لان الراحة بهيئ ما يقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كما ذهب الخنصر أو البنصر، وإن ذهب بعض الاصابع نظرنا فان ذهب الخنصر والبنصر أو ذهبت واحدة سواهما قطعت لان معظم نفعها باق وإن لم يبق الا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والاولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالكلية (فصل) ومن سرق وله يمين ققطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليه متعدياً فإمها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الادب وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضواً غير مضموم وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعبدل الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك، وإن لم

له في حياته ولا يزول ملكه الا عملاً لا حاجة به اليه وولييه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله . إذا ثبت هذا فلا بد من اخراج الكفن من القبر لانه الحرز فان أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع عليه فيه لانه لم يخرج من الحرز فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب الى جانب فان النبي ﷺ سمي القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعاً فان كفن الرجل في أكثر من ثلاث لغائف او المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك او ترك في تابوت فسرق التابوت او ترك معه طيباً مجموعاً او ذهباً او فضة او جوهراً لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لانه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه

(فعل) وهل يفتقر في قطع التباش الى المطالبة؟ يحتدل وجهين

(أحدهما) يفتقر الى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الوارث لانه يقوم مقام

الميت في حقوقه وهذا من حقوقه

(والثاني) لا يفتقر الى طلب لان الطالب في السرقة من الاحياء شرط لثلا يكون المسروق

مملوكاً للسارق وقد يؤس من ذلك ههنا

يعدلوا وجب القصاص على اقطاع وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لان صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة

ولنا انه قطع طرفا من يكافئه عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قذاه قبل إقامة البيعة (فصل) وإن سرق قطع الجداذ يساره بدلا عن يمينه اجزأت ولا شيء على القاطع إلا الادب وبهذا قال قتادة والشعبي وأصحاب الرأي وذلك لان قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع واذا اتقى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئا عن اقطاع الواجب فلا يجب على ذاعله قصاص وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما اذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزىء قولان

(أحدهما) لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يده بسرقة واحدة

(والثاني) تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً فأما القاطع فتفق أصحابنا والشافعي على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظناً منه أنها تجزىء وقطعها اقطاعاً عالماً بانها يسراه وأنها لا تجزىء فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديته، وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالامرین فلا شيء على القاطع لانه أذن في قطعها فأشبهه غير السارق والمختار عندنا ما ذكرناه والله أعلم

(فصل) وحرز جدار الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران او كانت في الصحراء وفيها حافظ فان أخذ من اجزاء الجدار او خشبة تبلغ نصاباً في هذه الحال وجب قطعها لان الحائط حرز لغيره فيكون حرزا لنفسه، وان هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع فيه كما لو تلف المتاع في الحرز ولم يسرقه وإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزا لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ لها فلا قطع على من اخذ من جدارها شيئاً لأنها إذا لم تكن حرزا لما فيها فلنفسها اولى

﴿مسئلة﴾ (وحرز الباب تركيبه في موضعه)

سواء كان مغلقاً او مفتوحاً لانه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه، واما ابواب الخزان في الدار فان كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مغلقة او مفتوحة وان كان مفتوحاً لم تكن محرزة الا ان تكون مغلقة او يكون في الدار حافظ والفرق بين الدار وباب الخزانة أن ابواب الخزانة تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز الا بنصبه ولا يحرز بغيره، واما حلقة الباب فان كانت مسمورة فهي كحرزه والا فلا لأنها تحرز بتسميرها

﴿مسئلة﴾ (فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد أو تأزيره قطع)

إذا سرق باب مسجد منصوباً او باب الكعبة المنصوب او سرق من سقفه شيئاً او تأزيره ففيه وجهان (أحدهما) عليه القلع وهو مذهب الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر

### ﴿ مسألة ﴾ قال (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل )

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري وأصحاب الرأي . وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس

وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنها قطعا يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة لان جابراً قال جبيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال « اقلوه » فقالوا يارسول الله انا سرق فقال « اقطعوه » قال فقطع ثم جبيء به الثانية فقال « اقلوه » قالوا يارسول الله انا سرق قال « اقطعوه » فقطع ثم جبيء به الثالثة فقال « اقلوه » فقالوا يارسول الله انا سرق قال « اقطعوه » قال ثم آتي به الخامسة قال « اقلوه » قال فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترناه فألقيناه في بئر ، رواه أبو داود

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق « وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق

لانه سرق نصاباً محرزاً بمحرز مثله لاشبهة له فيه فلزمه القلع كباب بيت الآدمي ( والثاني ) لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لانه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً ولانه مما ينتفع به الناس فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال وقال احمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها قال القاضي : هذا محمول على ما ليست بمخيفة لأنها إنما تحرز بخياطتها وقال ابو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

### ﴿ مسألة ﴾ ( وإن سرق قناديل المسجد او حصره فعلى وجهين )

( احدهما ) يقطع لان المسجد حرز لها فقطع بسرقتها كالباب

( والثاني ) لا يقطع وهو قول ابي حنيفة لان له فيه حقا وشبهة فأشبهه السرقة من بيت المال . ولانه لا مالك له من المخلوقين ، وهذا اصح ان شاء الله تعالى . وذكر شيخنا في كتاب المعنى انه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً

### ﴿ مسألة ﴾ ( وإن نام انسان على رءاه في المسجد فسرقه سارق قطع )

لان النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان ، وإن مال رأسه عنه فسرقه لم يقطع لانه لم يبق محرزاً

﴿ مسألة ﴾ ( وإن سرق من السوق غزلاً وتم حافظ قطع ) لان حرزه بحافظه فاذا سرقه

قطع كما يقطع بسرقة الثياب من الحمام إذا كان ثم حافظ

﴿ مسألة ﴾ ( ومن سرق من النخل او الشجر من غير حرز فلا قطع عليه ويضمن عوضه ما من ثمين

فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله « ولأن اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في السرقة كالنهي ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي ﷺ « اقتصدوا بالذنين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد حدثنا ابو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ما ترون في هذا؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته إذا وما عايمه القتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ؟ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جذايته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فرده إلى السجن أيما ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلداً شديداً ثم أرسله وروي عنه انه قال اني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عايمها ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية لأنها آلة البطش كالنهي وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لأن ذلك بمنزلة الاهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية. وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل ان النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وفعل ذلك في الخامسة. ورواه النسائي وقال حديث منكر وأما الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي وقد روي عن عمر انه رجع إلى

يعني بذلك الثمر في البستان قبل ادخاله الحرز. وهذا قول أكثر الفقهاء وكذلك جوار النخل ويسمى الكثر، وروي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور ان كان من بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إذا لم يصح خبر رافع ولا احسبه ثابتاً واحتجوا بظاهر الآية وبقيامه على سائر المحرزات ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » أخرجه ابو داود وابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق فقال « من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجارين فبلغ ثمن الجن فعليه القلع » وهذا يخص عموم الآية ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزاً له كما لو لم يكن محفوظاً، فأما إن كانت شجرة في دار محرزة فسرق منها نصاباً فعليه القطع والله أعلم (فصل) وإذا سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال اسحاق للخبر المذكور، قال أحمد لأعلم شيئاً يدفعه، وقال أكثر الفقهاء لا يجب أكثر من مثله قال ابن عبد البر لأعلم أحداً من



قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عابد قال آتي عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي إنما قال الله تعالى (أما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً) الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجلاه فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعززه وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن (فصل) وان سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الاصابع أو كانت يده صحيحتين فقطعت اليسرى أو شات قبل قطع يمينه لم تقطع يمينه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية وان قطع يسراه قاطع متعمداً فعليه انقصاص لانه قطع طرفاً معصوماً ، وان قطعه غير متعمد فعليه دية ولا تقطع يمين السارق وبه قال ابو ثور وأصحاب الرأي وفي قطع رجل السارق وجهان أصحهما لا يجب لانه لم يجب بالسرقة وسقوط انقطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقتوع يمينه (واثاني) تقطع رجله لانه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وان كانت يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بهظم نفعها مثل أن يذهب منها الاجهام او الوسطى او السبابة احتدل أن يكون كقطعها وينقل الى رجله وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمينه لان له يداً ينتفع بها اشبه ما لو قطعت خنصرها ، وان كانت يده صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فلا اعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين (احدهما) تقطع يمينه وهو مذهب

من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بانه كان حين كانت العقوبة في الاموال ثم نسخ ذلك .

ولنا أن قول النبي ﷺ حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القصاص فقد بين وجوب القصاص مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد بأن عمر أنعم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلمانة ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها روى الاثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة : مثلاً قيمتها لان في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال الشاة الحريسة منهن يانبي الله ؟ قال «نمنها ومثله معه والفكالك وما كان من المراح فضيه القصاص إذا كان ما أخذ من ذلك ثمن المجن» هذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يضمن بأكثر من قيمته أو مثله ان كان مثلياً ، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر فانه ذهب إلى غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياساً على الثمر المعلق وحريرة الجبل واستدلاً بحديث حاطب .

ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بمثله والتقوم بقيمته بدليل التلف والغصب والنتهب

الشافعي لانه سارق له يمينى فقطعت عملا بالكتاب والسنة ولانه سارق له يدان فتقطع يميناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى

( والثاني ) لا يقطع منه شيء وهو قول اصحاب الرأي لان قطع يميناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين ، فأما ان كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان قطعت يده اليمنى لانه لا ينجثنى تعدي ضرر القطع الى غير المقطوع ، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك ، وأذكر هذا ابن المنذر وقال : اصحاب الرأي يقولون هذا ، خالفوا كتاب الله بغير حجة

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( والحرة والعبد والامة في ذلك سواء )

أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما وقد نص الله تعالى على الذكر والانثى بقوله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) ولانهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع الحزومية التي سرقت اقطيفة

فأما العبد والامة فان جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على انهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكي عن ابن عباس انه قال لا قطع عليهما لانه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولانه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

والاحتاس وسائر ما يجب غرامته خولف في هذين الموضوعين الاثر ففينا عداهما يبقى على الأصل .  
﴿ مسألة ﴾ ( قال أبو بكر ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر قياساً لاحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك ) لانا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدرهم والدنانير لا تحرز في الصبر والحظائر ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عد مفرطاً فكان العمل بالمعروف أولى ( فصل ) واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ، فان كان من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحرز عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز وان سرق من موضع محرز دونه فان كان منعه فرأه سرق بقدره فلا قطع عليه أيضاً وان لم يمنع فرأه فعليه القطع ، وقد روي عن أحمد انه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأولى وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لان المضيف بسطه في بيته وماله فأشبهه ابنه .

ولنا أنه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهه له فيه فلزمه القطع كالأجنبي وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وبسطه في غيره لا يوجب بسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى اليه ( فصل ) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لأنعلم فيه مخالفاً لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال واحرازه ويده كيدوه وان

ولنا عموم الآية ، وروى الاثرم ان رقيقاً لحاطب بن ابي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتجروها فأمر كثير بن الصلت ان تقطع أيديهم ثم قال عمر والله اني لأراك تجيبهم ولكن لا غرمك غرمًا يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال عمر اعطه ثمانمائة درهم وروى القاسم بن محمد عن أبيه ان عبدًا أقر بالسرقة عند علي فقطعه وفي رواية قال كن عبدًا يعني الذي قطعه علي ، رواه الامام احمد بإسناده وهذه قصص تنشر ولم تنكر فتكون اجماعاً وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكيله وقياسهم نقله عليهم فنقول حد فلا يتعطل في حق العبد والامة كسائر الحدود ، وفارق الرجم فان حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتعطل بتعطيله

(فصل) ويقطع الآبق بسرقة وغيره روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي . وقال مروان وسعيد بن العاصي وأبو حنيفة لا يقطع لان قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب

ولنا عموم الكتاب والسنة وانه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق . وقولهم انه قضاء على سيده لا يسلم فانه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره وانما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما عرف في موضعه

غضب عينا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه وقال مالك عليه القطع لانه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهه له فيه وللشافعي قولان كالمذهبين وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقول مالك في الغاصب .

ولنا انه لم يدرك المال من مالكه ولا من يقوم مقامه فأشبهه مالو وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق دن المالك أو نائبه فانه أزال يده الشرعية وسرق من حرزه .

(فصل) فان غضب شيئاً فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجني فلا قطع عليه لانه لاحكام لحرزه اذا كان متعدياً به ظالماً فيه .

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (الخامس انتفاء الشبه فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وان سفل ولا الولد من مال أبيه وان علا والاب والام في ذلك سواء) .

وجملة ذلك أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الاب والأم هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن المنذر القطع على كل سارق بظاهر "كتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى .

ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقول النبي ﷺ « إن أطيب ما أكل الرجل من

( فصل ) وان أقر العبد بسرقة مال في يده فأُنكر ذلك سيده وقال هذا مالي فالمال لسيده ويقطع العبد وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة لا قصع عليه لانه لم تثبت سرقة المال فلم يجب قطعه كما لو أنكره المسروق منه ولانه إذا لم يقبل إقراره في المال في الحد الذي يندرى بالشبهات اولى ولنا انه أقر بالسرقه وصدق المسروق منه فقطع كالحر . ويحتمل أن لا يجب القطع لان الحد يدرا بالشبهات وكون المال محكوما به لسيده شبهة

( فصل ) ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذي ويقطع الذي بسرقة ما له ما به قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا . فأما الحربي إذا دخل الينا مستأمنًا فسرق فانه يقطع أيضا . وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا ، وقد نص احمد على انه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كاللذهبين

ولنا انه حد يطالب به فوجب عليه كحد القذف، يحقنه أن القطع يجب صيانة للاموال وحد القذف يجب صيانة للاعراض فاذا وجب في حقه احدهما وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب لانه يجب به قتله لتقضه العهد ولا يجب مع القتل حد سواه اذا ثبت هذا فان المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب . ولنا انه سرق مالا معصوما من حرز مثله فوجب قطعه كدارق مال الذي ويقطع الرد إذا سرق لان احكام الاسلام جارية عليه

كسبه وان ولده من كسبه » وفي لفظ « فكلوا من كسب أولادكم » ولا يجوز قطع الانسان بقطع ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الانسان من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله .

( فصل ) ولا يقطع الابن وان سفل بسرقة مال والده وان علا وبه قال الحسن والشافعي واسحاق والثوري وأصحاب الرأي وظاهر قول الخري أن يقطع لانه لم يذكره فيمن لا قطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه يقاد بقتله ويحد بالزنا بجاريته فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي ووجه الاول أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولان الفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز اتلافه. حفظا للمال وأما الزنا بجاريته ففيه منع وان سلم فتما وجب عليه الحد لأنه لا شبهة له فيها .

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يقطع العبد بالسرقه من مال سيده في قول الجميع ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود انه يقطع لعموم الآية .

ولنا ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب قد جاءه عبد الله بن عمر والحضرمي بغلام له فقال إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ماسرق؟ قال سرق امرأة امرأتي ثمناها ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، ولكن لو سرق من غيره قطع وفي لفظ

﴿مسئلة﴾ قال (ويقطع السارق وان وهبت له السرقة بعد اخراجها)

وجملته ان السارق إذا ملك العين المسروقة هبة أو بيع أو غيرها من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك، فان ملكها قبله لم يجب القطع لان من شرطه المطالبة بالمرور وبعد ملكه له لا تصح المطالبة، وان ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق. وقال أصحاب الرأي يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن أبيه انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ «فهل قبل أن تأتيني به؟» رواه ابن ماجه والجوزاني وفي لفظ قال فأتيت فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيع وأنسته ممنها قال «فهل كان قبل أن تأتيني به؟» رواه الاثرم وأبوداود. فهذا يدل على انه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه. وقولهم ان المطالبة شرط، قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل انه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

قال مالك سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلاً جاء فقال عبدلي سرق قباء لعبدلي آخر فقال لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشبه ولم يخالها أحد فتكون اجماعاً وهذا يخص عموم الآية ولان هذا اجماع من أهل العلم لانه قول من سمينا من الائمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك اجماع الصحابة بقول واحد من التابعين (فصل) وأم الولد والمدر والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لانه عبد ما بقي عليه درهم، وكل من لا يقطع الانسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كأبائه وأولاده وغيرهم وقال أبو ثور يقطع بسرقة من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر.

ولنا حديث عمر رضي الله عنه، ولان ما لهم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده.

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع مسلم بالسرقة من بيت المال).

يروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي، وقال حماد ومالك وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا ما روى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرجع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال «مال الله سرق بعضه بعضاً» ويروى ذلك عن عمر رضي الله

( فصل ) وان أقر المسروق منه ان المسروق كان ملكا للشارق أو قامت به بينة أو أن له فيه شبهة أو ان انالك أذن له في أخذها أو انه سبها لم يقطع لاننا تبينا انه لم يجب بخلاف ما لو وهبه إياها فان ذلك لا يمنع كون الحد واجبا وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضا لان إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها. والمنصوص عن احمد ان القطع لا يسقط لانه ملك يمدد سببه بعد وجوب التقطع أشبه الهبة ولان ذلك حيلة على إسقاط التقطع بعد وجوبه فليسقط بها كالهبة

﴿ مسألة ﴾ قال ( ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع )

وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة يسقط القطع لان النصاب شرط فتعتبر استدامته ولنا قول الله تعالى ( والشارق والساارقة فاقطعوا أيديهما ) ولانه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فانه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه التقطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده لان سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما ان نقص النصاب قبل الاخراج لم يجب التقطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله . وان وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها ؟ لم يجب التقطع لان الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولان الاصل عدمه

عنه وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق ، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبي عن علي عليه السلام أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولان له في المال حقاً فيكون شبهة تمنع وجوب التقطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ﴿ مسألة ﴾ ( ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه ) كالأب لا يقطع بسرقة مال ابنه والعبد لا يقطع بسرقة مال سيده فكذلك اذا سرق من مال لابنه فيه شرك أو لسيدة فلا قطع عليه لذلك .

( فصل ) ومن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم كالمسكين يسرق من مال وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف لم يقطع لانه شريك ، وان كان من غيرهم قطع لانه لاحق له فيه فان قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم ههنا ؟ قلنا لان للغني في بيت المال حقاً بدليل قول عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فانه لاحق للغني فيه .

﴿ مسألة ﴾ ( ومن سرق من الغنيمة ممن له حق أو لولده أو لسيدة لم يقطع )

لما ذكرنا من المسئلة قبلها .

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قطع فان كانت السرقة باقية ردت إلى مالِكها وإن كانت تالفة فعليه قيمتها سواء كان موسراً أو معسراً)

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالِكها إذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحامد والبتي والليث والشافعي وإسحاق وإبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة لا يجمع الغرم والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم

وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في الموسر. قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع: يغرم الكل إلا الأخيرة وقال أبو يوسف لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة، واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ انه قال «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمن يقتضي التملك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما

ولنا إنما عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالأجزاء والقيمة في الصيد الحريمي المملوك، وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر الحديث

وحكى عن ابن أبي موسى أنه يحرق رحله كالغالب، وإن لم يكن من الغانمين ولا أحد ممن ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقا، وإن أخرج الخمس فسرق من أربعة الأخماس قطع وإن سرق من الخمس لم يقطع لأن له فيه شركة فإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

﴿مسئلة﴾ (وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين) (إحداهما) لا قطع عليه وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو الحضرمي حين قال له إن غلامي سرق امرأة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، وإذا لم يقطع عبده بسرقة ما لها فهو أول ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ويسقط في مال الآخر عادة فأشبهه الوالد والولد (والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وإبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الحزقي لعوم الآية ولأنه سرق مالا محرزاً عنه لا شبهة له فيه فأشبهه الأجنبي والشافعي كالروايتين وقول ثالث أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لأنه لاحق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه، فأما إن لم يكن مال أحدتهما محرزاً عن الآخر لم يقطع رواية واحدة لأنه لم يسرق من حوز ﴿مسئلة﴾ (ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم كالأخوة والأخوات ومن عداهم)

ليس بالقوى، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلها لهم (فصل) وإذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع، وقال أبو حنيفة إن كان نقصاً لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عايه، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عايه ويسقط حق السرورق منه من العين، وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ولا يحل له التصرف فيها، وقال أبو يوسف ومحمد ترد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع. وأما إذا صبغه فقال لا يردده لأنه لو رده لكان شريكاً فيه بصبغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط انقطاع وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو صرق فضة فصرها دراهم قطع وزمه ردها. وقال أصحابه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضرها وهذا شيء يبيّن على أصولها في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وأن ملك السارق لها يسقط انقطاع عنه وهو غير مسلم لها

(مسألة) قال (وإذا أخرج النباش من القبر كغناً قيمته ثلاثة دراهم قطع)

روي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشعبي والنخعي وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثوري لا قطع عايه لأن

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع بالسرقة من ذي رحم وحكاه ابن أبي موسى في الإرشاد مذهباً لا حمد لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع لغير ذي الرحم وبهذا فارق قرابة الولادة

﴿مسألة﴾ (ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله)

أما قطع المسلم بالسرقة من مال الذمي وقطع الذمي بالسرقة من مال مسلم فلا نعلم فيه خلافاً وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأما الحربي إذا دخل الينا مستأمناً فسرقة فانه يقطع أيضاً وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه حد لله تعالى فلا يقيم الحد عليه كالزنا ونص أحمد على أنه لا يقيم عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذاهبين

ولنا أنه حد يطالب به فوجب كحد القذف يحققه أن يقطع يجب صيانة اللاموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر، فاما الزنا فأنما لم يجب لأنه يجب به قتله لنقض العهد ولا يجب مع القتل حد سواه إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب



القبر ليس بحرز لان الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفاظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولانه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً له، ولان الكفن لا مالك له لانه لا يخلوا إما أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه وليس ملكاً لواحد منها لان الميت لا يملك شيئاً ولم يبق أهلاً للملك والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت، ولانه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك ولنا قول الله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) وهذا سارق فان عائشة رضي الله عنها قالت : سارق أمواتنا كسارق أحيائنا وما ذكروه لا يصح فان الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه ألا ترى انه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه وقولهم انه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لانه كان مالكاً له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به اليه ووليّه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله. اذا ثبت هذا فلا بد من أخراج الكفن من القبر لانه الحرز فان أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه لانه لم يخرج من الحرز فأشبهه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فان النبي ﷺ سمي القبر بيتاً

( فصل ) والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعاً فان كفن الرجل في أكثر من ثلاث

ولنا أنه سرق مالا معصوماً لا شبيه له فيه من حرز مثله فوجب قطعه كسرقة مال الذمي ويقطع المرتد اذا سرق فان أحكام الاسلام جارية عليه  
 ﴿مسألة﴾ (ومن سرق عيناً وادعى أنها ملكه لم يقطع وعنه يقطع وعنه لا يقطع الا ان يكون معروفاً بالسرقة) من ثبتت عليه السرقة ببينة فانكر لم يسمع انكاره، وان قال أحلفوه لي أنني سرقت منه لم يحلف لان السرقة قد ثبتت بالبينة وفي أحلافه عليها قدح في الشهادة فان قال الذي أخذته ملكي كان لي عنده ودية أو رهنا أو ابتعته منه أو وهب لي أو اذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لان اليد ثبتت له فان حلف دعوى السارق ولا قطع عليه لان صدقه محتمل ولهذا أحلفنا المسروق منه وان نكل قضينا عليه بنكوله وهذا إحدى الروايات عن احمد وهو منصوص الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنه يقطع لان سقوط القطع بدعواه يؤدي الى ان لا يجب قطع سارق فتنوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه ان كان معروفاً بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه والاسقط عنه القطع والاولى اولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وافضاؤه الى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما ان الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يكاد يقع معها إقامة حد ببينة ابداً على أنه لا ينضى اليه لازماً فان السارق لا يعلمون هذا ولا يهتدون اليه في الغالب وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً فان لم يحلف المسروق منه سقط القطع وجه واحد لانه يقضى عليه بالنكول  
 (المغني والشرح الكبير) (٣٦) (الجزء العاشر)

لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو تركه معه طيباً مجموعاً أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه

(فصل) وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يفتقر إلى المطالبة كسائر السرقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه (والثاني) لا يفتقر إلى طلب لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون السرور مملوكاً للشارق وقد يئس من ذلك ههنا

### (مسئلة) قال (ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو)

يعني لا يقطع في سرقة محرم كالخنزير والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو ذمي وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لهم أشبهه ما لو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ما لا يقطع بسرقة من مال المسلم لا يقطع بسرقة من الذمي كالميتة والدم وما ذكره ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الإسلام

﴿مسئلة﴾ (واذا سرق السرور منه مال السارق أو الغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين السرور أو الغصوبة لم يقطع وإن سرق من غير ذلك أو سرق من مال من له عليه دين قطع إلا أن يعجز عن أخذه منه فيسرق قدر حته فلا يقطع وقل أقاضي يقطع) إذا سرق من مال إنسان أو غصبه فحرزه فجاء المالك فمك الحرز وأخذ ماله فلا قطع فيه عند أحده سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله وإن سرق غيره ففيه وجهان (أحدهما) لا قطع عليه لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض أهل العلم إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه (والثاني) عليه القلع لأنه سرق نصاباً من حرزه لاشبهة له فيه وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا يمكنه أخذ ماله فلم يجوز له أخذ غيره وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ نصاباً من غيره متميزاً عن ماله فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره ماخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يضع فيه، ولأن له في أخذه شبهة والحديد رأساً بالشبهات فلما إن سرق منه مالا من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القلع لأنه لاشبهة له فيه، وإن عجز عن استيفاء

وهو يجري عليهم دون أحكامهم وهكذا الخلاف معه في الصليب اذا بلغت قيمته مع تأليفه نصابا وأما آلة اللهو كالظنبور والمزمار والشبابة فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلا نصابا وبهذا قال ابو حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصابا ففيه القطع وإلا فلا لانه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً ولنا انه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقة كالحجر ولان له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كماستحقاقه مال ولده، فان كانت عليه حلية تباع نصابا فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لانه متصل بما لا قطع فيه فأشبهه الخشب والاورار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصابا من حرزه فأشبهه المنفرد

(فصل) وان سرق صليبا من ذهب او فضة يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي لا قطع فيه وهو قول ابي حنيفة وقال ابو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ووجه المذهبين ما تقدم والفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لا تبقى له قيمة تباع نصاباً وههنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولان الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة فكانت الصنعة فيهما مغمورة بالنسبة الى قيمة جوهرهما وغيرها بخلافها فتكون الصنعة غالبية عليه فيكون باعاً للصناعة المحرمة فأشبهه الاناء ولو سرق اناء من ذهب او فضة قيمته نصاب

دينه او ارش جنائته فسرق قدر دينه او حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على اصلنا في انه ليس له اخذ قدر دينه

ولنا ان هذا مختلف في حاه فلم يجب الحد به كالوطء في نكاح مختلف فيه وتحريم الاخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات فان سرق اكثر من دينه فهو كالمفصوب منه اذا سرق اكثر من دينه على ما مضى

(فصل) ومن قطع بسرقة عين فماد فسرقها قطع، اذا سرق سارق فقطع ثم سرق ثانيا قطع ثانيا سواء سرق من الذي سرق منه. أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بسرقتها أو غيرها وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة اذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية الا ان يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجاً أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه ثمراً واحتج بان هذا يتعلق استيفاءه بمطالبة آدمي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف ولنا أنه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل اذا نسج وبالرطب إذا أتمر ولا نسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد، وان قذفه بذلك الزنا حد، وان قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحذف لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وههنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع فيردع بالثاني كما لو سرق عيناً أخرى

إذا كان متكسراً فماليه انقطع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب، وان سرق إناء معداً لحمل الخمر ووضع فيه ففيه القلع لان الاناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه بنيتة وقصده فأشبهه مالو سرق سكيناً معدة لذبح الخنازير او سيقاً يعده لقطع الطريق، وان سرق اناء فيه خر يباع نصاباً فقال ابو الخطاب يقطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهه له فيه وقال غيره من أصحابنا لا يقطع لانه تبع لما لا يقطع فيه فأشبهه مالو سرق مشتركاً بينه وبين غيره قال ابو إسحاق بن شاقلا ولو سرق إداوة او اناء فيه ماء فلا قطع فيه كذلك، ولو سرق مندبلا في طرفه دينار مشدود فعلم به فعلية القلع وان لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقة فأشبهه مالو تعاق بثوبه وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصاباً فأشبهه مالو سرق مالم يعلم أن قيمته نصاب وان فرق بينهما أنه علم بالسروق ههنا وتصد سرقة بخلاف الدينار فإنه لم يردده ولم يقصد أخذه فلا يؤخذ به بإيجاب الحد عليه

﴿ مسألة ﴾ قال ( ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مل ولده لأنه أخذ ماله أخذه ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ولا العبد فيما سرق من مال سيده )

وجماته ان الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والام والابن والبنات والجد والجددة من قبل الاب والام وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب

(فصل) فان سرق مرات قبل القلع اجزأ حد واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله فاذا اجتمعت اسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضي فيما اذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل واعلمه يقيس ذلك على حد القذف والصحيح أنها تتداخل لان القلع خالص - ق لله تعالى فيتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق حد القذف فإنه لا دمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه

﴿ مسألة ﴾ ( ومن أجر داره أو اعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع )  
اذا سرق مال المستأجر من العين المستأجرة فعليه القلع وبهذا قال الشافعي، وأبو حنيفة وقال صاحباه لا يقطع عليه لان المنفعة تحدث في ملك المؤجر ثم تنقل الى المستأجر ولنا انه هتك حرزا وسرق منه نصاباً لا شبهة له فيه فوجب القلع كمالو سرق من ملك المستأجر وما قالاه غير مسلم

﴿ مسألة ﴾ ( وان استعار داراً فنقبها العيز وسرق مال المستعير منها قطع ايضاً )  
وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لا يقطع عليه لان المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولان له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً

الرأي، وقال ابو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب الا أن يجمعوا على شيء فيستثنى ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقول النبي ﷺ « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه » وفي لفظ « فكلوا من كسب أولادكم » ولا يجوز قطع الانسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله، وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ووافقهم ابو ثور فيه وحكي عن داود أنه يقطع لعموم الآية ولنا ما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال: ان غلامي هذا سرق فقطع يده فقال عمر ما سرق؟ قال سرق امرأة امرأتي ثمنها ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال مالك سرق بعضه بعضا لا قطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلا جاءه فقال عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر فقال لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجماعاً وهذا يخص عموم الآية، ولان هذا إجماع من أهل العلم لانه 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

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لان هذا قد صار حرزا للمال غيره فلا يجوز له الدخول اليه وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه (فصل) قال احمد رحمه الله لا قطع في المجاعة، يعني ان المحتاج اذا سرق ما يأكله لا قطع عليه لانه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر انه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ فقال أي لعمرى اذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة، وعن الاوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتري به ما يأكله وقد روي عن عمر رضي الله عنه ان غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزني فامر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني اراك تجيعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيعهم فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشتري به فعليه القطع وان كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

فصل ولا قطع على المرأة اذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها اذا أخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لانها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا كما تستحق أخذه (فصل) السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو اقرار مرتين ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع وجملة ذلك ان القطع أما يجب باحد شيتين بينة أو اقرار لا غير، فاما البينة فيشترط فيها ان يكونا رجلين مسلمين حريين عدلين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً وقد ذكرنا ذلك في شهود الزنا بما

( فصل ) والمذبر وأم الولد والمكاتب كالتن في هذا. وبه قال الثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، وكل من لا يقطع الانسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كأبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله وقال أبو ثور يقطع بسرقة مال من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر

ولنا حديث عمر رضي الله عنه ولأن ما لم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده

( فصل ) ولا يقطع الابن وان سفل بسرقة مال والده وان علا وبه قال الحسن والشافعي واسحاق والثوري وأصحاب الرأي، وظاهر قول الخرقى انه يقطع لانه لم يذكره في من لا يقطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه يحد بالزنا بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي: ووجه الاول ان بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولان النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظه فلا يجوز أن تلافه حفظه لاله ، واما الزنا بجاريته فيجب به الحد لانه لا شبهة له فيها بخلاف المال

( فصل ) فأما سائر الاقارب كالأخوة والاخوات ، ومن عدا م يقطع بسرقة ما لم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يقطع بالسرقعة من ذي رحم لها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

يعني عن اعادته ههنا ويشترط ان يصفى السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره لينزل الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفى الحرز فان كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان ان يرفعا في نسبه فيقولان من حرز فلان بن فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره فاذا اجتمعت هذه الشروط وجب القلع في قول عامتهم ، وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ان قطع السارق يجب اذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القلع واذا وجب القلع بشهادتهما لم يسقط بغيبهما ولا موتهما على ماضى في الشهادة بالزنا واذا شهد بسرقة مال غائب فان كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق والا فلا وقال القاضي يحبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب

( فصل ) واذا اختلف الشاهدان في الوقت أو الزمان أو المسروق فشهد أحدهما انه سرق يوم الخميس والآخر انه سرق يوم الجمعة او شهد أحدهما انه سرق من هذا البيت والآخر انه سرق من هذا البيت الآخر او قال أحدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة او قال الآخر سرق حماراً لم يقطع في قولهم جميعاً وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وان قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر اسود أو قال أحدهما سرق هروياً وقال الآخر سرق مروياً لم يقطع ايضاً وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لانهما لم يتفقا على الشهادة بشي واحد فأشبهه ما لو اختلفا في الذكورية

ولنا انها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا  
(فصل) وان سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرراً عنه فلا قطع فيه  
وان سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان

(إحداهما) لا قطع عليه وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله  
ابن عمر وبين الحضرمي حين قال له ان غلامي سرق امرأة امرأتى ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم  
وإذا لم يقطع عبده بسرقة ما لها فهو أولى ولان كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ولا تقبل شهادته  
له ويتبسط في مال الآخر عادة فأشبهه الوالد والولد

(والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخريقي لعموم الآية  
ولانه سرق مالا محرراً عنه لاشبهه له فيه أشبه الاجنبي وللشافعي كل روايتين وقول ثالث ان الزوج  
يقطع بسرقة مال الزوجة لانه لاحق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لان لها النفقة فيه

(فصل) ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ، ويروى ذلك عن عمر وعلي رضي  
الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي وقال حماد ومالك وابن المنذر  
يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا ما روى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفعت  
ذلك الى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال مال الله سرق بمضه بعضاً ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه  
وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال ارسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق

والانوثية وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أصحاب الرأي لان الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة  
فيحتمل ان احدهما غلب على ظنه انه هروي والآخر انه مروى أو كان اثوب فيه سواد وبياض قال  
ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الذكورية والانوثية فاذا كان اختلافهم فيما يخفى يبطل  
شهادتهما فيما يظهر أولى ويحتمل ان احدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر انثى وقد أوجب  
هذا رد شهادتهما فكذلك هنا (الامر الثاني) الاعتراف ويشترط فيه ان يعترف مرتين روي ذلك  
عن علي رضي الله عنه ، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة ، وقال عطاء والثوري  
وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لانه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه  
التكرار كحق الأدمي

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن أبي أمية الخزومي ان النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له «ما أخالك  
سرت» قال بلى فأعاد عليه مرتين او ثلاثاً فأمر به فقطع ولو وجب القطع باول مرة لما اخره وروى سعيد  
عن هشيم وسفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال  
شهدت علياً وانا رجل فافر بالسرقة فرده وفي لفظ فانتهره وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطارده ثم

وقال سعيد حدثنا هشيم أخبرنا مغيرة عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيدته أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك، وإن لم يكن من الغنائمين ولا أحدا من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقا، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأقسام قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

(فصل) وإن سرق من الوقف أو من غنائه وكان من الموقوف عليهم مثل أن يكون مسكينا سرق من وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه لأنه شريك وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه فإن قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقم ههنا؟ قلنا لأن الغني في بيت المال حقا ولهذا قال عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فإنه لا حق للغني فيه

(فصل) قال أحمد لا قطع في المجاعة يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقالت تقول به؟ قال أي

عاد بعد ذلك فأقر فقال له علي شهدت على نفسك مرتين وأمر به فقطع وفي لفظ قد أقرت على نفسك مرتين ومثل هذا يشتبه فلم ينكر ولأنه يتضمن اتلافا في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بالزنا عند من اعتبر التكرار ويفارق حق الآدمي لأن حقه مبني على الشح والضيق ولا يقبل رجوعه عند بخلاف مسألتنا

(فصل) ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وأخراجه منه، والحرم والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد لعموم النص فيهما ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن عالياً قطع عبداً أقرعنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهنا عن أحمد: إذا أقر العبد أنه سرق أربع مرات قطع فظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر، والاول أصح ظهري وعلي ولأنه أقرار بمجد فاستوى فيه الحر والعبد كذا أثر الحدود ﴿مسئلة﴾ (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء وقول ابن أبي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو أقر لآدمي بمجد قصاص لم يقبل رجوعه عنه

ولنا قول النبي ﷺ للسارق «ما أخالك سرقت» يعرض له ليرجمه ولأن حديثه ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه شبهة لاحتمال أن يكون كاذب



لعمرى لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة وعن الاوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجحد ما يشتره أو لا يجحد ما يشترى به فان له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشترى به ما يأكله ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة المزني فامر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني أراك تجيعهم فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم فاما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشترى به وما يشتر به فعليه القطع وإن كان باليمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فاخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركاً بما يستحق أخذه ، ولا على الضيف إذا منع قراه فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك

### (مسئلة) قال (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين)

وجملة ذلك أن التقطع إنما يجب باحد امرين بيده أو اقرار لا غير، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا

على نفسه في اعترافه ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الأدعي لانه مبني على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حق الادمي لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها ، إذا ثبت هذا فانه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط عزم المسروق لانه حق آدمي ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون التقطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض الفصل لم يتممه ان كان يرجى برؤه لكونه قطع الاقل وان قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار ان شاء قطعه ويستريح من تعليق كفته ولا يلزم القاطع قطعه لان قطعه تداو وليس يجد

(فصل) قال احمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن اقراره وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر انه اتى بسارق فسأله أسرقت ؟ قل لا فقال لا فتركه وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال أسحاق وأبو ثور، وقد روينا ان النبي ﷺ قال للسارق « ما إخالك سرقت » وقال لما عز « لعلك قبلت او لمست » وعن علي ان رجلاً أقر عنده بالسرقة فانتهره . ولا بأس بالشفاعة في الارق إذا لم يبلغ الإمام فانه روي عن النبي ﷺ انه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب » وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله ان أعفاه، ومن رأى ذلك عمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والاوزاعي وقال مالك ان لم يعرف بشر فلا بأس ان يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب ان يشفع له ولكن يترك حتى يقام عليه الحد وأجمعوا على انه إذا بلغ

رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلما أو ذميا وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن اعادته ههنا، ويشترط أن يصف السارقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد ان هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصف الحرز، وان كان المسروق منه غائبا فحضر وكيله وطالب بالسارقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في ذنبه فيقولان من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره فاذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم . قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ان قطع السارق يجب إذا شهد بالسارقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بينهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب . فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا .

(فصل) وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت وشهد الآخر أنه

الامام لم تجز الشفاعة فيه لان ذلك اسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع اسامة في الخزومية التي سرقت وقال « أتشفع في حد من حدود الله تعالى ؟ » وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حد الله فقد ضاد الله في حكمه

( فصل ) السابع مطالبة المسروق منه بما له وقال أبو بكر ليس ذلك بشرط

وجملة ذلك ان السارق لا يقطع وان اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر : ولا يفتقر الى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وابي ثور وابن المنذر لمعوم الآية ولان موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا

ولنا ان المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل ان مالكة اباحه اياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو اذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة بتزول هذه الشبهة وعلى هذا يخرج الزنا فانه لا يباح بالاباحة ولان القطع أوسع في الاسقاط الا ترى انه إذا سرق مال ابيه لم يقطع ونوزني بجاريته حد ؟ ولان القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فان وكيل الغائب يقوم مقامه في الطلب وقال القاضي إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لانه يحتمل ان يكون قد اباحه ولو اقر بحق لغائب لم يحبس لانه لاحق عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى، فان كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فاذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو اقر بسرقة لرجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غضبتي او كان لي قبلك وديمة فجدتني لم يقطع لان اقراره لم يوافق دعوى المدعي، وبهذا قال ابو ثور واصحاب الرأي وإن

سرق من هذا البيت او قال احدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة أو قال سرق ثوراً وقال الآخر سرق حماراً لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، وإن قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر أسود أو قال احدهما سرق هروياً فقال الآخر مروياً لم يقطع أيضاً ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لانهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد فاشبه ما لو اختلفا في الذكورية والانوثية . وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أبي حنيفة وأصحاب الرأي لان الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة ويحتمل أن احدهما غلب على ظنه أنه هروي والآخر أنه هروي أو كان الثوب فيه سواد وبياض . قال ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الذكورية والانوثية فاذا كان اختلافهما فيما يخفى يبطل شهادتهما فيما يظهر أولاً ، ويحتمل ان احدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر انثى فقد اوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الثاني) الاعتراف فيشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة وقال عطاء والثوري وابو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لانه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدي

أقر انه سرق نصاباً من رجاين فصدقه احدهما دون الآخر او قال الآخر بل غصبته او جعدتني لم يقطع وبه قال اصحاب الرأي وقال ابو ثور يقطع ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها وان واقفاه جميعاً قطع وان حضر احدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لان ما حصت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده ، وإن أقر انه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فيدعي ان يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله اني سرقت جملاً لبني فلان فظهرني فأرسل اليهم النبي ﷺ فقالوا انا افنقنا جملاً لنا فأمر به النبي ﷺ فقتلت يده ، قال ثعلبة انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت ان تدخلني جسدي النار رواه ابن ماجه

﴿مسئلة﴾ ( وإذا وجب افطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت وهو ان تغس في زيت مغلي فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكف وحسنت )

لا خلاف بين اهل العلم في ان السارق اول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود ( فقطعوا أيمنهما ) وهذا إن كان قراءة والافهو تفسير ، وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالوا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا تخالف لها في الصحابة ولان البطش بها أقوى فكانت البداءة بها اردع ولأنها آلة السرقة فناسبت عقوبته باعدام آلتها ، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة الا عطاء حكى عنه أنه تقطع

ولنا ما روى أبوداود بأسناده عن أبي امية الخزومي أن النبي ﷺ أتى بلس قد اعترف فقال له «وما إخالك سرقت» قال بلى فاعاد عليه مرتين أو ثلاثا فامر به فقطع ولو وجب القطع باول مرة لما أخره ، وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه قال شهدت علياً وأتاه رجل فاقر بالسرقة فرده وفي لفظ فانتهره وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطارده ثم عاد بعد ذلك فاقر فقال له عني: شهدت على نفسك مرتين فامر به فقطع وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولانه يتضمن إتلافاً في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولانه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق حق الأدي لان حقه مبني على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسئلتنا

(فصل) ويعتبر أن يذكر في اقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه

(فصل) والحر والعبد في هذا سواء نص عليه احمد وذلك لعدم النص فيها ولما روى الاعمش عن القاسم عن ابيه ان علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعاه علي ، ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهنا عن احمد إذا أقر العبد اربع مرات انه سرق قطع وظاهر

يده اليسرى لقوله سبحانه ( فاقطعوا أيديهما ) ولانها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق « إذا سرق ذقماؤا يده ثم ان سرق فقطعوا رجله » ولانه في المحاربة الموجبة قطع عضوين انما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فنبول جنابة اوجب قطع عضوين فكانا يدا ورجلا كالمحاربة ولان قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالمالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المنفعة أولى، وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة الاولى ، وفي قراءة عبد الله ( فاقطعوا أيديهما ) وإنما ذكر بلفظ الجمع لان المشنى إذا أضيف إلى المشنى ذكر بلانظ الجمع كقوله تعالى ( فقد صنعت قلوبكما ) إذا ثبت هذا فانه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى ( أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ) ولان قطع اليسرى أرفق به لانه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول اكثر اهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول ابي ثور ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد ، واذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت فاذا قطع غمس عضوه في الزيت لتسداً أفواه المروق لئلا ينزف الدم فيموت وقد روي أن

هذا انه اعتبر اقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر والاول اصح لخبر علي ولانه اقرار بمحد فاستوى في عدده الحر والعبد كسائر الحدود

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع )

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن ابي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو اقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه ولنا قول النبي ﷺ للسارق « ما اذالك سرت » عرض له ليرجع ولانه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولان الحدود تدرأ بالبهايات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال ان يكون كذب على نفسه في اعترافه ولانه احد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولان حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود، وفارق حق الآدمي فانه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفائها إذا ثبت هذا فانه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق لانه حق آدمي ، ولو

النبي ﷺ أي بسارق سرق شملة فقال « اقطعوه واحسموه » وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر ومن استحب ذلك الشافعي وأبو تور وغيرهما من اهل العلم (فصل) ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل ويجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمددة واحدة وان علم قطع او حن من هذا قطع به (فصل) ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد ان النبي ﷺ أي بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعاً وزجراً .

(فصل) ولا يقاع في شدة حر ولا يبرد لان الزمان ربما اعان على قتله والغرض الزجر دون القتل ، ولا يقطع مريض في مرضه لئلا ياتي ذلك على نفسه، ولو سرق فقاعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانيا حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصا لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قام في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤء فلم خالقم ذلك ههنا؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين واكثر في حالة واحدة فلم هذا جاز ان يوالى بين قصاصين بخلاف الحد فان كل معصية لها حد مقدور ولا يجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار

أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وان كان رجوعه وقد قطع بعض المفضل لم يتمه  
ان كان يرجى برؤه لكونه قطع قليلا وان قطع الاكثر فالمقتطوع بالخيار ان شاء تركه وان شاء قطعه  
ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه لان قطعه تداو وليس بحد

(فصل) قال أحمد لابأس بتلقين السارق ليرجع عن اقراره وهذا قول عامة الفقهاء . روي عن  
عمر انه أتى برجل فسأله أسرفت؟ قل لا فقال لا فتركه وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة  
وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال اسحاق وأبو ثور . وقد روينا ان النبي ﷺ قال للسارق « ما أخالك  
سرفت » وقال لما عز « لعلك قبلت أو لمست » وعن علي رضي الله عنه ان رجلا أقر عنده بالسرقه  
فأنهره وروي انه طرده وروي انه رده ، ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الامام فانه روي عن  
النبي ﷺ انه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب »

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلطان فاذا بلغ الامام فلا أعفاه  
الله إن أعفاه . ومن رأى ذلك الزبير وعمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والاوزاعي .  
وقال مالك ان لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الامام وأما من عرف بشر وفساد فلا

كالزيادة على الحد فلم يجز ، فأما قطاع الطريق فان قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن  
فيه وأما تأخير الحد للرض فممنوع وإن سلم فان الجلد يمكن تخفيفه فيؤتى به في المرض على وجه يؤمن  
معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه

﴿مسئلة﴾ ( فان عاد حبس ولم يقطع وعنه أنه قطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة)  
وجملة ذلك أنه إذا سرق بعد قطع يديه ورجليه لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قل علي  
رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري وأصحاب الرأي ، وعن أحمد  
أنه يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزرو بحبس ، وروي عن أبي بكر  
وعمر رضي الله عنهما أنهم - قضا يد أقطع اليد والرجل وهو قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور  
وابن المنذر ، وروي عن عثمان وعروة بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في  
الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقطع في الخامسة لان جازا قل : جيء الى النبي ﷺ بسارق فقال  
« اقتلوه » قالوا يا رسول الله انما سرق قل « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثانية فقال « اقتلوه »  
فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال « اقطعوه » قال فقطع ثم جيء به الثالثة فقال « اقتلوه » قالوا  
يا رسول الله انما سرق قل « اقطعوه » قال ثم أتى به الرابعة فقال « اقتلوه » قالوا يا رسول الله انما  
سرق قال « اقطعوه » ثم أتى به الخامسة فقال « اقتلوه » فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترناه فألقيناه في  
بئر رواء أبو داود والنسائي ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق « ان سرق  
فاقطعوا يده . ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولان

أحب ان يشفع له أحد ولكن يترك حتى يقام الحد عليه . وأجمعوا على انه اذا بلغ الامام لم تجز الشفاعة فيه لان ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في الخزومية التي سرقت وقال « أنشفع في حد من حدود الله تعالى؟ » وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه

● مسألة ● قال ( واذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا )

وبهذا قال مالك وأبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق لا قطع عليهم الا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا لان كل واحد لم يسرق نصابا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا القول أحب إلي لان القطع ههنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه لانه مما يدراً بالشبهات واحتج أصحابنا بأن النصاب احد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالأحد قياساً على عتق الحرز ولان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالتقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلًا يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً

اليسار تقطع قودا لجاز قطعها في السرقة كاليمى ولانه فعل أبي بكر رضي الله عنها ، وقد قال النبي ﷺ « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد ثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتني برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ماترون في هذا؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتانه إذا وما عليه ان يقتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يفتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فردده إلى السجن أيما ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال مثل ما قال اول مرة فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله وروي عنه أنه قال إني لاستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها ولان في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ، ولانه لو جاز قطع اليدين لقطعتم اليسرى في المرة الثالثة لأنها آلة البطش كاليمى وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لان ذلك بمنزلة الاهلاك فانه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يفتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش وهذه المفسدة حصلت بقطعها في المرة الثالثة ، فأما حديث جابر في حق رجل استحق القتل بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وقال انسائي فيه : حديث منكر وأما الحديث الآخر فلم يذكره أصحاب السنن ولم نعلم صحته وفعل أبي بكر وعمر قد عارضه قول علي وروي عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سهاك بن حرب عن عبد الرحمن

وأنص أحمد على هذا ، وقال مالك ان انفراد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفراد كل واحد من قاضي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص

ولنا أنهم اشتركو في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القتع كما لو كان ثقبلاً فحملاه ، وفارق القصاص فإنه تعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسئلتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء دخلاً الحرز معاً أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لأنها اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما القتع كما لو حملاه معاً

(فصل) فان كان احد الشريكين ممن لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد

بن عاذ قال آبي عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي انما قال الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) إلى آخر الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعززه أو تستودعه السجن فاستودعه السجن ﴿مسئلة﴾ (ومن سرق وليس له يد يمينى قطعت رجله اليسرى وان سرق وله يمينى فذهبت

سقط القتع، وان ذهبت يده اليسرى لم تقطع اليمنى على الرواية الأولى وتقطع على الاخرى)

اذا سرق ولا يمينى له قطعت رجله اليسرى كما تقطع في السرقة الثانية فان كانت يميناه شلاء ففيه زوايتان (احدهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفا لأصابع عليه قال ابراهيم الحربي عن أحمد فيمن سرق ويميناه جافة تقطع رجله (والثانية) أنه يسئل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقاً دمها وانحسرت عروقها قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وان قالوا لا يرقاً دمها لم تقطع لانه يخف تلفه وتقطع رجله وهذا مذهب الشافعي، فان كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان (أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان الكف لا يجب فيه دية اليد فاشبه الذراع (والثاني) تقطع لان الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كالذهب الخنصر أو البنصر، وان ذهب بعض الاصابع وكان الذهب الخنصر أو البنصر أو واحدة سواهما قطعت لان معظم نفعها باق، وان لم يبق الا واحدة فهي كالتى ذهب جميع أصابعها وان بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والأولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالكلية ﴿مسئلة﴾ (وان سرق وله يمينى فذهبت سقط القتع)

أما اذا سرق وله يمينى قطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليها متعد فقدها سقط

القطع ولا شيء على العادي إلا الأدب

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت واقطع قطع عضواً غير معصوم، وان قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوتها والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل



الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه ( والثاني ) لا يقطع وهو أصح لان سرقة جميعا صارت علة لقطعهما وسرقة الاب لا تصاح موجبة للقطع لانه أخذ ما له أخذه بخلاف قطع يد ابنه فان الفعل تمحض عدوانا وانما سقط القصاص لفضيلة الاب لا لمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به كاشتراك العامد والخاطيء، وإن أخرج كل واحد منهما نصابا وجب القطع على شريك الاب، لانه انفراد بما يوجب القطع وإن أخرج الاب نصابا وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لانه اختص بالاسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه لان السبب السرقة منها وقد اختل أحد جزأها وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر في القطع وجهان

( فصل ) قال احمد في رجلين دخلا دارا أحدهما في سفلهما جمع التناع وشده بجبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع عليهما لانهما اشتركا في اخراجه، وإن دخلا جميعاً فأخرج

الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه ، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة .

ولنا أنه قطع طرفا ممن يكافئه عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعاه ولم تقم يمينه .

﴿ مسألة ﴾ ( وان ذهب يده اليسرى أو كانت مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الاصابع او شلت

قبل قطع يميناهم تقطع يميناه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية .

( فصل ) وان قطع قاطع يسراه عمداً فعليه القود لانه قطع طرفاً معصوما وان قطع غير متعمد

فعليه ديتة ولا تقطع يمين السارق ، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفيه وجه آخر أنها تقطع

بناء على قطعها في المرة الثالثة وان قلنا لا تقطع فهل تقطع رجله؟ فيه وجهان (أصحهما) لا يجب لانه لم

يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه ( والثاني )

تقطع رجله لانه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وان كانت

يميناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصا يذهب بمعظم نفعها مثل أن تذهب منها الوسطى او السبابة أو

الابهام احتمل انه كقطعها وينتقل إلى رجله ، وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يميناه

لان له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها، وان كانت يدها صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو

مقطوعة فقال شيخنا لأعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين (أحدهما) تقطع يمينه وهو مذهب

الشافعي لانه سارق له يميني فقطعت عملاً بالكتاب والسنة ولانه سارق له يدين فقطعت يميناه كما

لو كانت المقطوعة رجله اليسرى ( والثاني ) لا يقطع منه شيء وهو قول أصحاب الرأي ، لان قطع

يميناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين فأما ان كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان قطعت

أحدهما المتاع وحده فقال أصحابنا القطع عليهما وبه قال أبو حنيفة وصاحباها إذا أخرج نصابين، وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر القطع على المخرج وحده لانه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما، وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً فإن أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما لان المخرج لم يبلغ نصاباً بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم وإن نقبا حرزاً ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما، وقال الشافعي القطع على الخارج لانه مخرج المتاع، وقال أبو حنيفة لا قطع على واحد منهما ولنا انهما اشتركا في هتك الحرز واخراج المتاع فلزمهما القلع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخذه فلقطع عليهما، ونقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها

(فصل) وإن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما

يده اليمنى لانه لا يخشى تعدي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك وانكر هذا ابن المنذر، وقال أصحاب الرأي بقولهم هذا خالفوا كتاب الله وسنة رسوله.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وجب قطع يمينه فقطع القاطع يسراه بدلا عن يمينه أجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب) وهو قول الشعبي وأصحاب الرأي لان قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع فإذا اتنى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب فلا يجب على فاعله قصاص، وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً وظن أن قطعها يجزئ قولان (أحدهما) لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يده بسرقة واحدة (والثاني) تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً، فأما القاطع فاتفق أصحابنا وأصحاب الشافعي على أنه ان قطعها من غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظنا منه أنها تجزئ، وقطعها القاطع علماً بأنها يسراه وانها لا تجزئ، فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجها مختاراً علماً بالامرين فلا شيء على القاطع لانه أذن في قطعها فأشبهه غير السارق والذي اختاره شيخنا ما ذكرناه في أول الفصل.

﴿مسئلة﴾ (ويجتمع القطع والضمان قرد العين المسروقة إلى مال السارق وإن كانت تالفه غرم قيمتها وقطع) لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مال السارق إذا كانت باقية وإن كانت تالفه فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحامد والبيه والليث والشافعي وإسحاق وأبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة لا يجتمع الغرم

لأن الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبهه ما لو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما وإن كان المأمور صبيماً مميّزاً لأن المميز له اختيار فلا يكون آلة للآخر كما لو أمره بقتل إنسان فقتله وإن كان غير مميّز وجب القطع على الأمر لأنه آتته، وإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله للآخر خارجاً من الحرز أُرْمِيَ به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر فقطع على الداخل وحده لأنه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه انقطع كما لو خرج به ويخاف إذا أتلفه فإنه لم يخرج من الحرز .

﴿سئلة﴾ قال (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينه حتى يأتي مالك المسروق يدعيه)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر يقطع ولا يفتر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا

والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في الموسر . قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع يغرم الكل إلا الأخيرة، وقال أبو يوسف لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عرف عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا أقم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمن يقتضي التملك والمالك يمنع القطع فلا يجمع بينهما ولنا أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت أتلفه كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الجرمي المملوك وحدثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن ابن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر، وقال ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجره القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم . (فصل) إذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة إن كان نقصاً لا يقطع حق المنصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه وإن كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين وإن كان زيادة في العين كصبغه حجر أو اصفر فلا يرد العين ولا يحمل له التصرف فيها وقال أبو يوسف ومحمد يرد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع، وأما إذا صبغته فقال لا يردده لأنه

ولنا أن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن مالكه اباحه إياه او وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، وعلى هذا يخرج الزنا فانه لا يباح بالاباحة ولان النقطع أوسع في الاسقاط ألا ترى انه اذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ولان النقطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض فلم يقتصر إلى طلب به . اذا ثبت هذا فان وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب ، وقال القاضي اذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لانه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لانه لاحق عليه لغيب الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى فان كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فاذا جاء الغائب كان الخصم فيها

( فصل ) ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبتني او كان لي قبلك وديعة فجددني لم يقطع لان إقراره لم يوافق دعوى المدعي وبهذا قال ابو ثور وأصحاب الرأي وان أقر أنه سرق نصابا من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر او قال الآخر بل غصبتني او جددتني لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي ، وقال ابو ثور إذا قال الآخر غصبتني او جددتني قطع

ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها ، وإن وافقاه جميعاً قطع وان حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لان ما حصلت المطالبة به لا يوجب النقطع بمفرده وان أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فينبغي أن يقطع لما روي عن عبدالرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال

لو رده لكان شريكا فيه بصبغه ولا يجوز ان يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لان صبغه كان قبل النقطع فلو كان شريكا بالصبغ لسقط النقطع وإن كان يصير شريكا بالرد فالشركة الطارئة بمد النقطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد النقطع ، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فمسر بها دراهم قطع ولزم ردها وقال صاحباه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضرها وهذا شيء بنيناه على أصولها في ان تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وان ملك السارق لها يسقط النقطع عنه وهو غير مسلم لها .

( فصل ) ويستوي في وجوب الحد على السارق الحرة والعمد والامة ولا خلاف في وجوب الحد على الحرة والامة لقول الله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) ولانهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع الخزومية التي سرقت القطيفة فاما العبد والامة ذن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على وجوب النقطع عليهما بالسرقة الا ما حكى عن ابن عباس انه قال لا قطع عليهما لانه حد ولا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولانه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

ولنا عموم الآية وروى الاثرم أن رقيقا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فامر كثير بن الصلت ان يقطع أيديهم ثم قال عمر والله اني لأراك تجمعهم ولكن لأغر منك

يارسول الله إني سرقت جملابني فلان فطهرني فأرسل النبي ﷺ إليهم فقالوا انا افتقدنا جملانا فامر به النبي ﷺ فقطعت يده قال ثعلبة انا أنظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلني جسدي النار أخرجه ابن ماجه

(فصل) ومن ثبتت سرقة بيينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال أحلفوه لي إني سرقت منه لم يحلف لان السرقة قد ثبتت بالبينة وفي احلافه عليها قرح في الشهادة، وان قال الذي أخذته ملك لي كان لي عنده ودبعة او رهنا او ابتعته منه او وهبه لي أو أذن لي في أخذه او غصبه مني او من أبي او بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لان اليد ثبتت له فان حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال ولهذا أحلفنا المسروق منه، وان نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي؛ وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لان ستوط القطع بدعواه يؤدي الى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر، وعنه رواية ثالثة أنه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع، والاول أولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه الى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يقع معها إقامة حديبينة أبداً على انه لا يفضي اليه لازماً فان الغالب من السراق انهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون اليه، وانما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً، وان لم يحلف المسروق منه قضي عليه وسقط الحد وجهاً واحداً

غرما يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال عمر أعطه ثمانمائة درهم، وروى القاسم عن ابيه ان عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه، وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي رواه الامام احمد في مسنده وهذه قصص تنتشر وتشهر ولم تنكر فتكون إجماعاً، وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكيله وقياسهم تقابله عليهم فتقول حق فلا يتعطل في حق العبد والامة كسائر الحدود، وفارق الرجم فان حد الزنا لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتعطل بتعطيله (فصل) ويقطع الآبق بسرقة روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبدالعزيز وبه قال مالك والشافعي وقال مروان وسعيد بن العاص وأبو حنيفة لا يقطع لان قبلمه قضاء على سيده ولا يقضي على الغائب ولنا عموم الكتاب والسنة وأنه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق، وقولهم انه قضاء على سيده ممنوع فانه لا يعتبر فيه اقرار السيد ولا يضر انكاره وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما ذكر في موضعه

﴿مسئلة﴾ (وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق؟ على وجبين) (أحدهما) من بيت المال لان النبي ﷺ أمر به القاطع في حديث سارق الشملة فقال «أقطعوه واحسموه» ولانه من المصالح وذلك يقتضي ان يكون من بيت المال فان لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لان عليه التقطع لامداواة الحدود (وانثاني) من مال السارق لانه مداواة له فكان في ماله كدواوته في مرضه، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فان لم يفعل لم يأثم لانه ترك التداوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

## كتاب قطاع الطريق

الاصل في حكمهم قول الله تعالى ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين ، وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لان سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة فاستاقوا ابل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ) الآية أخرجه ابوداود والنسائي ولان محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار لا من المسلمين ولنا قول الله تعالى ( الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل

### باب عدم المحاربه

وهم قطاع الطريق

والاصل في حكمهم قول الله تعالى ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لان سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة واستاقوا ابل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا، قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ) الآية أخرجه أبو داود والنسائي ولان محاربة الله ورسوله انما تكون من الكفار لا من المسلمين ولنا قول الله تعالى ( الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاندنوا بحرب من الله ورسوله )

قوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين \* فإن لم تفعلوا فأنذرونا بحرب من الله ورسوله )

﴿مسئلة﴾ قال ( . المحاربون الذين يعرضون للقتال بالاسلح في الصحراء فيقتصبونهم المال مجاهرة )

وجماته ان المحاربين الذين ثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة (أحدها) أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والامصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم وظاهر كلام الخري أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة والثوري واسحاق لان الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق انما هو في الصحراء ولان من في المصر ياحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه ، وقال كثير من أصحابنا هو قاطع حيث كان وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور لتناول الآية بعومها كل محارب ولان ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى

﴿مسئلة﴾ ( وهم الذين يعرضون للناس بالاسلح في الصحراء فيقتصبونهم المال مجاهرة ، فاما من يأخذ

على وجه السرقة فليس بمحارب )

المحاربون الذين ثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد ان شاء الله تعالى يعتبر لهم ثلاثة شروط : (أحدها) لا يكون ذلك في الصحراء

﴿مسئلة﴾ ( وان فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين )

في قول الخري وقد توقف أحمد رحمه الله فيهم فظاهر كلام أحمد أنهم غير محاربين ، وبه قال أبو حنيفة والثوري لان الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق انما هو في الصحراء ولان من في المصر يلاحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه ، وقال أبو بكر وكثير من أصحابنا حكمهم في المصر والصحراء واحد ، وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور لتناول الآية بعومها كل محارب ، ولان ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم جوراً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى ، وذكر القاضي ان هذا إن كان في المصر بحيث أو كسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا جاءهم الغوث فليس هؤلاء قطاع طريق لانهم في موضع يلاحقهم الغوث عادة فان حضروا قرية أو بلدة ففتحوه وغلبوا على أهلها أو محلة مفردة بحيث لا يلاحقهم الغوث عادة فهم محاربون لانهم لا يلاحقهم الغوث عادة فأشبه قطاع الطريق في الصحراء

( الشرط الثاني ) ان يكون معهم سلاح فان لم يكن سلاح فليسوا محاربين لانهم لا يمنعون من

يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً ، فان عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور

وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لانهم لا سلاح معهم

وذكر اتقاضي ان هذا ان كان في المصر مثل أن كبسوا داراً فكان اهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لانهم في موضع يلحقهم الغوث عادة ، وان حصر او قرية أو بلدًا ففتحوه وغلبوا على أهله او محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فهم محاربون لانهم لا يلحقهم الغوث فأشبهه قطاع الطريق في الصحراء

( الشرط الثاني) أن يكون معهم سلاح فان لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لانهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً، فان عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لانه لا سلاح معهم

ولنا ان ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فأشبهه الحديد (الشرط الثالث) أن يأتوا بمجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فاما ان أخذوه مختمين فهم سراق وان اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك ان خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين لانهم لا يرجعون الى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهرهم وهم قطع طريق

﴿مسئلة﴾ قل ( فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وان عناه صاحب المال وصاب حتى يشتر ودفع الى أهله ، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصاب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى وراله اليسرى في مقام واحد ثم حسمتا وخلي )

ولنا ان ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فأشبهه الحديد (الشرط الثالث) ان يأتوا بمجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فاما ان أخذوه مختمين فهم سراق وان اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك ان خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين لانهم لا يرجعون الى منعة وقوة ، وان خرجوا على عدد يسير فقهرهم وهم قطع طريق

﴿مسئلة﴾ ( فإذا قدر عليهم فمن كان منهم قد قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتماً وصاب حتى يشتر وقل أبو بكر يصلب قدر ما وقع عليه اسم الصلب وعن أحمد أنه يقطع مع ذلك) وجملة ذلك ان المحارب اذا قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتماً وصاب حتى يشتر، روي نحو هذا عن ابن عباس وبه قال قتادة وأبو مجلز وحمام والليث والشافعي، وعن أحمد أنه إذا قتل واخذ المال قتل وقطع لان كل واحدة من الجنائتين توجب حداً منفرداً فاذا اجتمعا وجب حدهما معا كما لو زنى وسرق وذهبت طائفة الى ان الامام منحير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخير كقوله تعالى ( فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) وهذا قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن والضحاك والنخعي وأبي الزناد وأبي ثور وداود



(المغني والشرح الكبير) ذهب طائفة ان الامام مخير في قطع الطريق بين القتل والصلب الخ ٣٠٥

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ومجيز وحادو الليث والشافعي واسحاق وعن احمد انه اذا قتل وأخذ المال قتل وقطع لان كل واحدة من الجنائتين توجب حداً منفرداً فاذا اجتمعا وجب حداهما معاً كما لو زنى وسرق ، وذهب طائفة الى ان الامام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لان او تقتضي التخير كقوله تعالى ( فكفارتها إطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ) وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابي الزناد وأبي نور وداود ، وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن ( أو ) فصاحبه بالخيار ، وقال أصحاب الرأي ان قتل قتل وان أخذ المال قطع وان قتل وأخذ المال فالامام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله لانه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان الامام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقال مالك اذا قطع الطريق فرآه الامام جلدأ اذا رأي قتله ، وان كان جلدأ لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله

ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لا يجل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث : كافر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » فاما (أو) فقد قال ابن عباس مثل قولنا فاما أن يكون

وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار وقال أصحاب الرأي ان قتل قتل وان أخذ المال قطع وان قتل وأخذ المال فالامام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع ذلك كله لانه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان الامام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقال مالك اذا قطع الطريق فرآه الامام جلدأ اذا رأي قتله وان كان جلدأ لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لا يجل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث : كافر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » فاما أو فقد قال ابن عباس مثل قولنا فاما ان يكون توقيفا أو لغة وأيها كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالاغظ فالاغظ وعرف القرآن فيما أريد به التخير البداءة بالاخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدأ بالاغظ ككفارة الظهار واقتل ، وبدل عليه ايضا ان العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقدسوا بينهم ههنا مع اختلاف جنائياتهم ، وهذا يرد على مالك فانه انما اعتبر الجلد والرأي دون الجنائيات وهو مخالف للأصول التي ذكرناها ، واما قول أبي حنيفة فلا يصح لان القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ولان حدود الله تعالى إذا كان فيها قتل سقط سائرهما كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال وادع رسول الله ﷺ أبا برزة (١) الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعتم يده ورجله من خلاف وقيل انه رواه أبو داود وهو كالمسند وهو نص . اذا

(١) في المغني  
أبا برزة

توقيفاً أو لغة وأيها كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالأغظ فالأغظ ، وعرف القرآن فيما اريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين وما اريد به الترتيب بدئ فيه بالأغظ فالأغظ ككفارة الظهار والقتل ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقد سوا بينهم مع اختلاف جنائهم ، وهذا يرد على مالك فانه انما اعتبر الجلد والرأي دون الجنائات وهو مخالف للإصول التي ذكرناها

وأما قول أبي حنيفة فلا يصح لان القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد باخذ المال ، ولان الحدود لله تعالى اذا كان فيها قتل سقط مادونه كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال : وادع رسول الله ﷺ أبا بردة<sup>(١)</sup> الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقيل انه رواه ابو داود وهذا كالمسند وهو نص . فاذا ثبت هذا فان قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس

(١) في الشرح

أبا بردة

ثبت هذا فان قاطع الطريق لا يخلو من خمسة أحوال (الاولى) اذا قتل وأخذ المال فانه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو أجمع على هذا كل أهل العلم حكاه ابن المنذر وروي ذلك عن ابن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك واصحاب الرأي ولانه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

﴿مسئلة﴾ (وان قتل من لا يكافئه فهل يقتل؟ على روايتين)

(احدهما) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لان هذا القتل حق لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافاة كالزنا والسرقه (والثانية) تعتبر المكافاة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه انحتمه بدليل أنه لو مات قبل القدرة عليه سقط عنه الاحتام ولم يسقط انقصاص فعلى هذه الرواية اذا قتل المسلم ذمياً والحر عبداً وأخذ ماله قطعت يده ورجله لاخذه المأل وغرم دية الذمي وقيمة العبد وان قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي ، وذكرا تقاضي أنه انما يتحتم قتله اذا قتله لياخذ المأل وان قتله لغير ذلك مثل ان يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم ، واذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا) والكلام فيه في ثلاثة امور (أحدها) في وقته وهو بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً ، يطعن بالحربة لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولانه جزء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الاجزئية ولان الصلب بعد قتله يمنع دفنه وتكفينه فلا يجوز

ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم

الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولان القتل اذا اطلق على لسان الشرع

( الأولى ) إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو .  
أجمع على هذا كل أهل العلم قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . روي ذلك  
عن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولأنه حد من حدود  
الله تعالى فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود، وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان  
( احدهما ) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لان هذا القتل حد لله  
تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقه

( والثانية ) تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه احتمامه بدليل  
انه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الاحتام ولم يسقط القصاص ، فعلى هذه الرواية اذا قتل المسلم ذمياً  
أو الحر عبداً أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد  
وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي ، وذكر القاضي انه انما يتحتم قتله اذا قتله لياخذ المال ، وإن  
قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم واذا قتل صلب لقول  
الله تعالى ( أو يصلبوا ) والكلام فيه في ثلاثة أمور

كان قتلاً بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا  
القتل » وحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب  
الحيوان ، وقولهم انه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما تسقط سائر الحدود مع القتل  
وانما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر امره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه  
قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد قتله مصلوباً

( الثاني ) في قدره ولا توقيت فيه الا قدر ما يشتهر امره هكذا ذكره الخريفي وقال ابو بكر  
يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب لان احمد لم يوقت في الصلب شيئاً ، والصحيح توقيته بما  
ذكره الخريفي من الشهرة لان المقصود يحصل به وقال الشافعي وأبو حنيفة يصلب ثلاثاً وهذا توقيت  
بغير توقيف فلا يجوز مع انه في الظاهر يفضي الى تغيره ونتاجه واذى المسلمين برأحمته ونظره ويمنع  
تغسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

( الثالث ) في وجوبه وهو واجب حتم في حق من قتل واخذ المال لا يسقط بعفو ولا غير وقال  
أصحاب الرأي ان شاء الامام صلب وان شاء لم يصلب

ولنا حديث ابن عباس ان جبريل نزل بأن من قتل واخذ المال صلب ولأنه شرع حدا فلم  
يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود . اذا ثبت هذا فانه اذا اشهر انزل ودفن الى اهله  
فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

( فصل ) فان مات قبل قتله لم يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط

(أحدها) في وقته ووقته بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وابو حنيفة وابو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة لان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت ولا نه جزء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزاء ولان الصلب بمدقته يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والتب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولان القتل اذا اُطلقت في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ «إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتهم فأحسنوا القتيل» وأحسن القتيل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقولهم انه جزء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما يستط سائر الحدود مع القتل، وانما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد قتله مصلوباً

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره قال ابو بكر لم يوقت احمد في الصلب فأقول يصلب قدر ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخري من الشهرة لان القصد يحصل به، وقال الشافعي يصلب ثلاثاً وهو مذهب ابي حنيفة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه في

ما هو من تمامه، وان قتل في المحاربة بمثل قتل كما لو قتل بمحدد لاستوائهما في وجوب القصاص بهما وان قتل بألة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فالظاهر أنهم يقتلون ايضاً لانهم دخلوا في العموم

﴿مسئلة﴾ (وان جنى جنابة توجب القصاص فيما دون النفس فهل يتحتم استيفاؤه؟ على روايتين) اذا جرح المحارب جرحاً في مثله القصاص فهل يتحتم فيه القصاص؟ على روايتين (احدهما) لا يتحتم لان الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فانه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص (والثانية) يتحتم لان الجراح تامة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه ولانه نوع قود اشبه القود في النفس والاولى اولى، فان جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وان جرح انساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة وقال ابو حنيفة تسقط الجراح لان الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل

ولنا أنها جنابة يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولان سلم أن القصاص في الجراح حد إنما هو قصاص متمحض فأشبهه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وان سلمنا أنه حد فانه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وقطع اليد والرجل عندهم.

﴿مسئلة﴾ (وحكم الرد حكم المباشر).

الظاهر يفضي إلى تغيره وتنته وأذى المسلمين برأحتيه ونظره ويمنع تنسيه وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

(اثاث) في وجوبه وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأي: إن شاء الامام صلب وإن شاء لم يصلب

ولنا حديث ابن عباس أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صابولانه شرع حداثاً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود. اذا ثبت هذا فانه اذا اشتهر أنزل ودفع الى أهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

(فصل) وإن مات قبل قتله لم يصاب لان الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط ماهو من تتمته، وإن قتل في المحاربة بمقتل قتل كما لو قتل بمحدد لانهما سواء في وجوب القصاص بهما، وان قتل بالآلة لايجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فظاهر كلام الخري أنهم يقتلون أيضاً لانهم دخلوا في العموم

(الحال الثاني) قتلوا ولم يأخذوا المال فانهم يقتلون ولا يصلبون. وعن احمد رواية أخرى أنهم يصلبون لانهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال، والاولى أصح لان الخبر

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التعزير، ولان الحديجب بارتكاب العصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود.

ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة، ولان المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود فعلى هذا اذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل الكل وان قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتالهم وصلبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم.

(فصل) وان كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يسقط عن جميعهم ويصير القتل للاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا لان حكم الجميع واحد فلهشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع.

ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكره لأصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وان باسرا القتل واخذوا المال لانها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ماأخذوا من المال في اموالها ودية قتالها على عاقلتها ولا شيء على الردء فلما لانه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وان كان المباشر غيرهما لم يلزمها شيء لانهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة،

(فصل) فان كان فيهم امرأة ثبت لها حكم المحاربة فتمت أو اخذت المال فحكمها حكم

المروي فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلباً ولأن جنائيتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجنابة بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

(فصل) وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص؟ على روايتين (أحدهما) لا يتحتم لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فإن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فإنه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص

(والثانية) يتحتم لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه، ولأنه نوع قود أشبه القود في النفس والأولى أولى، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وإن جرح إنساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة، وقال أبو حنيفة تسقط الجراح لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل

ولنا أنها جنابة يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم أن

قطاع الطريق، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب عليها الحد ولا على من معها لأنها ليست من أهل المحاربة فأشبهت الصبي والمجنون.

ولنا أنها تحدد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتختلف الصبي والمجنون لأنها مكلفة يلزمها سائر القصاص وسائر الحدود فيلزمها هذا الحد كالرجل. إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذت المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لأنها ردها له كالرجل سواء، وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المسلمين المحاربين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأمواهم بكل حال وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما يجب على المسلمين.

﴿مسئلة﴾ (ومن قتل ولم يأخذ المال قتل وهل يصلب؟ على روايتين)

(إحدهما) يصلبون لأنهم محاربون يجب قتالهم فيصابون كالذين أخذوا المال (والثانية) لا يصلبون وهي أصح لأن الخبر المروي فيهم قال فيه «ومن قتل ولم يأخذ المال قتل» ولم يذكر صلباً ولأن جنائيتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجنابة بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ولو شرع الصاب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

﴿مسئلة﴾ (ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسماً)

وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة. ويكون أرفق به في إمكان مشيه ولا ينتظر اندمال

القصاص في الجراح حد وإنما هو قصاص متمحض فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وكقطع اليد والرجل (الحال الثالث) أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله سبحانه (من خلاف) وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يميني السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقيق المخالفة وليكون أرفق به في إمكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ يمينه فتقطع وتحسم ثم برجله لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين، فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخري سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما وهذا مذهب أبي حنيفة، وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها، ولو كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمين يديه ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً وهو مذهب

اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ يمينه فتقطع وتحسم ثم برجله، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يده ورجلاه صحيحتين. ﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله).

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب لأنه محارب لله ورسوله يسارع في الأرض بالفساد فيدخل في عموم الآية، ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب.

ولنا قول النبي ﷺ «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً» ولم يفصل ولأن هذه جناية تعلقت بها حقبة في حق غير المحارب فلا تغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغالب بالانحتام كذلك ههنا يغالب بقطع الرجل معها ولا يتغلظ بما دون النصاب، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضياً لا حافظ له لم يجب القطع، فإن أخذوا مالا يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قوائم السرقة، وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق ﴿مسئلة﴾ (فإن كانت يمينه مقطوعة أو مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى

وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة) إذا كان معدوم اليد أو الرجل أما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو بمرض أو تكون مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى كما لو كانت يميناه موجودة وكذلك

الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لانه وجد في محل الحد ما يستوفى فأكتفي باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة بخلاف التي قبلها ، وان كان ماوجب قطعه أشل فذكر أهل العلب أن قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم ، وان قالوا لا يفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق ( الحال الرابع ) اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا ( الحال الخامس ) اذا تابوا قبل القدرة عليهم ويأتي ذكر حكمهما ان شاء الله تعالى

### ﴿مسئلة﴾ قال ( ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله )

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال مالك وابو ثور للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب لانه محارب لله ولرسوله ساع في الارض بالفساد فيدخل في عموم الآية، ولانه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب ولنا قول النبي ﷺ « لا قطع الا في ربع دينار » ولم يفصل ولان هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تمايز في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلب بالانتقام كذلك ههنا

ان كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى معدومة فانا نقطع الموجود منها حسب، ويسقط في المعدوم لان ما تعلق به الغرض معدوم فسقط كالغسل في الوضوء، وهل تقطع يسرى يديه يميني؟ على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة ، فان قلنا تعلق ثم قطعت ههنا، وان قلنا لا تعلق وهو المختار سقط قطعها لان قطعها يفضي إلى تفويت منفعة البطش وان كان ماوجب قطعه أشل فذكر أهل الطب ان قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم وان قالوا لا يفضي إلى تلفه ففي روايتان ذكرناهما في قطع السارق .

﴿مسئلة﴾ ( ومن لم يقتل ولا اخذ المالا نفي وشره فلا يترك يأوي إلى بلد ، وعنه ان نفيه تعزيره بما يردعه ) .

وجله ان المحاربين اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولا أخذوا المالا فانهم ينفون من الأرض لقوله سبحانه ( أو ينفوا من الأرض ) يروي عن ابن عباس ان النبي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني، والنبي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ، يروي نحو هذا عن الحسن والزهري ، وعن ابن عباس انه ينفي من بلده الى غيره كعني الزاني ، وبه قول طائفة من أهل العلم . قال ابو الزناد كان منفي الناس الى باضع من ارض الحبشة وذلك اقصى تهامة اليمن وقال مالك يحبس في البلد الذي نفي اليه كقوله في الزاني وقال ابو حنيفة يحبس حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحال يعزهم الامام وان رأى ان يحبسهم حسبهم وقيل عنه النبي طلب الامام لم ليقم فيهم حدود الله وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك ، لان تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق



تغلظ بقطع الرجل معها ولا تتغلظ بما دون النصاب ، وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيقاً لا حافظ له لم يجب القطع وان أخذوا ما يباع نصاباً ولا تبلغ حصته كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي انه لا يجب القطع حتى تبلغ حصته كل واحد منهم نصاباً، ويشترط أيضاً ان لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق

### ﴿مسئلة﴾ قال (ونفيهم ان يشردوا فلا يتركوا بأوون في بلد)

وجماته أن المحاربين اذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا فانهم ينفون من الارض لقول الله تعالى ( أو ينفوا من الارض ) ويروى عن ابن عباس ان النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون بأوون بلداً ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري وعن ابن عباس انه ينفي من بلده الى بلد غيره ككنفي الزاني وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال ابو الزناد كان منفي الناس الى باضع من أرض الحبشة وذلك أقصى

ويؤذون به الناس فكان -بسمهم- اولى وعن احمد رواية اخرى حكها ابو الخطاب معناها ان نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزهم بما يردعهم .

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم الى مكان غير معين فلقوله تعالى ( أو ينفوا من الأرض ) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكره يبطل نفي الزاني فانه ينفي الى مكان يحتمل أن يوجد فيه الزنا ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما يظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عما كنفى الزنا .

﴿مسئلة﴾ (ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع والنفي وانحتم القتل وأخذوا بحق الأدميين من النفس والجراح والاموال الا أن يعنفه عنها) لانعلم في هذا خلافاً . وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور ، والأصل في هذا قول الله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فاما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود للآية فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين بعد القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم لانه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر انها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر انها تقية من إقامة الحد عليه ولان في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته ، والرجوع عن محاربه وفساده فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لانه قد عجز عن الفساد والمحاربة

(فصل) فان فعل المحارب ما يوجب -لداً لا يختص المحاربة كالزنا والتلف وشرب الخمر والسرقه

تهامة البين ، وقال مالك يحبس في البلد الذي ينفي اليه كقوله في الزاني ، وقال ابو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فانه قال في هذه الحل يعزرم الامام ، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم ، وقيل عنه النفي طلب الامام لهم لقيم فيهم حدود الله تعالى وروي ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك وهذا أولى لان تشريدهم اخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى ، وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى معناها أن نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزرم بما يردعهم

ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس امسك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه ( أو ينفوا من الارض ) وهذا يتناول نفيه من جميعها وما ذكره يبطل بنفي الزاني فانه ينفي الى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظفر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاما كنفى الزاني

﴿ مسألة ﴾ قال ( فان تابوا من قبل أن يتمد عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى

وأخذوا بمحقوق الآدميين من الانفس والجراح والأموال الا أن يعفى لهم عنها )

لانعلم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وابو ثور، والاصل

فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لانها حدود الله تعالى فسقطت التوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فانه لا يسقط لانه حق آدمي ولان في إسقاطها ترغيباً في التوبة، ويحتمل أن لا تسقط لانها لا تخص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، فان أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة لم يسقط الحد الاول لان التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

﴿ مسألة ﴾ ( ومن وجب عليه حد سوى ذلك فتاب قبل إقامته لم يسقط عنه ، وعنه أنه يسقط

بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل )

من تاب وعليه حد من المحارفين وأصلح ففيه روايتان ( إحداهما ) يسقط عنه لقول الله تعالى ( والذنان يأتيانها منكم فاذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنها ) وذكر حديث السارق ثم قال ( فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ) وقال النبي ﷺ « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ماعز لما أخبر به به « هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ؟ » ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب

( والثانية ) لا يسقط وهو قول مالك وابي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى ( الزانية

والزاني فاجلدا واكل واحد منهما مائة جلدة ) وهو عام في التائب وغيره وقال الله تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) ولان النبي ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة ، وقد

في هذا قول الله تعالى ( إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ) فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه . فأما ان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود لقول الله تعالى ( إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ) فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين قبل القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم ولانه اذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة اخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية من اقامة الحد عليه ولان في قبول توبته واسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربتة وافساده فناسب ذلك الاسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة الى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة

( فصل ) وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لأنها حدود لله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة الا حد القذف فانه لا يسقط لانه حق آدمي ، ولان في اسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل ان لا تسقط لانها

جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد ، وقد سمي النبي ﷺ فعاہم توبة فقال في حق المرأة « لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعهم » وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني سرت رجلاً لبي فلان فظهرني وقد أقام رسول الله ﷺ عليه الحد ، ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولانه مقدور عليه فلم يسقط الحد عنه كالمحارب بعد القدرة عليه فان قلنا يسقط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة او بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا لانها توبة مسقطه للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه ( والثاني ) يعتبر إصلاح العمل لقول الله تعالى ( فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما ) وقال تعالى ( فمن تاب من بعد ظامه وأصلح فان الله يتوب عليه ) فعلى هذا الوجه يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز

﴿ مسألة ﴾ ( ومن مات وعليه حد سقط عنه ) لفوات محله كما يسقط غسل مذهب من أعضاء الطهارة في الوضوء والغسل

﴿ فصل ﴾ ( ومن أريدت نفسه او حرمة او ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يعلم دفعه به فان لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه ، وان قتل كان شهيداً ، وهل يلزمه الدفع عن نفسه؟ على روايتين وسواء كان الصائل آدمياً او غيره ، وان دخل رجل منزله متلصصاً او صائلاً فحكه حكم ما ذكرنا ) وجملة ذلك أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح او لم يكن لانه متمدد بدخول ملك غيره فكان لصاحب المنزل مطالبته بترك التعدي كما لو

لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره ، وان أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الاول لان التوبة انما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

(فصل) وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح ففيه روايتان

(احدهما) يسقط عنه لقول الله تعالى (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فان تابا وأصلحا فعرضوا عنها) وذكر حد السارق ثم قال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه) وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ما عز لما أخبر بهربه «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» ولانه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب .

(والرواية الثانية) لا يسقط وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام في التائبين وغيرهم وقال تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولان النبي ﷺ رجم معزاً والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقه وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بأقامة الحد وقد سمي رسول الله ﷺ في حق المرأة «لقد

غضب منه شيئاً فان خرج بالامر لم يكن له ضربه لان المقصود إخراجها، وقد روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال الراوي فلو تركناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم باي قتلة قدرت أن تقتله

ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غضب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على أنه قصد إيقاع الفعل، فان لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه، فاذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فان علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب هاربا لم يكن له قتله ولا اتباعه كالبلغة، وإن ضربه ضربة عملته لم يكن له أن يثني عليه لانه كفي شره، وان ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضره فقطع فـلـرجـل مضمونة بالقصاص او الدية لانه في حال لا يحل له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فان مات من سريـة القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين، وان عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين فان مات فعليه ثلث الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس، وقياس المذهب أن يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحداً كما لو جرح رجل رجلاً جراحات وجرحه آخر جرحاً واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين، ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا هذا فان لم يمكن دفعه إلا بالقتل او خاف أن يبدره بالقتل ان لم يعاجله بالدفع فله ضربه بما يقتله ويقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر لانه يتلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولانه اضطر صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه

تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم « وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني سرقت جملًا لبني فلان فظهرني وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم، ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالحارب بعد القدرة عليه، فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بهما مع اصلاح العمل؟ فيه وجهان

(أحدهما) يسقط بمجردهما وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها توبة مسقطه للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه

(والثاني) يعتبر اصلاح العمل لقول الله تعالى (فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما) وقال (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة، وقال بعض أصحاب الشافعي: مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز.

وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الخلال بإسناده ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي

(فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكه ما ذكرنا فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به، فإن كان بينهما نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدران على اقتحامه فليس له رميهم، فإن لم يمكن إلا بقتلهم فله قتلهم وقتلهم. قال أحمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك: قاتلهم تمنع نفسك ومالك، وقال عطاء في المحرم يلقاه اللصوص يقاتلهم أشد القتال، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأمناً إلا أن يجبن، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن إني أخرج في هذه الوجوه، أخوف شيء عندي يلتأني اللصوص يعرضون لي في مالي فإن كففت يدي ذهبوا بمالي، وإن قاتلت اللص فيه ما قد علمت، قال أي بني من عرض لك في مالك فإن قتلته فإلى النار، وإن قتلت شهيداً، ونحو ذلك عن أنس والنخعي والشعبي، وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها قال إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقاتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكري حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلاً أضف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بججر فقتلته فقال عمر والله لا يودي أبداً، ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز له بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيبتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى. إذا ثبت هذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك لأن التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فإما من أريد ماله فلا يجب عليه الدفع لأن بدل المال مباح

(فصل) وحكم الردء من انقطاع حكم المباشر وبهذا قتل مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التعزير لان الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود وانا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة وذلك لان المحاربة مبنية على حصول المنعة بالماضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله الا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا اذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل جميعهم وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصابهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم

(فصل) وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة يسقط الحد عن جميعهم ويصير القتل للاولياء إن شاءوا وقتلوا وإن شاءوا عفوا لأن حكم الجميع واحد فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع ولنا أنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكره لا أصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشر القتل وأخذوا المال لأنها ليسا

﴿مسئلة﴾ (فإن أريدت نفسه لم يلزمه الدفع)

لان النبي ﷺ قال في الفتنة «اجلس في بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك» وفي لفظ «فكن عبدالله المتقول ولا تكن عبدالله القاتل» وفي لفظ «كن كخير ابني آدم» ولان عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع إمكانه، فان قيل قاتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الاكل منه في أحد الوجهين،<sup>(١)</sup> قاتنا الاكل تحجي به نفسه من غير تفويت غيره<sup>(٢)</sup> فلزمه كالاكل في الحمصة (والثاني) لا يلزمه لانه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتل وفيه رواية أخرى يلزمه الدفع عن نفسه لانه لا يجوز إقرار المنكر مع إمكان دفعه . والاولى إن شاء الله أنه يلزمه الدفع عن حرمة ولا يلزمه الدفع عن ماله لانه يجوز له بذله، فان أريدت نفسه فالاولى في الفتنة ترك الدفع لما ذكرنا من الاحاديث والاثار في دفع اللصوص، واذا صالت عليه بهيمة ففيه روايتان اولاهما وجوب الدفع إذا أمكنه كما لو خاف من سيل او نار وأمكنه أن يتنحى عن ذلك، وإن أمكنه الهرب ففيه وجهان (اولاهما) يلزمه كالاكل في الحمصة (والثاني) لا يلزمه كالدفع بالقتال

(١) فلم تقوا ذلك  
هنا من المعنى  
(٢) وهونا في احياء  
نفسه فوات نفس غيره  
فلم يجب عليه فأما ان  
أمكنه الهرب فهل  
يلزمه؟ فيه وجهان  
أحدهما يلزمه لانه  
أمكنه الدفع عن نفسه  
من غير ضرر يلحق  
غيره اهـ من المعنى

(فصل) واذا صال على انسان صائل يريد نفسه او ماله ظلما أو يريد امرأة لينجر بها فلغير الموصول عليه . هوته في الدفع، ولوعرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة، الدفع عنهم لان النبي ﷺ قال «انصر أخاك ظلما او مظلوما» وفي حديث «ان المؤمنين يتعاونون على القتال» ولانه لولا التعاون لذهبت اموال الناس وانفسهم لان قطاع الطريق اذا انفردوا باخذ مال انسان ولم يعنه غيره فانهم يأخذون اموال السكل واحدا واحدا وكذلك غيرهم

(فصل) اذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه لما زوي ان عمر رضي الله عنه بينما

من أهل الحدود وعليها ضمان ما أخذنا من المال في أموالها ودية قتيلاها على عاقلتها ولا شيء على الردء لها لانه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت ان هوتبع له بطريق الاولى، وان كان المباشر غيرها لم يلزمها شيء لأنهما لم يثبت في حقها حكم المحاربة وثبت الحكم في حق الردء ثبت بالمحاربة (فصل) وان كان فيهم امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة فمتى قتلت وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليها الحد ولا على من معها لانها ليست من أهل المحاربة كالرجل، فأشبهت الصبي والمجنون ولنا أنها تحدى في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتخالف الصبي والمجنون ولانها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود فلزمها هذا الحد كالرجل. اذا ثبت هذا فانها ان باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لانهم ردها وان فعل ذلك غيرها ثبت حكمها في حقها لانها ردها له كالرجل سواء، وان قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك؟ فيه روايتان، فان قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال، وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين (فصل) واذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى فان كانت الاموال موجودة

هو يتعدى يوما إذ أقبل رجل يمدو وده سيف مجرد ما طخ بالدم فجاء حتى قدم عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخذ امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقتل عمر إن عادوا فعد. رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد، فان كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها، وان كانت مكرهة فعليه القصاص، فأما ان قتل رجلا وادعى أنه وجده مع امرأته فقتلها أو قتله فقال علي ان جاءوا باربعة شهداء والا فليعط برقبته، فعلى هذا يفتقر الى أربعة شهود لحديث علي، وروي انه يكنى شاهدان لان البينة تشهد على وجوده مع المرأة وهذا يثبت بشاهدين وأما الذي يحتاج الى أربعة الزنا وهذا لا يحتاج الى اثبات الزنا، فان قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة وكذلك روي ان رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى بأهله رجلا فباع الرجل أن يهوديا يختلف إلى امرأته فكان له حتى جاء فجعل ينشد

واشعث غره الاسلام مني خلوت بهرسه ليل التمام  
أبيت على ترائبها وينحني على جرداء لاحقة الحزام  
كأن مواضع الرتلالات منها فقام ينهضون الى فظام

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فاهدر دمه، فالجواب ان ذلك ثبت عنده باقرار الولي، وإن لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

ردت إلى مالكيها وان كانت تالفة أو معدومة وجب ضمانها على آخذها وهذا مذهب الشافعي ومقتضى قول أصحاب الرأي أنها ان كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها كقولهم في المسروق اذا قطع السارق ووجه المدعيين ما تقدم في السرقة ويجب الضمان على الآخذ دون الردء لان وجود الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب، ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من القصاص والضمان لاختص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) فان قتل رجل رجلا وادعى انه قد هجم منزله فلم يمكنه دفعه الا بالقتل لم يقبل قوله الا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة او عيارة أو لا يعرف بذلك فان شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلا الى هذا بسلاح مشهور فضر به هذا فقد هدر دمه وان شهدوا أنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لانه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب اهدار دمه

﴿مسئلة﴾ (وان عض انسان انسانا فانزع يده من فيه فسقط ثناياه ذهبته هدرًا)

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله ان رجلا عض رجلا فانزع يده من فيه فسقطت بعض اسنان العاض فاخصموا الى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع وابطل اسنانه وخدكي عن مالك وابن أبي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ في السن خمس من الابل

ولنا ما روى يعلى بن امية قال كان لي أجير فقاتل رجلا فعرض احدهما يد الآخر قال فانزع العض يده من في العاض فانزع احدى ثنثيه فأتى النبي ﷺ فاهدر ثنثيه فحسبت انه قال: قال النبي ﷺ أفيدع يده في فمك تقضمها قضم الفحل «متفق عليه ولانه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كالمصالح عليه فلم يمكن دفعه الا بقطع عضوه وحديثهم يدل على دية السن اذا قلمت ظلماً وهذه لم تقلم ظلماً وسواء كان العضو ظلماً او مظلوماً لان العض محرم، الا ان يكون العض مباحاً له مثل ان يمسك في موضع يتضرر به ما ساكه او يعصر يده بما لا يقدر على التخلص من ضرره الا بعضه فيعضه فماسقط من أسنانه ضمنه لانه عاده كذلك لو عض احدهما يد الآخر ولم يمكن العضو تخليص يده الا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم كان هدرًا وكذلك الحكم فيما اذا عضه في غير يده أو عمل به لا غير العض افضى الى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه وقد روى محمد بن عبيد الله أن غلاماً أخذ قعاً من اقماع الزياتين فادخله بين رجلي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض اسنانه فاخصموا الى شريح فقال شريح لا اعقل الكلب الهرار قال القاضي يخلص العضو يده بأسهل ما يمكنه، فان امكنه فك لحيه بيده



(فصل) إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدهما) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرهما وهذا قول ابن مسعود وعطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحماد ومالك وأبي حنيفة ، وقال الشافعي يستوفى جميعها لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً ولنا قول ابن مسعود قال سعيد حدثنا حسان بن علي حدثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك ، وقال إبراهيم يكفيه القتل وقال حدثنا هشيم أخبرنا حجاج عن إبراهيم والشعبي وعذاء أنهم قالوا مثل ذلك وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ولم يظفر لها مخالف فكانت اجماعا ، ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يكتفى بقتله ولا يتقطع ، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره ولا فائدة فيه فلا يشرع ، ويفارق القصاص فإن فيه غرض التثني والانتقام ولا يقصد منه مجرد الزجر . إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو ترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لأن في القتل للمحاربة حق آدمي في انقصاص وإنما أترت المحاربة في محرمه وحق الآدمي يجب تقديمه

الآخرى فعل وان لم يمكنه لـ كمه على فكه فإن لم يمكنه فله ان يبعج بطنه وان آتى على نفسه ، قال شيخنا والصحيح ان هذا الترتيب غير معتبر وله ان يجذب يده اولاً لان النبي ﷺ لم يستفصل ولأنه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولان جذب يده لتخليص وما حصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جنائية غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما اتلفت الاسنان التي لم يحصل العوض بها فكانت البداءة بجذب يده اولى وينبغي انه متى امكنه جذب يده فعدل الى لسك فكه فأتلف سنا ضمنه لا يمكن التخلص بما هو اولى منه ﴿مسئلة﴾ (وان نظر في بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذف عينه فقأها فلا شيء عليه ) وجملة ذلك أن من اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب الدار بحصاة أو طعنه بعود قلع عينه لم يكن عليه جناح ولا يضمنها ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يضمنها لانه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه فبمجرد النظر أولى . ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لو أن امرأة اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة فنقتت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في جحر من باب النبي ﷺ يحك رأسه بمدرى في يده فقال النبي ﷺ « لو علمت أنك تنظرني لطمت أو لم لطمت بها عينك » متفق عليهما ، ويفارق ما قاسوا عليه لان من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في هذا أنه

(النوع الثاني) أن لا يكون فيها قتل فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولاً ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة ، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة ولأن محل القطعين واحد فتداخلاً كالقتلين وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا و قطع السرقة لان كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم يحد للشرب

ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التبريد على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالي بين هذه الحدود لانه ربما افضى الى تلفه بل متى برأ من حد أقيم الذي يليه

(القسم الثاني) الحدود الخالصة للآدمي وهو القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لانها حرق للآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الاوزاعي والشافعي ، وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه احتجاجاً بقول ابن مسعود وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى

ولنا أن ما دون القتل حق لآدمي فلم يسقط به كذنبهم وفارق حق الله تعالى فإنه مبني على المسامحة (القسم الثالث) أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع

(أحدها) أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وعن مالك أن حدي الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقضامين

ولنا أنها حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فان حد الشرب اربعون وحد القذف ثمانون، وان سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما لان ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا لان الأقل مما يتداخل يدخل في الاكثر، وفارق القتلين والقضامين لان المحل يفوت بالاول فيتعذر استيفاء الثاني وهذا بخلافه ، فلي هذا يبدأ بحد القذف لانه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقاً لآدمي شحيح الا إذا قلنا حد الشرب اربعون فانه

لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر ، وقال ابن حامد يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه يقول له أولاً انصرف فان لم يفعل أشار اليه أنه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى ، فإن ترك الاطلاع ومضى لم يجز رمية لأن النبي ﷺ لم يطعم الذي اطلع ثم انصرف ، ولانه ترك الجناية فأشبهه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المكان المطلع منه صغيراً ككتف أو شق أو واسعاً ككتف كبير ، وذكر بعض أصحابنا أن الباب المفتوح كذلك، والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح ، لان التفريط من تارك الباب مفتوحاً والظاهر أن من ترك الباب مفتوحاً أنه يستتر لعله أن الناس ينظرون منه ويهمل الناظر فيه والواقف عليه فلم يجز له كدخال الدار من اطلع

يبدأ به خلفته ثم بجد القذف وأبيها قدم فالآخر يليه ثم بجد الزنا فإنه لا اتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يبدأ بالقطع قصاصاً لأنه حق آدمي متمحض فإذا برأ أحد للقذف إذا قلنا هو حق آدمي ثم بجد الشرب فإذا برأ أحد للزنا لأن حق الآدمي يجب تقديمه لتأكيده

(النوع الثاني) أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود لآدمي وفيها قتل فإن حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا واقتل للمحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمناه ، وأما حقوق الآدمي فتستوفي كلها ثم إن كان القتل حقاً لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير ، وإن كان القتل حقاً لآدمي انتظر باستيفائه الثاني برأه من الأول لوجهين (أحدهما) أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي (والثاني) أن العفو جائز فتأخيره يحتمل أن يعفو الولي فيجاء بخلاف القتل حقاً لله سبحانه

(النوع الثالث) أن يتفق الحقان في محل واحد ويكون تفويتاً كالقتل والقطع قصاصاً وحداً فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لآدمي كالقصاص قدم القصاص لتأكيده حق الآدمي وإن اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص بدئاً بأسبقهما لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضاً فيقدم أسبقهما فإن سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني ، وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصلب لأن الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات ، ويجب لولي المقتول في المحاربة ديته لأن القتل تعذر استيفاءه وهو قصاص فصار الوجوب إلى الدية ، وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل ، ولو كان القصاص سابقاً فعفا ولي المقتول استوفي للمحاربة سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي ، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه سواء تقدم سببه أو تأخر وإن عفا ولي الجناية استوفي الحد فإذا قطع يداً وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصاً و ينتظر برؤه فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة لانهما حدان وإنما قدم القصاص في القطع دون القتل لأن القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيها يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل ، وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع يده

فرماه صاحب الدار فقال المطلع ماتعمدته لم يضمه على ظاهر كلام أحمد ، لأن الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمه لأنه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وإن كان المطلع أعمى لم يجز رمية لأنه لا يرى شيئاً ولو كان إنسان عربانياً في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه لأنه المفرط ، وإن كان المطلع في الدار من محارم النساء اللاتي فيها ، فقال

قصاصاً فإن رجليه تقطع وهل تقطع يده الأخرى؟ نأخذنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لأن محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهبت بعدوان أو بمرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكفاية، وإن كان سبب القصاص قصاصاً سابقاً على محاربتة أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل أن وجب عليه القصاص في يساره بعد رجوب قطع يمينه في المحاربة فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه أن قلنا تقطع ثم قطعت ههنا والأفلا، وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقها فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمته، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة؟ على الروايتين فإن قلنا تقطع انتظر برؤه من اقطع للمحاربة لأنهما حدان، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمينه للسرقة ولا تقطع رجلاه للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة؟ على وجهين

(فصل) وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتماً ولم يصلب ولم تقطع يده لأنهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون القتل فيه ولم يصلب لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه، فإذا اجتمعا تداخلا وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتماً وللباقيين ديات أولياهم لأن قتله استحق قتل الاول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقيين في الدية كما لو مات

(فصل) إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لأنهما صاروا خصمين له بقطعه عليهما، وإن قالوا نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألها الحاكم هل قطع عليهما معه أم لا لأنه لا يسألها ما لم يدع عليهما، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه، وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوا على فلان قبلت شهادتهما لأنه لم يثبت كونها خصمين بما ذكرناه

بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رميه إلا أن يكن متجردات فيصيرن كالاجانب، وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لأنه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطاع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله «لو أن امرأة اطاع عليك بغير إذن فخذفته» عام في الدار التي فيها نساء وغيرها (فصل) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداءً فإن رماه بحجر يقتله أو حديدة تقتله ضمنه بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فإن لم يندفع المظلم برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكبر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق أو ملك نفسه أو غير ذلك.

## كتاب الاشرية

الخمر محرّم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه - الى قوله - فهل أنتم منتهون؟ وأما السنة فقول النبي ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه أبو داود والامام أحمد وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال «لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وغاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه» رواه أبو داود، وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الأمة على تحريمه، وإنما حكى عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معديكرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فيبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فانعقد الاجماع فمن استحلمها الآن فقد كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب والاقبل وروى الجوزجاني بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر ما حملك على ذلك؟ فقال ان الله عز وجل يقول (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) وإني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أجيئوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس أجبه فقال إنما أنزلها الله تعالى عذراً للمباضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (إنما الخمر

## باب حد المسكر

الخمر محرّم بالكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعدكم تفلحون) والآية التي بعدها الى قوله (فهل أنتم منتهون) وأما السنة فقول النبي ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه الامام أحمد وأبو داود، وروى عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال «لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وغاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه» رواه أبو داود وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الأمة على تحريمه، وإنما حكى عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معديكرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا هي حلال لقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فيبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها فرجعوا إلى ذلك فانعقد الاجماع فمن استحلمها الآن فقد كذب النبي ﷺ لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ويستتاب فان تاب

واليسر والانصاب) حجة على الناس ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين فجلده عمر ثمانين جلدة وروى الواقدي أن عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجنبت ما حرم الله عليك وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر؟ قالوا نعم بقول الله تعالى ( ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا ) الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهياً فلا تنتظر بهم إلى الليل ، وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهياً حتى تبعث بهم إلى ثلاثا ليلة تنبأوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعلي ماترى؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا في دين الله ما يأذن الله فيه فإن زعموا أنها حلال فاقبلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين ثمانين فقد اقتصروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بحمد ما يقترى بعضنا على بعض فخدم عمر ثمانين ثمانين . اذا ثبت هذا فالجمع على تحريمه عصير العنب اذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الاشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

**(مسئلة) قال (ومن شرب مسكراً قل أو أكثر جلد ثمانين جلدة اذا شربها وهو مختار لشربها وهو يعلم أن كثيرها يسكر)**  
الكلام في هذه المسئلة في فصول :  
(أحدها) أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب

والاقتل روى الجوزجاني باسناده عن ابن عباس ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر : ما حملك على ذلك فقال ان الله عز وجل يقول [ ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا ] الآية واني من المهاجرين الاولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم أحيبوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس احبه فقال انما أنزلها الله عذراً للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل (إنما الخمر والميسر) حجة على الناس ، ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب اذا شرب هذى واذا هذى افترى فاجلدوا ثمانين فجلده عمر ثمانين ؛ وروى الواقدي ان عمر قال له أخطأت التأويل يا قدامة اذا اتقيت اجنبت ما حرم الله عليك ، وروى الخلال باسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر؟ قالوا نعم يقول الله تعالى ( ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا ) الآية فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه ان أتاك كتابي هذا نهياً فلا تنتظر بهم إلى الليل ، وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهياً حتى تبعث بهم إلى ثلاثا يفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعلي ماترى؟ فقال أرى أنهم

الحد على شاربه ، وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق ، وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ونبيذ الخنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيماً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده و طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرّم قليلاً وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب »

ولنا ما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواها أبو داود والترمذ وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « كل مسكر حرام - قال - وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام » رواه أبو داود وغيره ، وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والخنطة والشعير والخمر ما خمر "عتمل متفق عليه . ولأنه مسكر أشبه عصير العنب فأما حديثهم فقول أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح ، وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع غيرها ، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون

قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه فان زعموا أنها حلال فقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وان زعموا أنها حرام فجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله وقد أخبرنا الله بجد ما يفترى بعضنا على بعض قال جلدهم عمر ثمانين ثمانين . إذا ثبت هذا فالجميع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرّم وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ ( كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أي شيء كان ويسمى خمرًا حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه )

روي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي ابن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والقاسم وقتادة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق ، وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ونبيذ الخنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيماً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرّم قليلاً وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال « حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب »

بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عليها وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال «كل مسكر حرام»

(الفصل الثاني) أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر او كثيراً ولا نعلم بينهم خلافا في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ، واختلفوا في سائرهما فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر، منهم ابو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي وقال ابو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ومن شربه متاً ولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فأشبهه النكاح بلا ولي ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه ابو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولانه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل مالو اعتقد تحريمها وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه، وقد حد عمر قدامة بن مظنون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين

(أحدهما) ان فعل المختلف فيه ههنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من الجمع على تحريمه (الثاني) أن السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدين. قال احمد بن

ولنا ما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواهما ابو داود والاثرم وغيرهما وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فل الكيف منه حرام» رواه أبو داود وغيره وقال عمر رضي الله عنه نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والبر والشعير، والخمر ما خسر العقل متفق عليه، ولانه مسكر فأشبهه عصير العنب فأما حديثهم فقال احمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال والمسكر من كل شراب، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع غيرها وذكر الاثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي ﷺ والصحابة فضعفها كلها وبين عليها، وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال «كل مسكر حرام»

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره إلا أن يضطر اليه لدفع

لقمة غص بها فيجوز)



انقسام سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها « كل مسكر خمر » وبضها « كل مسكر حرام »

(فصل) وان ترد في الخمر او اصطنع به او طبخ به لحما فأكل من مرقته فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان لت به سوياً فأكله. وإن عجن به دقيقاً ثم خبز به فأكله لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل إلى حلقه فأشبهه ما لو داوى به جرحه، وان استعط به فعليه الحد لانه اوصله إلى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحنطة، وحكي عن احمد ان علي من احتقن به الحد لانه اوصله إلى جوفه، والاول اولى لما ذكرناه والله أعلم

(الفصل الثالث) في قدر الحد وفيه روايتان (إحداهما) انه ثمانون وبهذا قال مالك والثوري وابو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن ابن عوف اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وابي عبيدة بالشام وروي ان علياً قال في المشورة: انه إذا سكر هذى وإذا هذى اقمري فحدوه حد المقتري. روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما

(والرواية الثانية) ان الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لان علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وابو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم، وعن أنس قال أي رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحو آمن

لا يجوز شربه للذة لما ذكرنا ولالتداوي بها لذلك، فان فعل فعليه الحد وقال أبو حنيفة يباح شربها للتداوي، وللشافعي وجهان كالمذهبين، واه وجه ثالث يباح للتداوي دون العطش لانها حال ضرورة فابيح فيها كدفع الغصة وسائر ما يضطر اليه

ولنا ما روى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل النبي ﷺ وقال انما أصنعها للدواء فقال « انه ايس بدواء ولكنه داء » وباسناده عن مخارق ان النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبئت نبيداً في جرة فخرج والنبيد يهدر فقال « ما هذا؟ » فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولانه محرم لعينه فلم يباح للتداوي كالحم الخنزير، ان شربها للعطش وكانت ممزوجة بما يروي من العطش أيجت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المحصة وكاباحتها لدفع الغصة، وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة أنه حبه طغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي يأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم اخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان آتاه احله لي فاني مضطر ولكن لم اكن

أربعين ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحد ود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر متفق عليه ، وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعد الاجماع على ما خالف فعل النبي وابي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الامام

(الفصل الرابع) ان الحد انما يلزم من شربها مختاراً لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم سواء أكره بالوعيد والضرب او ألبس إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فان النبي ﷺ قال « في لأمي عن الخنأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك المضطر اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد ما سواها فان الله تعالى قال في آية التحريم (فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) وإن شربها لعطش نظرنا ، فان كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند الحمصة وكاباحتها لدفع الغصة . وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة انه أسر الروم فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي لياأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال والله لقد كان الله أحله لي فني مضطراً ولاكن لم أكن لاشتمكم بدين الاسلام ، وإن شربها صرفاً او ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعابه الحد ، وقال أبو حنيفة يباح شربها لها وللشافعية وجهان كالمذهبيين ، ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش لانها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر اليه

أشتمكم بدين الاسلام وان كانت صرفاً او ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش لم تبح وعليه الحد وقال أبو حنيفة تباح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعية لانه حال ضرورة ولنا أن العطش لا يندفع به فلم يبيح كما لو تداوى بها فيما لا يصلح له فاما شربها لدفع الغصة فيجوز كما يجوز أكل الميتة في حال الحمصة ولا نعلم في ذلك خلافاً

﴿مسئلة﴾ (ومن شربه مختاراً علماً أن كثيره يسكر قليلاً كان أو كثيراً فعليه الحد ثمانين جلدة وعنه أربعون)

ولا نعلم بينهم خلافاً في عصير العنب غير الطابوخ ، واختلفوا في سائرها فذهب احمد اتسوية بين عصير العنب وغيره من المسكرات وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعية ، وقالت طائفة لا يحد إلا أن يسكر ، منهم ابو وائل والنخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ، ومن شربه متأولاً فلا حد عليه لانه مختلف فيه فأشبهه النكاح بلا ولي

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من شرب الخمر فأجلدوه » رواه ابو داود وغيره وقد

ولنا ما روى الامام احمد باسناده عن طارق بن سويد انه سأل رسول الله ﷺ فقال انما اصنعها للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء » وباسناده عن مخارق أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ به ر فقال « ما هذا ؟ » فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال « ان الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » ولانه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كاحم الخنزير ولان الضرورة لاتدفع به فلم يبح كالتداوي بها فيما لاتصالح له (الفصل الخامس) ان الحد انما يلزم من شربها علماً ان كثيرها يسكر فأما غيره فلا حد عليه لانه غير عالم بتحريمها ولا قاصد الى ارتكاب العصية بها فأشبهه من زفت اليه غير زوجته وهذا قول عامة أهل العلم، فاما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضاً لان عمر وعثمان قالوا لا حد إلا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر، واذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فان كان ناشئاً ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد باسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لانه يحتمل ما قاله (فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه باحد شيئين الاقرار أو البيعة ويكفي في الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه حد لا يتضمن اتلافاً فأشبهه حد القذف، واذا رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود رائحة وحكي عن ابي حنيفة لا حد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح لانه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كاشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه، ولانه اقرار بمجرد فاكتفي به كسائر الحدود.

ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولانه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر والاختلاف فيها لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها، وبهذا فارق النكاح بلا ولي وغيره من المختلف فيه وقد حد عمر رضي الله عنه قدامة بن مزاعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين (أحدهما) أن فعل المختلف فيه ههنا داعية الى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه (الثاني) ان السنة عن النبي ﷺ قد استفاضت بتحريم المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدين . قال احمد بن القاسم سمعت ابا عبدالله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي ﷺ في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها « كل مسكر حرام »

(فصل) وحاده ثمانون في احدى الروايتين، وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فانه روي ان عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن اجعله كأخف

(فصل) ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم انثوري وابو حنيفة والشافعي ، وروى ابو طالب عن احمد أنه يجد بذلك وهو قول مالك لان ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر

وروي عن عمر انه قال : اني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر انه شرب الطلا فقال عمر اني سائل عنه فان كان يسكر جلده ولان الرائحة تدل على شربه فجرى الاقرار والاول أولى لان الرائحة يحتمل انه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظن لا تسكر أو كان مكرهاً أو أكل نبقاً بالغاً أو شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر واذا احتدل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر ابيه عمر والله أعلم (فصل) وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن احمد لاحد عليه لاحتمال أن يكون مكرهاً أو لم يعلم أنها نسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية ابي طالب عنه في الحد بالرائحة يدل على وجوب الحد ههنا بطريق الاولي لان ذلك لا يكون الا بعد شربها فاشبه ما قامت البينة عليه بشربها وقد روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن الشعبي قال : لما كان من أمر قدامة ما كان جاء عاقمة الخصي فقال أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضر به الحد

وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وآتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما انه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لملي أقم عليه الحد فأمر علي عبدالله بن جعفر فضر به رواه مسلم وفي رواية له فقال : عثمان لقد تنظمت في الشهادة ، وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكر فكان إجماعاً ولانه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أولاً يسكر منها حتى يشربها

الحدود ثم نين فضر ب عمر ثمانين وكتب به الى خالد وأبي عبيدة بالشام ، وروي أن علياً قال في المشورة انه اذا سكر هذى وإذا هذى أقرى فحدوه حد المفترى روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما (والرواية الثانية) أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لان علياً رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم ، وعن أنس قال أتى رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر فضر به بالنعال نحو ما رواه أربعين ثم أتى به ابو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحد وفضل ابن عوف قل الحدود ثمانون فضر به عمر متفق عليه وفعل النبي ﷺ حجة لا يجوز تركه لفعل غيره ولا ينعمد الاجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة على أنها تعزير يجوز فعلا إذا رآها الامام (فصل) وانما يلزم الحد من شربها مختاراً لشربها فان شربها مكرها فلا حد عليه ولا اثم سواء أكره بالوعيد أو الضرب أو ألقى إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فان النبي ﷺ قال

(فصل) وأما البينة فلا تكون إلا رجلين عداين مسلمين يشهدان أنه مسكر ولا يحتاجان إلى بيان نوعه لأنه لا ينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى ما لا يوجب بخلاف الزنا فإنه يطاق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ «العينان تزنيان واليدان تزنيان وافرغ بصدق ذلك أو يكذبه» فلها احتياج اشهادان إلى تفسيره وفي مسئلتنا لا يسمى غير المسكر مسكراً فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر في الشهادة إلى ذكر عدم الإكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداها نادر بعيد فلم يحتاج إلى بيانه ولذلك لم يعتبر ذلك في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا اعتبره عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهدا بعق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا .

### ﴿مسئلة﴾ قل (فان مات في جلده فالحق قتله يعني ليس على أحد ضمانه)

وهذا قول مالك وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي ان لم يزد على الاربعين وان زاد على الاربعين مات فعليه الضمان لان ذلك تعزير إثمافعله الامام برأيه وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عددا الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر ولو مات وديته ، لان النبي ﷺ لم يسنه لنا . ولنا أنه حد وجب لله فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين قد ذكرنا أنه من الحد وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ اربعين وأبو بكر اربعين وثبت الحد بالاجماع فلم يبق فيه شبهة .

«عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه النسائي وكذلك من اضطر إليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعا سواها فان الله تعالى قال في آية التحريم (فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وكذلك ان شربها لعطاش شديد وكانت ممزوجة بما يروي من العطش فانها تباح بذلك عند الضرورة كما تباح الميتة في المحمصنة .

(فصل) إذا ترد في الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحما فأكل من مبرقه فعليه الحد لان عين الخمر موجودة وكذلك ان ات به سوياً فأفأ كله فان عجن به دقيقاً فخبزه وأكاه لم يحد لان النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق الا أثره ، وإن احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل ولانه لم يصل الى حلقه فأشبهه مالو داوى به جرحه فان استعط به فعليه الحد لانه أوصله الى باطنه من حاقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحتمة، وحكي عن أحمد أن على من احتقن به الحد لانه أوصله الى جوفه والاول أولى لما ذكرنا (فصل) ويشترط لوجوب الحد على من شربها ان يعلم ان كثيرها يسكر فان لم يعلم فلا حد عليه لانه غير عالم بالتحريم ولا قصد ارتكاب المعصية بها فأشبهه من زفت اليه غير امرأته وهذا قول عامة

(فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود انه إذا آتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلفها وذلك لانه فعلمها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التالف منسوباً إلى الله تعالى وان زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه فأشبهه ما لو ضربه في غير الحد قال أبو بكر وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولانه تلف بعدوان وغيره فأشبهه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجراً فغرقها (والثاني) عليه نصف الضمان لانه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقسط ما تعدى به تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمداً لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر فان كان الجلاذ زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلته ، لان العدوان منه، وكذلك ان قال الامام له اضرب ماشئت فالضمان على عاقلته وان كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يخبره فالضمان على من بعد سواء تعمد ذلك أو أخطأ في العدد لان الخطأ منه وان أمره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي الضمان على الامام وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الامام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وان كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الامام بقتل رجل ظلماً فقتله وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال؟ فيه روايتان .

أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد فيه أيضاً لان عمر وعثمان قالا لا حد الا على من علمه ولانه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها حرم ، ومتى ادعى الجبل بتحريمها وكان ناشئاً ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلم تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالاسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلد قبل منه لانه يحتمل ما قاله

﴿مسئلة﴾ (والرقيق على النصف من ذلك)

أي على النصف من حد الحر وهو أربعون ان قلنا إن الحد ثمانون ويستوي في ذلك العبد والامة وعلى الرواية الاخرى عشرون

(فصل) ويجلد العبد والامة بدون سوط الحر ذكره الخريقي لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لانه انما يتحقق التنصيف اذا كان السوط مثل السوط ، أما إذا كان نصفاً في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله سبحانه قد أوجب النصف بقوله (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب)

﴿مسئلة﴾ (والذمي لا يحد بشربه في الصحيح عنه)

لانه يعتقد حله فلم يحد بفعله كمنكاح الجوس ذوات محارمهم، وعنه يحد لانه شرب مسكراً عالماً به مختاراً أشبه شارب النبيذ اذا اعتقد حله

( أحدهما ) هو في بيت المال لان خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقبته أوجب بهم قال القاضي هذا أصح ( والثانية ) هو على عاقبته لانها وجبت بخطئه فكانت على عاقبته كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ويحتمل أن تكون الروايتان انما هما فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأ . أما إذا تعمدتها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمد جلد من لاحد عليه ، وأما الكفارة التي تلزم الامام فلا يحمله عنه غيره لانها عبادة فلا تتعلق بغير من وجد منه سببها ولانها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحملة إياها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال

(فصل) ولا يقيم الحد على السكران حتى يصحوروي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي وبه قال الثوري وابو حنيفة والشافعي لان المقصود الزجر والتنكيل وحصوله باقامة الحد عليه في صحوه أتم فينبغي أن يؤخر اليه ( فصل ) وحد السكر الذي يحصل به فسق شارب النبيذ ويختلف معه في وقوع طلاقه ويمنع صحة الصلاة منه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ما لم يكن قبل الشرب ويعيره عن حال صحوه ويغلب على عقله ، ولا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما ، ولا بين نعله ونعل غيره ونحو هذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وابو ثور ، وزعم ابو حنيفة أن السكران هو الذي لا يعرف السناء من الارض ولا الرجل من المرأة

ولنا قول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ) نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلا منهم في الصلاة فصلى بهم وترك في قراءته ما غير المعنى وقد كانوا قاموا إلى الصلاة عالمين بها وعرفوا امامهم وقدموه ليؤمهم وقصد إمامتهم والقراءة لهم

(فصل) ولا يجب الحد حتى يثبت شربه باحد شهيئين الاقرار أو البيينة ويكفي الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لانه لا يتضمن اتلافاً فأشبه حد القذف ، ومتى رجع عن اقراره قبل رجوعه لانه حد لله سبحانه فقبل رجوعه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الاقرار وجود الرائحة وحكي عن أبي حنيفة لا حد عليه الا أن توجد رائحة

ولنا انه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولانه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ولانه اقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود

﴿ مسألة ﴾ ( وهل يجب الحد بوجود الرائحة ؟ على روايتين )

لا يجب الحد برائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي وعن أحمد أنه يحد بذلك رواها عنه أبو طالب وهو قول مالك لان ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر ، وروي عن عمر أنه قال اني وجدت من عبيد الله ربيح شراب فأقر أنه شرب المطلاع فقال عمر اني سائل عنه فان كان ينكر جلده ، ولان الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الاقرار والاول أولى لان الرائحة يحتمل أنه توضع بها او ظن بها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظن بها لا تسكر او كان مكرها أو أكل نبقا بالغا أو شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر وإذا

وقصدوا الاتمام به وعرفوا أركان الصلاة فأوتوا بها ودلت الآية على أنه ما لم يعلم ما يتول فهو سكران ، وروي أن النبي ﷺ أتى بسكران فقال «ما شربت؟» فقال ما شربت إلا الخايطين ، وأتى بأخر سكران فقال ألا أبلغ رسول الله ﷺ أنني مسرقت ولا زنيت فهؤلاء قد عرفوا رسول الله ﷺ واعتذروا إليه وهم سكارى ، وفي حديث حمزة عم النبي ﷺ حين غنته قينة وهو سكران

الا يا حمز للشرف النواء وهن معقلات بانفناء

وكان علي أناخ شارفين له بفناء البيت الذي فيه حمزة فقام إليها فبقر بطونها واجتث أسنمها فذهب علي قاستمدى عايه رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فاذا حمزة محمجة عيناه فلامه النبي ﷺ فنظر إليه وإلى زيد بن حارثة فقال وهل أنتم إلا عميد لا بي ؛ فانصرف عنه رسول الله ﷺ فقد فهم ما قالت القينة في غنائها وعرف الشارفين وهو في غاية سكره ، ولأن المجنون الذاهب العقل بالكلية يعرف السماء من الأرض والرجل من المرأة مع ذهاب عقله ورفع القلم عنه

﴿مسئلة﴾ قال (ويضرب الرجل في بائر الحدود قائما بسوط لا خلق ولا جديد ولا

يمد ولا يربط ويتقى وجهه)

قوله في سائر الحدود يعني جميع الحدود التي فيها الضرب . وفي هذه المسئلة ثلاث مسائل (أحدها) أن الرجل يضرب قائما وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالسا رواه حنبل عن أحمد لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام ولأنه مجلود في حد فأشبهه المرأة ولنا قول علي رضي الله عنه اسكل موضع في الجسد حظ يعني في الحد إلا الوجه والفرج ، وقال للجلاد اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من احتمال ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فإنه لم يكتف بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر

(فصل) وإن وجد سكران أو تقيا الخرفن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرها أو لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ، ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها وقد روى سعيد ثنا هشيم ثنا المغيرة عن الشعبي قال لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخضي قال أشهد أنني رأيته يتقيوها فقال عمر من قاءها فقد شربها فضر به الحد ، وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان وأبي بالويد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيوها فقال عثمان انه لم يتقياها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فأمر علي عبد الله بن جعفر فضر به رواه مسلم وفي رواية قال له عثمان لقد تنذمت في الشهادة وهذا بمحض من علماء الصحابة وساداتهم فلم ينكر فكان اجماعا ولأنه يكتفى بالشهادة عليه أنه شربها ولا يتقياؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها



الضرب وقوله ان الله لم يأمر بالقيام قلنا ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لان المرأة يتصد سترها ويحشى هتكها . اذا ثبت هذا فان الضرب يفرق على جميع جسده لياخذ كل عضو منه حصته ويذكر منه في مواضع اللحم كالألتين والفخذين ويتقي المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً وقال مالك يضرب الظهر وما يقاربه وقال ابو يوسف يضرب الرأس أيضا لان علياً لم يستثنه

ولنا على مالك قول علي ولان ماعدا الاعضاء الثلاثة ليس بمقتل فاشبهت الظهر ، وعلى أبي يوسف أن الرأس مقتل فأشبهه الوجه ولانه ربما ضربه في رأسه فذهب بسمعه وبصره وعقله او قتله والمقصود أدبه لا قتله وقولهم لم يستثنه علي ممنوع فقد ذكرنا عنه انه قال اتق الرأس والوجه ولو لم يذكره صريحا فقد ذكره دلالة لانه في معنى ما استثناه فيقاس عليه

( المسئلة الثانية ) أنه لا يمد ولا يربط ولا يعلم عنهم في هذا خلافا قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد ، وجلد اصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد ولا تنزع عنه ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان ، وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته عنه لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالي بالضرب وقال مالك يجرد لان الامر بجلده يقتضي مباشرة جسمه

ولنا قول ابن مسعود ولم يعلم عن احد من الصحابة خلافاً لله تعالى لم يأمر بتجريده انما أمر بجلده ومن جلد فوق الثوب فقد جلد

( المسئلة الثالثة ) ان الضرب بالسوط ولا يعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا في غير حد الحجر فأما حد الحجر فقال بعضهم يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وذكر بعض أصحابنا أن للامام فعل ذلك إذا رآه لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال فننا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بشو به رواه أبو داود

(فصل) وأما البينة فلا تكون الا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه شرب مسكرا ولا يحتاجان الى بيان نوعه لانه لا ينقسم الى ما يوجب الحد والى ما لا يوجب بخلاف الزنا فانه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي ﷺ « العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه » فلهذا احتاج الشاهد الى تفسيره وفي مسألتنا لا يسمى غير السكر مسكراً فلم يفتقر الى ذكر نوعه ، ولا يفتقر في الشهادة الى ذكر عدم الاكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لان الظاهر الاختيار والعلم وما عداها نادر فلم يحتج الى إثباته ولذلك لم يعتبر في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهد بعتق او طلاق لم يفتقر الى ذكر الاختيار كذا ههنا

ولنا أن النبي ﷺ قال «إذا شرب الخمر فاجلدوه» والجلد إنما يفهم من اطلاقه الضرب بالسوط ولأنه أمر بجلده كما أمر الله تعالى بجلد الزاني فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط وكذلك غيرهم فكان إجماعاً، فاما حديث أبي هريرة فكان في بدء الامر ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وجلد علي الوليد ابن عقبة أربعين، وفي حديث جلد قدامة حين شرب أن عمر قال ائتوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط دقيق صغير فاخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم أنا احدثك انك ذكرت قرابته لأهلك اثني بسوط غير هذا فأناه به تماماً فامر عمر بقدامة فجلد. إذا ثبت هذا فان السوط يكون وسطاً لا جديداً فيجرح ولا خلقاً فيقل ألمه لما روي أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور فقال «فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تكسر ثمرة فقال - بين هذين» رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلًا، وروي عن أبي هريرة مسنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين وهكذا الضرب يكون وسطاً لا شديداً فيقتل ولا ضعيف فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحطه فلا يؤلم قال احمد لا يبدي أبطه في شيء من الحدود يعني لا يبالغ في رفع يده فان المقصود اذبه لا قتله

### ﴿مسئلة﴾ قال (وتضرب المرأة جالسة وتمسك يداها لثلاث تنكشف)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ومالك وقال ابن ابي ليلى وأبو يوسف تحد قائمة كما تلاعن ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً ولان المرأة عورة وجلسها استرلها، ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وتشد عليها ثيابها لثلاث تنكشف شيء من عورتها عند الضرب

﴿مسئلة﴾ (والعصير إذا اتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا ان يغلى قبل ذلك فيحرم نص عليه) اما اذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه، وان اتت عليه ثلاثة أيام ولم يغلى فقال أصحابنا هو حرام وقال أحمد اشربه ثلاثاً ما لم يغلى فاذا اتت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر أهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغلى ويسكر لقول رسول الله ﷺ «اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً» اخرجه أبو داود، ولان علة تحريمه الشدة المطربة وانما ذلك في المسكر خاصة. ووجه الاول ما روى أبو داود باسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان يبتذله ازيزيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال «اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغلى» وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذه شيطانه قبل وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال في ثلاث ولان الشدة تحصل في الثلاث غالباً وهي خفية يحتاج

(فصل) اشد الضرب في الحد ضرب الزاني ثم حد القذف ثم حد الشرب ثم التعزير وقال مالك كلها واحد لان الله تعالى امر بمجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ومقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة، وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم حد الشرب ثم حد القذف .

ولنا أن الله تعالى خص الزاني بمزيد تأكيد بقوله سبحانه (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) فاقضى ذلك مزيد تأكيد فيه ولا يمكن ذلك في العدد فتمين جعله في الصفة، ولان ما دونه اخف منه عدداً فلا يجوز ان يزيد عليه في إبلامه ووجعه لانه يفضي إلى التسوية بينهما أو زيادة القليل على ألم الكثير .

### ﴿مسئلة﴾ قال (ومجلد العبد والامة اربعين بدون سوط الحر)

هذا على الرواية التي تقول إن حد الحر في الشرب ثمانون فحد العبد والامة نصفها اربعون وعلى الرواية الاخرى حدها عشرون نصف حد الحر بدون سوط الحر لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد، ويحتمل ان يكون سوطه كسوط الحر لانه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط اما إذا كان نصفاً في عدده واخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله تعالى قد أوجب النصف بقوله تعالى (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب)

(فصل) ولا تقام الحدود في المساجد وبهذا قال عكرمة والشعبي وابو حنيفة ومالك والشافعي واسحاق وكان ابن ابي ليلى يرى إقامته في المسجد

ولنا ما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى ان يستقاد في المسجد وان تنشده فيه

الى ضابط فجاز جعل اثلث ضابطها، قال شيخنا ويحتمل ان يكون شربه بعد الثلاث اذا لم يغفل مكروها غير محرم فان احمد لم يصرح بالتحريم وقال في موضع اكرهه وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث

﴿مسئلة﴾ (وقال أبو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام)

(فصل) وكذلك النبيذ مباح ما لم يغفل أو يأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ ما يلتقي فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلوا به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يغفل أو يأتي عليه ثلاثة أيام لما روينا عن ابن عباس، وقال ابو هريرة علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحيث فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم أتيته به فاذا هو ينش فقال «اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه أبو داود ولانه اذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

الاشعار وان تقام فيه الحدود، وروى عن عمر انه أتى برجل فقال اخرجاه من المسجد فاضربا وعن علي انه أتى بسارق فقال يا قنبر اخرج به من المسجد فاقطع يده ولان المساجد لم تبين لهذا انما بنيت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى ولا تأمن ان يحدث من المحدود حدث فينجسه ويؤذيه وقد امر الله تعالى بتطهيره فقال ( ان طهر بيدي للطائفين والقائمين والركع السجود )

﴿مسئلة﴾ قال (والعصر اذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم الا أن يغلي قبل ذلك فيحرم)

أما إذا غلي العصر كغليان القدر وقذف بزبدته فلا خلاف في تحريمه، وان أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغلي فقال أصحابنا هو حرام وقال احمد اشربه ثلاثا ما لم يغلي فاذا أتى عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه، وأكثر اهل العلم يقولون هو مباح ما لم يغلي ويسكر لقول رسول الله ﷺ « اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه أبو داود ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة .

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن ابن عباس ان النبي ﷺ كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم او يهراق ، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ انه قال « اشربوا العصر ثلاثا ما لم يغلي » وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذ شيئا نه قيل وفي كم يأخذ شيطانه؟ قال في ثلاث ولان الشدة تحصل في اثلاث غالباً وهي خفية تحتاج الى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطاً لها، ويحتمل ان يكون شربه فيما زاد على اثلاثة إذا لم يغلي مكروها غير محرم فان احمد لم يصرح بتحريمه وقال في موضع آخره وذلك لان النبي ﷺ لم يكن يشربه بعد ثلاث وقال ابو الخطاب عندي ان كلام احمد في ذلك محمول على عصر الغالب انه يتخمر في ثلاثة أيام

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره ان يترك في الماء تمر او زبيب ونحوه ليأخذ ملوحتة ما لم يشد أو يأتي عليه ثلاث)

لما ذكرنا في الفصل الذي قبله

﴿مسئلة﴾ (ولا يكره الانتباز في الدباء والحتم والنقير والمزفت)

يجوز الانتباز في الاوعية كلها وعن أحمد أنه يكره الانتباز في الدباء والحتم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباز فيها والدباء اليقطين والحتم الجرار والنقير الخشب والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح أنه لا يكره لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال ( نهيتكم عن ثلاث وانا آمركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لا تشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمسنوخ

(فصل) وما طبخ من النبيذ والعصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالديس ورب الخروب وغيرها من الرقيات والسكر فهو مباح لان التحريم انما ثبت في المسكر فعما عداه يبقى على اصل

## ( مسألة ) قال ( وكذلك النبيد )

يعني ان النبيد مباح ما لم يفعل أو تأتي عليه ثلاثة ايام والنبيد ما يلقي فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته فلا بأس به ما لم يفعل أو تأتي عليه ثلاثة ايام لما روينا عن ابن عباس ، وقال ابو هريرة علمت ان رسول الله ﷺ كان يصوم فتحنيت فطره . بنبيد صنعته في دباء ثم اتيته به فاذا هوينش فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر» رواه ابو داود ولانه إذا بلغ ذلك صار مسكراً وكل مسكر حرام

(فصل) والخمر نجسة في قول عامة اهل العلم لان الله تعالى حرّمها لعينها فكانت نجسة كالخنزير وكل مسكر فهو حرام نجس لما ذكرنا

(فصل) وما طبخ من العصير والنبيد قبل غليانه حتى صار غير مسكر كاللدبس ورب الخرنوب وغيرهما من المريات والسكر فهو مباح لان التحريم انما ثبت في المسكر ففيما عداه يبقى على اصل الاباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو اقل أو اكثر قال ابو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحد انهم يقولون انه يسكر قال لا يسكر ولو كان يسكر ما أحله عمر

(فصل) ولا بأس بالفقاع وبه قال اسحاق وابن المنذر ولا أعلم فيه خلافا لانه لا يسكر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة  
(فصل) ويجوز الانتباز في الاوعية كلها وعن أحمد انه كره الانتباز في الدباء والحتم والنقير والمزفت لان النبي ﷺ نهى عن الانتباز فيها، والدباء هو اليقطين والحتم الجرار والنقير الخشب

الاباحة وما اسكر كثيره فقليله حرام سواء ذهب منه الثلثان أو اقل أو اكثر قال أبو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثه وبقي ثلثه قال لا بأس به قيل لاحمد انهم يقولون انه يسكر قال لا يسكر لو كان يسكر ما أحله عمر

## ﴿مسئلة﴾ (ويكره الخليطان وهو ان يندشيئين كالتمر والزيب )

لان النبي ﷺ نهى عن الخليطين، وقال أحمد الخليطان حرام وقال في رجل ينقع الزيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء: اكرهه لانه نبيد ولكن يطبخه ويشربه على المكان وقد روي أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه نهى ان يندز الرطب والبسر جميعا ونهى ان يندز التمر والزيب جميعا، وفي رواية انتبذوا كل واحد على حدة وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ ان يجمع بين التمر والزهو والتمر والزيب ولينتبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعي احمد بقوله هو حرام اذا اشتد وأسكر واذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء

والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح الاول لما روى بريدة ان رسول الله ﷺ قال « نهيتكم عن ثلاث وأنا امركم بهن نهيتكم عن الاشربة ان لا تشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكراً » رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمندوخ

(فصل) ويكره الخليلطان وهو ان ينبذ في الماء شيان لان النبي ﷺ نهى عن الخليلطين وقال احمد الخليلطان حرام وقال في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعتاب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : اكرهه لانه نبيذ واسكن يطبخه ويشربه على المسكان ، وقدروى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ انه نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً ونهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعاً وفي رواية « وانتبذ كل واحد على حدة. » وعن أبي قتادة قال نهى النبي ﷺ ان يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة متفق عليه قال القاضي يعني احمد بقوله هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى وانما نهى النبي ﷺ لعلة اسرعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما انه عليه السلام نهى عن الانتباز في الاوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار فقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت كنا ننبد لرسول الله ﷺ نأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليها الماء فننبده غدوة فيشربه عشية ونبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وأبو داود ، فلما كانت مدة الانتباز قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار ، فيها لم يكره فلو كان مكروها لما فعل هذي في بيت النبي ﷺ فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

الله وانما نهى النبي ﷺ لعلة اسرعه الى السكر المحرم فاذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه عليه السلام نهى عن الانتباز في الأوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار وقد دل على صحة هذا ما روي عن عائشة قالت كنا ننبد لرسول الله ﷺ فأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبده غدوة فيشربه عشية ونبذه عشية فيشربه غدوة رواه أبو داود وابن ماجه فلما كانت مدة الانتباز قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره ولو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه الى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

﴿مسئلة﴾ ( ولا بأس بالفقاع وبه قال اسحاق وابن المنذر ) قال شيخنا ولا أعلم فيه خلافاً لانه

لا يسكر واذا ترك يفسد بخلاف الخمر والاشياء على الاباحة ما لم يرد بتحريمها حجة

(فصل) والحرمة اذا افسدت فصيرت خلا لم تحل ، وان قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال

(مسئلة) قال (والخمرة اذا افسدت فصيرت خلا لم تزل عن تحريمها وان قاب الله عينها

فصارت خلا فهي حلال)

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي ان النبي فيها شيء يفسدها كالمح فتخلت فهي على تحريمها، وان نقلت من شمس الى ظل أو من ظل الى شمس فتخلت ففي ابحاثها قولان، وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لان علة تحريمها زالت بتخليتها فظهرت كما لو تخلت، بنفسها يحتمه ان التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والارض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجهها في مذهبننا فقال وان خلقت لم تطهر وقيل تطهر

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر لبيتم فلما نزلت المائدة سألت رسول الله ﷺ قلت يارسول الله انه ليتم قال «أهريقوه» رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ انتخذ الخمر خلا؟ قال «لا» قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه مسلم وعن أبي طلحة انه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا فقال «أمرقها» قال أفلا أخلها؟ قال «لا» رواه أبو داود وهذا نهى يقتضي التحريم ولو كان إلى استصلاحها سبيل لم تجز إراقته بل أرشدهم إليه سيما وهي لا أيتام يحرم التفریط في أموالهم، ولانه اجماع الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو تولى افسادها ولا بأس على مسلم اتباع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لافسادها فعند ذلك يقع النهي، رواه أبو عبيد في الاموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لانه خطب به الناس على المنبر فلم ينكروا. فأما اذا انقلبت بنفسها فانها تطهر وتحل في قول جهم فقد روي عن جماعة من الاوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وابو الدرداء وابن عمر وعائشة ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولا انه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله

روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي ان النبي فيها شيء يفسدها كالمح فتخلت فهي على تحريمها وان نقلت من شمس الى ظل أو من ظل الى شمس فتخلت ففي ابحاثها قولان وقال أبو حنيفة تطهر في الحالين لان علة تحريمها زالت بتخليتها فظهرت كما لو تخلت بنفسها يحتمه ان التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والارض ونحو هذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجهاً في مذهبننا

هو يتولى افسادها ولانها اذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فظهرت كالماء اذا زال تغيره بمكثه، واذا ألقى فيها شيء تنجس بها ثم اذا انقلبت بقي ما ألقى فيها نجساً فنجسها وجرمها، فاما ان نقلها من موضع الى آخر فتخلت من غير أن ياتي فيها شيئاً فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لانها تخلت بفعل الله تعالى فيها، وإن قصد بذلك تخيلها. احتمال أن تطهر لانه لا فرق بينها إلا ان قصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر لانها خللت فلم تطهر كما لو ألقى فيها شيء

### (مسئلة) قال (والشرب في آنية الذهب والفضة حرام)

هذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن معاوية بن قرة انه قال لا بأس بالشرب من قرح فضة وحكي عن الشافعي قول انه مكروه غير محرم لان النهي لما فيه من التشبه بالاعاجم فلا يقتضي التحريم ولنا قول النبي ﷺ « الذي يشرب في آنية الفضة انما يجر جر في بطنه نار جهنم » وقال « لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة » أخرجهما البخاري ومقتضى نهيه التحريم وقد توعد عليه بنار جهنم فان معنى قوله « يجر جر في بطنه نار جهنم » اي هذا سبب لنار جهنم لقول الله تعالى ( إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً ) فلم يبق في تحريمه اشكال

وقد روي ان حذيفة استسقى فأناه دهقان باناء من فضة فرماه به فلو أصابه انكسر منه شيئاً ثم قال انما رميته به لأنني نهيته عنه وذكر هذا الخبر وعذا يدل على انه فهم التحريم من نهي رسول الله ﷺ حتى استحل عقوبته لمخالفته اياه

(فصل) ويجرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها لان ما حرم استعماله حرم اتخاذها على هيئة الاستعمال كالطنبور والمزمار، ويستوي في ذلك الرجال والنساء لعموم الحديث، ولان علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء وهذا معنى يشمل الفريقين وانما أبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للازواج فتخصص الاباحة به دون غيره؟ فان قيل لو كانت الهلة ماذ كرم حُرمت آنية الياقوت ونحوه مما هو أرفع من الاثمان، فانما تلك لا يعرفها الفقراء فلا تنكسر قلوبهم بانخاذ الاغنياء لها لعدم معرفتهم بها، ولان قانتها في نفسها تمنع اتخاذها فيستغنى بذلك عن تحريمها بخلاف الاثمان

ولنا ما روى أبو سعيد قال كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المأذنة سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إنه ليتيم قال « اهريقه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن أنس قال سئل رسول الله ﷺ ايخذ الخمر خلا؟ قال « لا » رواه مسلم و الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن أبي طلحة أنه سأل رسول الله ﷺ عن ايتام ورثوا خمر فقال « اهريقها » قال: افلا اخلاهم؟ قال « لا » رواه أبو داود وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان الى استصلاحها سبيل لم تجز



(مسئلة) قال ( ان كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس )

وجملة ذلك أن الضبة من الفضة تباح بثلاثة شروط (أحدها) ان تكون يسيرة ( الثاني ) أن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام . وروي عن أبي بكر انه رخص في يسير الذهب ( الثالث ) أن يكون للحاجة أعني أنه جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن يجعل على شق أو صدع وان قام غيرها مقامها ، وقال القاضي ليس هذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشر بالاستعمال، وانما كره أحمد الحلقة ونحوها لأنها تباشر بالاستعمال، وممن رخص في ضبة الفضة سعيد بن جبير وميسرة وزاذان وطاوس والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي واسحاق وقال قد وضع عمر بن عبدالعزيز فاه بين ضبتين وكان ابن عمر لا يشرب من قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة منها ، وكره الشرب في الاناء المفضض علي بن الحسين وعطاء وسالم والمطلب بن عبد الله بن حنطب ونهت عائشة أن يضرب الآنية أو حلقتها بالفضة ونحو ذلك قرل الحسن وابن سيرين ولعل هؤلاء كرهوا ما قصد به الزينة أو كان كثيراً أو يستعمل فيكون قولهم وقول الاولين واحداً ولا يكون في المسئلة خلاف ، فأما اليسير كتشعيب القدح ونحوه فلا بأس لان النبي ﷺ كان له قدح فيه سلسلة من فضة شرب بها ، رواه البخاري بمعناه ولان ذلك يسير من الفضة فأشبهه الخاتم وكره أحمد أن يباشر موضع الضبة بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبة لانه يصير كالشارب من اناء فضة وكره الحلقة من فضة لان القدح يرفع بها فيباشرها بالاستعمال وكذلك ما أشبهه .

( فصل ) ولا بأس بقيعة السيف من فضة لما روى انس قال كانت قبيلة سيف رسول الله ﷺ فضة ، رواه الاثرم وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال هشام بن عروة كان سيف الزبير محلي بالفضة أنا رأيته ، ولا بأس بالخاتم من الفضة لان النبي ﷺ كان له خاتم من فضة ثم لبسه أبو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى سقط منه في بئر أريس وصح ذلك عنهم وقال سعيد البس الخاتم

اراقبها بل ارشدهم اليه سيما وهي لا يتام يجرم التفريط في أموالهم ولانه إجماع الصحابة فروي ان عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال لا يجل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي تولى افسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا مالم يتعمد لافسادهاء، رواه أبو عبيد في الاموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لانه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر، فاما اذا انقلبت بنفسها فانها تظهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الاوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء ورخص فيه الحسن وسعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوه خلا ولانه انقلب بنفسه لكن قد بينه عمر بقوله لا يجل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي يتولى

وأخبرني أفيتك بذلك فقد روى أبو ربحانة عن النبي ﷺ أنه كره عشر خلال وفيها الخاتم إلا الذي سلطان قال أحمد إنما هذا يرويه أهل الشام وحدث أحمد بحديث أبي ربحانة فلما بلغ الخاتم تبسم كالمعجب ثم قال أهل الشام وإنما قال أحمد ذلك لأن الأحاديث قد صحت عن النبي ﷺ واستفاضت بأبحاثه واجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العلماء فإذا جاء حديث شاذ يخالف ذلك لم يرج عليه وإن صح ذلك حمل على التنزيه .

(فصل) قال الأثرم قيل لأبي عبد الله الحلية للحائل السيف؟ فسهل فيها وقال قد روي سيف محلي ولأنه من حلية السيف فأشبهه القبعة، ولذلك يخرج في حلية الدرع والمغفر والخوذة والخف والزان ولأنه في معناه وقيل لأبي عبد الله حلقة المرأة فضة ورأس المسكحلة فضة وما أشبه هذا قال كل شيء يستعمل مثل حلقة المرأة فأنا أكرهه لأنه يستعمله فان المرأة ترفع بحلقته ثم قال إنما هذا تأويل تأولته أنا .

(فصل) ولا يباح شيء من ذلك إذا كان ذهباً إلا أنه قد روي أنه تباح قبعة السيف قال أحمد قد روي أنه كان لعمر سيف فيه سبائك من ذهب وروى الترمذي بإسناده عن مزينة العصري قال دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وقال هذا حديث غريب ولا يباح الذهب في غير هذا الا لضرورة كأنف الذهب وما ربط به أسنانه إذا تحركت وقال أبو بكر يباح يسير الذهب قياساً له على الفضة لكونه احد الثمنين فأشبهه الآخر وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضوع

إفسادها ولأنها إذا انقابت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء إذا زال تغيره بمسكه، وإذا انقي فيها شيء ينجس بها ثم انقبت بقي ما بقي فيها نجساً فنجسها وحرمها فاما ان نقاها من موضع الى آخر فتخللت من غير ان يلقي فيها شيئاً فان لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها، وان قصد بذلك تخليلها احتمل ان تطهر لأنه لا فرق بينهما الا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل ان لا تطهر لأنها خللت فلم تطهر كما لو بقي فيها شيء



## ﴿مسئلة﴾ قال (ولا يبلغ بالتعزير الحد)

التعزير هو العقوبة المشروعة على جنابة لاحد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة أو امته الزوجة أو جارية ابنه أو وطاء امرأته في دبرها أو حيضها أو وطاء أجنبية دون الفرج أو سرقة مادون النصاب أو من غير حرز أو التهب أو الغصب أو الاختلاس أو الجنابة على انسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيرا لانه ممنوع من الجنابة. والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لانه منع لعدوه من أذاه، واختلف عن أحمد في قدره فروي عنه أنه لا يزداد على عشر جلدات نص أحمد على هذا في مواضع وبه قال إسحاق لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » متفق عليه

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرق فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة، وإن قلنا إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين في حد الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطاً ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطاً، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف أدنى الحدود ثمانون فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين، ويحتمل كلام أحمد والخرقي انه لا يبلغ بكل جنابة حداً مشروعاً في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، وروى عن أحمد ما يدل على هذا فعلى هذا ما كان سببه الوطاء جاز أن يجلد مائة الا سوطاً لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطاء لم يبلغ به أدنى الحدود لما روي عن النعمان ابن بشير في الذي وطئ جارية امرأته باذنها يجلد مائة وهذا تعزير لانه في حق المحصن وحده انما هو الرجم، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد الا سوطاً واحداً رواه الأثرم واحتج به أحمد، قال القاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات اتباعاً للأثر الا في وطاء جارية امرأته لحديث النعمان، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداها يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن، وإذا

## باب التعزير

وهو التأديب وهو واجب في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة كالاستمتاع الذي لا يوجب الحد وإتيان المرأة المرأة وسرقة مالا يوجب القطع والجنابة على الناس بما لا قصاص فيه والقذف بغير الزنا ونحوه والنهب والغصب والاختلاس، وسمي تعزيراً لانه يمنع من الجنابة والاصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لانه منع لعدوه من أذاه

ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً لانه لو تقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص ، وقال مالك يجوز أن يزداد التعزير على الحد اذا رأى الامام لما روي 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 فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه ، وروى احمد باسناده أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرآ في رمضان فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان ، وروى أن أبا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال أبو الاسود أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سبيله

ولنا حديث أبي بردة ، وروى الشالنجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعصية . والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الامرين عقوبة أعظمها ، وما قالوه يؤدي الى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزداد على حده فما دونه اولى ، فاما حديث معن فيحتمل انه كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرر منه الاخذ او كان ذنبه مشتملاً على جنایات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا . وأما حديث النجاشي فان علياً ضربه الحد لشربه ثم عزره ، عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً ، وقد ذهب احمد الى هذا وروي أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ناروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً

(فصل) والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ؟ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لان الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولان الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف

(فصل) والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الامام ، وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها

﴿ مسألة ﴾ (ومن وطئ جارية امرأته فعليه الحد الا ان تكون قد احتلتها له فيجلد مائة وهل يلحقه نسب ولدها؟ على روايتين)

اما إذا وطئ جارية امرأته باذنها فانه يجلد مائة ولا يرجم ان كان ثيباً وان كان بكراً لم يغرب وان لم تكن احتلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الاجنبي ، وحكي عن النخعي انه يعزرو للاحد عليه لانه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها ، وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة ومالك والشافعي .

فقال «أصليت معنا؟» قال نعم فتلا عليه (ان الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار «أقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم» وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير أن كان ابن عمك فغضب النبي ﷺ ولم يعزره على مقالته ، وقال له رجل ان هذه لقسمة مأزيد بها وجه الله فلم يعزره ولنا ان ما كان من التعزير منصوفاً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امثال الامر فيه وما لم يكن منصوفاً عليه اذا رأى الامام المصلحة فيه او علم انه لا ينزجر إلا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحلد .

( فصل ) واذا مات من التعزير لم يجب ضمانه وبهذا قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي يضمه لتقول علي ليس أحد أقيم عليه الحلد فيموت فأجد في نفسي شيئاً ان الحق قتله إلا حد الخمر فان رسول الله ﷺ لم يسنه لنا وأشار على عمر بضمان التي اجهضت جنينها حين أرسل اليها ولنا انها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحلد ، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئاً به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له ؟ وأما قوله في الجنين فلا حجة لهم فيه فان الجنين الذي تلف لاجنانية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه؟ ولو ان الامام حد حاملاً فأتلف جنينها ضمنه مع ان الحد متفق عليه بيننا على انه لا يجب ضمان المحدود اذا تلف به

( فصل ) وليس على الزوج ضمان الزوجة اذا تلفت من التاديب المشروع في النشوز ولا على المعلم اذا أدب صبيه الادب المشروع وبه قال مالك وقال الشافعي وابو حنيفة يضمن ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها . قال الخلال اذا ضرب المعلم ثلاثاً كما قال التابعون وفقهاء الامصار وكان ذلك ثلاثاً فليس بضامن ، وإن ضربه ضرباً شديداً مثله لا يكون أدباً للصبي ضمن لانه قد تعدى في الضرب . قال القاضي وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا اذا ضرب الاب او الجد الصبي تاديباً فهلك او الحالم او أمينه او الوصي عليه تاديباً فلا ضمان عليهم كالمعلم

( فصل ) وإن قطع طرفاً من انسان فيه أكلة او سلعة باذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرهاً فإلحاقه وسرايته مضمون بالقصاص سواء كان القاطع اماماً او غيره لان هذه جراحة تؤدي إلى التلف والاكله إن كان بقاؤها مخوفاً فقطعها مخوف ، وإن كان من قطعته منه صبياً او مجنوناً

أنه كوطيء الاجنبية سواء احلتها له أو لم تحلها لانه لاشبهة له فيها فأشبهه جارية اخته ولانه إباحة لوطء محرمة عليه فلم تكن شبيهة كإباحة سائر الملاك وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرها فاعياه غرم مثلياً وتعتق وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلياً او يملكها لان هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن حبيب بن سالم ان رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع

وقطعها أجنبي فعليه القصاص لانه لا ولاية له عليه وإن قطعها وليه وهو الاب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولي عليه فلا ضمان عليه لانه قصد مصلحته وله النظر في مصلحه فكان فعله مأموراً به فلم يضمن ماتلف به كما لو ختته فمات، والسلمة غدة بين اللحم والجاد تظهر في البدن كالجوزة وتكون في الرأس والبدن وهي بكسر السين، والسلمة بفتح السين الشجة

(فصل) وإذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد لم يلزمه ضمان إن تلف به لانه فعل مأموور به في الشرع فلم يضمن ماتلف به كقطع في السرقة، وإن كان رجلاً أو امرأة لم يحنثنا فأمر السلطان بهما فحنثا فإن كان ممن زعم الأطباء انه يتلف بالحنثان أو الغالب تافه به فعليه الضمان لانه ليس له ذلك فيهما وإن كان الاغلب السلامة فلا ضمان عليه اذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والبرد وبهذا قال الشافعي، وزعم ابو حنيفة ومالك انه ليس بواجب لانه روي عن النبي ﷺ انه قال « ائنتان سنة في الرجال ومكرمة في النساء »

ولنا انه قطع عضو صحيح من البدن يتألم بقطعه فلم يقطع الا واجبا كاليد والرجل ولانه يجوز كشف العورة من أجله ولو لم يكن واجبا ما جاز ارتكاب المحرم من أجله . فأما الخبر فقد قيل هو ضعيف وعلى ان الواجب يسمى سنة فان السنة مارسم ليحتدى ولا يجب إلا بعد البلوغ فان لم يفعله وإلا أجبره الحاكم عليه

(فصل) اذا أمر السلطان انسانا بالصعود في سور أو نزول في بئر أو نحوه فمطب به فقال القاضي وأصحاب الشافعي على السلطان ضمانه لان عليه طاعة امامه فاذا أفضت طاعته إلى الهلاك فكأنه الجأء اليه ولو كان الأمر غير الامام لم يضمن لان طاعته غير لازمة فلم ياجئه ، اليه وإن أمره السلطان بالمضي في حاجة فعثر فهلاك لم يضمنه لان المشي ليس بسبب للهلاك في الاغم الاغلب بخلاف ما ذكرناه أولاً فعلى هذا إن كان أمره الموجب للضمان لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال، وإن كان لمصلحة نفسه فالضمان عليه أو على عاقته إن كان مما تحمله عاقته ، وإن أقام الامام الحد في شدة حر أو برد أو أزم انسانا الحنثان في ذلك فهل يضمن ماتلف يحتمل وجهين

(مسئلة) قال (واذا حمل عليه جمل صائل فلم يقد ر على الامتناع منه إلا بضره بضره فقتله فلا ضمان عليه)

وجملته ان الانسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها الا بقتلها جاز له قتلها اجماعا وليس

على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير وهو أمير السكوفة فقال لأقضي فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحباتك لك جلدتك مائة وإن لم تكن احلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوها احلتها له فجلدوه مائة

عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي واسحاق وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه ضمانها لانه أتلف مال غيره لأحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر الى طعام غيره إذا أكله وكذلك قالوا في غير المكلف من الأدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لانه لا يملك اباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل

ولنا انه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولانه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالأدمي المكلف، ولانه قتله لدفع شره فأشبه العبد وذلك لانه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربته في طريقه فقتل نفسه عليها فمات بها ، وفارق المضطر فان الطعام لم يلجئه الى اتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته ولهذا لو قتل المحرم صيداً لصياله لم يضمنه ولو قتله لا يضطراره اليه ضمنه ، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله لياً كاله في الخمصة وجب القصاص وغير المكلف كالمكلف في هذا ، وقولهم لا يملك اباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك اباحة دمه ولو قال ابحت دمي لم يبيع على انه إذا صال فقد اباحت دمه بفعله فيجب ان يستمط ضمانه كالمكلف

(مسئلة) قال ( واذا دخل منزله بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به ، فان علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بمحديدة فان آل الضرب الى نفسه فلا شيء عليه وان قتل صاحب الدار كان شهيداً )

وجلتته أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير اذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن لانه متعمد بدخول ملك غيره فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي كما لو غضب منه شيئاً ، فان خرج بالامر لم يكن له ضربه لان المقصود اخراجه ، وقدر روي عن ابن عمر أنه رأى لصاً فأصلت عليه السيف قال فلو تركناه لقتله ، وجاء رجل الى الحسن فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله ؟ قال نعم بأي قتلة قدرت ان تقتله

ولنا أنه أمكن ازالة المدوان بغير اقتل فلم يجز القتل كما لو غضب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل ، وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على قصد ايقاع الفعل ، فان لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه فاذا اندفع بقايل فلا حاجة الى أكثر منه فان

(مسئلة) ( وهل يباحته نسب ولدها إذا حملت من هذا الوطاء ؟ على روايتين )

( احدهما ) يباحق لانه وطاء لا يجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة ( والآخرى )

لا يباحق به لانه وطاء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض

(مسئلة) ( ولا يسقط الحد بالاباحة في غير هذا الموضع ) لمعوم النصوص الدالة على وجوب الحد

على الزاني وإنما سقط الحد في هذا الموضع لحديث النعمان

علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لان الحديد آلة للقتل بخلاف العصا ، وإن ذهب مولى لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له ان يثني عليه لانه كفي شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لانه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فان مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين ، وإن عاد اليه بعد قطع رجله فقطع يده الاخرى فاليدان غير مضمونتين، وإن مات فعليه ثلث الدية كالموات من جراحة ثلاثة أنفاس فقياس المذهب ان يضمن نصف الدية لان الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحداً كالوجرح رجل رجلاً مائة جرح وجرحه آخر جرحاً واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذاههنا، فأما ان لم يمكنه دفعه الا بالقتل أو خاف ان يبدره بالقتل ان لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر لانه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولانه اضطر صاحب الدار الى قتله فصار كالقاتل لنفسه، وان قتل صاحب الدار فهو شهيد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد» رواه الخلال باسناده ولانه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالهادل إذا قتل الباغي (فصل) وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكه ما ذكرنا فيمن دخل منزله في دفعهم باسهل ما يمكن دفعهم به فان كان بينه وبينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدران على اقتحامه فليس له رميهم، وان لم يمكن الا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم قال احمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك قاتلهم تمنع نفسك ومالك ، وقال عطاء في المحرم يلقى اللصوص قال يقاتلهم أشد القتال ، وقال ابن سيرين ما أعلم احداً ترك قتال الحروزية واللصوص تأثماً إلا ان يجبن ، وقال الصلت بن طريف قلت للحسن اني أخرج في هذه الوجوه أخوف شيء عندي يلقاني المصلون يعرضون لي في مالي فان كفت يدي ذهبوا بمالي وان قاتلت المصلي ففيه ما قد علمت؟ قال أي بني من عرض لك في مالك فان قتلته فالى النار وان قتلك فشهيد، ونحو ذلك عن انس والشعبي والنخعي وقال احمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فقال إذا علمت أنه لا يريد الا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير ان رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بجحر فقتلته فقال عمر والله لا يودى أبداً، ولانه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وابعثه فدفع المرأة عن نفسها وصياتها عن الفاحشة التي لا تنبأ بحال أولى . إذا ثبت

﴿مسئلة﴾ ( ولايزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدرات تعزير فروي عنه أنه لايزاد على عشر جلدات نص عليه في مواضع وهو قول اسحاق لما روى أبو بردة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يجلد احد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله» متفق عليه



هذا فإنه يجب عليهم أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك لأن التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فأما من أريدت نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع لقرل النبي ﷺ في الفتنة « اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فقط وجهك » وفي لفظ « فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » ولأن عثمان ترك القتال مع أمكانه مع ارادتهم نفسه، فإن قيل فقد قلم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه في أحد الوجهين فلم لم تقولوا ذلك ههنا؟ قلنا لأن الأكل يحبي به نفسه، غير تنويت نفس غيره وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره فلم يجب عليه إذا إن أمكنه الهرب فهل يلزمه؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه لأنه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره فلزمه كالأكل في المحمصة (والثاني) لا يلزمه لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال

(فصل) وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً أو يريد امرأة ليزني بها فلغير الموصول عليه معونته في الدفع، ولو عرض للصوص لتقافة جاز لغير أهل التقافة الدفع عنهم لأن النبي ﷺ « قال انصر أخك ظالماً أو مظلوماً » وفي حديث « إن المؤمنين يتعاونون على الفتان » ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وانفسهم لأن قطاع الطرق إذا انفردوا باخذ مال إنسان لم يعنه غيره فأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم

(فصل) وإذا وجد رجلاً يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولادية لما روي أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتأذى يوماً إذ قبل رجل يمدوا ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فنجاء حتى قد مع عمر فجعل يأكل وإقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما يقول هؤلاء؟ قال ضرب الآخر فخندي امرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتلته فقال لهم عمر ما يقول؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخندي امرأته فاصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر إن عادوا فقد رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجهم سعيد وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعمله القصاص، وإذا تمل رجلاً وادعى أنه وجدته مع امرأته فانكر وليه فالقول قول الولي لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته فاذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله قال علي إن جاء بأربعة شهداء والا فابعط برمته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يسقط حكم القتل بمجرد الدعوى، واختلفت الرواية في البيعة فروي أنها أربعة شهداء خبر علي ولما روى أبو هريرة

(والرواية الثانية) لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخري فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر وهذا قول أبي حنيفة وإن قلنا إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين (المغني والشرح الكبير) (٤٥) (الجزء العاشر)

ان سعداً قال يارسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال النبي ﷺ « نعم » وزوي انه يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده على المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذي يحتاج الى الاربعة الزنا وهذا لا يحتاج الى اثبات الزنا، فان قيل فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بيينة وكذلك روي أن رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى بأهله رجلا فباع الرجل أن يهوديا يختلف الى امرأته فكان له حتى جاء فجعل ينشد :

وأشعث غره الاسلام مني خلوت بعمره ليل التمام  
أبيت على ترائبها ويضحى على جرداء لاحقة الحزام  
كان مواضع الرنلات منها فقام ينهضون إلى فقام.

فقام اليه فقتله فرفع ذلك الى عمر فاهدر دمه ولم يطالب فلجواب أن ذلك ثبت عنده باقرار الولي ، وان لم تكن بيينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه

(فصل) ولو قتل رجل رجلا وادعى انه قد هجم منزلي فلم يمكنني دفعه الا بالقتل لم يقبل قوله الا بيينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة او عيارة او لا يعرف بذلك، فان شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلا الى هذا بالسلاح المشهور فضر به هذا قد هدر دمه وان شهدوا أنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحا او ذكروا سلاحا غير مشهور لم يسقط القود بذلك لانه قد يدخل حاجة ويجرد الدخول المشهود به لا يوجب اهدار دمه ، وان نجح رجلان وادعى كل واحد منهما اني جرحته دفعا من نذبي حاف كل واحد منها على ابطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لان كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره والاصل بدمه

(فصل) ولو عرض رجل يدا آخر فله جذبها من فيه فان جذبها فوَقعت ثنايا العاض فلا ضمان فيها ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وروى سعيد بن هشيم عن محمد بن عبد الله ان رجلا عرض رجلا فانزع يده من فيه فسقط بهض اسنان العاض فاختصما الى شريح فقال شريح انزع يدك من في السبع وأبطل اسنانه ، وحكي عن مالك وابن ابي ليلى عليه الضمان لقول النبي ﷺ « في السن خمس من الابل »

ولنا ما روى يعلى بن أمية قال كان لي أجير فقاتل انسانا فعض أحدهما بالآخر قل فانزع

في حق الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين وقال ابن ابي ليلى وأبو يوسف ادنى الحدود ثمانون فلا يزداد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام احمد والخرق ان لا يبلغ بكل جنابة حداً مشروعا في جنسها ويجوز ان يزيد على حد غير جنسها ، فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز ان يجلد مائة الاسوطا لينتص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به ادنى الحدود لما ذكرنا من حديث النعمان بن بشير في الذي وطئ امرأته باذنها انه يجلد

المعضوض يده من في العاض فانزع احدى ثنيتيه فاتى النبي ﷺ فاهدر ثنيتيه فحسبت أنه قال قال النبي ﷺ « أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل؟ » متفق عليه ولانه عضو تلف ضرورة. دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه الا بقطع عضوه، وحديثهم يدل على دية السن اذا قلت ظلماً وهذه لم تقلع ظلماً وسواء كان المعضوض ظالماً أو مظلوما لان العوض محرم، إلا أن يكون العوض مباحاً مثل أن يسكه في موضع يتضرر بامساكه أو يعض يده ونحو ذلك مما لا يتدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه لانه عاد والعوض مباح ولذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يكن المعضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منها ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم هدر، وكذلك الحكم فيما اذا عضه في غير يده أو عمل به عملاً غير العوض أفضى إلى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه، وقد روى محمد بن عبدالله أن غلاماً أخذ قعاً من أقماع الزياتين فأدخله بين فخذي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختصموا الى شريح فقال شريح لأعقل الكلب الهرار، قال القاضي يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكن فان أمكنه فك لحييه بيده الأخرى فعل وان لم يمكنه فكمه في فكه فان لم يمكنه جذب يده من فيه فان لم يخلص فله أن يعصر خصيتيه فان لم يمكنه فله أن يجمع بطنه وان آني على نفسه، والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر. وله أن يجذب يده من فيه أولاً، لأن النبي ﷺ لم يستفصل ولانه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الاشياء المذكورة ولان جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل ضرورة التخلص الجائر ولكم فكه جنابة غير التخليص وربما تضمنت التخليص وربما أتلفت الاسنان التي لم يحصل العوض بها وكانت البداءة بجذب يده اولى، وينبغي أنه متى أمكنه جذب يده فعدل الى لكم فكه فأتلف سناً ضمنه لا مكان التخلص بما هو اولى منه.

( فصل ) ومن اطلع في بيت انسان من ثقب او شق باب او نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بمود فقلع عينه لم يضمنها، وبه قول الشافعي وقول ابو حنيفة يضمنها لانه لو دخل منزله ونظر فيه او نال من امراته مادون الفرج لم يجز قاع عينه فجرد النظر اولى.

ولنا ما روى ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح » وعن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في جحر من باب النبي ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدري في يده فقال رسول الله ﷺ « لو علمت أنك تنظرني

مائة وهذا تعزيز لانه في حق المحصن انما هو الرجم، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في امة بين رجلين وطئها احدهما يجلد الحد الاسوطاً واحداً رواه الاثرم، واحتج به أحمد قال القاضي هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافاً في التعزير بل المذهب انه لا يزداد على عشر جلدات اتباعاً للاثر الا في وطء

لظمت أو لطغنت بها في عينك متفق عليهما ، ويفارق ما قاسوا عليه لان من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد انه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكن دفعه الا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد يدفعه بأسهل ما يمكن دفعه به فيقول له أولاً انصرف فان لم يفعل أشار اليه يوهمه انه يحذفه فان لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى ( فصل ) فأما ان ترك الاطلاع ومضى لم يجز رمينه ، لان النبي ﷺ لم يعطن الذي اطلع ثم انصرف ولانه ترك الجنابة فأشبهه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع أسنانه وسواء كان المطلع منه صغيراً كثقب أو شق أو واسعاً كثقب كبير وذكر بعض أصحابنا ان الباب المفتوح كذلك والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح لان التفريط من تارك الباب مفتوحاً والظاهر أن من ترك بابه مفتوحاً أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كداخل الدار، وان اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطلع ما تعدت الاطلاع لم يضمه على ظاهر كلام أحمد ، لان الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمه لانه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال لم أر شيئاً حين اطلعت ، وان كان المطلع أعمى لم يجز رميه لأنه لا يرى شيئاً ولو كان انسان عربياً في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لانه المفرط ، وان كان المطلع في الدار من محارم النساء الاثني فيها فقال بعض أصحابنا ليس لصاحب الدار رميه الا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب وظاهر الخبر ان لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لانه لم ينذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء وقوله « لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفه » عام في الدار التي فيها نساء وغيرها ( فصل ) وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداءً فان رماه بمحجر يقتله او حديدة ثقيلة ضمنه بالتصاص لانه انما له ما يقع به العين المبصرة التي حصل الاذى منها دون ما يتعدى الى غيرها فان لم يندفع المطاع برميه بالشيء اليسير جاز رميه باكثر منه حتى يأتي ذلك على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق او ملك نفسه او غير ذلك

﴿ مسألة ﴾ قال ( وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهاراً لم يضموه )

يعني إذا لم تكن يد أحد عليها فان كان صاحبها معها او غيره فعلى من يده عليها ضمان ما تلفته من نفس او مال ونذكر ذلك في المسئلة التي تلي هذه ، وان لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكمها ضمان

جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداها يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن ، اذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدرراً لانه لو يقدر لكان حداً ولان النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه الى اجتهاد الامام أو الخا كم فيما يراه وما يقتضيه

مأفستته من الزرع ليلا دون النهار وهذا قول مالك والشافعي وأكثرو فقهاء الحجاز فقال الأيثر يضمن مالها ما أفستته ليلا ونهاراً بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفتته كالعبدا إذا جنى وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه بحال لقول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» يعني هدرا ولأنها أفستت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهاراً أو كما لو أتلفت غير الزرع

ولنا ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محبضة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفستت ف قضى رسول الله ﷺ : أن على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفستت بالليل فهو مضمون عليهم. قال ابن عبد البر أن كان هذا مرسلًا فهو مشهور حدث به الأئمة اثباتاً وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأن العادة من أهل الواشي أرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوايط حفظها نهاراً دون الليل فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم، وقد فرق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته، وأما غير الزرع فلا يضمن لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها بخلاف الزرع

(فصل) قال بعض أصحابنا إنما يضمن مالها ما أتلفتته ليلا إذا كان التفريط منه بأرسالها ليلا أو أرسالها نهاراً ولم يضمنها ليلا أو ضمها بحيث يمكنها الخروج، أما إذا ضمنها فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابها فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها لأنه المتلف. قال القاضي هذه المسئلة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي. أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع فإن فعله فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي

(فصل) وإن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالها ما أتلفتته ليلا كان أو نهاراً ما لم تكن يده عليها، وحكي عن شريح أنه قضى في شاة وقعت في غزل حائك ليلا بالضمان على صاحبها وقرأ شريح ( إذ نفشت فيه غم القوم ) قال والنفس لا يكون إلا بالليل وعن الثوري يضمن وإن كان نهاراً لأنه مفرط بأرسالها

ولنا قول النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار» متفق عليه أي هدرا، وأما الآية فإن النفس هو الزعي بالليل، فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم طبعاً بالرعي وتدعوها نفسها إلى أكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه

حال الشخص وقال مالك يجوز أن يزداد التعزير على الحد إذا رأى الإمام لما روي 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 فضره بمائة وحبسه وكلم فيه فضره بمائة أخرى فكلم فيه بن بعد فضره بمائة ونفاه، وروى أحمد بإسناده

(فصل) ومن اتنتى كلباً عقوراً فأطلقه فعقر انساناً او دابة ليلاً او نهاراً ار حرق ثوب انسان فعلى صاحبه ضمان ما أئلمنه لانه مفطر باقتنائه إلا أن يدخل انسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لانه متعد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقر الكلب له وان دخل باذن المالك فعليه ضمانه لانه تسبب الى اتلافه ، وان أتلف الكلب بغير العقر مثل ان ولغ في اثناء انسان او بال لم يضمنه مقتنيه لان هذا لا يختص به الكلب العتور قل اماضي وان اقتنى سنوراً يأكل أفراخ الناس ضمن ما أتلفه كما يضمن ما أتلفه الكلب العقور، ولا فرق بين الليل والنهار وان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنابته كالكلب اذا لم يكن عقوراً ولو ان الكلب العقور او السنور حصل عند انسان من غير اقتنائه ولا اختياره فافسد لم يضمنه لانه لم يحصل الاتلاف بسببه

(فصل) وان اقتنى حماماً او غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حياً لم يضمنه لانه كالبييمة والعادة ارساله

﴿مسئلة﴾ قال (وما جنت الدابة يدها ضمن راجبها ما أصابت من تنس أو جرح أو مال وكذلك ان قادهما أو ساقها)

وهذا قول شريح وابي حنيفة والشافعي وقال مالك لا ضمان عليه لقول النبي ﷺ «العجاء جرحها جبار» ولانه جنابة بييمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها ولنا قول النبي ﷺ «الرجل جبار» رواه سعيد باسناده عن هزيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وتخصيص الرجل بكونه جباراً دليل على وجوب الضمان في جنابة غيرها ولانه يمكنه حفظها عن الجنابة اذا كان راجبها او يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه مجول على من لا يد له عليها

﴿مسئلة﴾ قال (وما جنت برجلها فلا ضمان عليه)

وبهذا قول أبو حنيفة ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها وهو قول شريح والشافعي لانه من جنابة بييمة يده عليها فيضمنها كجنابة يده .

ولنا قول النبي ﷺ «الرجل جبار» ولانه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجنابة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها، فاما ان كانت جنابتها بفعله مثل ان كبحها بلجامها أو ضربها في وجهها ونحو ذلك ضمن جنابة رجلها لانه السبب في جنابتها فكان ضمانها عليه ، ولو كان السبب في جنابتها غيره

ان علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرأ في رمضان فضربه ثمانين الحد وعشرين سوطاً لفظره في رمضان . وروي ان ابا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرج فقتل أبو الاسود اعجابتم المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سبيله

مثل أن نخسها او نفرها فالضمان على من فعل ذلك دون رآكها وسائقها وقائدنا لان ذلك هو السبب في جنائنها

(فصل) فان كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول منهما لانه المتصرف فيها القادر على كفها الا أن يكون الاول منهما صغيراً أو مريضاً أو نحوها ويكون الثاني المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عايه، وان كان مع الدابة قئد وسائق فالضمان عايهما لان كل واحد لو انفرد ضمن فاذا اجتمعا ضمنا، وان كان معهما او مع أحدهما راكب فففيه وجهان (أحدهما) الضمان عليهم جميعاً لذلك (والثاني) على الزاكب لانه أقوى يداً وتصرفاً ويحتمل ان يكون على القائد لانه لاحكم للراكب مع القائد (فصل) والجل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنائته لانه في حكم القائد فأما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي ان لا تضمن جنائته الا ان يكون له سائق لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجناية ولو كان مع الدابة ولدها لم تضمن جنائته لانه لا يمكنه حفظه

(فصل) وان وقفت الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد او رجل او فم لانه متعدد بوقفها فيه وان كان الطريق واسعاً ففيه روايتان

(أحدهما) يضمن وهو مذهب الشافعي لان انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة وكذلك لو ترك في الطريق طينا فزلق به انسان ضمنه (والثانية) لا يضمن لانه متعدد بوقفها في الطريق الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين لانه متعدد بركة في الطريق

(مسئله) قل (وإذا اصطدم النارسان فمات الدابنن ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)

وجائته ان على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس او دابة او مال سواء كانت الدابتان فرسين او بقلين او حمارين او جمالين او كان أحدهما فرساً والآخر غيره سواء كانا مة بقلين او مدبرين، وبهذا قال ابو حنيفة وصاحبه واسحاق وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لان اتلف حصل بفعلها فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح انسان نفسه وجرحه غيره فمات منها ولنا ان كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وانما هو قربها الى محل الجناية فلزم الآخر

ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه وري الشانجي باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز ان يبلغ في هون الامرين عقوبة أعظمهما وما قالوه ينضى الى ان

ضمانها كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة. اذا ثبت هذا فان قيمة الدابتين ان تساوتا تقاصا وسقطتا وان كانت احدهما أكثر من الاخرى فلصاحبها الزيادة وان ماتت احدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها وان نقصت فعليه نقصها

(فصل) فان كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدرکه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو أو احدهما فالضمان على اللاحق لانه الصادم والآخر مصدوم فهو بمنزلة الواقف

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وان كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر قيمة دابة الواقف )

نص أحمد على هذا لان السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه وان مات هو أو دابته فهو هدر لانه اتلف نفسه ودأبته ، وان انحرف الواقف فصادت الصدمة انحرافه فهما كالسائر لان التلف حصل من فعلهما وان كان الواقف متعديا بوقوفه مثل ان يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتعديه فكان الضمان عايه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جالس في طريق ضيق فعمثر به انسان .

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وان تصادم نفسان يمشیان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دابة الآخر )

روي هذا عن علي رضي الله عنه والخلاف ههنا في الضمان كالخلاف فيما اذا اصطدم الفارسان إلا انه لا تقاص ههنا في الضمان لانه على غير من له الحق لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما وان اتفق ان يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصا ، ولا يجب التقصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لان الصدمة لا تقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ، ولا فرق بين البصيرين والاعميين والبصير والاعمى ، فان كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فان أسقطت كل واحدة منهما جيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جينها ونصف ضمان جنين صاحبها لانهما اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منها عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبها واثنان لمشاركتها في الجنين ، وإن أسقطت احدهما دون الاخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة عتق رقبتين ، وإن أسقطتا معاً ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة ضمان نصف الجنين بغيره اذا سقطاً

من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لان الزنا مع عظمه وحشه لا يجوز ان يزداد على حده فما دونه أولى ، فاما حديث معن فاعمله كانت له ذنوب كثيرة فادب على جميعها أو تكرر منه الاخذ او كان ذنبه مشتملا على جنایات (أحدها) تزويره (واثنان) أخذه للمال بيت المال بغير حقه ( والثالث ) فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا ، واما حديث النعاشي فان عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً وقد ذهب احمد الى هذا ورأى ان من



ميتين وعتق رقبتين ، وإن اصطدم ركب وماش فهو كما لو كانا ماشيين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كما لو كانا ماشيين

(فصل) وإن اصطدم عبدان فماتا هدرت قيمتها لان قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الآخر فسقطت بتلفه ، وإن مات أحدهما تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفاء القيمة سقطت انفوات محلها ، وإن تصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد ثم انتقلت إلى قيمة العبد ووجب قيمة العبد في تركة الحر فيتقاصان ، فإن كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة لانها لا تعلق لها ، وإن كانت قيمة العبد أكثر أخذ الفضل من تركة الجاني وفي مال الحر عتق رقبة ولا شيء على العبد لان تحفيره بالصوم فيفوت بفواته ، وإن مات العبد وحده فقيمه في ذمة الحر لان العاقلة لا تحمل العبد ، وإن مات الحر وحده تعلقت دية برقبة العبد وعليه صيام شهرين متتابعين وإن مات العبد قبل استيفاء الدية سقطت ، وإن قتله أجنبي فعليه قيمته ويتحول ما كان متعلقاً برقبته إلى قيمته لانها بدله وقائمة مقامه وتستوفى ممن وجبت عليه

(مسئلة) قال (واذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة ففرقتا فملى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة أو ارش ما نتصت إن أخرجت الأذن يكون قيم المنحدرة غلبته الرشح فلم يتدر على ضبطها)

وجملته أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين (أحدهما) ان تكونا متاويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف أو كانت احدهما منحدرة والاخرى مصاعدة فبدأ بما اذا كانت احدهما منحدرة والاخرى مصاعدة لانها مسئلة الكتاب ولا يخلوا من حالين

(أحدهما) ان يكون القيم بها مفرطاً بان يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الاخرى فلم يفعل أو أمكنه ان يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل او لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرها فعلى المنحدر ضمان المصاعدة لانها تنحط عليهما من علو فيكون ذلك سبباً لغرقها فتنزل المنحدرة بمنزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف ، وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصعد أو ارش

شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى ان لا يبايع بنكال أكثر من عشرين سوطاً

(فصل) وان تعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لان النسخ لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولان الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف وإن رأى الامام العفو عنه جاز

ماقتصت إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصعد بان يمكنه العدول بسفينته والنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد لانه المفرط ، وإن لم يكن من واحد منها تفريط لكان هاجت ربح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لانه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها

(الحال الثاني) أن يكونا متساويتين فان كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منها سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كما قلنا في الفارسين يصطدمان، وإن لم يكرنا مفرطين فلا ضمان عليهما وللشافعي في حال عدم التفريط قولان ( أحدهما ) عليهما الضمان لانهما في أيديهما فلزمها الضمان كما لو اصطدم الفارسان لعلبة الفرسين لها

ولنا ان الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبهه مالو نزلت صاعقة أحرقت السفينة وبخالف الفرسين فانه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وإن كان أحدهما مفرطاً وحده فعليه الضمان وحده فإن اختلفا في تفريط القيم فقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم التفريط وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما إذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة صاحبه كقولاه في اصطدام الفارسين على مامضى

( فصل ) فان كان القيمان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله وإن كانا أجيرين ضمنا ولا تقاص ههنا لان من يجب له غير من يجب عليه، وان كان في السفينتين أحرار فهل كوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فعليهما القصاص، وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين وإن لم تعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة اقيمين وقيمة العبيد في أموالهما وإن كان اقيمان عبيدين تعاق الضمان برقيتهما فان تلفا جميعاً سقط الضمان واما مع عدم التفريط فلا ضمان على أحد، وان كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن لان الامين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان . وإن كانت السفينتان باجرة فهذا أمانة أيضاً فلا ضمان فيهما وإن كان فيهما مال يحملا لانه باجرة إلى بلد آخر فلا ضمان لان الهلاك بامر غير مستطاع

[ فصل ] وان كانت احدى السفينتين قائمة والاخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة، وعلى السائرة

ضمان الواقفة ان كان مفرطاً ولا ضمان عليه ان لم يفرط على ما قدمنا

( فصل ) والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب اذا رآه الامام وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي ليس بواجب لان رجلا جاء النبي ﷺ فقال « اني لقيت امرأة فاصبت منها مادون أن أطأها فقال « أصليت معنا ؟ » قال نعم فتلى عليه ( ان الحسنات يذهبن السيئات ) وقال في الانصار « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم » وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير: أن كان ابن عمك؟ غضب النبي ﷺ فلم يعزره على مقالته وقال له رجل : ان هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله

(فصل) وان خيف على السفينة الغرق فالتقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لانه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره ، وان ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده . وان قال لغيره ألق متاعك فتقبل منه لم يضمنه له لانه لم يلتزم ضمانه . وان قال ألقه وأنا ضامن له أو وعلي قيمته لزمه ضمانه له لانه أتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قال أعتق عبدك وعلي ثمنه ، وان قال ألقه وعلي وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه ضمانه وحده وهذا نص الشافعي وهو الذي ذكره أبو بكر لانه التزم ضمانه جميعه فلزمه ما التزمه ، وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه أو ربع متاعك لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانه لم يضمن الا حصته وانما اخبر عن الباقيين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان ، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل وإن قال ألقه على أن اضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد اذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الاذن فهو ضامن لجميعه . وإن قال ألقى متاعي وتضمنه لي ؟ فقال نعم فألقاه ضمنه له . وان قال التقت متاعا وعلي ضمان نصفه وعلي أخي ضمان ما بقي فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ولا شيء على الآخر لانه لم يضمن

(فصل) وإذا خرق سفينة ففرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يفرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في الحجية أو ادمم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس وان كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الاحرار على عاقلته وإن كان عمداً خطأ مثل ان يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقلع لوحاً أو يصلح مسامراً فنقب موضعاً فهذا عمداً الخطأ وذكره القاضي وهو ذهب الشافعي ، والصحيح ان هذا خطأ محض لانه قصد فعلاً مباحاً فأفضى الى التلف لما لم يردده فاشبهه بالورمي صيداً فأصاب آدمياً ولكن ان قصد قلع اللوح في موضع الغائب أنه لا يتلفها فأتلفها فهو عمداً الخطأ وفيه ما فيه والله اعلم

وانما ان ما كان من التعزير منصوباً عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امثال الامر فيه، وما لم يكن منصوباً عليه اذ رأى الامام المصاحبة فيه أو علم انه لا ينزجر الا به وجب فانه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحمد، وان رأى الامام العفو عنه جاز لما ذكرنا من النصوص والله أعلم وان كان التعزير لحق آدمي فطلبه لزم اجابته كسائر حقوق الآدميين

﴿مسئلة﴾ (وان استمنى بيده لغير حاجة عزز) لانه معصية وان فعله خوفاً من الزنا فلا شيء عليه لانه لو فعل ذلك خوفاً على بدنه لم يلزمه شيء ففعله خوفاً على دينه أولى

## كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه الاجهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن ان أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً مانال من أجر أو غنيمة » متفق عليه ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لندوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ قال ( والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباين )

معنى فرض الكفاية الذي إن لم يقيم به من يكفي أتم الناس كلهم ، وان قام به من يكفي سقط عن سائر الناس فالخطاب في ابتداءه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في ان فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الاعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره . والجهاد من فروض الاعيان لقول الله تعالى ( انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ) ثم قال ( إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً ) وقوله سبحانه ( كتب عليكم القتال ) وروى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق »

## كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً مانال من أجر أو غنيمة » متفق عليه . ولمسلم « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لندوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ ( وهو فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباين )

معنى فرض الكفاية الذي إذا قام به من يكفي سقط عن سائر الناس وان لم يقيم به من يكفي أتم الناس كلهم فالخطاب في ابتداءه يتناول الجميع كفرض الاعيان ثم يختلفان في ان فرض الكفاية يسقط بفعل البعض وفرض الاعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره ، والجهاد من فروض الكفائيات في قول عوام أهل العلم ، وحكي عن ابن المسيب انه فرض عين لقوله تعالى ( انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله — ثم قال — إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً ) وقال سبحانه ( كتب

ولنا قول الله تعالى ( لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ) وهذا يدل على أن القاعدين غير آئمين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى ( وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا ) ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر أصحابه فاما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس نسخها قوله تعالى ( وما كان المؤمنون لينفروا كافة ) رواه الأثرم وأبو داود ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك ، واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم بعد ذلك ، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه . ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنفعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم ( فصل ) ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع

( أحدها ) إذا التقى الزحمان وتقابل الصلمان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا لله كثيراً - وقوله - واصبروا إن الله مع

عليكم القتال ) وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « من مات ولم يبرز ولم يحدث نفسه بالغزوات على شعبة من النفاق » رواه أبو داود

ولنا قول الله تعالى ( لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة ، وكلاً وعد الله الحسنى ) وهذا يدل على أن القاعدين غير آئمين مع جهاد غيرهم ، وقال تعالى ( وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ) ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه . فاما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما نسخها قوله تعالى ( وما كان المؤمنون لينفروا كافة ) رواه الأثرم وأبو داود . ويحتمل أنه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم ، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه

ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنفعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو

الصابرين) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتالاً أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بنضب من الله)

(الثاني) إذا نزل الكفار ببلد تدين على أهله قتالهم ودفنهم

(الثالث) إذا استنفر الامام قوما لزمهم النفي معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثناقلتم إلى الارض؟) الآية والتي بعدها، وقال النبي ﷺ «إذا استنفرتم فانفروا»

(فصل) ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط: الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع ولان الكافر غير مأمون في الجهاد والمجنون لا يتأتى منه الجهاد والصبي ضعيف البنية، وقد روى ابن عمر قال عرضت على رسول الله ﷺ يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة متفق عليه، وأما الحرية فتشترط لما روي ان النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ولان الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة قالت قلت يا رسول هل على النساء جهاد؟ فقال «جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة» ولانها ليست من اهل القتال لضعفها وخورها، ولذلك لا يسهم لها ولا يجب على خنتي

﴿مسئلة﴾ (ولا يجب إلا على ذكر حر مكلف مستطيع وهو الصحيح الواجد لزاده وما يحمله إذا كان بعيداً)

يشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط: الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والسلامة من الضرر ووجود النفقة، فأما الاسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع، ولان الكافر غير مأمون في الجهاد، والمجنون لا يتأتى منه الجهاد، والصبي ضعيف البنية، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة. متفق عليه، وأما الحرية فتشترط لما روي ان النبي ﷺ كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد، ولان الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج، وأما الذكورية فتشترط لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال «جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة» ولانها ليست من اهل القتال لضعفها وخورها ولذلك لا يسهم لها، ولا يجب على خنتي مشكل لانه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب عليه مع الشك في شرطه، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وذلك شرط لقول الله سبحانه (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج) ولان هذه الاعذار بمنعها من الجهاد، فاما العمى فمعروف، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد

مشكل لانه لا يعلم كونه ذكراً فلا يجب مع الشك في شرطه ، وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وهو شرط لقول الله تعالى ( ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ) ولان هذه الاعذار تمنعه من الجهاد ، فأما العمى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشى وإنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه يمكن منه فشابهه الاعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد فأما اليسير منه الذي لا يمنع إمكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب لانه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى ( ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله ) ولان الجهاد لا يمكن إلا بألة فيعتبر القدرة عليها فان كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط ان يكون واجدا للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته وسلاح يقاتل به ولا تعتبر الراحلة لانه سفر قريب ، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعالى ( ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً أن لا يجدوا ما ينفقون )

(فصل) وأقل ما يفعل مرة في كل عام لان الجزية تجب على اهل الذمة في كل عام وهي بدل عن

والركوب كالزمانة ونحوها ، اما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشى وإنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لانه يمكن منه فاشبهه الاعور ، والمرض المانع هو الشديد ، فأما اليسير الذي لا يمنع الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى [ ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله ] ولان الجهاد لا يمكن إلا بألة فاعتبرت القدرة عليها ، فان كان الجهاد على مسافة قريبة اشترط أن يجد الزاد ونفقة عياله في مدة غيبته وسلاحاً يقاتل به ، ولا تعتبر الراحلة لقرب السفر ، وان كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعالى [ ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً ألا يجدوا ما ينفقون ]

﴿مسئلة﴾ ( وأقل ما يفعل مرة في كل عام إلا ان تدعو الحاجة إلى تأخيره )

أقل ما يفعل الجهاد في كل عام مرة لان الجزية تجب على أهل الذمة مرة في كل عام وهي بدل عن النصره فكذلك مبدؤها وهو الجهاد فان دعت الحاجة إلى تأخيره مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة أو يكون منتظراً لمدد يستعين به أو يكون في الطريق اليهم مانع أو ليس فيها علف أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام ويطمع في اسلامهم ان أخرج قتلهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة فان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين ، واخر

النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فيجب في كل عام مرة الا من عذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد او عدة او يكون ينتظر المدد يستعين به او يكون الطريق اليهم فيها ممانع او ليس فيها علف او ماء او يسلم من عدوه حسن الرأي في الاسلام فيقطع في اسلاهم ان اخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال فيجوز تركه بهدنة فان النبي ﷺ قد صالح قريشاً عشر سنين وأخر قتالهم حتى تقضوا عهده واخر اتمال قبائل من العرب بغير هدنة، وان دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك لانه فرض كفاية فوجب منه ما دعت الحاجة اليه

### مسئلة ( قال أبو عبد الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد)

روى هذه المسئلة عن أحمد جماعة من أصحابه قال الأثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من ابواب البر افضل من السبيل ، وقال الفضل بن زياد سمعت ابا عبد الله وذكر له امر العدو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر افضل منه ، وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة اقتال بنفسه أفضل الاعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الاسلام وعن حريمهم فأى عمل أفضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم ، وقد روى ابن مسعود قال : سألت رسول الله ﷺ أي الاعمال أفضل ؟ قال « الصلاة واقتيها » قلت ثم أي ؟ قال « ثم بر الوالدين » قلت ثم أي ؟

قتالهم حتى تقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة، وان دعت الحاجة الى القتال في عام أكثر من مرة وجب لانه فرض كفاية فوجب منه ما تدعو الحاجة اليه

### فصل ( ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو حضر العدو بلده تعين عليه )

وجملة ذلك ان الجهاد يتعين في ثلاثة مواضع (أحدها) اذا اتقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه المقام لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا - وقوله - يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ) الآية ( الثاني ) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفهم ( الثالث ) إذا استنفر الامام قوما لزمهم النفير معه لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله انا قلتم إلى الارض ؟ ) الآية ولقول النبي ﷺ « وإذا استنفرتم فانفروا » متفق عليه

### مسئلة ( وأفضل ما يتطوع به الجهاد )

قال أحمد رحمه الله لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض افضل من الجهاد روى ذلك عنه جماعة من أصحابه قال الأثرم قال أحمد لا نعلم شيئاً من ابواب البر افضل من السبيل وقال الفضل بن زياد سمعت ابا عبد الله وذكر له أمر الغزو فجعل يبكي ويقول ما من أعمال البر افضل منه وقال عنه غيره ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة اقتال بنفسه افضل الاعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين



قال « الجهاد في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ أو أي الأعمال خير ؟ قال « إيمان بالله ورسوله » قيل ثم أي شيء ؟ قال « الجهاد سنام العمل » قيل ثم أي ؟ قال « حج مبرور » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد الخدري قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل قال « مؤمن مجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه ، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « إلا أخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لا رفت فيها ولا فسوق ولا جدال » ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله وأجره

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وغزو البحر أفضل من غزو البر )

وجملته ان الغزو في البحر مشروع وفضل كثير قال أنس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قات أم حرام فقالت ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال « ناس من أمي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملو كأعلى الاسرة - او مثل الملوك على الاسرة » متفق

يدفعون عن الاسلام وعن حربهم فاي عمل افضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم ، وقد روى ابن مسعود رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ قال « الصلاة بمواقيتها - قلت ثم أي ؟ قال - بر الوالدين - قلت - ثم أي ؟ قال - الجهاد في سبيل الله » متفق على معناه وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى أبو هريرة قال سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ أو أي الأعمال خير ؟ قال « الإيمان بالله ورسوله - قيل ثم أي شيء ؟ قال - الجهاد سنام العمل - قيل ثم أي قال - حج مبرور » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى أبو سعيد قال قيل يا رسول الله أي الناس أفضل قال « من يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « إلا أخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ « والذي نفسي بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لا رفت فيها ولا فسوق ولا جدال » ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله

عليه قول ابن عبد البر أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لها ثالثة ولم تر هذا عن أحد سواه واطنه إنما قال هذا لأن النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب ، وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبي ﷺ أنه قال « المائد في البحر الذي يصيبه القيء له اجر شهيد والغرق له اجر شهيدين » وروى ابن ماجه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « شهيد البحر مثل شهيد البر والمائد في البحر كالمشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وإن الله وكل ملك الموت بقبض الارواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض ارواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة فانه بين العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع اصحابه فكان أفضل من غيره

(فصل) وقاتل أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال ان هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ انه قال لأم خلد « ان ابنك له اجر شهيدين » قالت ولم ذاك يا رسول الله ؟ قال « لانه قتله أهل الكتاب » رواه أبو داود

### ﴿ مسألة ﴾ [ وغزو البحر أفضل من البر ]

غزو البحر مشروع وفضله كبير قال انس بن مالك نام رسول الله ﷺ ثم اسـ تيقظ وهو يضحك قالت أم حرام فقلت ما يضحكك يا رسول الله؟ قال « ناس من امتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون هذا البحر ملوكا على الاسرة - أو مثل الملوك على الاسرة » متفق عليه قال ابن عبد البر: أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة أرضعته أخت لها ثالثة ولم يرو هذا عن أحد سواه واطنه إنما قال هذا لأن النبي ﷺ كان ينام في بيتها وينظر إلى شعرها ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبي ﷺ انه قال « المائد في البحر الذي يصيبه القيء له اجر شهيد والغرق له اجر شهيدين » وروى ابن ماجه بإسناده عن النبي ﷺ انه قال « شهيد البحر مثل شهيد البر والمائد في البحر كالمشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وإن الله وكل ملك الموت بقبض الارواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض ارواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولأن البحر اعظم خطراً ومشقة فانه بين خطر العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع اصحابه فكان أفضل من غيره

[ فصل ] وقاتل أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك رضي الله عنه يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال ان هؤلاء يقاتلون على دين وقد روي عن النبي ﷺ انه قال لام خلد « ان ابنك له اجر شهيدين » قالت ولم ذاك يا رسول الله ؟ قال « لانه قتله أهل الكتاب » رواه أبو داود

## ﴿مسئلة﴾ قال (ويعزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام قال ابو عبد الله وسئل عن الرجل يقول انا لا أغزو وياخذ ولد العباس انما يوفر النبي عليهم فقال سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مشبطون جهال فيقال ارأيتم لو ان الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يعزى؟ أليس كان قد ذهب الاسلام؟ ما كانت تصنع الروم وقد روى أبو داود باسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برّاً كان او فاجراً» وباسناده عن انس قال قال رسول الله ﷺ «ثلاث من أصل الايمان: الكف عن الله الا لا اله الا الله لا نكفره بذنوب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر أمتي الدجال والايان بالاقدار» ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي الى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم قال الله تعالى (ولو لدفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني ان يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وانما يعزى مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يعزى معه إنذاك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»

## ﴿مسئلة﴾ (ويعزى مع كل بر وفاجر)

يعني مع كل امام برا كان او فاجراً. وقد سئل أحمد عن الرجل يقول انا لا أغزو وياخذ ولد العباس انما يوفر النبي عليهم فقال سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مشبطون جهال فيقال ارأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يعزى؟ أليس كان قد ذهب الاسلام؟ ما كانت تصنع الروم؟ وقد روى أبو داود باسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برّاً كان او فاجراً» وباسناده عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «ثلاث من أصل الايمان الكف عن الله الا لا اله الا الله لا نكفره بذنوب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايان بالاقدار» ولان ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطع الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم، قال الله تعالى (ولو لدفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض)

(فصل) قال أحمد لا يعجبني أن يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وانما يعزى مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فان كان يعرف بشرب الخمر والغلول يعزى معه إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي ﷺ «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»

﴿مسئلة﴾ (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو).

[فصل] ولا يستصحب الأمير معه مخذلاً وهو الذي يثبط الناس عن الغزو ويزهدهم في الخروج إليه والقتال والجهاد مثل أن يقول الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش وأشباه هذا ولا مرجفاً وهو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت لهم أحد ونحو هذا ولا من يعين على المسلمين بالتجسس للكفار وإطلاعهم على عورات المسلمين ومكاتبهم باخبارهم ودلائلهم على عوراتهم أو ايواء جواسيسهم ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالنساذ لقول الله تعالى ( ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اعدوا مع القاعدن لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالا ولا وضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة) ولان هؤلاء مضرة على المسلمين فيلزمه منعهم ، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ولم يرضخ وإن أظهر عون المسلمين لانه يحتمل ان يكون أظهره نفاقا وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر فلا يستحق مما غنموا شيئاً وان كان الأمير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه لأنه اذا منع خروجه تبعاً فمتبوعاً أولى ولأنه لا تؤمن المضرة على من صحبه

### ﴿مسئلة﴾ قال (ويقاتل كل قوم من يايهم من العدو)

الاصل في هذا قول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولان الاقرب

الأصل في هذا قول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولأن الاقرب أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المقاتل له وعن وراءه ولان الاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه قيل لأحمد رحمه الله : يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت إلى ههنا قال ؟ هؤلاء أهل كتاب ؟ فقال أبو عبد الله سبحانه الله ما أدري ما هذا اتقول يترك العدو عنده ويحجيء إلى ههنا؟ أف يكون هذا؟ أو يستقيم هذا؟ وقد قال الله تعالى [ قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ] ولو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد والكفاية حاصلة بهيره من أهل الديوان واجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له أن يجاهد حيث شاء ومع من شاء. إذا ثبت هذا فإن كان له نذر في البداية بالابعد لكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه أو لكون الاقرب مهادنا أو يمنع مانع من قتاله فلا بأس بالبداية بالابعد للحاجة .

( فصل ) وأمر الجهاد موكول إلى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدىء بترتيب قوم في اطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلدهم امر الحرب وتديير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكيدة العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم وإنما يبدأ

أكثر ضرراً وفي قتاله دفع ضرره عن المتابل له وعن وراءه والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه ، قيل لاجد يحكون عن ابن المبارك انه قيل له تركت قتال العدو عندك وجئت الى ههنا ؟ قل هؤلاء أهل الكتاب فقال ابو عبد الله سبحانه الله ما أدري ما هذا القول ؟ يترك العدو عنده ويجيء الى ههنا أف يكون هذا ؟ او يستقيم هذا وقد قال الله تعالى ( قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ) لو ان أهل خراسان كلهم علموا على هذا لم يجاهدوا الترك أحد وهذا والله أعلم انما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد والكفاية حاصله بغيره من أهل الديوان وأجناد المسلمين والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية فكان له ان يجاهد حيث شاء ومع من شاء . اذا ثبت هذا فان كان له عذر في البداية بالابعد لكونه أخوف او لمصلحة في البداية به اقربه وامكان الفرصة منه او لكونه الاقرب مهادناً او يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبداية بالابعد لكونه موضع حاجة

( فصل ) وأمر الجهاد موكول الى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدئ بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ومجدة وبصر بالحرب ومكايده العدو ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين ، وانما يبدأ بذلك لانه لا يأمن عليها من المشركين ، ويفوز كل قوم من يليهم الا ان يكون في بعض الجهات من

بذلك لانه لا يأمن عليها من المشركين ، ويفوز كل قوم من يليهم الا ان يكون في بعض الجهات من لا يكفيه من يليه فينجدهم بقوم آخرين ويكونون معهم ويوصي من يؤمره أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يامرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ، فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تغوت بتأخيرها ، وان حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع ، قال القاضي وتؤخر قسمة الاماء حتى يقوم امام احتياطاً للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم اميراً فقتل أو مات فلجيش ان يؤمروا احدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل امرؤهم أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي امرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

[ فصل ] قال احمد قال عمر رضي الله عنه وفروا الاظفار في ارض العدو فانه سلاح قال احمد يحتاج اليها في ارض العدو ألا ترى انه إذا اراد أن يحل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عز الحكيم بن عمرو امرنا رسول الله ﷺ ان لا نحني الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار [ فصل ] قال احمد يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه ، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي فقال

لا يني به من يليه فينقل اليهم قوما من آخرين ويتقدم إلى من يؤمره ان لا يحمل المسلمين على مهاكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فان فعل ذلك فقد أساء وبستغفر الله تعالى وليس عليه عقل ولا كفارة اذا أصيب واحد منهم بطاعته لانه فعل ذلك باختياره ومعرفته فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد لان مصلحته تفوت بتأخيره وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع. قال القاضي ويؤخر قسمة الاماء حتى يظهر امام احتياطاً للفروج فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل او مات فلجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم الذين أمرهم النبي ﷺ أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي ﷺ فرضي أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ «سيف الله»

(فصل) قال احمد قال عمر وفروا الاظفار في أرض العدو فانه سلاح ، قال احمد يحتاج اليها في أرض العدو الا ترى انه اذا أراد ان يحمل الحبل او الشيء فاذا لم يكن له اظفار لم يستطع وقال عن الحكم بن عمرو أمرنا رسول الله ﷺ ان لانحفي الاظفار في الجهاد فان القوة الاظفار (فصل) قال احمد يشيع الرجل اذا خرج ولا يتلقونه شيع علي رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه

وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه شيع يزيد بن ابي سفيان حين بعثه إلى الشام

له يزيد يا خليفة رسول اما ان تركب واما ان انزل انا فامشي معك فقال لا أركب ولا تنزل اني أحسب خطاي هذه في سبيل الله تعالى، وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه وذهب الى فعل أبي بكر رضي الله عنه اراد ان تغبر قدماء في سبيل الله وقل عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ « من اغبرت قدماء في سبيل الله حرمه الله على النار » قال أحمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

﴿مسئلة﴾ (وتام الرباط أربعون يوماً وهو لزوم الثغر للجهاد)

معنى الرباط الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصله من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطاً وان لم يكن خيل، وفيه فضل عظيم وأجر كبير قال أحمد ليس يعدل الجهاد والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر ولاهل الغزو فالرباط عدي أصل الجهاد وفرعه والجهاد افضل منه للعناء والتعب والمشقة وقدروري في فضل الرباط اخبار منها ماروى سلمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان» رواه مسلم وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال «كل ميت يتحتم على عمله الا المرابط في سبيل الله فانه

ويزيد راكب و أبو بكر رضي الله عنه يمشي فقال له يزيد يا خليفة رسول الله اما ان تركب واما ان انزل انافاً مشي معك، قال لا أركب ولا تنزل اني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله . وشيع أبو عبد الله ابا الحارث الصائغ وعلاه في يديه وذهب إلى فعل ابي بكر اراد ان تغبر قدماه في سبيل الله . وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي ﷺ « من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار » قال احمد ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

### مسئلة (١) قال ( وتمام الرباط أربعون يوماً )

معنى الرباط الاقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم وأصل الرباط من رباط الخيل لان هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطا وإن لم يكن فيه خيل وفضله عظيم وأجره كبير ، قال احمد ليس يعدل الجهاد عندي والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لاهل الثغر و لاهل الغزو فالرباط أصل الجهاد وفرع ، والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة وقد روي في فضل الرباط أخبار منها ما روى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط

ينموله عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتان الثغر » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عثمان رضي الله عنه انه قال على المنبر: اني كنت كتبتكم حديثا سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدالي ان أحد ثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه أبو داود والاثرم وغيرهما . إذا ثبت هذا فن الرباط يقل ويكثر فكل مدة اقامها بنية الرباط فهي رباط قلت أو كثرت ولهذا قال النبي ﷺ « رباط يوم — ورباط ليلة » قال أحمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن أبي هريرة رضي الله عنه من رباط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله ، وروى سميد باسناده عن أبي هريرة قال رباط يوم في سبيل الله أحب الي من ان وافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ومن رباط أربعين يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما روي ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه وقد ذكرنا خبر أبي هريرة ، وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ انه قال « تمام الرباط أربعون يوما » وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رباطت قال ثلاثين يوما قال عزمت عليك الاربعين حتى تتمها أربعين يوما فان رباط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله

( فصل ) وأنضل الرباط المقام بأشد اشغور خوفا لانهم أحوج ومقامه به انفع قال أحمد رحمه

ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي يعمل ، واجري عليه رزقه وأمن الفتان » رواه مسلم

وعن فضالة بن عبيد ان رسول الله ﷺ قال « كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله فإنه ينمو له عمله الى يوم القيامة ويؤمن من فتان القبر » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال على المنبر اني كنت كتمتكم حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ كراهية تفرقكم عني ثم بدا لي ان احدثكموه ليختار امرؤ منكم لنفسه سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل » رواه ابو داود والاثرم وغيرهم اذا ثبت هذا فان الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط قل او كثر ولهذا قال النبي ﷺ « رباط يوم - ورباط ليلة » قال احمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن ابي هريرة ومن رباط يوماً في سبيل الله كتب له أجر الصائم اقاماً ومن زاد زاده الله، وروى سعيد ابن منصور باسناده عن عطاء الخراساني عن ابي هريرة رباط يوم في سبيل الله أحب الي من أن أوافق ليلة القدر في احد المسجدين مسجد الحرام او مسجد رسول الله ﷺ ومن رباط اربعين يوماً فقد استكمل الرباط وتمام الرباط اربعون يوماً روي ذلك عن ابي هريرة وابن عمر وقد ذكرنا خبر ابي هريرة وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب باسناده عن النبي ﷺ أنه قال « تمام الرباط اربعون

الله : أفضل الرباط اشد هم كلبا وقيل لابي عبد الله فاين أحب اليك ان ينزل الرجل باهله؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع الناس اليه اذا غابت الروم ، قيل لابي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي باهل الشام » ونحو هذا قول ما أكثر ما جاء فيه ، وقيل له ان هذا في الثغور فأذكره وقال أرض القدس أين هي ولا يزال أهل انغرب ظاهرين؟ هم أهل الشام ففسر أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو صحيح رواه مسلم وانما فسره بذلك لان الشام يسمى مغرباً لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقاً ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحاً به « لاتزال طائفة من امتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام » وفي حديث مالك بن يخامر عن معاذ رضي الله عنه قال « وهم بالشام » رواه البخاري وروى في تاريخه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « لاتزال طائفة بدمشق ظاهرين » وقد روي في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الازدي رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال « ستجدون أجناداً جنداً بالشام و جنداً بالعراق و جنداً باليمن فقلت خربي يا رسول الله قال عليك بالشام فانها خيرة الله من ارضه يجتبي اليها خيرة من عباده فمن أبي فليلحق باليمن ويشق من غدره فان الله تكفل لي بالشام وأهله » رواه أبو داود بمعناه وكان أبو ادريس اذا روى هذا الحديث قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه وروي عن الاوزاعي قال اتيت المدينة فسألت من



وما « وروي عن نافع عن ابن عمر انه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له كم رابطت؟ قال ثلاثين يوماً قال عزمت عليك الا رجعت حتى تتمها أربعين يوماً وان رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة ومن زاد زاده الله .

(فصل) وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفاً لانهم أحوج ومقامه به انفع قال احمد أفضل الرباط اشدهم كلبا وقيل لابي عبد الله فأين أحب اليك ان ينزل الرجل بأهله؟ قال كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال أرض الشام أرض المحشر ودمشق (موضع يجتمع اليه الناس إذا غلبت الروم قيل لأبي عبد الله فهذه الاحاديث التي جاءت « ان الله تكفل لي بالشام » ونحو هذا قال ما أكثر ما جاء فيه وقيل له ان هذا في الثغور فإنكره وقال أرض القدس أين هي ولا يزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام ففسر احمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو حديث صحيح رواه مسلم وانا فسرته بذلك لان الشام يسمى مغربا لانه مغرب للعراق كما يسمى العراق مشرقا ولهذا قيل ولاهل المشرق ذات عرق وقد جاء في حديث مصرحا به « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام »

(١) قال شيخنا

تقي الدين الزريرائي  
طالب ثراه وجدت  
نسخة بالشام من  
المنني وفيها هنا فصل  
في فصل دمشق

وفي الحديث عن مالك بن بخامر عن معاذ بن جنبل قال وهم بالشام رواه البخاري في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخاري

بها من العلماء؟ فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب انقرطي ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب فقلت والله لا بد أن بهذا قبلهم فدخلت اليه فأخذ بيدي وقال من أي اخواننا انت؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ انه قال « يكون للمسلمين ثلاث معاقل فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق انطاكية دمشق، ومعقلهم من الدجال بيت المقدس، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه أبو نعيم في الحلية وعن أبي الدرداء رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال « ان فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالنوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير معادن الشام » رواه أبو داود

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يستحب نقل أهله اليه وقال رسول الله ﷺ « رباط يوم في سبيل الله خير

من الف يوم فيما سواه من المنازل )

قد ذكرنا هذا الحديث وهو صحيح رواه أبو داود وغيره و اراد بالثغرها الثغور الخوف وهذا قول الحسن والاوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال قال: عمر رضي الله عنه لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم ، ولان الثغور المحوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء

في التاريخ ، وقد رويت في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي ان النبي ﷺ قال « ستجدون أجناداً جنداً بالشام وجنداً بالعراق وجنداً باليمن » فقلت خري لي يارسول الله قال عليك بالشام فانها خيرة الله من أرضه يجتبي اليها خيرته من عباده فمن أبي فليلحق باليمن ويشق من غدره فان الله تكفل لي بالشام وأهله » رواه ابو داود بمعناه وكان ابو ادريس اذا روى هذا الخبر قال ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه .

وروي عن الإوزاعي قال : أتيت المدينة فسألت من بها من العلماء فقيل محمد بن المنكدر ومحمد بن كعب القرظي ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقلت والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت إليه فأخذ بيدي وقل من أي اخواننا أنت؟ قلت من أهل الشام قال من أيهم؟ قلت من أهل دمشق قال حدثني أبي عن جدي عن رسول الله ﷺ أنه قال « يكون للمسلمين ثلاث معاقل فمعلمهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق أنطاكية دمشق، ومعلمهم من الدجال بيت المقدس، ومعلمهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء » رواه ابو نعيم في الحلية وفي خبر آخر عن أبي الدرداء ان رسول الله ﷺ قال « ان فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة الى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام » أخرجه ابو داود ، وروى سميد بن منصور في سننه باسناده عن ابي النضر ان عوف بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أوصني قال

قيل لابي عبد الله رحمه الله فتخاف على المنتقل بعياله الى الثغر الاثم؟ قال كيف لأخاف الاثم وهو يعرض ذريته للمشركين؟ وقال كنت أمر بالتحول بالاهل والعيال الى الشام قبل اليوم فانا انهى عنه الآن لان الامر قد اقترب، وقال لا بد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل له فالنبي ﷺ كان يفرع بين نسائه فأيتن خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية قال الشيخ رحمه الله وهذا من كلام أحمد محمول على ان غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهالهم الى ثغر مخوف فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهالهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغر المخوف بالكره لان الخوف عليها أكثر ولان الغالب من غير المخوفة سلامتها وسلامة أهلها ( فصل ) ويستحب لاهل الثغر ان يجتمعوا في مسجد واحد بحيث اذا حضر النفير صادفهم مجتمعين

فيباغ الخبر جميعهم ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم لانهم اذا كانوا متفرقين رأى الجاسوس قتلهم، وروي عن الاوزاعي انه قال في المساجد التي بالثغر لو ان لي عليها ولاية لسمرت أبوابها حتى تكون صلاتهم في مسجد واحد حتى اذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد ( فصل ) في الحرس في سبيل الله وفيه ثواب عظيم وفضل كبير قال ابن عباس رضي الله عنهما سمعت رسول الله ﷺ يقول عيناان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وعن سهل بن الحنفلية أنهم ساروا مع رسول

«عليك بجبل الحمر» قال وما جبل الحمر؟ قال «ارض المحشر» وبإسناده عن عطاء الخراساني بلغني ان رسول الله ﷺ قال «رحم الله اهل المقبرة» ثلاث مرات فسئل عن ذلك فقال «تلك مقبرة تكون بعسقلان» فكان عطاء يربط بها كل عام أربعين يوماً حتى مات، وروى الدارقطني في كتابه المخرج على الصحيحين بإسناده عن ابن عمر ان النبي ﷺ صلى على مقبرة فقيل له يا رسول الله أي مقبرة هي؟ قال «مقبرة بأرض العدو يقل لها عسقلان يفتحها ناس من امتي يبعث الله منها سبعين ألف شهيد فيشفع الرجل في مثل ربيعة ومضر ولكل عروس وعروس الجنة عسقلان» وبإسناده عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال اني اريد ان اغزو؟ فقال «عليك بالشام واهله ثم الزم من الشام عسقلان فانها إذا دارت الرحي في امتي كان اهلها في راحة وعافية»

(فصل) ومذهب ابي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية الى الثغور المحوفة وهو قول الحسن والأوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال: قل عمر لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر رواه الاثرم بإسناده ولان الثغور المحوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء قيل لابي عبد الله فتخاف على المنتقل بعياله الى الثغر الاثم؟ قال كيف لا يخاف الاثم وهو يعرض ذريته للمشركين؟ وقال كنت أمر بالتحول بالاهل والعيال الى الشام قبل اليوم فانا انهي عنه الآن لان الامر قد اقترب وقال لا بد لهؤلاء القوم من يوم قيل فذلك في آخر الزمان قال فهذا آخر الزمان قيل فالنبي ﷺ

الله ﷺ يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال من يحرسنا الليلة؟ قال أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يا رسول الله قال «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نفرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركب ركعتين ثم قال «هل أحسستم فارسكم؟» قالوا لا فتوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو ياتفت الى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ قال «ابشروا قد جاء فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى إذا وقف على رسول الله ﷺ قال اني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلمت الشعبين كليهما فنظرت فلم ار أحداً فقال له رسول الله ﷺ «هل نزلت الليلة؟» قال لا إلا مصلياً أو قاضي حاجة فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلا تأميك أن لا تعمل بعدها» رواه ابوداود، وعن عثمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها» رواه ابن سنجر ﴿مسئلة﴾ (وتجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه في دار الحرب وتستحب لمن قدر عليه) الهجرة هي الخروج من دار الكفر الى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن ارض الله واسعة فما جروا فيها؟) الآيات. وروي عن النبي ﷺ انه قال «أنا بريء من مسلم بين مشركين»

كان يقرع بين نساءها فأيتهن خرج سهمها خرج بها قال هذا للواحدة ليس الذرية. وهذا من كلام احمد محمول على ان غير اهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم الى ثغر مخوف فأما اهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغور المخوفة بدليل انه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً لان الغالب سلامتها وسلامة أهلها ..

[فصل] ويستحب لاهل الثغر ان يجتمعوا في المسجد الاعظم لصلواتهم كلها ليكون اجمع لهم واذا حضر النفيير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جميعهم ، وان جاء خبر يحتاجون الى سماعه او أمر يراد اعلامهم به يعلمونه ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم . قال احمد ان كانوا متفرقين يرى الجاسوس قلتهم . قال وبلغني عن الاوزاعي انه قال في المساجد التي بالثغر لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها ولم يقل لخربتها حتى تكون صلواتهم في موضع واحد حتى اذا جاء النفيير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم اذا كانوا في موضع واحد

(فصل) وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير قال ابن عباس سمعت رسول الله ﷺ يقول « عينان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وقال النبي ﷺ « رحم الله حارس الحرس » وعن سهل بن الحنظلية انهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم حنين فاطنّبوا السير حتى كان عشية قال « من يحرسنا الليلة؟ » قال

رواه أبو داود والنسائي والترمذي ، ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي وأخبار سوى هذين كثير

(فصل) وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم ، وقال قوم قد انقطعت الهجرة لان النبي ﷺ قال « لا هجرة بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » وروي ان صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لادين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبي ﷺ « ما جاء بك أبا وهب؟ » قال قيل انه لادين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب الى أباطح مكة أقرؤا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة واكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد

ولنا ما روى معاوية رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود ، وروي عن النبي ﷺ قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والاخبار الدالة عليها ، وتحقق المعنى المقتضي لها في كل زمان

وأما الاحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح ، وقوله لصفوان « ان الهجرة قد انقطعت » يعني من مكة لان الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة ، وهكذا كل بلد فتح لا تبقى منه هجرة إنما الهجرة النية

أنس بن أبي مرثد الغنوي أنا يارسول الله قال «فاركب» فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله ﷺ فقال له «استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نفرن من قبلك الليلة» فلما أصبحنا جاء رسول الله ﷺ إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال «هل أحسستم فارسكم الليلة؟» قالوا لا فتوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله ﷺ صلاته وسلم قال «أبشروا قد جاءكم فارسكم» فإذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله ﷺ فقال أني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله ﷺ فلما أصبحت اطلمت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحداً فقال له رسول الله ﷺ «هل نزلت الليلة؟» قال لا الا مصلياً او قاضياً حاجة فقال له رسول الله ﷺ «قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها» رواه ابو داود ، وعن عثمان رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «حرس ليلة في سبيل الله افضل من الف ليلة قيام ليها وصيام نهارها» رواه ابن سنجر

### ﴿مسئلة﴾ فان (واذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً الا باذنها)

روي نحو هذا عن عمر و عثمان وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أجاهد؟

(فصل) والناس في الهجرة على ثلاثة أضرب [أحدها] من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه أو لا يمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظلمي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها؟ فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ، ولان القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتمتته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

[الثاني] من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما ارض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى (إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً \* فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً) فهذه لا توصف باستحباب لعدم القدرة عليها

(الثالث) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامته في دار الكفار فيستحب له ليمتكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعاونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالفتهم ورؤية المنكر بينهم ، ولا تجب عليه لا مكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ رضي الله عنه مقياً بمكة مع إسلامه

فقال « ألك أبوان؟ قال نعم قال - ففيهما فجاهد » وعن ابن عباس عن النبي ﷺ مثله رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح . وفي رواية فقال جئت أبيك على الهجرة وترك ابوي يبكيان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكيتهما » وعن ابي سعيد أن رجلا هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ « هل لك باليمن أحد؟ » قال نعم أبو ابي قال « أذنا لك؟ » قال لا قال « فارجع فاستأذنها فان أذنا لك فجاهد وإلا فبرها » رواه ابن داود ولان بر الوالدين فرض عين ، والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم فاما ان كان أبواه غير مسلمين فلا اذن لهما وبذلك قال الشافعي وقال الثوري لا يغزو إلا باذنها لعموم الاخبار

ولنا ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له ابوان كافران من غير استئذانها منهم ابو بكر الصديق وابو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وابوه رئيس المشركين يومئذ قتل بيدر وابو عبيدة قتل أباه في الجهاد فانزل الله تعالى [ لا تجدقوما ] الآية وعموم الاخبار مخصص بما روينا فاما ان كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرفي يقتضي وجوب استئذانها لعموم الاخبار ولأنهما ابوان مسلمان فأشبهوا الحرين ويحتمل أن لا يعتبر اذنها لانه لا ولاية لهما وان كانا مجنونين فلا اذن لهما لانه لا يمكن استئذانها

وروي ان نعيم النحام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنوعدي فقالوا له أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممر يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفينا وكان يقوم بيتا محي بني عدي وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد وقال له النبي ﷺ « قومك كانوا خيرا لك من قومي لي : قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك » فقال يا رسول الله قومك أخرجوك الى طاعة الله وجاهد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله ونحو هذا القول

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يجاهد من عليه دين لا ولاء له ، ومن أحد أبوه مسلم إلا باذن غريمه وأبيه إلا أن يتعين عليه الجهاد فإنه لا طاعة لهما في ترك فريضة )

من كان عليه دين حل أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا باذن غريمه إلا أن يك ولاء أو يقيم به كفيلا أو يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ، ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لانه لا توجه عليه المطالبة به ولا حبسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين وانا أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تقوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها ، وقد روي أن رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا يكفر عني خطاياي؟ قال « نعم إلا الدين فان جبريل قال لي ذلك »

وأما اذا تمين عليه الجهاد فلا اذن لغريمه لانه تعلق بعينه فكان مقدما على ما في ذمته كسائر فروض الاعيان ، ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول القتال لانه فيه تفريرا

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما وكذلك كل الفرائض لاطاعة لهما في تركها )

يعني اذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه لانه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ماوجب مثل الحج والصلاة في الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب قال الاوزاعي لاطاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال لانها عبادة تميزت عليه فلم يعتبر إذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قال ( والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ) ولم يشترط إذن الوالدين

( فصل ) وإن خرج في جهاد تطوع باذنها فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فاذا وجد في أثناءه منع كسائر الموانع إلا ان يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه فإن أسكنه الإقامة في الطريق والامضى مع الجيش فاذا حضر الصف تعين عليه بحضوره ولم يبق لهما إذن ، وإن كان رجوعهما عن الاذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئاً ، وإن كانا كافرين فاسلما ومنعاه كان ذلك كمنعهما بعد اذنها سواء وحكم

بتفويت الحق ، فإن ترك أو اقام كمنعاه فله الغزو بغير إذن نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء لان عبد الله بن عمرو بن حرام خرج الى احد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه جابر بعلم النبي ﷺ ولم يلمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال « ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه » وقال لابنه جابر « أشعرت ان الله أحيا أبك وكله كفناحاً »

( فصل ) ومن كان أبواه مسلمين لم يجاهد بغير اذنها تطوعاً روي نجر ذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وسائر أهل العلم لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أجاهد ؟ قال « ألك أبوان ؟ » قال نعم قال « ففيهما فجاهد » وروي ابن عباس نحوه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وفي رواية قال : جئت ابيعك على الهجرة وتركت أبوي يبيكان قال « ارجع اليهما فاضحكهما كما أبكتهما » وعن ابي سعيد ان رجلاً هاجر الى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل لك باليمن احد ؟ » قال نعم ابواي ، قال « أذنا لك ؟ » قال لا ، قال « فارجم فاستأذنتهما فان أذنا لك فجاهد والا فبرهما » رواه ابو داود ، ولان بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم وكذلك ان كان أحدهما مسلماً لم يجاهد بغير إذنه لان بره فرض عين يقدم على الجهاد كالأبوين ، فأما ان كانا غير مسلمين فلا إذن لهما وهذا قول الشافعي وقول اشوري لا يغزو إلا باذنها لعموم الإخبار .

الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه ، فاما ان حدث للانسان في نفسه عذر من مرض او عوى او عرج فله الانصراف سواء التقى الزحفان او لم يلتقيا لانه لا يمكنه القتال ولا فائدة في مقامه

(فصل) وإن أذن له والداه في الغزو وشرطا عليه ان لا يقتال فحضر اقتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجبا عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنها فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك

(فصل) ومن عليه دين حال او مؤجل لم يجز له الخروج الى الغزو إلا باذن غيره الا ان يترك وفاء او يقيم به كفيلا او يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لانه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من اجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين

ولنا ان الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بنواتها وقد جاء ارجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله ان قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا تكفر عني خطاياي ؟ قال « نعم الا الدين فان جبريل قل لي ذلك » رواد مسلم . وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا اذن لغريمه لانه تعاق بعينه فكان مقدما على ما في ذمته كسائر فروض الاعيان ولكن يستحب له ان لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في اول المقاتلة لان فيه تفريرا بتفويت الحق ، وإن ترك وفاء او

ولنا ان اصحاب النبي ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من ابواه كافرين ولم يستأذنها منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة كان مع النبي ﷺ يوم بدر وأبو هريرة المشركين يومئذ وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأنزل الله تعالى ( لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر ) الآية وهذا يخص عموم الاخبار فان كنا رقيقين فعموم كلامه ههنا يقتضي وجوب استئذنها وهو ظاهر كلام الخريفي لظاهر الاخبار ولانها مسلمان اشبهوا الحرين ويحتمل أن لا يعتبر اذنها لانه لا ولاية لهما فان كانا مجنونين فلا اذن لهما لعدم اعتبار قولهما .

(فصل) فان تعين عليه الجهاد سقط اذنها وكذلك كل فرائض الاعيان لا طاعة لهما في تركها لان تركها معصية ولا طاعة لاحد في معصية الله وكذلك كل ماوجب كالحج وصلاة الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب لانها فرض عين فلم يعتبر اذن الابوين فيها كالصلاة ولان الله تعالى قل ( والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ) ولم يشترط اذن الوالدين .

(فصل) فان خرج في جهاد تطوع باذنها فنعاها منه بعد سيره وقبل تعينه عليه فعليه الرجوع لانه معنى لو وجد في الابتداء منع فمنع إذا وجد في أثناءه كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو نحوه فان أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط اذنها وان كان رجوعها عن الاذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر



أقام كفيلاً فله الغزو بغير إذن نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء لان عبد الله بن حرام ابا جابر بن عبد الله خرج الى احد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبي ولم يذمه النبي ﷺ على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه» وقال لابنه جابر «أشعرت ان الله أحيا اباك وكله كفاحاً»

(مسئلة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون لان الدعوة قد بلغتهم. ويدعي عبدة الاوثان قبل أن يحاربوا)

أما قوله في أهل الكتاب والمجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومته لان الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد، وأما قوله يدعي عبدة الاوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام فان من بلغت الدعوة منهم لا يدعون وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال قال أحمد إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة وذلك لما روى بريدة قل: كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين وقال «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الاسلام فان

شيئاً وان كانا كافرين فأسلما ومنعهما كان كمنعهما بعد اذنها سواء، وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه، فأما ان حدث للانسان في نفسه مرض أو عوى أو عرج فله الانصراف سواء اتقى الصفان أولاً لانه لا يمكنه القتال فلا فائدة في مقامه.

(فصل) فان أذن له والداه في الجهاد وشرطاً عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما كذلك قال الاوزاعي وابن المنذر لانه صار واجباً عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنها فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك.

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة فان زاد الكفار فاهم الفرار إلا أن يغلب على ظنهم الظفر)

وجملة ذلك أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب اثبات وحرمة الفرار لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا) وقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية، وقد عد النبي ﷺ الفرار من الزحف من الكبار ووحكي عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها.

أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فدعهم إلى إعطاء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقتلهم» رواه أبو داود ومسلم وهذا يحتمل انه كان في بدء الامر قبل انتشار الدعوة وظهور الاسلام فأما اليوم فتمت انتشار الدعوة فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال قال احمد كان النبي ﷺ يدعو الى الاسلام قبل ان يحارب حتى أظهر الله الدين وعلا الاسلام ولا أعرف اليوم أحداً يدعي قد بلغت الدعوة كل أحد فالروم قد بلغتهم الدعوة وعلموا ما يراد منهم وانما كانت الدعوة في اول الاسلام وان دعا فلا بأس وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون آمنون وإبلاهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبي المذرية متفق عليه وعن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذرايرهم فقال «هم منهم» متفق عليه وقال سلمة بن الأكوع امر رسول الله ﷺ أبا بكر فغزونا ناساً من المشركين فبیتناهم رواه أبو داود. ويحتمل ان يحمل الامر بالدعوة في حديث ربيعة على الاستحباب فانها مستحبة في كل حال وقد روي ان النبي ﷺ أمر عالياً حين اعطاه الراية يوم خيبر وبعثه الى قتالهم ان يدعوهم وهم ممن بلغتهم الدعوة رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة الاسدي حين تنبأ فلم يرجع فآظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس. فاذا ثبت هذا فان كان المدعو من اهل الكتاب أو مجوساً دعاهم الى

ولنا أن الأمر مطلق والخبر عام فلا يجوز انتقيد والتخصيص إلا بدليل، وإنما يجب اثبات بشرطين (أحدهما) أن لا يزيد الكفار على ضعف المسلمين فان زادوا جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا وان كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقة لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة الى غلبة الاثنین تخفيفاً ولان خبر الله تعالى صدق لا يتبع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فادون فعلم انه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها، قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين) فشق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال (الآن خفف الله عنكم) - إلى قوله - يغلبوا مائتين) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد، رواه أبو داود وقل ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر (الثاني) ان لا يقصد بفراره التحيز الى فئة ولا التحرف لقتال فان قصد أحد هذين أبيض له لان الله تعالى قال (إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً الى فئة) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز الى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح الى استدبارهما أو من نزول إلى علو أو من معطشة إلى موضع

الإسلام فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية فإن أبوا قاتلهم وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى الإسلام فإن أبوا قاتلهم ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن لأنه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن ككسء من بلغته الدعوة وصبيانهم .

**(مسئلة) قال (ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن بد وهم**

**صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا)**

وجملته ان الكفار ثلاثة أقسام (قسم) أهل كتاب وهم اليهود والنصارى ومن أخذ التوراة والآنجيل كتابا كالسامرة والفرنج ونحوهم فهؤلاء تقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم إذا بذلوا لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) (وقسم) لهم شبهة كتاب وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم وإقرارهم بها لقول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين (وقسم) لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الاوثان ومن عبد ما استحسن وسائر الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي . وروي عن أحمد ان

ماء أو يفر بين أيديهم لتنتقض صفوفهم أو تنفرد خيأهم من رجالهم أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً في خطبته اذ قال ياسارية بن زنيب الجبل ظلم الذئب من استرعاه الغنم فانكرها الناس، فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سألوه عما قال لهم فلم يعترف به وكان بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم تمواعدوهم يوم الجمعة فظفر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم وانتصروا عليهم وأما التحيز إلى فئة فهو ان يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوه وسواء بعدت المسافة أو قربت قال القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ونحوه ذكر أصحاب الشافعي لان ابن عمر رضي الله عنهما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «إني فئة لكم» وكانوا يمكن بعيد عنه وقال عمر رضي الله عنه انا فئمة كل مسلم وكانوا بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواهما سعيد، وقال عمر رضي الله عنه رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلى لكنت له فئة. وإذا خشى الاسر فالأولى ان يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للاسر لانه يفوز بالثواب والدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، فان استأسر جاز لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت

الجزية تقبل من جميع الكفار الا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب ابي حنيفة لأنهم يقررون على دينهم بالاسترقاق فيقرون ببذل الجزية كالمجوس ، وحكي عن مالك أنها تقبل من جميع الكفار الا كفار قريش لحديث بريدة الذي في المسئلة قبل هذه وهو عام ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا عموم قوله تعالى ( اقبلوا المشركين ) وقول النبي ﷺ « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله » خص منها اهل الكتاب بقوله تعالى ( من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) والمجوس بقوله « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » فمن عداها يبقى على مقتضى العموم ولان الصحابة رضي الله عنهم ترفقوا في اخذ الجزية من المجوس ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف ان النبي ﷺ قال « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » وثبت عندهم ان النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر وهذا يدل على انهم لم يقبلوا الجزية ممن سواهم فانهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب ففيم من لا شبهة له أولى ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم فيدل على انهم لم يأخذوها من غيرهم ولان قول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » يدل على اختصاص اهل الكتاب ببذل الجزية إذ لو كان عامي جميع الكفار لم يختص اهل الكتاب باضا فتها اليهم ولانهم تغاطف كفرهم لكفرهم بالله وجميع كتبه وورسله ولم تكن لهم شبهة فلم يقرروا ببذل الجزية كقريش وعبدة الاوثان من العرب ولان تغليظ

اليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤا إلى فدود. فقالوا لهم انزلوا فاعطونا أيديكم ولكم العهد والميثاق ان لا تقتل منكم أحداً قتال عاصم اما انا فلا أنزل في ذمة مشرك فرموهم بالنبل فقتلوا عاصم مع سبعة معه ونزل اليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا منهم اطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة وكلهم محمود غير مدموم ولا ملوم

(فصل) فان كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فالاولى لهم الثبات لما في ذلك من المصلحة ويجوز لهم الانصراف لانهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عدوهم ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وان كان غلب على ظنهم الهلاك فيه، ويحتمل ان يلزمهم الثبات اذا غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة فان غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والسلامة في الانصراف فالاولى لهم الانصراف وان ثبتوا جازلان لهم غرضاً في الشهادة مع جواز الغلبة أيضاً وان غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالاولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونوا افضل من المولين ولانه يجوز ان يغلبوا أيضاً فقد قال تعالى ( كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله ) الآية ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

الكفر له اثر في تحم القتل وكونه لا يقر بالجزية بدليل المرتد ، وأما المجوس فإن لهم شبهة كتاب والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبني على الاحتياط فحرمت دماؤهم ولم يثبت حل نساءهم وذبايحهم لان الحل لا يثبت بالشبهة ولان الشبهة لما اقتضت تحريم دمايتهم اقتضت تحريم ذبايحهم ونساءهم ايثبت التحريم في المواضع كلها تعليماً له على الاباحة ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق

**(مسئلة)** قال (وواجب على الناس اذا جاء العدو ان ينفروا المقل منهم والمكثر ولا يخرجوا الى العدو الا باذن الامير الا أن ينجأهم العدو غالب يخافون كلبه فلا يتمكنهم أن يستأذنوه) قوله المقل منهم والمكثر يعني به والله أعلم الغني والفقير أي مقل من المال ومكثر منه ومعناه ان النفيير يعم جميع الناس ممن كان من أهل القتال حين الحاجة الى نفييرهم لمجيء العدو اليهم ولا يجوز لاحد التخلف الا من يحتاج الى تخلفه لحفظ السكان والاهل والمال ومن بمنعه الامير من الخروج او من لا قدرة له على الخروج او القتال وذلك لقول الله تعالى (انفروا خفاً وثقالاً) وقول النبي ﷺ « اذا استنفرتم فانفروا » وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الاحزاب فقال تعالى (ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة إن يريدون إلا فراراً) ولأنهم اذا جاء العدو

[فصل] فان جاء العدو بلدًا فلاهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلتحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك تولياً ولا فراراً إنما اتولي بعد اللقاء فان لقوم خارج الحصن فلهم التحيز الى الحصن لانه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز الى فئة، وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار لان القتال ممكن للرجالة وان تميزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لانه تحرف للقتال وان ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز اليه فئدة جاز

(فصل) وان فروا قبل احراز الغنيمة فلا شيء لهم اذا احرزها غيرهم لان ملكها لمن احرزها وان ادعوا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك وان فروا بعد احراز الغنيمة لم يسقط سهوهم منها لانهم ملكوا الغنيمة بحيازتها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

**(مسئلة)** ( فان اتى في مركبهم نار فاشتعلت فيه فالذي يغلب على ظنهم السلامة فيه من المقام أو إلقاء أنفسهم في الماء فالاولى لهم فعله وان استوى عندهم الامر ان فقال أحدهم الله كيف شاء صنع) قال الاوزاعي هما موتتان فاختر ايسرهما وعنه يلزمهم المقام ذكرها ابو الخطاب لانهم اذاموا أنفسهم بالماء كان موتهم بفعلهم واذا أقاموا فموتهم بفعل غيرهم

**(فصل)** قال رضي الله عنه (ويجوز تبئيت الكفار ورميهم بالمتجنيق وقطع المياه عنهم وهدم حصونهم) معنى تبئيت الكفار كبسهم ليلا وقتلهم وهم غارررر قال أحمد لا بأس بالبيات وهل غزو

صار الجهاد عليهم فرض عين فوجب على الجميع فلم يجوز لاحد التخلف عنه فاذا ثبت هذا فانهم لا يخرجون الا باذن الامير لان امر الحرب موكول اليه وهو اعلم بكثرة العدو وقتلهم ومكان العدو وكيدهم فينبغي ان يرجع الى رأيه لانه أحوط للمسلمين الا أن يتعذر امتدانه لمفاجأة عدوهم لهم فلا يجب استئذانه لان المصلحة تتعين في قتلهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة بن الاكوع خارجا من المدينة تبعمهم فقاتلهم من غير إذن فدحه النبي ﷺ وقال « خير رجالنا سلمة بن الاكوع » وأعطاه سهم فارس وراجل

(فصل) وسئل احمد عن الامام إذا غضب على الرجل فقال اخرج عليك أن لا تصحني فنادى بالنفير يكون إذنا له؟ قال لا انما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قال واذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا اليهم واذا استغاثوا بهم، وقدورد العدو وأغاثوا ونصر واوصلوا على ظهور دوابهم ويؤمن والنياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والمطالب والمذلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دابة وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى، واذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جنب يعني غسيل الملائكة حنظلة بن الراهب قال ولا يقطع الصلاة اذا كان فيها واذا جاء النفير والامام يختاب يوم الجمعة لا ترى أن ينفروا؟ قال ولا تنفرا الخيل الا على حقيقة

الروم الا بالبيات؟ قال ولا نعلم احدا كره بيات العدو وذلك لما روى الصعب بن جثامة الليثي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نساءهم وذرائعهم فقال « عم منهم » متفق عليه وقد قال سلمة بن الاكوع رضي الله عنه أمر رسول الله ﷺ ابا بكر رضي الله عنه فغزونا ناسا من المشركين فبيتناهم رواه أبو داود، فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية، قال هذا محمول على التعمد قتلهم قل أحمد أما ان يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهي عن قتل النساء لان نهي عن قتل النساء حين بعث الى ابن أبي الحقيق وعلى ان الجمع بينهما يحمل النهي على التعمد والاباحة على ما عداه ويجوز رميهم بالمنجنيق لان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، وظاهر كلامه ههنا أنه يجوز مع الحاجة وعدمها للحديث ومن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقد روي عن عمرو بن العاص انه نصب المنجنيق على الاسكندرية ولان القتال به معتاد اشبه الرمي بالسهم ويجوز رميهم بالنار وهدم حصونهم وقطع المياه عنهم وان تضمن ذلك اتيان النساء والصبيان لحديث الصعب بن جثامة في البيات وهذا في معناه ولان النبي ﷺ نصب المنجنيق وهو يهدم الحصون عادة

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز احراق محل ولا تفريقه)

هذا قول عامة أهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل لملك انحرق بيوت نحلهم؟ فقال

(المعنى والشرح الكبير) لا يدخل مع المسلمين إلى أرض العدو من النساء إلا الطاعنة في السن ٣٩١

ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا أنفروهم فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نادى الامام الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد إلا من عذر

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يدخل مع المسلمين من الذاء الى ارض العدو الا الطاعنة في السن

لستي الماء ومعالجة الجرحى كما فعل النبي ﷺ)

وجملته أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لانهن لسن من أهل القتال وقلم يتمتع بهن فيه لاستيلاء الخور والجن عليهم ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهم وقد روى أحمرج بن زياد عن جدته ام أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فباع رسول الله ﷺ فينا جثنا فأرأينا منه الغضب فقل «مع من خرجين؟» فقلم ايا رسول الله ﷺ فخرجنا فنزل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعداوا للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقل «قن» حتى اذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال فقل لها اجدة ما كان ذلك؟ قالت تمرأ قيل للاوزعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف؟ قال لا إلا بالجواري، فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكيرة اذا كان فيها تفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وكانت ام سليم ونسيدة بنت كعب أنغزوان مع النبي ﷺ فاما نسبية فكانت تتقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى

ما النحل فلا ادري ماهو؟ ومقتضى منذهب ابي حنيفة اباحته لان فيه غيظا لهم واضعا فاشبهه قتل بهمائمهم حال قتالهم

ولنا ماروي عن بي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان حين بعثه امير اعلى على القتل بالشام ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قدم عليه ابن اخيه من غزاة غزاها فقال لملك حرقت حرثا؟ قال نعم قال لملك حرقت نحلا؟ قال نعم قال لملك قتلت صبيا قال نعم قال ليكن غزوك كفافا اخرجما سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ولان النبي ﷺ نهى عن قتل النحلة ولاته افساد فيدخل في عموم قوله تعالى (وإذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) ولانه حيوان ذو روح فلا يجوز قتله لينغيطهم كدسائهم وصبائهم؛ فاما أخذ الحبل وأكله فباح لانه من الطعام المباح، وهل يجوز أخذ الشهيد كله؟ فيه روايتان [احدهما] لا يجوز لان فيه هلاك النحل [والثانية] يجوز لان هلاكه انما يحصل ضمنا غير مقصود فاشبهه قتل النساء في البيات

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز عقر دابة ولا ذبح شاة إلا لا كل يحتاج اليه)

اما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايطهم والانساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا اخذهم لهاو

وقل أنس كان رسول الله ﷺ يغزوا بام سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح فان قيل فقد كان النبي ﷺ يخرج معه من تقع عليها انقرة من نسائه وخرج بعائشة مرات قيل تلك امرأة واحدة يأخذها حاجته اليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ولا يخصص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا

(فصل) ينبغي للامير أن يرفق بجيشه ويسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم وإن دعت الحاجة إلى الجدي في السير جاز له فان النبي ﷺ جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبي (ليخرجن الأعرمنها الأذل) ليشغل الناس عن الخوض فيه وإن عمر جد في السير حين استصرخ على صفية امرأته، ولا يميل الامير مع موافقيه في الذهب والنسب على مخالفه فيها لئلا يكسر قلوبهم فيخذلونه عند حاجته اليهم، ويكثر المشاورة لذوي الرأي من أصحابه فان الله تعالى قال ( وشاورهم في الامر ) ويتخير المنازل لأصحابه واذا وجد رجلاً رجلاً قد أصيبت فرسه ومع الآخر فضل استحب له حمله ولم يجب نص عليه احمد فان خاف تلذنه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيى به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر اليه وتحليصه من عدوه

(فصل) وسئل احمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة ما سمعت فيه بشيء وأرجو ان لا يكون به باس قيل له أما أحب اليك؟ يعتزل الرجل في الطعام

لم يخف وبهذا قال الليث والاوزاعي والشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة ومالك يجوز لان فيه عيظهم وإضعافاً لقوتهم فاشبه قتلها حال قتالهم

ولنا ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً : يا يزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مشراً ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لما كلة ولا تخربن نحلاً ولا تعرقنه ولا تغلل ولا تبجن فان النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبوا ، ولانه حيوان ذو حرمة فاشبهه قتل النساء والصبيان، فاما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المظمورة إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم، وقتل بهائمهم حال القتال يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم وقد روي ان حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخاصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف

(فصل) فاما عقرها للاكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فباح لان الحاجة تبيح مال المعصوم فبال السكفار اولى، وان لم تكن الحاجة داعية ومن الحيوان لا يراد إلا للأكل كاللحاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكه حكم الطعام في قول الجميع لانه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فاشبهه الطعام، وان كان مما يحتاج اليه في القتال كالخليل لم يجز ذبحه للأكل في قولهم جميعاً وان كان غير



أو يرافق؟ قال يرافق هذا أرفق يتعاونون وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالتهدي قد تناهد الصالحون كان الحسن إذا سافر أتى معهم ويزيد أيضاً بعد ما ياتي ومعنى النهدي أن يخرج كل واحد من الرقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه وياً كونه جميعاً وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيابهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سرّاً بمثل ذلك يدفعه إليه وقال احمد ما أرى ان يغزو معه مصحف يعني لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله ﷺ « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه ابو داود والاثرم

( مسئلة ) قال ( وإذا غزا الامير بالناس لم يجز لاحد أن يتلف ولا يحتطب ولا يبارز عاجباً ولا يخرج من المعسكر ولا يحدث حدثاً إلا باذنه )

يعنى لا يخرج من المعسكر لتلف وهو تحصيل التلف للدواب ولا لاحتطاب ولا غيره إلا باذن الامير لقول الله تعالى ( إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله ) وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه ) ولان الامير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكائهم ومواضعهم وقربهم وبعدهم فاذا خرج خارج بغير اذنه لم يأمن ان يصادف كميناً للعدو فيأخذوه او طليعة لهم او يرحل الامير بالمسلمين ويتركه فيهلك ، وإذا كان باذن الامير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن وربما يبعث معهم من

ذلك كالبقر والغنم لم يبيح وهذا ظاهر كلام الخرقى وقال القاضي ظاهر كلام أحمد اباحتها لان هذا الحيوان في باب الأكل مثل الطعام فكان مثله في اباحتها كالطير وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلبده لانه إنما ابيح له ما يأكله دون غيره قال عبد الرحمن بن معاذ كوالحم الشاة وردوا اهابها إلى المغنم . ووجه الاول ما روى سعيد عن أبي الاحوص بن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال اصبنا غنماً للعدو فانتم بمنابها فصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فاكففت ثم قال لهم « ان النهية لا تحل » ولان هذه الحير انات تكثر قيمتها وتشح بها النفس الغانمين ويمكن حملها الى دار الاسلام بخلاف الطير والطعام لكن ان اذن الامير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال كنا إذا خرجنا في سرية فاصبنا غنماً نادى منادي الامام الا من أراد ان يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول انا لانستطيع سياقتها رواه سعيد وكذلك قسمها لما روى معاذ رضي الله عنه قال غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنماً فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في المغنم رواه ابو داود وروى سعيد باسناده ان رجلاً نحر جزوراً بارض الروم فلما بردت قال أيها الناس خذوا من لحم هذا الجزور فقد اذنا لكم فقال مكحول يا غساني ألا تأتينا من لحم هذا الجزور فقال يا أبا عبد الله ألا ترى ما عليها من النهي؟ قال مكحول لانهم في الماذون فيه

الجيش من يحرسهم ويذاع لهم ، وأما المبارزة فيجوز بأذن الامير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه لم يعرفها وكرهها

ولنا ان حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بأذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق فقتله، وبارز مرحباً يوم حنين ، وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارزه قبل ذلك عامر بن الاكوع فاستشهد ، وبارز العراء بن مالك مرزبان الذارة فقتله وأخذ سلبه فباع ثلاثين ألفاً ، وروي عنه انه قال قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيه ، وبارز شبر بن علقمة اسواراً فقتله فباع سابه اثني عشر ألفاً فنقله إياه سعد ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي ﷺ وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك اجماعاً وكن ابو ذر يقسم ان قوله تعالى ( هذان خصمان اختصموا في ربهم ) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة وبارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة وقال ابو قتادة بارزت رجلاً يوم حنين فقتلته. اذا ثبت هذا فإنه ينبغي ان يستأذن الامير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثوري واسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لخبر أبي قتادة فإنه لم يعلم انه استأذن النبي ﷺ وكذلك اكثر من حديثنا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

ولنا ان الامام اعلم بفرسانه وفرسان العدو وهتي برز الانسان الى من لا يطايقه كان معرضاً نفسه للهلاك فيكسر قلوب المسلمين فينبغي ان يفوض ذلك الى الامام ليختار للمبارزة من يرضاه لها

قال شيخنا ولم يفرق اصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة، ويقوى عندي ان ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه ان كان مما يستعين به الكفار كالخيل جاز عقره واتلافه لانه مما يحرم ايصاله الى الكفار بالبيع فتركه لهم بلا عوض اولى بالتحريم ، وان كان مما يصلح للاكل فللمسلمين ذبحه والاكل منه مع الحاجة وعدمها ، وما عدا هذين القسمين لا يجوز اتلافه لانه مجرد افساد واتلاف وتد نهي النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير ماكلة

﴿مسئلة﴾ (وفي حرق شجرهم وزرعهم وقطعه روايتان (احدهما) يجوز ان لم يضر بالمسلمين (والثانية) لا يجوز إلا ان لا يقدر عليهم الا به او يكونوا يفعلونه بنا وكذلك رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم وجملة ذلك ان الزرع والشجر ينقسم ثلاثة اقسام (احدها) ما تدعو الحاجة الى اتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج الى قطعه لتوسعة الطريق او تمكن من قتال أو سد شيء او اصلاح طريق او ستارة منجنيق او غيره او لا يقدر عليهم الا به او يكونوا يفعلون ذلك بنا فيعمل ذلك بهم لينموا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه (الثاني) ما يضر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوهم او يستظلون به أو يا كاون

فيكون اقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين فال قيل فقدا بحتم له ان ينغمس في الكفار وهو سبب لقتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلق قلوب الجيش به وارتقبوا ظفروه فان ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكفار، وإن قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يتربص منه ظفر ولا مقاومة فافترقا وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة فانها كانت بعد اتحام الحرب، رأى رجلا يريد ان يقتل مسلما فضربه ابو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المختلف فيها ان يبرز رجل بين الصهين قبل اتحام الحرب يدعو الى المبارزة فهذا هو الذي يعتبر له اذن الامام لان عين الطائفتين تمتد إليها وقلوب الفريقين تتعاقب بها وإيهما غاب سر أصحابه وكسر قلوب أعدائه بخلاف غيره . إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام مستحبة ومباحة ومكروهة، أما المستحبة فإذا خرج عالج يطلب البراز استحب ان يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته باذن الامير لان فيه رداً عن المسلمين واظهاراً لقوتهم، والمباح أن يبتدىء الرجل الشجاع بطلبها فيباح ولا يستحب لانه لا حاجة اليها ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين الا انه لما كان شجاعاً واثقاً من نفسه أبيض له لانه بحكم الظاهر غالب والمكروه ان يبرز الضعيف المنة الذي لا يثق من نفسه ففكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً

من ثمره او تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الاضرار بالمسلمين

( الثالث ) ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين فلا نفع سوى غيظ الكفار والاضرار بهم ففيه روايتان ( احدهما ) لا يجوز لحديث أبي بكر رضي الله عنه ووصيته وقد روي نحو ذلك من فروعنا الى النبي ﷺ ولان فيه اتلافاً محضاً فلم يجز كعقر الحيوان ، وبه قال الاوزاعي والليث وأبو ثور ( والرواية الثانية ) يجوز وبه قال مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، قال اسحاق التحريق سنة اذا كان أنكى في العدو ولقول الله تعالى ( ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فبأذن الله وليخزي الفاسقين )

وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة فانزل الله تعالى ( ما قطعتم من لينة ) ولها يقول حسان

وهان على سرة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

متفق عليه. وعن الزهري قال : فحدثني عروة قال فحدثني اسامة ان رسول الله ﷺ كان عهد اليه فقال « أغر على أبناء صباحا وحرق » رواه أبو داود ، قيل لأبي مسهر أبناء؟ قال نحن أعلم هي ببنا فلسطين والصحيح انها أبناء كما جاءت الرواية وهي قريبة من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه ، فأما ببنا فهي من أرض فلسطيين ولم يكن اسامة ليصل اليها ولا أمره النبي ﷺ



وروي أن عمرو بن عبدود بارز علياً كرم الله وجهه فلما أقبل عليه قال علي ما برزت لا قاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خدعتني فقال علي الحزب خدعة (فصل) قال أحمد إذا غزوا في البحر فاراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يجزئه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه

(مسئلة) قال (ومن أعطى شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له فإن لم يعط لغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو)

وجملته ان من أعطى شيئاً من المال يستعين به في الغزو لم يخل اما أن يعطى لغزوة بعينها او في الغزو مطلقاً، فإن أعطى لغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر اذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه اذا باغت وادي القرى فشأنك به ، ولانه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الاجارة فكان الفاضل له، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف، وإن أعصاه شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لانه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قرية فلزمه انفاق الجميع فيها كما لو وصى ان يحج عنه بألف

وكذلك الحكم في فتح البشوق عليهم لغرقهم وان قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً ، وان لم يقدر عليهم إلا بهجاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك (فصل) قال الاوزاعي: اذا كان العدو في المطورة فعلت انك تقدر عليهم بغير النار فأحب الي ان يكف عن النار وان لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وان كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ، يدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا (مسئلة) (واذا ظفر بهم لم يقتل صبي ولا امرة ولا راهب ولا شيخ فان ولا أعمى ، لا رأي لهم الا ان يقاتلوا)

إذا ظفر بالكفار لم يجز قتل صبي لم يباع بغير خلاف لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ، متفق عليه ولان الصبي يصير رقيقاً بنفس النبي ففي قتله إتلاف المال واذا سبي منفرداً صار مسلماً فاتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً ، والبلوغ يحصل بثلاثة أشياء الاحتمام وهو خروج النبي من ذكر الرجل او قبل المرأة في يقظة او منام ولا خلاف فيه وقد دل عليه قوله تعالى (واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) وقال صلى الله عليه وسلم لما ذ « خذ من كل حالم ديناراً » وقال « لا يم بعد احتلام » رواهما ابو داود

(والثاني) نبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ لما روى عطية القرظي قال: كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم

( فصل ) ومن أعطى شيئاً ليستعين به في الغزو قتل احمد لا يترك لاهله منه شيئاً لانه ليس يملكه إلا أن يصير الى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما أنفقه إلا ان يشتري منه سلاحاً أو آلة الغزو فان قصد إعطائه ان يغزو به فقال احمد لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لانه انما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد

( مستثناة ) قال ( وإذا حمل الرجل على دابة فاذا رجع من الغزو فهمي له إلا أن يقول هي حبيس فلا يجزى أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو فتباع وتجرى في حبيس آخر وكذلك المجد اذا ضان أهله اذا كان في مكان لا ينفع به جاز أن يباع ويحمل في مكان ينفع به وكذلك الأضحية اذا أدلها بخير منها )

قوله حمل الرجل على دابة يعني أعطيها ليغزو عليها فاذا غزى عليها ما ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه إلا ان تكون عارية فتكون لصاحبها او حبيساً فتكون حبيساً بحاله . قل عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت ان أشتريه وظننته بائعاً برخص فسألت رسول الله ﷺ فقال « لا تشتره ولا تمد في صدقتك ، وإن أعطاك بدرهم فان المائد في

يثبت رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وعن كثير بن السائب قال حدثني أبناء قريظة انهم عرضوا على النبي ﷺ فن كان منهم محتمداً او نبتت عاتته قتل ، ومن لا ترك أخرجه الاثرم وحاكي عن الشافعي أن هذا بلوغ في حق الكفار لانه لا يمكن الرجوع الى قولهم في الاحتمال وعدد السنين وايس بعلامة عليه في المسلمين لا مكان ذلك فيهم

ولنا قول ابي بصرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهما حين اختلف في بلوغ قرع المهري : انظروا فان كان قد أشعر ذقسوا له فنظر اليه بعض القوم فاذا هو قد أنبت فقسوا له ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً ، ولان ما كان علماً على البلوغ في حق الكافر كان علماً عليه في حق المسلم كاحتمال السن وقولهم انه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتمال والسن . قلنا لا يتعذر معرفة السن في الذمي الناشيء بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة بغير الاثبات

( الثالث ) بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجزني في المقاتلة قل نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل بين الرجل وبين العلمان متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والانثى وتزيد الانثى بالحمل والحيض فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله

صدقته كالكلب يعود في قيته « متفق عليه وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ماباعه وبدل على انه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على انه أقامه للبيع بعد غزوه عليه وذكر احمد نحوه من هذا الكلام وسئل متى يطيب له الفرس؟ قال اذا غزا عليه، قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزا، قيل له فحديث ابن عمر اذا بلغت وادي القري فشأنك به قال ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله ورأى انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وسالم واقاسم ويحيى الانصاري ومالك والليث والثوري ونحوه عن الاوزاعي قال ابن المنذر ولا اعلم أحداً يقول ان له يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ماأردت

ولنا حديث عمر و ليس فيه ما انترط مالك، فاما اذا قال هي حبيس فلا يجوز بيعها وقد سبق شرح هذه المسئلة في باب الوقف ويأتي شرح حكم الاضحية في بابها إن شاء الله

(فصل) قال احمد لا يركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار واترى ولا بأس ان يركبها ويعلنها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس وسهم الفرس الحبيس لمن غزاه عليه ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة اذا عطب يصير للطحن ويصير ثمنه في مثله أو

(فصل) ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ومجاهد، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى (ولا تعتدوا) يقول تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير، وقال الشافعي في أحد قوله وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي ﷺ « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » ر. اه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه يدخل في عموم قوله تعالى (اقتلوا المشركين) ولانه كافر لانفع في حياته فيقتل كالشاب

ولنا ان النبي ﷺ قال « لا تقتلوا شيخا فانياً ولا طفلاً ولا امرأة » رواه ابو داود، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أوصى يزيد حين وجهه الى الشام فقال: لا تقتل امرأة ولا صبياً ولا هرماً، وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى سلمة بن قيس فقال لا تقتل امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هرماً رواها سعيد ولانه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة، وقد أوما النبي ﷺ الى هذه العلة في المرأة فقال « ما بالها قتلت وهي لا تتأمل؟ » والآية مخصوصة بما رويناه ولانه قد خرج عن عمومها المرأة والشيخ الحرم في معناها وحديثهم أراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال وموونة عليه برأي او تدبير جمعاً بين الاحاديث، ولان حديثنا خاص في الشيخ الحرم، وحديثهم عام في الشيوخ والخاص يقدم على العام. وقياسهم ينتقض بالعجز التي لانفع فيها، ولا يقتل خنثى مشكل لانه لا يعلم كونه رجلاً

ينفق ثمنه على الدواب الحبيس وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه قتال احمد يستحب شراءها من غير الشعر ليكون توسعة على أهل الشعر في الجاب

﴿مسألة﴾ قال (وإذا سبي الإمام فهو مخير ان رأى قتلها، وان رأى من تلبيهم وأطقتهم بلا عوض، وان رأى أطقتهم على مال يأخذه منهم وان رأى فادي بهم، وان رأى استرقهم أي ذلك رأى فيه كفاية للمد وحفظاً له من فعل)

وجماته ان من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لان النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان . متفق عليه وكل عليه السلام يسترقهم اذا سبهم

(الثاني) الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون الجزية فيخير الامام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترققتهم

(الثالث) الرجال من عبدة الاوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيخير الامام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل أو المن والمفاداة ولا يجوز استرققتهم، وعن احمد جواز استرققتهم وهو مذهب الشافعي وبما ذكرنا في أهل الكتاب . قل الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمنهنا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لانه لا مصلحة فيه وانما يجوز للامام فعل ما فيه المصلحة، وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد

(فصل) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كاخلاف في الشيخ وحجتهم فيه ولنا ان الزمن والاعمى ليسا من أهل ائمتنا أشبه المرأة ولان في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه وسترون على أقوام في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم ولانهم لا يقاتلوه تدينا فأشبهوا من لا يقدر على ائمتنا

(فصل) ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي ﷺ: «أدركو خالداً فمروه أن لا يقتل ذرية ولا عسيفاً وهم العبيد» ولانهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي أشبهوا النساء والصبيان

(فصل) ومن قاتل مما ذكرنا جميعهم جاز قتله . لانعلم فيه خلافا لان النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألقى رحى على محمود بن سلامة

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال «من قتل هذه؟» قال رجل أنا يا رسول الله قال «ولم؟» قال نازعتني قائم سيفي قال فسكت ولان النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة فقال «ما بالها قتلت وهي لا تقاتل؟» وفيه دليل على انه انما نهى عن قتل المرأة اذا لم تقاتل وكذلك من كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم



ابن جبير كراهة قتل الاسرى وقالوا لومن عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ولان الله تعالى قال ( فشدوا الوثاق فاما تنا بعد واما فداء ) فخير بين هذين بعد الاسر لا غير ، وقال أصحاب الرأي ان شاء ضرب أعناقهم وان شاء استرقهم لا غير ولا يجوز من ولا فداء لان الله تعالى قال ( اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم — بعد قوله — فاما مناً بعد واما فداء ) وكان عمر بن عبدالعزيز وعياض ابن عتبة يقتلان الاسارى

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى ( فاما مناً بعد واما فداء ) وأن النبي ﷺ من على ثمامة ابن أثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقل في أسارى بدر « لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألتني في هؤلاء النقي لا طلقتمهم له » وفادى أسارى بدر و كانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل منهم باربعائة وفادى يوم بدر رجلاً برجلين وصاحب العضباء برجلين . وأما القتل فلأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وهم بين السمان والسبعائة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبراً وقتل أبا عزة يوم احد وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي ﷺ مرات وهو دليل على جوازها ولان كل خصلة من هذه الحصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان منهم من له قوة ونكاية في المسلمين وبقؤه ضرر عليهم فقتله أصلح ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففدائه

يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولان الرأي من أعظم المعونة في الحرب وربما كان أبلغ من القتال كما قال المتنبي

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

وقد جاء عن معاوية رضي الله عنه انه قال لمروان والاسود امدتما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايده فوالله لو أنكما امدتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك ، فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لانه كالأجهاز على الجريح فان كان مأيوسا من برئه فهو بمنزلة الزمن فلا يقتل لانه لا يخاف منه أن يصير الى حال يقاتل فيها

( فصل ) فأما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي ان لا يقتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال « اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب » وقال الاوزاعي لا يقتل الحراث اذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين ولنا قول عمر ولان الصحابة رضي الله عنهم لم يقتلوه حين فتحوا البلاد ولانهم لا يقاتلون

أشبهوا الشيوخ والرهبان

أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى إسلامه بالبن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم والدفع عنهم فالبن عليه أصلح، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالصلحة فينبغي ان يفوض ذلك إليه وقوله تعالى (اقتلوا المشركين) عام لا ينسخ به الخاص بل ينزل على ما عدا المخصوص ولهذا لم يحرموا استرقاقه ، فأما عبد الاوثان ففي استرقاقهم روايتان (إحدهما) لا يجوز وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية .

ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد . وقد ذكرنا الدليل عليه . إذا ثبت هذا فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ولم يجز العدول عنها ومتى تردد فيها فالقتل أولى . قال مجاهد في أميرين (أحدهما) يقتل الأسرى وهو افضل وكذلك قول مالك . وقال اسحاق الأثخان أحب إلي الا ان يكون معروفاً يطمع به في الكثير .

(فصل) وان أسلم الأسير صار رقيقاً في الحل وزال التخيير . وصار حكمه حكم النساء ، وبه قول الشافعي في احد قوله وفي الآخر يسقط القتل ويتخير بين الخصال اثلاث لما روي ان أصحاب رسول الله ﷺ أسروا رجلاً من بني عقيل فمر به النبي ﷺ فقال يا محمد علام أخذت وأخذت

### ﴿مسئلة﴾ ( فان ترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة )

إذا ترسوا في الحرب بالنساء والصبيان ومن لا يجوز قتله جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي صلى الله عليه وسلم رامهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي الى تعطيل الجهاد لانهم متى علموا ذلك ترسوا بهم عند خوفهم وسواء كانت الحرب ملتحمة أو لا لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قباها فقالت «ها دونكم فارموا» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذاك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لانه من ضرورته وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لانها في معنى المقاتل وكذلك الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منعنا قتله منهم

### ﴿مسئلة﴾ (وان ترسوا بالمسلمين لم يجز رميهم إلا ان يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار)

إذا ترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لا يمكن القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم فان رامهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه وان دعت الحاجة الى

## (المغني والشرح الكبير) حكم ما لو سأل الاساري من اهل الكتاب تخليتهم على اعطاء الجزية ٤٠٣

سابقة الحاج فقال أخذت بجزيرة حلما نك من ثقيف فقد أسرت رجلين من اصحابي فضى النبي ﷺ فزاده يا محمد يا محمد فقال له «ما شأنك؟» فقال ابي مسلم فقال «لو قتلها وأنت تملك أمرك لأفلمت كل الفلاح» وفادى به النبي ﷺ الرجلين رواه مسلم ولأنه سقط القتل باسلامه فبقي باقي الحاصل على ما كانت عليه.

ولنا انه أسير بحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة والحديث لا ينافي رقه فقد يفادى بالمرأة وهي رقيق كما روى سلمة بن الاكوع انه غزا مع ابي بكر فنقله امرأة فوهبها للنبي ﷺ فبعث بها إلى اهل مكة وفي ايديهم أسارى فنداهم بتلك المرأة الا انه لا يفادى به ولا يمن عليه الا باذن الغائبين لانه صار مالا لهم ويحتمل ان يجوز المن عليه لانه كان يجوز المن عليه مع كفره فمع اسلامه اولى للمؤمن الاسلام حسنة يقتضي اكرامه والانعام عليه لانه كان يجوز ذلك في حقه ولا يجوز رده الى الكفار الا ان يكون له ما يمنعه من المشركين من عشيرة او نحوها وإنما جاز فداؤه لانه يتخلص به من الرق، فاما ان اسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن او جرف او مضيق او غير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغائبين بعد

(فصل) فان سأل الاساري من اهل الكتاب تخليتهم على اعطاء الجزية لم يجز ذلك في نسائهم وذراريهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي. واما الرجال فيجز ذلك فيهم ولا يزول التخير الثابت فيهم وقال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو اسلموا

رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم للضرورة ويقصد الكفار فان لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي قتال الاوزاعي والليث لا يجوز رميهم وهو ظاهر كلامه في هذا الكتاب لقول الله تعالى «ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات» الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق وقال القاضي يجوز رميهم حال قيام الحرب لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلماً فعليه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان وهما يذكرون في موضعه وقال أبو حنيفة لادية ولا كفارة فيه لانه رمي أبيح مع العلم بحقيقته الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من أبيح: منه

ولنا قوله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه قتل معصوماً بالايان وهو من اهل الضمان أشبه ما لو لم يتبرس به  
﴿مسئلة﴾ (ومن أسر أسيراً لم يجز له قتله حتى يأتي به الامام الا أن يمتنع من السير معه ولا يمكنه اكرامه)

لا يجوز لمن أسر أسيراً قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه اذا صار أسيراً فالخيرة فيه الى الامام وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي

ولنا انه بدل لا تلزم الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبذل عبدة الاوثان  
(فصل) وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولى عليه فكان للغائبين كالبهيمة  
وان رأي الامام قتله لضرر في بقاءه جاز قتله لان مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد . وأما من  
يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزن والاعمى والراهب فلا يحل سبيهم لان قتلهم حرام  
ولانفع في اقتنائهم .

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يحز استرقاقه لان في استقراره تفويت  
ولاء المسلم المعصوم وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وإن كان معتقه ذمياً  
جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاقه . وولاه أولى وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام  
الخرقي جواز استرقاقه لانه يجوز قتله وهو من اهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره ولان سبب  
جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ولانه إن  
كان المسي امرأة او صبياً لم يحز فيه سوى الاسترقاق فبتعين ذلك فيه وما ذكره يبطل بالقتل فانه  
يفوت الولاء وهو جائز فيه وكذلك من عليه ولاء لذي يجوز استرقاقه وقولهم ان سيده يجوز استرقاقه  
غير صحيح فان الذي لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انما بدلوا الجزية  
لتكون دماءهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

فمفهومه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كالمو هرب  
منه او قاتله، فان امتنع الاسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكن إكراهه فله قتله  
وكذلك إن خافه او خاف هربه وإن امتنع من الانقياد معه بجرح او مرض فله قتله وتوقف احد  
عن قتله والصحيح الاول كالنذيف على الجريح ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفر  
فتعين القتل كحالة الابتداء وكجرحهم إذا لم يأسره . فأما أسير غيره فلا يجوز قتله إلا ان يصير إلى  
حال يجوز قتله لمن أسره وقد روى يحيى بن أبي بكير ان النبي ﷺ قال «لا يتعاطين احدكم أسير  
صاحبه إذا أخذه فيقتله» رواه سعيد فان قتل أسيره او أسير غيره قبل ذلك اساء ولا ضمان عليه وبه قال  
الشافعي وقال الاوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه وإن قتله بعد ذلك ضمنه لانه اتلف  
من الغنيمة ماله قيمة فضمنه بقيمته كما لو قتل امرأة

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف أسرامية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ  
لانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرما شيئاً ولانه اتلف ماليس بمال فلم يغرما كالمو اتلفه قبل ان يأتي  
به الامام ولانه اتلف مالا قيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يغرما كالمو اتلف كلباً فأما ان قتل امرأة أو  
صبياً ضمنه لانه صار رقيقاً بنفس السبي

﴿مسئلة﴾ قال (وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة)

يعني من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودي بمال فهو كسائر الغنيمة يخمس ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين لا نعلم في هذا خلافاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال غنمه المسلمون فاشبه الخيل والسلاح ، فان قيل فالأسر لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببده قلنا إنما يفعل الامام في الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة لانه لم يصير مالا فاذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لانهم أسروه وقهروه وهذا لا يمنع، الا ترى ان من عليه الدين اذا قتل قتلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار فاذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

﴿مسئلة﴾ قال ( وانما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب او مجوسا فاما ماسوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالني رجالهم إلا الاسلام أو السيف أو الفداء )

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في احدي الروايتين .  
( فصل ) فأما النساء والصبيان فيصرون رقيقاً بالسبي ومنع أحمد من فداء النساء بالمال لأن في بقائهن تعريضاً لمن للاسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لان النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الاكوع ولان في ذلك استنقاذ مسلم متحقق اسلامه

(فصل) ومن أسر أسيرا فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا بينة لانه يدعي امرا الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق تعلق برقبته، فان شهد له واحد حلف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا يقبل إلا الشهادة عدلين لانه ليس بمال ولا يقصد منه المال

ولنا ما روى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال يوم بدر « لا يبقى منهم أحد الا أن يفدى أو يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود الاسهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الاسلام فقال النبي ﷺ « إلا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده

﴿مسئلة﴾ ( ويخير الامير في الاسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمسأله أو بمال وعنه لا يجوز بمال إلا غير الكتابي ففي استرقاقه روايتان ولا يجوز ان يختار الا الاصح للمسلمين )

وجملة ذلك ان من أسر من دار الحرب على ثلاثة أضرب (أحدها) النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم بغير خلاف ويصرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي لان النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام يسترقهم اذا سباهم

( الثاني ) الرجل من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيتخير الامام فيهم بين أربعة أشياء القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم

( الثالث ) الرجل ممن لا يقر بالجزية فيخير الامام فيهم بين القتل والمن والفداء ولا يجوز

فاحتمل تفويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال فأمّا لصبيان قتال احمد لا يفادى بهم وذلك لان الصبي يصير مسلماً باسلام سائيه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجوز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره لقول الله تعالى ( فلا ترجعوهن إلى الكفار لانهن حل لهم ولا هم يحلون لهن ) ولان في ردها اليهم تعريضاً لها للرجوع عن الاسلام واستحلال ما لا يحل منها وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كالذي سبي مع أبويه لم يجوز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمسلم؟ يحتمل وجهين

(فصل) ولم يجوز أحمد بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً وهذا قول الحسن قال أحمد ليس لأهل الذمة ان يشتروا مما سبى المسلمون شيئاً قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الامصار هكذا حكى أهل الشام وليس له إسناد وجوز أبو حنيفة والشافعي ذلك لانه لا يمنع من اثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم . ولنا قول عمر ولم ينكر فيكون اجماً ولان فيه تفويتاً للاسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر اسلامه فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فانه لم يثبت له هذه الغرضية والدوام يخالف الابتداء لقوته .

استرقاقهم في إحدى الروايتين اختارها الخرقى وهو قول الشافعي [ والثانية ] يجوز استرقاقهم لانه كافر اصلي أشبه أهل الكتاب ويحتمل ان يكون جواز استرقاقهم مبنياً على أخذ الجزية منهم فان قلنا بجوازها جاز استرقاقهم وإلا فلا وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية منهم ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يجوز استرقاقه كالمترد، والدليل على أنه لا يقر بالجزية يذكر في باب عقد الذمة ان شاء الله تعالى

(فصل) وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الاوزاعي والشافعي وأبو ثور وعن مالك كمنهنا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لانه لا مصلحة فيه وإنما يجوز الامام فعل ما فيه المصلحة وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهية قتل الاسرى وقالوا لو من عليه او فاداه كما صنع باسارى بدر ولان الله تعالى قال ( فشدوا الوثاق فاما مناً بعد واما فداء ) فخيره بعد الاسر بين هذين لا غير وقال أصحاب الرأي ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم لا غير ولا فداء لان الله تعالى قال ( اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ) بعد قوله ( فاما مناً بعد واما فداء ) وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عتبة يقتلان الأسارى

ولنا على جواز المن والفداء الآية المذكورة وان النبي ﷺ من على ثمامة بن اثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم سألتني هؤلاء

(فصل) ومن أسيراً لم يكن له قتله حتى يأتي به الامام فيرى فيه رأيه لانه اذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الامام، وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فانه قال لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي ففهومه ان له قتل أسيره بغير إذن الوالي لان له ان يقتله ابتداء فكان له قتله دواما كما لو هرب منه او قاتله، فان امتنع الاسير ان يتقاد معه فله اكراهه بالضرب وغيره فان لم يمكنه اكراهه فله قتله وان خافه أو خف هربه فله قتله أيضاً وان امتنع من الاتقياد معه لجرح او مرض فله قتله أيضاً وتوقف احمد عن قتله، والصحيح انه يقتله كما يذنب على جريحهم ولان تركه حياً ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله وكجريحهم إذا لم يأسره. فاما اسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن اسره وقد روى يحيى بن أبي كثير ان النبي ﷺ قال « لا يتعاطين احدكم اسير صاحبه اذا اخذه فيقتله » رواه سعيد فان قتل اسيره أو اسير غيره قبل ذلك اساء ولم يلزمه ضمانه وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي ان قتله قبل ان يأتي به الامام لم يضمنه، وان قتله بعد ذلك غرم ثمنه لانه أتاف من الغنيمة ماله قيمة فضمنه كما لو قتل امرأة.

ولنا ان عبد الرحمن بن عوف اسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر فرآهما بلال فادتمصرخ الانصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئاً ولانه اتلف ماليس بمال فلم يغرمه كما لو اتلفه قبل ان

التفتي لاطلقتهم له « وفادى اسرى بدر وفادى يوم أحد زجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين وأما القتل فان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط صبوا وقتل أبا عزة يوم أحد وهذه قصص اشتهرت وعلمت وفعالها النبي صلى الله عليه وسلم مرات وهو دليل على جوازها، ولان كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الاسرى فان فيهم من له قوة ونكاية في المسلمين فقتله أصلح، ومنهم الضعيف الذي اهمل كثير ففداؤه اصلح ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجي اسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص اسراهم أو الدفع عنهم فالمن عليه أصلح ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصح كالنساء والصبيان والامام أعلم بالمصلحة ففوز ذلك اليه. إذا ثبت ذلك فان هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فتى رأى المصلحة في خصلة لم يجز اختيار غيرها لانه يتصرف لهم على سبيل النظر لهم فلم يجز له ترك ما فيه الحظ كولي اليتيم ومتى حصل عنده تردد في هذه الخصال فالقتل اولي ذال مجاهد في اميرين (احدهما) يقتل الاسرى وهو افضل وكذلك قال مالك وقال اسحاق الأثخان احب إلى إلا ان يكون معروفاً يطعم به في الكثير فمتى رأى القتل ضرب عنقه بالسيف لقول الله تعالى [ فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب ] ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر بضرب اعناق الذين قتلهم ولا يجوز التمثيل به لما روى بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا امر رجلا على جيش او سرية قال « اغزوا

يأتي به الامام ولانه اتلف مالا قيمة له قبل ان يأتي به الامام فلم يغرمه كالماتلف كلبا فاما ان قتل امرأة او صبياً غرمه لانه صار رقيقاً بنفس السي .

(فصل) ومن اسرفادعى انه كان مسلماً يقبل قوله الابينة لانه يدعى امرأ الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق يتعلق برقبته فان شهد له واحد حاف معه وخلي سبيله وقال الشافعي لا تقبل الا شهادة عدلين لانه ليس بمال ولا يقصد منه المأل

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود ان النبي ﷺ قال يوم بدر « لا يبقى منهم أحد الا ان يفدى او يضرب عنقه » فقال عبد الله بن مسعود الا سهيل بن بيضاء فاني سمعته يذكر الاسلام فقال النبي ﷺ « الا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده

﴿ مسألة ﴾ قل ( وينفل الامام ومن استخلفه الامام كما فعل النبي ﷺ في بداته الربع بعد الخمس وفي رجعتة الثالث بعد الخمس )

النفل زيادة تزداد على سهم الغازي ومنه نفل الصلاة وهو ما يزيد على الفرض وقول الله تعالى ( ووهبنا له اسحاق ويعقوب نافلة ) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ما سأل وزاده ولداً لولد والمراد بالبداية ههنا ابتداء دخول الحرب والرجعة رجوعه عنها والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام

بسم الله قتلوا من كفر بالله ولا تعذبوا ولا تملوا » وان اختار الفداء جاز ان يفدي بهم اسارى المسلمين وجاز بالمأل لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل الامرين وفيه رواية اخرى انه لا يجوز بمأل كالا يجوز بيع رقيق المسلمين للكفار في احدى الروايتين ولانه اذا لم يجز ان يبيعهم السلاح لم فيه من تقويتهم على المسلمين فبيع انفسهم ، لى ومنع احمد رحمه الله من فداء النساء بالمأل لان في بقائهن تعريضهن للاسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز ان يفادى بهن اسارى المسلمين لان النبي ﷺ فادى بالمرأة التي اخذها من سلمة بن الاكوع ولان في ذلك استنقاذ مسلم متحقق اسلامه فاحتمل تفويت غرضية الاسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فداؤها لتحصيل المأل

فأما الصبيان فقال احمد لا يفادى بهم لان الصبي يصير مسلماً باسلام سايه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة اذا أسلمت لا يجوز ردها إلى الكفار لقول الله تعالى ( فلا ترجعوهن إلى الكفار لانهن حل لهم ولا هم يحلون لهن ) وان كان الصبي غير محكوم باسلامه كمن سبي مع أبويه فلا يجوز فداؤه بمأل كمرأة ويجوز فداؤه بمسلم في أحد الوجهين

(فصل) ومن استرق منهم او بلغ فودي بمأل وكان الرقيق والمأل للغانمين حكمه حكم الغنيمة . لانعلم في هذا خلافاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء اسارى بدر بين الغانمين ولانه مال غنمه المسلمون أشبه الخيل والسلاح، فان قيل فالاسير لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله ؟



(أحدها) هذا الذي ذكره الخرقى وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي وذلك خمس آخر ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معه فإذا قتل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائره في الجيش والسرية معه وبهذا قال حبيب بن مسleme والحسن والاوزاعي وجماعة ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله يحتج بقوله تعالى (يستلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) فخصه بها وكان سعيد بن السيب ومالك يقولان لا نفل الا من الخمس وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلا كثيرة فكانت سهامهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً متفق عليه ولو أعطاهم من اربعة الاخماس التي هي لهم لم يكن نفلاً وكان من سهامهم

ولنا ما روى حبيب بن مسleme الفهري قال : شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداء والثلث في الرجعة وفي لفظ ان رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قتل رواهما أبو داود وعن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداء الربع وفي القبول الثلث رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب وفي لفظ قال كان رسول الله صلى الله

قلنا انما يفعل الامام في الاسير ما يرى فيه المصلحة لانه لم يبصر مالا فاذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لانهم أسروه وقهروه وهذا غير ممتنع الأثرى أن من عليه دين إذا قتل قتلاً يوجب القصاص كان لورثته الخيار بين القتل والعفو إلى الدية فاذا اختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

(فصل) فان سأل الاسارى من اهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في صبيانهم ونسائهم لانهم صاروا غنيمة بالسبي ويجوز في الرجال ولا يزول التخير انما ثبت فيهم قال أصحاب الشافعي يحرم قتلهم كما لو أسلموا

ولنا انه بدل تجوز الاجابة اليه فلم يحرم قتلهم كبذل عبدة الاوثان

(فصل) واذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين لانه مال لهم استولي عليه فكان للغانمين كالبهيمة فان رأى الامام قتله ضرر في ابقائه جاز لان مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد ، وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزم من والاعمى والراهب فلا يحل سببهم لان قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائه

(فصل) ذكر ابو بكر ان الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه لان في استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم ، وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وان كان معتقه ذمياً

عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بدين الربع وينفلهم إذا قفلوا الثلث رواه الخلال باسناده، وروى الاثرم باسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر هل لك ان تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل ارض وشيء؟ وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر وقال ابراهيم النخعي ينفل السرية الثلث والربع يضربهم بذلك، فأما قول عمرو بن شعيب فان مكحولاً قال له حين قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر له حديث حبيب بن مسلمة: شغلك أكل الزبيب بالطائف. وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعدهما لم يقيم على تخصيصه به دليل، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم ذن بعيراً على اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه بحققة ان الاثني عشر إذا كانت أربعة أخماس والبعير منها ثلث الخمس فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال فتعين ان يكون ذلك من غيره اوان النفل كان للسرية دون سائر الجيش على ان مارويناها صريح في الحكم فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه. إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد أنهم انما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق فان لم يكن شرطه لهم فلا فانه قيل له ليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداءة الربع وفي الرجوع الثلث؟ قال نعم ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه، فبلى هذا إن رأى الامام ان لا ينفلهم شيئاً فله ذلك وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث

جاز استرقاقه لان سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه اولى وهذا مذهب الشافعي، وظاهر كلام الخريفي جواز استرقاقه لانه لا يجوز قتله وهو من أهل الكتاب فجاز استرقاقه كغيره، ولان سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه وهو الاستيلاء عليه مع كون مصالحة المسلمين في استرقاقه ولانه ان كان السبي امرأة او صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه، وما ذكره يبطل بالقتل فانه يفوت الولاء وهو جائز فيه، وكذلك يجوز استرقاق من عاين ولاء الذي وقوله ان سيده الذي يجوز استرقاقه غير صحيح فان الذي لا يجوز استرقاقه ولاتفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا

﴿مسئلة﴾ (فان أسلموا رقوا في الحال)

يعني إذا أسلم الاسير صار رقيقاً في الحال وزال التخير فيه وصار حكمه حكم النساء وبه قال الشافعي في أحد قولي لانه أسير يجرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة وفيه قول آخر أنه يجرم قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث» ويتخير بين الخصال الثلاث الباقية المن والفداء والاسترقاق وهو القول الثاني للشافعي لانه إذا جاز المن عليه في حال كفره ففي حال اسلامه أولى لان الاسلام حسنه يقتضي اكرامه والانعام عليه لانه في حقه وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى، ولا يجوز رده الى الكفار الا أن يكون له من يمنعه من الشركين

والربع فله ذلك لأنه إذا جاز ان لا يجعل لهم شيئاً جاز ان يجعل لهم شيئاً يسيراً ولا يجوز ان ينفل أكثر من الثلث نص عليه أحمد وهو قول مكحول والاوزاعي والجمهور من العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهاد الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثلث وأخرى الربع وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولاً إلى اجتهاده

ولنا أن نفل النبي صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثلث فينبغي ان لا يتجاوزه وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لاقل النفل حد وأنه يجوز ان ينفل اقل من الثلث والربع ونحن نقول به على ان هذا القول مع قوله ان النفل من خمس الخمس تناقض ، فان شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه ، وقال الاوزاعي لا ينبغي ان يشرط النصف فان زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشقتها فان الجيش في البداءة ردة للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غاراً وفي الرجعة لا ردة للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداءة إذا كان ذاهباً الربع وفي القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشتاقون إلى أهلهم فهذا أكبر

(القسم الثاني) ان ينفل الامام بعض الجيش لعنائه وبأسه وبلائه او مسكروه تحمله دون سائر

من عشيرة او نحوها ، وإنما جاز فداؤه لانه يتخاص به من الرق ، فاما ان أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن او جوف او مضيق او غير ذلك لانه لم يحصل في أيدي الغانمين

﴿مسئلة﴾ (ومن سبي من أطفالهم منفرداً او مع أحد أبويه فهو مسلم . ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما )

المسبي من أطفال المشركين ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) أن يسبي منفرداً عن أبويه فيصير مسلماً بالاجماع لان الدين انما يثبت له تبعاً ، وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعاً لساييه المسلم فكان تابعاً له في دينه

(الثاني) أن يسبي مع أحد أبويه فيحكم باسلامه أيضاً وبه قال الاوزاعي وقال ابو الخطاب يتبع أباه ، وقال القاضي فيه روايتان أشهرهما أنه يحكم باسلامه | والثانية يتبع أباه ، وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعاً لابييه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم باسلامه كالمسبي معهم اوقال مالك ان سبي مع أبيه تبعه لان الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب وان سبي مع أمه فهو مسلم لانه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين

الجيش قال أحد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة او عنده يدفع اليه رأساً من السبي او دابة قال إذا كان رجل له غناء ويقا تل في سبيل الله فلا بأس بذلك ذلك أنفع لهم يمرض هو وغيره يقا تلون ويفغنون ، وقال إذا نفذ الامام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فلوالى أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا ان له إعطاء من هذه حاله من غير شرط ، ووجه هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال أغار عبدالرحمن بن عينة على ابل رسول الله ﷺ فاتبعتهم فذكر الحديث فاعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل رواه مسلم وابوداود وعنه ان النبي ﷺ أمر أبا بكر قال فيتناعدو نأفقت لياتتدسعة أهل ابيات وأخذت منهم امرأة ففلقنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبتها له رواه مسلم بمناه

(القسم الثالث) أن يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو تقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا او من جاء باسير فله كذا فهذا جائز في قول أكثر اهل العلم منهم الثوري قال أحمد إذا قال من جاء بعشر دواب او بقر او غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره، قيل له إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه انما هو للدنيا وقال هو وأصحابه لا نفل الا بعد احراز الغنيمة قال مالك ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلاً فله سلبه » الا بعد ان برد القتال

وانا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » رواه مالك ففهومه أنه لا يتبع أحدهما لان الحكم متى علق بشيئين لا يثبت باحدهما ولانه يتبع ساويه منفرداً فيتبعه مع أحد ابويه قياساً على مالو أسلم أحد الابوين، بتحقيقه ان كل شخص غلب حكم اسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كالمسلم من الابوين

(الثالث) أن يسبى مع أحد ابويه فيكون على دينهما وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، وقال الاوزاعي يكون مسلماً لان السابي أحق به لكونه ماسكاً بالسبي وزات ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل مالو وُذ في ملكه من عبده وأمه الكافرين

﴿مسئلة﴾ (ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين وان سببت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابها)

إذا سبى المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثه احوال (احدها) أن يسبى الزوجان معاً فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة والاوزاعي ويحتمل أن ينفسخ وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجويبر بن عبد الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلاً فله سلبه » ولأن فيه مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب، وما ذكره يبطل بهذه المسائل وقوله إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة قال القاضي ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين وإن لم يكن فيه فائدة لم يجوز لانه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ. إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الحلال انه لا نفل في الدراهم والدنانير وهو قول الاوزاعي لأن القاتل لا يستحق شيئاً منها فكذلك غيره .

ولنا حديث حبيب بن مسلمة وعبادة وجريير فان النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنموه ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الاموال واما القاتل فأنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له

(فصل) نقل ابو داود عن احمد انه قال له إذا قال من رجع الى الساقية فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل اهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم الى الساقية وسياقة الغنم منفعة قيل له فان اغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والحربي معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه

وأبو ثور لقول الله تعالى (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) والمحصنات المتزوجات [الا ما ملكت أيمانكم] بالسبي قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه نزلت هذه الآية في سبي أوطاس، وقال ابن عباس رضي الله عنهما الا ذوات الأزواج من المسيبات ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ما ملكه كما لو سبها وحدها

ولنا ان الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق، والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن، وعموم الآية مخصوص بالملوكة المتزوجة في دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسبي المرأة وحدها فيفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت [والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم] رواه الترمذي وقال حديث حسن الا أن أبا حنيفة قال اذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم يفسخ النكاح، ولنا ان السبي المقتضي للفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبيت قبله بشهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا يفسخ النكاح لانه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه وقد سبي النبي ﷺ سبعين رجلاً من الكفار يوم بدر فنّ على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ

الكسل لا يخافون عليه العدو فيقول الامام من جاء بعشرة اثواب فله ثوب ولن جاء بعشرة رءوس رأس؟ قال ارجو ان لا يكون به بأس قيل له فان قال من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريد طعام السبي ماترى في اخذ الدينار؟ فلم ير به بأساً قيل فالامام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رءوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فيذهب الناس فيطلبون فما ترى في هذا انزل قال لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك مالم يستغرق الثلث قلت فلا بأس بنفلين في شيء واحد قال نعم مالم يستغرق الثلث غير مرة سمته يقول ذلك .

(فصل) ويجوز للامام ونائبه أن يبذلا جعلاً لمن يدل على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مفازة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها لانعلم في هذا خلافاً لانه جعل في مصلحة فجاز كاجرة الدليل وقد استأجر النبي ﷺ وأبو بكر في الهجرة من دلم على الطريق، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له الجعل فيه سواء كان مسلماً أو كافراً من الجيش أو من غيره فان جعل له الجعل مما في يده وجب ان يكون معلوماً لانها جمالة بعوض من مال معلوم فوجب ان يكون معلوماً كالجعله في رد الآبق وإن كان الجعل من مال الكفار جازان يكون مجهولاً جهالة لا تمنع التسليم ولا تفضي إلى انتزاع لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لان الغنيمه كلها مجهولة ولانه مما تدعو الحاجة اليه والجمالة إنما تجوز بحسب الحاجة فان جعل له جارية معينة ان دله على قاعة يفتحها مثل ان جعل له بنت رجل عينه من اهل

أنكحتهم ، ولاننا اذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما اذا سبياً معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا يفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء عليه أولى

وقال ابو الخطاب اذا سبي احد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال ابو حنيفة لان الزوجين افرقت بهما الدار وطراً الملك على احدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها ، وقال الشافعي ان سبي واسترق انفسخ نكاحه وان من عليه او فودي لم يفسخ ، ولنا ما ذكرناه وأن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لو لم يزل عن امته

(فصل) ولم يفرق اصحابنا في سبي الزوجين بين ان يسبهما رجل واحد او رجلان وينبغي ان يفرق بينهما فانهما اذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ولا زوج معها فتحل له لقوله تعالى (الا ما ملكت ايمانكم)

وذكر الاوزاعي ان الزوجين إذا سبياً فهما على النكاح في المقاسم فان اشترهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح

ولنا ان تجدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين ، إذا ثبت هذا فانه لا يحرم التفريق بينهما في القسمة والبيع لان الشرع لم يرد بذلك

القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة لان جمالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها فاذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه إلا ان تكون قد أسامت قبل الفتح فانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها إليه فتدفع إليه قيمتها فان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح اهل مكة عام الحديبية على ان من جاءه مسلماً رده إليهم فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن، ولو كان الجمل رجلاً من اهل القلعة فاسلم قبل الترح عصف ايضاً نفسه ولم يجوز دفعه وكان لصاحب الجمل قيمته وان كان إسلام الجارية او الرجل بعد اسرهم مسلماً إليه ان كان مسلماً وان كان كافراً فله قيمتها لان الكافر لا يتبدى الملك على مسلم، وان ماتا قبل الفتح او بعده فلا شيء له لانه عاق حقه بشيء معين وقد تلف بغير تفریط فسقط حقه كالوديعة، وفارق ما اذا اسلما فان تسليهما ممكن لكن من الشرع منه وان كان الفتح صلحاً فاستثنى الامام الجارية والرجل وسامهما صح وان وقع الصلح مطلقاً طنب الجمل من صاحب القلعة وبذات له قيمتهما فان سلما إلى الامام سلمهما إلى صاحبهما وان ابى عرض على مشرطها قيمتها فن أخذها أعطاها وتم الصلح، وان ابى فقال القاضي يفسخ الصلح لانه حق قد تعذر امضاء الصلح لان صاحب الجمل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحضنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل ان يمضي الصلح وتدفع إلى صاحب الجمل قيمته لانه تعذر دفعه اليه مع بقاءه فدفعت اليه قيمته كما لو اسلم الجمل قبل الفتح او اسلم بعده وصاحب الجمل كافر، وقولهم ان حق صاحب الجمل سابق قلنا إلا ان الفسدة في فسخ الصلح أعظم لان ضرره يعود على الجيش كله

﴿مسئلة﴾ (وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين؟ على روايتين)

لا يجوز بيع شيء من رقيق المسامين لكافر سواء كان مسلماً او كافراً وهذا قول الحسن، وقال احمد ليس لأهل الذمة أن يشترروا مما سبى المسلمون قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه امراء الامصار هكذا حكى اهل الشام، وعنه انه يجوز ذلك وهو قول ابى حنيفة والشافعي لانه لا يمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم، ولانه رد الكافر إلى الكفار فجاز كالمفاداة بهم قبل الاسترقاق والاول اولى لانه قول عمر رضي الله عنه ولم ينكره منكر فكان إجماعاً ولان فيه تفويتاً للإسلام الذي يظهر وجوده فانه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر انه يسلم فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه فانه لم تثبت له هذه الغرضية

﴿مسئلة﴾ (ولا يفرق في البيع بين ذي رحم محرم إلا بعد البلوغ على احدي الروايتين)

أجمع أهل العلم على ان التفریق بين الام وولدها الذملي غير جائز منهم مالك والاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم لما روى ابو أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» قال الترمذي هذا حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ «لاتوله والدة عن ولدها» قال احمد لا يفرق بين الام وولدها وان

وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القاعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المصرة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجمل انما هو في قوات عين الجمل وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمه يسير سيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم او من غيرهم ولما قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به فان وجده بعد قسمته لم يأخذ إلا بثمانه لثلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة أو حرمان من وقع ذلك في سهمه

(فصل) قال احمد والنفل من أربعة أخماس الغنيمة هذا قول أنس بن مالك وقهواء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال اسحاق وابو عبيد ، وقال ابو عبيد والناس اليوم على هذا ، قال احمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يقولان لانفل إلا من الخمس فكيف خفي عليها هذا مع علمهما ؟

وقال النخعي وطائفة إن شاء الامام نفلهم قبل الخمس وإن شاء بعده ، وقال ابو ثور وانما النفل قبل الخمس ، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردهنا ولنا ما روى معن بن يزيد السلمي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «لانفل إلا بعد الخمس» رواه ابو داود وابن عبد البر وهذا صريح . وحديث حبيب بن مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل

رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الاب وولده هذا قول اصحاب الرأي والشافعي وقال مالك والليث يجوز وبه قال بعض الشافعية لانه ليس من اهل الحضانة بنفسه ولانه لانص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أسفق منه

وانما انه أحد الأبوين أشبه الام ولا نسلم انه ليس من اهل الحضانة ، ولا فرق بين أن يكون الولد بالغاً أو طفلاً في ظاهر كلام الخزقي وإحدى الروايتين عن أحمد لموم الخبر ولان الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولذا حرم عليه الجهاد إلا باذنها (واثمانية) يختص بحريم التفريق بالصغير وهو قول الاكثرين منهم مالك والاوزاعي والليث وأبو ثور وهو قول الشافعي لان سلمة بن الاكوع أتى بامرأة وابنتها فنقله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان الاحرار يتفرقون بعد الكبر فان المرأة تزوج ابنتها وتفارقها فالعبيد أولى ، واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق فعن أحمد رحمه الله حده بلوغ الولد وهو قول سعيد بن عبدالعزيز واصحاب الرأي وقول للشافعي ، وقال مالك اذا أنغر وقل الاوزاعي والليث اذا استغنى عن أمه ونفع نفسه وللشافعي قول اذا صار ابن سبع أو ثمان ، وقال أبو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لانه



الربع بعد الخمس واثالث بعد الخمس ، وحديث جرير حين قال له عمر ولك اثالث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثالث ولا يتصور اخراجه من الخمس ولان الله تعالى قال ( واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة ) يقتضي ان يكون الخمس خارجا من الغنينة كلها ، وأما حديث ابن عمر فقندروا هاشم بن عبد مناف عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكانت سهران الجيش اثني عشر بعيراً ونفل أهل السرية بعيراً فبكرت سهرانهم ثلاثة عشر بعيراً فهذا يمكن ان يكون نفلهم من اربعة اخماس الغنينة دون بقية الجيش كما ينفل السرايا ويتعين حمل الخبر على هذا لانه لو أعلى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الاخماس وهو خلاف الآية والاخبار

( فصل ) وكلام احمد في أن النفل من أربعة الاخماس عام لعموم الخبر فيه ويحتمل ان يحمل على اقسامين الاولين من النفل ، فاما القسم الثالث وهو ان يقول من جاء بشيء فله كذا او من جاء بشرة روس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنينة كلها لانه ينزل بمنزلة الجعل فاشبهه السلب فانه غير مخوس ، ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه ان يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لان عطية هذا من المصالح والذهب المنصوص عليه الارل لان عطية سلمة ابن الاكوع سهم الفارس زيادة على سهمه انما كانت من أربعة الاخماس والله أعلم

اذا كان كذلك استغنى عن أمه ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه اذا كان كذلك ولانه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته

وانما ماروي عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « لا يترك بين الوالدة وولدها » فقيل الى متى ؟ قال « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولان من دون البلوغ يولى عليه أشبه الطفل (فصل) فإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقل أبو حنيفة يصح البيع لان النهي لمعنى في غير المعقود عليه فأشبهه البيع في وقت النداء ولنا ماروي أو داود في سننه عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الام وولدها فهاه رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والاصل ممنوع وما ذكره لا يصح فانه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعنى فيه

( فصل ) والجد والجددة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدها كالأبوين لان الجد أب والجددة أم ولذلك يقومان مقام الابوين في استحقاق الحضنة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجددة من قبل الأب والام لان لهم ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

(فصل) ويحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع أيضاً كما يحرم بين الولد والوالده وبهذا (الجزء العاشر) (٥٣) (الغني والشرح الكبير)

**(مسئلة) قل ( ويرد من نفل على من معه في السرية اذ بقوتهم صار اياه )**

هذا في الصورة التي ذكرها الخرقى وهي القسم الاول من اقسام النفل وهو اذا بعث سرية وNFLها الثلث أو الربع فدفع النفل الى بعضهم وخصه به أو جاء بعضهم بشيء فنقله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينقله شارك من نفل من لم ينقل نص عليه أحمد لان هؤلاء انما أخذوا بقوة هؤلاء ولا أنهم استحقوا النفل على وجه الاشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقى مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائم أو يجعله له كقوله: من جاء بعشرة رءوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون الجيش فان من نفل يختص بنقله دون غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قبيلة اخص به ولما خص سلمة بن الاكوع بسهم الفارس والراجل اخص به وكذلك اخص بالمرأة التي نقلها اياه أبو بكر دون الناس ولان هذا جعل تحريضاً على القتال وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون اليه ليحمل فاعله كافة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنقله ككتاب الآخرة

**(مسئلة) قال (ومن قتر من أحد منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الامام أو لم يقل)**

في هذه المسئلة فصول ستة :

قال أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر لا يحرم لانها قرابة لاتمنع قبول شهادته فلم يحرم التفريق كابن العم ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعث أحدهما فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما فعل غلامك؟» فأخبرته فقال «رده رده» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب الينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لاتفرقوا بين الاخوين ولا بين الام وولدها في البيع ، ولانه ذو رحم محرم فحرم التفريق بينهما كالوالد والولد وانما يحرم التفريق بينهما في حال الصغر وما بعده فيه الروايتان كلاصل ، والاولى الجواز لان النبي صلى الله عليه وسلم أهديت له مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت .

(فصل) فأما سائر الاقارب فظاهر كلام الخرقى جواز التفريق بينهم وقال غيره من أصحابنا لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والحالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس والاولى جواز التفريق لان الاصل حل البيع والتفريق ولا يصح القياس على الاخوة لانهم أقرب

(أحدها) ان القاتل يستحق السلب في الجملة ولا نعلم فيه خلافاً ولا الأصل فيه قول النبي ﷺ « من قتل كافراً فله سلبه » رواه الجماعة عن النبي ﷺ منهم انس وسمرة بن جندب وغيرهما وروى أبو قتادة قال خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستارت له حتى أتته من ورائه فضربته بالسيف على جبل عاتقه ضربة فادرکه الموت ثم ان الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ « من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه » قل فممت فقلت من يشهد لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مالك يا أبا قتادة ؟ » فاقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتل عندي فأرضه منه فقال ابو بكر الصديق لها الله إذا تعدد الى اسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « صدق فأسلمه اليه » قال فأعطانيه متفق عليه وعن انس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلاً فأخذ اسلابهم » رواه أبو داود .

(الفصل الثاني) ان السلب اكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرک وروي عن ابن عمر ان العبد إذا بارز باذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ويرضخ له منه وللشافعي

ولذلك يحبون غيرهم عن الميراث وهم أقرب فيبقى من عداهم على الاصل ، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهما عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع قياسهم على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت وأخيها لما ذكرنا ولان قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على الآخر ولا نفقة ولا ميراثاً فاشبهت الصداقة

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرتة اذا رأى المصلحة فيها )

اذا حصر الامام حصناً لزمه مصابرتة ولا ينصرف عنه إلا بمصلحة من خصال خمس ( أحدها ) أن يسلموا فيجزوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » ( الثانية ) أن يبذلوا مالا على المودعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوا لزم قبولها منهم وحرر قتالهم لقوله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) فان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه اذا لم ير المصلحة ( الثالثة ) أن يفتح ( الرابعة ) أن يرى المصلحة في الانصراف إما لضرر في الإقامة وإما للياس منه أو لغر ذلك فينصرف عنهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال « إنا قافلون ان شاء الله غدا » فقال المسلمون أترجع ولم يفتح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اغدوا على القتال » فعدوا عليه فأصابهم الجراح ، فقال لهم

فيمن لاسهم له قولان (أحدهما) لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للاجماع عليه فاذا لم يستحقه فالسلب أولى .

ولنا عموم الخبر وانه قاتل من اهل الغنيمة فاستحق السلب كذا السهم ولان الامير لو جهل جعل لمن صنع شيئاً فيه نفع للمسلمين لاستحققه فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي صلى الله عليه وسلم أولى وفارق السهم لانه علق على المغنمة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب مستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقته كالمجهول له جعلاً على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سهماً ولا رضخاً كالرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وان قتل وهذا مذهب الشافعي لانه ليس من اهل الجهاد، وان بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير اذن الامير

وعن احمد فيمن دخل بغير اذن انه يؤخذ منه الخمس وباقيه له جعله كالغنيمة ويخرج في العبد البارز بغير اذن سيده مثله ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه السلب حرمان سيده ولا معصية منه .

(الفصل الثالث) ان السلب للقاتل في كل حال إلا أن ينهزم العدو ، وبه قال الشافعي وابو ثور وداود وابن المنذر وقال مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له انما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع

رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنا قافلون غداً » فأعجبهم ، فقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم متفقاً عليه (الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم وسنذكره في موضعه ان شاء الله  
 ﴿ مسألة ﴾ (ومن أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار)

متى أسلم أهل الحصن أو بعضهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار كما ذكر لقول النبي ﷺ في الحديث المذكور « فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الأيتام » ويحرز أولاده الصغار من السبي لانهم تبع له ولذلك يحكم باسلامهم تبعاً لاسلامه وكذلك كل من أسلم في دار الحرب وان دخل دار الاسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وقال أبو حنيفة ما كان في يده من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أولاده وأمواله بدار الحرب جاز سبيهم لانهم لم يثبت اسلامهم باسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الضغل وأبواه في دار الكفر لم يتبعهما وتبع سابييه في الاسلام وما كان من أرض أو دار فهو فيء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما على بطنها فيء

ولنا ان اولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في الاسلام كالأولاد كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم ولا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام، وبذلك يفارق مال الحربي واولاده وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فإنا نجعله تبعاً للسابي لانا لانعلم بقاء ابويه إذا ارلاده الببار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم

كذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز وأبو بكر بن أبي مرزوق السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قتل قتيلاً فله سلبه» ولان ابا قتادة انما قتل الذي اخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول فلما اتقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين وكذلك قول أنس فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ اسلحتهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين لان هوازن لقوا المسلمين فجأة فالحوا الحرب قبل ان تتقدمها مبارزة

وروى سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن عوف بن مالك قال غزونا إلى طرف الشام فامر علينا خالد بن الوليد فانضم الينا رجل من امداد حمير فقضي لنا انا لقينا عدونا فقاتلونا قتالاً شديداً وفي القوم رجل من الروم على فرس له أشقر وسرج مذهب ومنطقة ماطخة وسيف مثل ذلك فجعل يحمل على القوم ويعري بهم فلم يزل المددي يحتل لذلك الرومي حتى مر به فاستقفاه فضرب عرقوب فرسه بالسيف ثم وقع فاتبعه ضرباً بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح اقبل بسلب القتيل وقد شهد له الناس أنه قاتله فاعطاه خالد بعض سلبه وأمسك سائرته فلما قدم المدينة استعدى رسول الله ﷺ فدعا خالداً فقال رسول الله ﷺ

زوجته لذلك فان سببت صارت رقيقة ولم يفسخ نكاحه برقتها وان يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم مالوم تسب على ما نذكر في نكاح اهل الشرك فان كانت حاملاً من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حراً مسلماً وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحكم برقه مع امه لان ما سرى اليه العتق سرى اليه الرق كسائر اعضائها

ولنا أنه محكوم بحريته واسلامه فلم يجز ان ترقاقه كالمفصل بخلاف الاعضاء فانها لا تنفرد عن حكم الاصل (فصل) اذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقاراً ومالا فظهر المسلمون على ماله وبقاره لم يملكوه وكان له وبه قول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يغنم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم يغنم، واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي . ولنا انه مال مسلم فاشبهه مالو كانت في دار الاسلام

(فصل) اذا استأجر المسلم أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستأجر لان المنافع ملك المسلم، فان قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية اذا كان قد أسلم زوجها وفي استرقاقها ابدال حق زوجها؛ قلنا يجوز استرقاقها لانها كافرة ولا أمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ولا يبطل نكاحه بل هو باق ولان منفعة النكاح لا تجري مجرى الاموال بدليل انها لاتضمن باليد فلا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الاجارة

(فصل) اذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج الينا فهو حر وإن أسر سيده وأولاده وخرج الينا

« ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قبيله؟ » قال استكثرته له قال « فادفعه إليه » وذكر الحديث ورواه أبو داود

(الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط أربعة:

(أحدها) ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فاما ان قتل امرأة او صبيا أو شيخا فانياً او ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لانعلم فيه خلافاً وان كان احد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه لانه يجوز قتله ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك

(الثاني) ان يكون المقتول فيه منفعة غير مشن بالجراح فان كان مشنًا بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه ، وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفق عليه ابن مسعود فمضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً ، وان قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر فالسلب للمقاتل لان القاتل لان القاطع هو الذي كفى المسلمين شره ، وان قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للمقاتل لان القاطع في احد الوجهين لانه عطله فاشبه الذي قتله والثاني سلبه في الغنيمة لانه ان كانت رجلاه سالمين نانه يعدو ويكثر وان كانت يده سالمين فانه يقاتل بهما فلم يكن القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه لانه مشن بالجراح ، وان قطع يده ورجله من خلاف فكذلك وان قطع احدى يديه واحدى رجليه ثم قتله آخر

فهو حر والمال له والسبي رقيقه ، وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، وإن أسلمت أم ولد الحربي وخرجت اليها عتقت واستبرأت نفسها وهذا قول أكثر العلماء ، قال ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفة قال في أم الولد تزوج ان شاءت من غير استبراء وأهل العلم على خلافه لانها أم ولد عتقت فلم يجز أن تزوج قبل الاستبراء كما لو كانت لذيبي ، وروى سعيد بن منصور باسناده عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق العبيد اذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الاعمش قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد وسيدته قضيتين قضى ان العبد اذا خرج من دار الحرب قبل سيده انه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى ان السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده رواه سعيد ، وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكره وكان عبداً لنا أتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيف فأسلم فأبى أن يرده علينا وقال « هو طابق الله ثم طلق رسوله » فلم يرد علينا

﴿ مسألة ﴾ ( وإن سألو الموادة بمال أو غيره جاز ان كانت المصلحة فيه ) وقد ذكرنا ذلك

﴿ مسألة ﴾ ( وان نزلوا على حكم حاكم جاز اذا كان حراً مسلماً بالغاً عاقلاً من أهل الاجتهاد )

اذا نزل أهل الحصن على حكم حاكم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر بني قريظة ورضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك ، والكلام فيه في فصلين ( أحدهما ) في صفة

فسلبه غنيمة ويحتمل انه للقاتل لانه قاتل لمن لم يكف المسلمين شره ، وان عاتق رجل رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل ، وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي هو للمعاق

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم (من قتل قتيلا فله سلبه) ولانه كفى المسلمين شره فاشبه ما لو لم يعانقه الاخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة

(الثالث) ان يقتله او يشخه بجراح تجعله في حكم المقتول قال احمد لا يكون السلب الا للقاتل وان أسر رجلا لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله وقال مكحول لا يكون السلب الا لمن أسر علقاً أو قتله وقال القاضي اذا أسر رجلا فقتله الامام صبراً فاسبه لمن أسره لان الاسر اصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبها على استحقاقه بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أدرقته وسلبه لانه كفى المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا اسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقباً والنضر بن الحارث واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم اسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل وليس الأسر بقتل ولان الامام مخير في الاسرى ولو كان لمن أسره كان أسره اليه دون الامام (الرابع) أن يغرر بنفسه في قتله، فأما ان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين

الحاكم (الثاني) في صفة الحكم ، فأما الحاكم فيتمين فيه سبعة أوصاف : الاسلام والحرية والذكورية والعقل والبلوغ والعدالة والاجتهاد كما يشترط في حاكم المسلمين ، ولا يشترط البصر لان عدمه لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه ومعرفة المصلحة في أحد أقسام الحكم وهذا لا يضر عدم البصر فيه بخلاف اقتصاء فانه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود عليه والمقر من المقره ويعتبر من الفقه ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ويجوز ذلك ولا يحتاج ان يكون مجتهداً في جميع الاحكام التي لاتعلق لها بهذا وقد حكم سعد ابن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الاحكام ، فان حكم رجلين جاز ويكون الحكم ما اجتمعا عليه وان جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الامام جاز لانه لا يختار إلا من يصلح وان نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين اليهم لم يجز لانهم ربما اختاروا من لا يصلح ، وان عينوا رجلا يصلح . فرضيه الامام جاز لان بني قريظة عينوا سعد بن معاذ فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم واجاز حكمه . قال « لقد حكمت بحكم الله » وان مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه وان لم يتفقوا وطلبوا حكماً لا يصلح ردهم الى ما منهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك ان رضوا باثنين فمات أحدهما فتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى ما منهم وكذلك إذا رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ورددوا إلى ما منهم كما كانوا

على واحد فقتلوه فالسلب في الغنيمة لانهم لم يغزوا بأنفسهم في قتله ، وإن اشترك في قتله اثنان فظاهر كلام احمد أن سلبه غنيمة فانه قال في رواية حرب له السلب اذا انفرد بقتله وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنها يشتركان في سلبه لقوله « من قتل قتيلا فله سابه » وهذا يتناول الواحد والجماعة ولانهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب ولنا أن السلب إنما يستحق بالتفريز في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فلم يستحق به السلب كما لو قتلته جماعة ولم يبلغنا أن النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب فان اشترك اثنان في ضربه وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر فلنسلب له لان أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء وأتينا النبي ﷺ فاخبراه فقال « كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح ، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك انسان منهزما منهم فقتله فلا سلب له لانه لم يغرر في قتله ، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله انسان فسلبه لقاتله لان الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة بن الاكوع طليعة للكفار وهو منهزم فقال النبي ﷺ « من قتله ؟ » قالوا سلمة بن الاكوع قال « له سلبه أجمع » وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لموم الخبر واحتجاجا بحديث سلمة هذا

﴿مسئلة﴾ ( ولا يحكم إلا بما فيه الحظ المسامين من القتل والسبي والفسداء فإن حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين )

إذا حكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم نفذ حكمه لان سعد بن معاذ حكم في قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » وان حكم بالفسداء جاز لان الامام يخير في الاسرى بين القتل والمن والفسداء والاسترقاق فكذلك الحاكم ، وان حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لان عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام إجبار الاسير على إعطاء الجزية ، وان حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال انقاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لان الحكم اليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسرى واختار ابو الخطاب ان حكمه لا يلزم لان عليه ان يحكم بما فيه الحظ ولا حظ في المن ، وان حكم بالمن على الذرية فينبغي ان لا يجوز لان الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لان هؤلاء لا يتعين السبي فيهم بخلاف من سبى فانه يصير رقيقاً بنفس السبي

﴿مسئلة﴾ ( وان حكم بقتل أو سبي فاسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان )

إذا حكم عليهم باقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لان ثابت بن قيس سأل في الزبير ابن باظ من قريظة وماله وأولاده رسول الله صلى الله عليه فاجابه ، ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الامام لان ملكهم قد استقر عليه ومتى أسلوا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأمواهم لانهم



ولنا أن ابن مسعود ذفف على ابي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبوا ولم يعط سلبهما من قتلها ، وقتل بني قريظة صبوا فلم يعط من قتلهم اسلابهم وانما أعطى السلب من قتل مبارزا أو كفى المسلمين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فلم يستحق سلبه كالاسير . وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً إلى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فانه إن كان منهزماً فهو متحيز إلى فئة وراجع إلى القتال فاشبه الكار فان القتال فر وكر . اذا ثبت هذا فانه لا يشترط في استحقاق السلب ان تكون المبارزة باذن الامير لان كل من قضى له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل اليانا انه اذن له في المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل (الفصل الخامس) أن السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن ابي وقاص ، وبه قال الشافعي وابن المنذر وابن جرير وقال ابن عباس يخمس وبه قال الاوزاعي ومكحول لمعوم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة)

وقال اسحاق إن استكثر الامام السلب خمسة وذلك اليه لما روى ابن سيرين أن البراء بن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين فطعنه فذق صابه وأخذ سواريه وسلبه فلما صلى عمر الظهراً أتى بأبطلحة

فلم يجز استرقاقهم بخلاف الاسير، وان أساموا بعد الحكم عليهم بالقتل سقط لان من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لانهم أسلموا قبل استرقاقهم قال أبو الخطاب ويحتمل ان يجوز كالو أساموا بعد الاسر ويكون المال على ما حكم فيه وان حكم بان المال للمسامين كان غنيمه لانهم أخذوه بالقهر والحصر

### ﴿باب ما يلزم الامام والجيش﴾

﴿مسئلة﴾ ( يلزم الامام عند مسير الجيش تعاهد الخيل والرجال فما لا يصلح للحرب يمنعه من الدخول )

يستحب الامام أو الامير إذا أراد الغزو ان يعرض الجيش ويتعاهد الخيل والرجال فلا يدع فرساً حطاً وهو الكسير ولا قحماً وهو الكبير ولا ضرباً وهو الصغير ولا هزيباً يدخل معه أرض العدو لئلا يتقطع فيها وربما كان سبباً للهزيمة

﴿مسئلة﴾ ( ويمنع الخذل والمرجف )

والخذل هو الذي يفند الناس عن الغزو ويهدم في الخروج اليه والقتال ومثل من يقول الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا يؤمن هزيمة هذا الجيش ونحو هذا والمرجف هو الذي يقول قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت

في داره فقال انا كنا لأنخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالا وأنا خامسه فكان أول سلب خمس في الاسلام سلب البراء . رواه سعيد في السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً ولنا ما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب ، رواه أبو داود وعموم الاخبار التي ذكرناها وخبر عمر حجة لنا فانه قال إنا كنا لأنخمس السلب وقول الراوي كان أول سلب خمس في الاسلام يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم و ابا بكر وعمر صدرا من خلفته لم يخمسوا سلباً واتباع ذلك اولى ، قال الجوزجاني لاظنه يجوز لاحد في شيء سبق فيه من الرسول صلى الله عليه وسلم شيء إلا اتباعه ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه يصلح أن يخصص به عموم الآية وإذ اثبت هذا فان السلب من أصل الغنيمة وقال مالك يحتسب من خمس الخمس .

ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه انه احتسب به من خمس الخمس ولانه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ولان سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الامام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل (الفصل السادس) أن القاتل يستحق السلب قال ذلك الامام أو لم يقل ، وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وقال ابو حنيفة والثوري لا يستحقه إلا أن يشترطه

لهم أحد واشباه هذا ولا يأذن لمن يعين على المسلمين بالتجسس للكفار واطلاعهم على عورات المسلمين ولا لمن يوقع المداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد بينهم ولا لمن يعرف بالنفاق والزندقه لقول الله تعالى ( فان رجعت الله إلى طائفة منهم فاستأذنوك للخروج قتل لن تخرجوا معي أبداً ولن تقاتلوا معي عدوا - وقوله تعالى - ولكن كره الله انبعاثهم فنبطهم وقيل اقعدهوا مع القاعدن لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالا ولا وضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة ) قيل معناه لا وقعوا بينكم الاختلاف وقيل لاسرعوا في تفريق جمعكم ولان في حضورهم ضرراً فيجب صيانة المسلمين عنه ولا يأذن لطفل ولا مجنون لان دخولهم تعرض للهلاك بغير فائدة ويجوز ان يأذن لمن اشتد من الصبيان لان فيهم معونة ونفعا

﴿مسألة﴾ ( ويمنع النساء الاطاعة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى )

يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لانهن لسن من أهل القتال وقلم يتنعم بهن فيه لاستيلاء الجبن والخور عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن وقد روى حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله ﷺ فبعث اليها فحجنا فرأينا فيه الغضب فقال « مع من خرجتن؟ » قلنا يا رسول الله خرجنا نفرل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول

الامام له ، وقال مالك لا يستحقه إلا أن يقول الامام ذلك ولم ير أن يقول الامام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الانفال وقد روي عن احمد مثل قولهم وهو اختيار ابي بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك أن مدذبا اتبعهم فقتل عجباً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه به غيره فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال « لا تعطه يا خالد » رواه سعيد وابو داود وأنا اختصرته . ورويا باسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سابه فأتيت به سعداً فخطب سعد أصحابه وقال إن هذا ساب شبر خير من اثني عشر ألفاً وأنا قد نفلناه اياه ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفسه ، ولان عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجز أن يأخذ منه شيئاً ولان النبي ﷺ دفع سلب أبي قتادة اليه من غير بينة ولا يمين

ولنا قول النبي ﷺ « من قتل فتيلاً فله سلبه » وهذا من قضايا رسول الله ﷺ الشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فان عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي فقال له عوف أما تعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال بلى ، وقول عمر انا كنا لانخمس السلب يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وانما أمر النبي ﷺ خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة حين أغضبه عوف بتقريعه خالداً بين

السهام ونسقي السويق فقال « قن » حتى إذا فتح الله خير أسهم لنا كما أسهم للرجال ، قلت لها يا جدة ما كان ذلك ؟ قالت تمرأ

قيل للاوزاعي هل كانوا يغزون معهم بالنساء في الصوائف ؟ قال لا إلا بالجواري ، فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وقد كانت أم سليم ونسبية بنت كعب تغزون مع النبي ﷺ فأما نسبية فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة

وقالت الربيع كنا نغزو مع النبي ﷺ لسقي الماء ومعالجة الجرحى . وقال أنس كان رسول الله (ص) يغزو بأم سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، فان قيل فقد كان النبي (ص) يخرج معه من تقع عليه القرعة من نسائه ، فلنا تلك امرأة واحدة يأخذها للحاجة اليها ويجوز مثل ذلك للامير عند حاجته ، ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يستعين بمشرك الا عند الحاجة اليه )

لماروت عائشة قالت خرج رسول الله (ص) إلى بدر حتى اذا كان بحجرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب

يديه . وقوله قد أمجزت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله ﷺ وأما خبر شير فانما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلا لانه في الحقيقة نفل لانه زيادة على سهمه  
وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له به وصدقه فجرى مجرى البينة ولان السلب مأخوذ من  
الغنيمة بغير تقدير الامام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم . اذا ثبت هذا فان احمد قال لا يعجبني  
أن يأخذ السلب إلا باذن الامام وهو قول الاوزاعي ، وقال ابن المنذر والشافعي له أخذه بغير اذن  
لانه استحقه بجعل النبي صلى الله عليه وسلم له ذلك ولا يأمن إن أظهره عليه ان لا يعطاه ، ووجه  
قول احمد انه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ أمره فيه إلا باذن الامام كأخذ سهمه ويحتمل أن يكون هذا  
من احمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لاعلى سبيل الايجاب ، فلي هذا إن أخذه بغير  
اذن ترك الفضيلة واه ما أخذه

**(مسئلة ) قال ( والدابة وما عليها من آلتها من السلب اذا قتل وهو عليها وكذلك ما عليه  
من السلاح والثياب وان كثر ، فان كان معه مال لم يكن من السلب وقد روي عن أبي عبد الله  
رحمه الله رواية أخرى أن الدابة ليست من السلب )**

وجملته ان السلب ما كان القتل لابساً له من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر

معك فقال له رسول الله (ص) « أتؤمن بالله ورسوله ؟ » قال لا قال « فارجع فانا لانستعين بمشرك »  
ثم مضى رسول الله (ص) حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله (ص) « أتؤمن  
بالله ورسوله ؟ » قال نعم قال « فانطلق » متفق عليه

وروي الامام أحمد باسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله (ص) وهو يريد  
غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم فقلنا إنا نستحي أن يشهد قومنا شهيداً لانشهده معهم قال « فأسلمتما ؟ »  
قلنا لا قال « فانا لانستعين بالمشركين على المشركين » قال فأسلمنا وشهدنا معه ، وهذا اختيار ابن المنذر  
والجوزجاني في جماعة من أهل العلم

وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة بهم ، وكلام الحزقي يدل على جواز الاستعانة بهم عند  
الحاجة وهو الذي ذكره شيخنا في هذا الكتاب وبه قال الشافعي لما روى الزهري ان رسول الله  
(ص) استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم رواه سعيد ، وروي ان صفوان بن أمية خرج مع  
النبي (ص) يوم حنين وهو على شركة فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلف ، وذكر الحديث

إذا ثبت هذا فيشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فان كان غير مأمون  
عليهم لم تجز الاستعانة بهم لاننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين كالمخذل والمرجف الكافر أو من

وبيضة وتاج واسورة وبران وخف بما في ذلك من حلية ونحو ذلك لان المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين واللت ونحوه لانه يستعين به في قتاله فهو أولى بالأخذ من اللباس وكذلك الدابة لانه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه ، ولذلك استحق بها زيادة السهمان بخلاف السلاح ، فأما المال الذي معه في كمرانه وخريطته فليس بسلب لانه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب ، وكذلك رحله واثاثه وما ليست يده عايه من ماله ليس من سلبه وبهذا قال الاوزاعي ومكحول والشافعي إلا أن الشافعي قل مالا يحتاج اليه في الحرب كالنجا والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين لانه مما لا يستعان به في الحرب فاشبهه المال الذي في خريطته

ولنا أن في حديث البراء انه بارز مرزبان الزارة فقتله فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً فخمسه عمر ودفعه اليه

وفي حديث عمرو بن معد يكرب انه حمل على اسوار قطعته فذق صلبه وصرعه فنزل اليه فقطع يده وأخذ سوارين كانتا عليه ويلقاً من ديباج وسيفاً ومنطقة فسلم ذلك له ولانه ملبوس له فاشبهه ثيابه ولانه داخل في اسم السلب فأشبهه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قول النبي ﷺ «فله سابه» واختلفت الرواية عن احمد في الدابة فنقل عنه أنها ليست من السلب وهو اختيار ابي بكر لان

( فصل ) ويستحب أن يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك قال قلما كان رسول الله [ص] يخرج في سفر الا يوم الخميس

﴿ مسألة ﴾ ( ويرفق بهم في المسير فيسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم فان دعت الحاجة الى الجد في السير جاز )

لان النبي [ص] جد في السير حين بلغه قول عبدالله بن أبي ليخرجن الأعز منها الأذل ليشغل الناس عن الخوض فيه ، ويعد لهم الزاد لانه لا بد منه في الغزو وفي غيره وبه قوامهم ويقوي نفوسهم بما يخيل اليهم من أسباب النصر لانه مما يطمعهم في عدوهم ، ويعرف عليهم العرفاء وهو أن يكون لكل طائفة من يكون كالمقدم عليهم ينظر في حالهم ويفتقدهم ويعقد لهم الألوية والرايات ، ويجعل لكل طائفة لواء لما روى ابن عباس ان أبا سفيان حين أسلم قال النبي (ص) لعلباس احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها قال فحبسته حيث امرني رسول الله [ص] ومرت به القبائل على راياتها وهو مخير في ألوانها لكنه يغير ألوانها ليعرف كل قوم رايتهم

ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب لئلا يقع بعضهم على بعض وهي علامة بينهم يعرفونها ، ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم ويتبع مكانها فيحفظها لئلا يؤثروا منها ، ولا يغفل الحرس والطلائع ليحفظهم من البيات ، ويبعث العميون على العدو حتى لا يخفى عليه امرهم فيحترز منهم ويتمكن

السلب ما كان على يديه والداية ليست كذلك فلا يدخل في الخبر ، قال وذكر عبد الله حديث عمرو ابن معدى يكرب فاخذ سواريه ومنطقته ولم يذكر فرسه

ولنا ماروى عوف بن مالك قال : خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقتي مددي من اهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فر به الرومي ففرق فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فاخذ من السلب قال عوف فأتيت به فقلت له يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقتال ؟ قال بلى . رواه الاثرم

وفي حديث شهر بن علقمة أنه أخذ فرسه كذلك قال احمد هو فيه ولان الفرس يستعان بها في الحرب فاشبهت السلاح وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس واللت فانها من السلب وليست ملبوسة اذا ثبت هذا ذن الداية وما عليها من سرجها ولجامها وتجنيفها وحاية إن كانت عليها وجميع آلتها من السلب لانه تابع لها ويستعان به في الحرب وانما يكون من السلب اذا كان راكباً عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفلة لم تكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه، وإن كان راكباً عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب وهكذا قول الاوزاعي وإن كان ممسكاً بعنانها غير راكب عليها فعن احمد فيها روايتان

من الفرصة فيهم ، ويمنع جيشه من الفساد : المعاصي ومن التجارة المانعة لهم من القتال ، ولان المعاصي من أسباب الخذلان ، وبعد ذا الصبر بالاجر والنقل ترغيباً في الجهاد ، ويخفي من أمره ما يمكن اخفاؤه لئلا يعلم به عدوه فقد كان النبي ﷺ إذا أراد غزوة ورى بغيرها ويشاور ذا الرأي منهم لقول الله تعالى ( وشاورهم في الامر ) وكان النبي ﷺ أكثر الناس مشاوراً لأصحابه

(فصل) واذا وجد رجل رجلاً قد أصيبت فرسه و معه فرس فضل استحب حمله ولم يجب نص عليه فان خاف تلفه فقال القاضي يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحبي به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر اليه وتخليصه من عدوه ، ويعصف جيشه لقول الله تعالى ( ان الله يحب الذين يقاتلون في سبيله الله صفاً كأنهم بنيان مرصوص )

ويجعل في كل جنبه كفتواً لما روى أبو هريرة قال كنت مع النبي ﷺ فجعل خالداً على احدى الجنبتين وجعل الزبير على الاخرى وجعل اباعبيدة على الساقة ، ولان ذلك احوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو ، ولا يميل مع قريبه وذو مذهبه على غيره لئلا تنكسر قلوبهم فيخذلوه عند الحاجة ويراعي أصحابه ويرزق كل واحد بقدر حاجته

(فصل) ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا او يعطوا الجزية لقول الله تعالى ( قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من

(احدهما) من السلب وهو قول الشافعي لانه متمكن من اقتال عليها فاشبهت سيفه أو رمح في يده  
( واثنائية ) ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخريفي واختيار الخلال لانه ليس براكب عليها  
فأشبهه مالو كانت مع غلامه ، وإن كان على فرس وفي يده جنبيبة لم تكن الجنبيبة من السلب لانه  
لا يمكنه ركبها معاً

( فصل ) ولا تقبل دعوى ائقتل إلا ببينة ، وقول الاوزاعي يعطى الساب اذا قال أنا قتلته ولا

يسئل بينة لان النبي ﷺ قبل قول ابي قتادة

ولنا قول النبي ﷺ « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » متفق عليه . وأما ابو قتادة فان  
خصمه أقر له فاكتفي باقراره ، قل احمد ولا يقبل إلا شاهدان ، وقالت طائفة من أهل الحديث  
يقبل شاهد وبمين لانها دعوى في المال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير بيمين لان النبي ﷺ قبل قول  
الذي شهد لابي قتادة من غير بيمين ، ووجه الاول أن النبي ﷺ اعتبر البينة واطلقها ينصرف إلى  
شاهدين ولانها دعوى لقتل فاعتبر شاهدان كقتل العمدة

( فصل ) ويجوز سلب القتل وتروكهم عراة وهذا قول الاوزاعي وكرهه انثوري وابن المنذر

لما فيه من كشف عورتهم

الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) والمجوس حكمهم في قبول الجزية منهم  
حكم أهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولا نعلم بين أهل  
العلم خلافا في هذين القسمين . فاما من سواهم من الكفار كعبدة الاوثان ونحوهم فلا يقبل منهم إلا  
الاسلام في ظاهر المذهب وفيه اختلاف يذكر في باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى

( فصل ) ومن بلغت الدعوة من الكفار يجوز قتاله من غير دعاء ومن لم تبلغه الدعوة يدعى

قبل ائقتال ، ولا يجوز قتالهم قبل الدعاء لما روى بريدة قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا بعث  
أميراً على سرية او جيش امره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين ، وقال « اذا قتيت عدوك  
من المشركين فادعهم الى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك اليها ذقبل منهم وكف عنهم : ادعهم  
إلى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان أجابوك فاقبل  
منهم وكف عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » رواه مسلم وهذا والله أعلم كان في بدء الامر قبل انتشار  
الدعوة وظهور الاسلام فاما اليوم فقد انتشرت الدعوة واستغني بذلك عن الدعاء عند ائقتال

قل احمد ان الدعوة قد بلغت وانتشرت لكن ان جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف

الترك بهذه الصفة لم يجز قتالهم قبل الدعوة ، ومن بلغت الدعوة يجوز قتالهم قبل ذلك ، وان دعاهم

فحسن لما ذكرنا من الحديث

ولنا قول النبي ﷺ في قتيل سلمة بن الأكوع « له سلبه أجمع » وقال « من قتل قتيلا فله سلبه » وهذا يتناول جميعه

﴿ مسألة ﴾ قل ( ومن أعطاهم الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه )

وجملته أن الامان اذا أعطي أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً وهذا قال الثوري والاوزاعي والشافعي واسحاق وابن القاسم وأكثر أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقال ابو حنيفة و ابو يوسف لا يصح امان العبد إلا أن يكون مأذوناً له في القتال لانه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح امانه كالصبي ولانه مجلوب من دار الكفر فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » رواه البخاري وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيه فحصرنا موضعاً فرأينا اناس فتحتها اليوم وجعلنا نقبل ونروح فبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورعى بها اليهم فخذوها وخرجوا فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته

وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وأمره بقتالهم ان يدعوهم وهم من قد بلغته الدعوة زواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة حين ادعى النبوة فلم يرجع فأظهره الله عليه ودعا سلمان أهل فارس

﴿ مسألة ﴾ ( ويجوز أن يبذل جعلا لمن يذله على طريق واقعة او ماء ويجب أن يكون معلوماً إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولاً )

لانعلم خلافاً في أنه يجوز للامام ونائبه أن يبذل جعلا لمن يذله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل او ماء في مغارة او قلعة يفتحها او مال يأخذه او عدو يغير عليه او ثغرة يدخل منها . لانعلم في هذا خلافاً لانه جعل في مصلحة فجاز كجزة الدليل ، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم و ابو بكر رضي الله عنه في الهجرة من دلم على الطريق ، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه سواء كان مسلماً أو كافراً من الجيش او من غيره ، فان جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوماً لانها جملة بعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلوماً كالجعالة في رد الآبق ، فان كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً لا يمنع التسليم ولا يفضي الى انتزاع لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثالث والرابع مما غنموه وهو مجهول لان الغنيمة كلها مجهولة ولانه مما تدعو الحاجة اليه ، والجعالة انما تجوز بحسب الحاجة



ذمتهم رراه سعيد ولانه مسلم مكف فصح امانه لالحر وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا اذن له في القتال فانه يصح امانه وبالرأة فان امانها يصح في قولهم جميعاً قالت عائشة أن كانت المرأة لتجبر على المسلمين فيجوز وعن أم هانئ أنها قالت يا رسول الله اني اجرت احمائي وأغلقت عليهم وان ابن أبي أراد قتلهم فقال لهارسول الله ﷺ « قد أجرنا من اجرت يأم هانئ انما يجبر على المسلمين ادناهم » رواها سعيد واجرت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أب العاص بن الربيع فامضاه رسول الله ﷺ .

( فصل ) ويصح أمان الاسير إذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ولأنه مسلم مكف مختار فاشبه غير الاسير وكذلك أمان الاجير والتاجر في دار الحرب، وبهذا قال الشافعي وقال انثوري لا يصح امان احد منهم

ولنا عموم الحديث والتماس على غيرهم فأما الصبي المميز فقل ابن حامد فيه روايتان: ( احدهما ) لا يصح امانه وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه غير مكف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون .

( والرواية الثانية ) يصح امانه وهو قول مالك وقال ابو بكر يصح امانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المميز واحتج بعموم الحديث ولانه مسلم مميز فصح امانه كالبالغ وناق المجنون فانه لا قول له أصلاً .

﴿ مسألة ﴾ ( فان شرط له جارية معينة على قلعة يفتحها نحو أن يشرط له بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة )

لان جمالة شيء منها اقتضت اشتراط فتحها فتمت فتحت اقلعة عنوة سلمت اليه فان ماتت قبل الانتح او بعده فلا شيء له لانه تعاقى حقه بمعين وقد تلفت بتغير تفريط فسقط حقه كالوديعة ، وان أسلمت قبل الانتح فله قيمتها لانها عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها اليه فاستحق القيمة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على ان من جاء مسلماً رده اليهم فجاءه نساء مسلمات فمنعه الله من ردهن وكذلك لو كان الجمل رجلاً فأسلم قبل المنتح لانه عصم نفسه فلم يجز دفعه اليه وله قيمته كالجارية وان كان اسلمها بعد الفتح سلماً اليه ان كان مسلماً لانها أسلمت بعد أسرها فصارا رقيتين ، وان كان كافرًا فله قيمتهما لانه لا يجوز للكافر أن يتسدىء الملك على المسلم وانما لم تجب له القيمة اذا ماتا وتجب اذا أسلما لان تسليمهما ممكن اذا أسلما لكن يمنع الشرع منه .

﴿ مسألة ﴾ ( وان فتحت صاحباً ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها ان رضي بها وإن أبى الا الجارية وأبى صاحب القلعة تسليمها فقال القاضي يفسخ الصلح )

(فصل) ولا يصح امان كافر وان كان ذمياً لان النبي صلى الله عليه وسلم قال «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ولانه متهم على الاسلام واهله فاشبهه الحربى ولا يصح امان مجنون ولا طفل لان كلامه غير معتبر ولا يثبت به حكم ولا يصح امان زائل العقل بنوم او سكر او اغماء لذلك ولانه لا يعرف المصلحة من غيرها فاشبه المجنون ولا يصح من مكره لانه قول اكره عليه بنير حتى فليصيح كالاقرار

(فصل) ويصح امان الامام لجميع الكفار وآحادهم لان ولايته عامة على المسلمين ويصح امان الامير لمن اقيم بازائه من المشركين فاما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين لان ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ويصح امان آحاد المسامين للواحد والعشرة واقافلة الصغيرة والحصن الصغير لان عمر رضي الله عنه اجاز امان العبد لاهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح امانه لاهل بلدة ورستاق وجمع كثير لان ذلك يفضي الى تعطيل الجهاد والافتيات على الامام .

(فصل) ويصح امان الامام للاسير بعد الاستيلاء عليه لان عمر رضي الله عنه لما قدم عليه بالهرمز ان أسيراً قال لا بأس عليك ثم أراد قتله فقل له انس قد امتته فلا سبيل لك عليه وشهد الزبير بذلك فعده امانا رواه سعيد ولان للامام المن عليه والامان دون ذلك فأما آحاد الرعية فليس له ذلك ، وهذا مذهب الشافعي وذكر ابو الخطاب أنه يصح أمانه لان زينب ابنة رسول الله صلى الله

لانه قد تعذر امضاء الصلح لان حق صاحب الجمل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلمة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل أن لا يكون له إلا قيمتها ويمضي الصلح لانه تعذر دفعها اليه مع بقائها فدفعت اليه القيمة كما لو أسلمت قبل الفتح قولهم ان حق صاحب الجمل سابق قلنا الا ان المفسدة في فسخ الصلح أعظم لان ضرره يعود على الجيش كله وربما تعدى الى غيره من المسلمين في كون هذه القلمة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد فان ضرر صاحب الجمل انما هو في فوات عين الجمل وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمه يسير لاسيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ولهذا قلنا لمن وجد ماله قبل قسمه انه أحق به فان وجد بعد قسمه لم يأخذه الا بثمن لئلا يؤدي الى الضرر بنقض القسمة أو حرمان من . قم ذلك في سهمه

﴿مسئلة﴾ وله ان ينقل في البداءة الربع بعد الخمس وفي الرجعة الثلث بعده وذلك أنا اذا دخل الجيش بعث سرية تغير وإذا رجع بعث اخرى فما اتت به اخرج خمسة وأعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي للجيش والسرية معاً

النفيل الزيادة على السهم المستحق ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى

عاه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانها وحكي هذا عن الاوزاعي .

ولنا ان امر الاسير مفوض إلى الامام فلم يجز الاقنيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله وحديث زينب في امانها انما صح باجازة النبي ﷺ (فصل) واذا شهد للاسير اثنان او أكثر من المسلمين انهم آمنوه قبل اذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي لا تقبل شهادتهم لانهم يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا انهم عدول من المسلمين غير متهمين اشهدوا بامانة فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم انه آمنه وما ذكره لا صح ذن النبي ﷺ قبل شهادة الارضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث وان شهد واحد ايني آمنته فقال القماضي قياس قول احمد انه يقبل كما لو قل الحاكم بعد عزله كنت حكمت لفلان على فلان بحق قبل قوله وعلى قول ابي الخطاب يصح امانه فقبل خبره به كالحاكم في حال ولايته وهذا قول الاوزاعي ويحتمل أن لا يقبل لانه ليس له أن يؤمنه في الحل فلم يقبل اقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي وابي عبيدة

(فصل) اذا جاء المسلم بمشرك ادعى انه أسره وادعى الكافر انه آمنه ففيها ثلاث روايات [إحداهن] القول قول المسلم لان الاصل معه فان الاصل اباحة دم الحربي وعدم الامان (واثناية) القول قول الاسير لانه يحتمل صدقه وحقن دمه فيكون هذا شبهة تمنع من قتله وهذا

(ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة) كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ماسأل وزاده الله ولد الولد، والمراد بالبداءة هنا ابتداء دخول دار الحرب والرجعة رجوعه عنها، والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) هذا وهو ان الامام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معاً فاذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم ساثره في الجيش والسرية معه وبهذا قال حبيب بن مسلمة والحسن والاوزاعي وجماعة من أهل العلم

وروي عن عمرو بن شعيب انه لا نفل بعد رسول الله ﷺ ولعله احتج بقوله تعالى (قل الانفال لله والرسول) فخصه بها، وكان ابن المسيب ومالك يقولان: لا نفل إلا من الخمس. وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلا كثيراً فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً متفق عليه. ولو أءاهم من أربعة أخماس الغنيمة التي هي لهم لم يكن نفلاً وكان من سهمانهم

ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال شهدت رسول الله (ص) نفل الربع في البداءة واثالث

اختيار ابي بكر والثالثة يرجع الى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه فان كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه ، وان كان ضعيفاً مسلوباً سلاحه فالظاهر كذبه فلا يلتفت الى قوله وقال أصحاب الشافعي لا يقبل قوله وإن صدقه المسلم لانه لا يقدر على امانه فلا يقبل اقراره به

والا انه كافر لم يثبت أسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله في الامان كالرسول

( فصل ) ومن طلب الامان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الاسلام وجب أن يعطاه ثم يرد الى ما منه لانعلم في هذا خلافاً وبه قال قتادة ومكحول والاوزاعي والشافعي وكتب عمر بن عبدالعزيز بذلك الى الناس ، وذلك لقول الله تعالى ( وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ) قل الاوزاعي هي الى يوم اتياءه ويجوز عقد الامان للرسول والمستأمن لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسيلة ذل «لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما» ولان الحاجة تدعو الى ذلك فاننا لو قاتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتهوت مصاحبة المراسلة ، ويجوز عقد الامان لكل واحد منهما مطلقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة او قصيرة بخلاف الهدنة فانها لا تجوز الا مقيدة لان في جوازها مطلقاً تركاً للجهاد وهذا بخلافه قال القماضي ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية . قال ابو بكر وهذا ظاهر كلام احمد لانه قيل له قال الاوزاعي لا يترك المشرك في دار الاسلام الا أن يسلم او يؤدي فقال احمد اذا أمنت فهو على ما أمنتته وظاهر هذا انه خالف قول الاوزاعي

في الرجعة ، وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس واثمث بعد الخمس إذا قتل . رواها أبو داود

وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربع وفي القبول الثلث ، رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وزوى الاثرم باسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء ؟ فأما قول عمرو بن شعيب فان مكحولاً قال له حين قال لا نفل بعد رسول الله ﷺ وذكر له حديث حبيب بن سامة : شعلاك أكل الزبيب بالظائف ، وما ثبت لابي صلى الله عليه وسلم ثبت الأئمة بعده ما لم يقيم على تخصيصه به دليل

وأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم فإن بعيراً على اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر ، وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين جزءاً وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه فيتعين أن يكون من غيره أو ان النفل كان للسرية دون سائر الجيش ، على ان مارويناه صريح في الحكم ولا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمل عليه من استنباطه

إذا ثبت هذا فظاهر كلام احمد انهم انما يستحقون هذا بالشرط السابق فان لم يبلن شرطه لهم

وقل ابو الخطاب عندي انه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهذا قول الاوزاعي والشافعي لقول الله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) ووجه الاول ان هذا كافر أبيض له الإقامة في دار الاسلام من غير التزام جزية فلم تلزمه جزية كائنساء والصبيان ولان الرسول لو كان من لا يجوز أخذ الجزية منه يستوي في حقه السنة فما دونها في أن الجزية لا تؤخذ منه في المدتين فانا جازت له الاقامة في أحدهما جازت في الاخرى قياساً لها عليها . وقوله تعالى ( حتى يعطوا الجزية ) أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الاعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فانه يجوز له الإقامة من غير التزام لها ولان الآية مخصوصت بما دون الحول فتقيس على المحل الخصوص

( فصل ) وإذا دخل حربي دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضها إياه عاد إلى دار الحرب نازراً فان دخل تاجراً أو رسولا أو متنزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الاسلام فهو على امانه في نفسه وماله لانه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الاسلام فأشبهه الذمي إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطناً بطل الامان في نفسه وبقي في ماله لانه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله الذي معه فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل بنفسه فيخص البطلان به إن قتل وإنما ثبت الامان له تبعاً فإذا بطل في التبوع بطل في التبوع قلنا بل

فلا ، قيل له أليس قد نفل النبي ﷺ في البداية الربع وفي الرجعة الثلث ؟ قال نعم ذلك إذا نفل به تقدم اقول فيه ، فعلى هذا إن رأى الإمام أن لا ينفلهم فله ذلك ، وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك لانه إذا جاز ترك النفل كاه جاز ترك البعض

ولا يجوز أن ينفل اكثر من الثلث نص عليه أحمد وهذا قول مكحول والاوزاعي وجمهور العلماء ، وقال الشافعي لا حد للنفل بل هو موكول الى اجتهاد الامام لان النبي ( ص ) نفل مرة الثلث ومرة الربع ، وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على انه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الامام فينبغي أن يكون موكولاً الى اجتهاده

ولنا ان نفل النبي ﷺ انتهى إلى الثلث فينبغي أن لا يتجاوزه ، وما ذكره الشافعي يدل على انه ليس لأقل النفل حد وانه يجوز ان ينفل أقل من الثلث والربع ونحن نقول به ، على أن هذا القول مع قوله ان النفل من خمس الخمس تناقض ، فان شرط لهم الامام زيادة على الثلث ردوا اليه وقال الاوزاعي لا ينبغي أن يشترط النصف فان زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداية في النفل لمشقتها فان الجيش في البداية زده للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غاراً وفي الرجعة لاردة للسرية لان الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداية إذا كان ذاهباً الربع . في القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لانهم يشتاقون إلى أهليهم فهذا أكثر

يثبت له الامان لمعنى وجد فيه وهو ادخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الامان له وإن لم يثبت في نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له او وكيل فانه يثبت الامان ولم يثبت الامان في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي الامان فيه فبقي على ما كان عليه ولو اخذه معه الى دار الحرب لنقض الامان فيه كما ينتقض في نفسه لوجود البطل منها اذا ثبت هذا فان صاحبه ان طلبه بعث اليه وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما صح تصرفه وإن مات في دار الحرب انتقل الى وارثه ولم يبطل الامان فيه ، وقال أبو حنيفة يبطل فيه وهو قول الشافعي لانه قد صار لوارثه ولم يعتقد فيه ، أمانا فوجب ان يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا ان الامان حق له لازم متعلق بالمال فاذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار الزني ولانه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الامان فيه كالمال الذي مع مضاربه وإن لم يكن له وارث صار فيئا لبيت المال فان كان له وارث في دار الاسلام فقال القاضي لا يرثه لاختلاف الدارين والاولى انه يرثه لان ملتها واخذة يرثه كالمسلمين وإن مات المستأمن في دار الاسلام فهو كما لو مات في دار الحرب سواء لان المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم وإن رجع الى دار الحرب فسبى واسترق فقال القاضي يكون ماله موقوفاً حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره فان مات كان فيئا لان الرقيق لا يورث وان عتق كان له وان لم يسترق ولكن من عليه الامام

(القسم الثاني) ان ينقل الامام بعض الجيش لغنائه وبأسه وبلائه أو لمكروه تحماته دون سائر الجيش قل أحمد في الرجل يأمره الامير يكون طليعة أو عنده يدفع اليه رأساً من السبي أو دابة قال إذا كان رجل له غناء أو يقاتل فلا بأس ذلك أنفع لهم يجرى هو وغيره ويقالون ويفنمون وقل إذا نفذ الامام صبيحة الغار الحليل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فلو الى ان ينحس بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا ان اعطاء من هذا حاله من غير شرط وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال اغار عبدالرحمن بن عيينة على اهل رسول الله ﷺ فاتبعهم فذكر الحديث فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس وارا جل رواه مسأوعنه ان النبي ﷺ أمر أبا بكر قال فبينما عدونا فقتلت لياتئذ تسعة أهل ابيات وأخذت منهم امرأة ففعلتنيها أبو بكر فلما قدمت المدينة استوهبنيها النبي ﷺ فوهبها له رواه مسلم

(القسم الثالث) ان يقول الامير من طلع هذا الحصن أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب أو فعل كذا فله كذا أو من جاء بأسير فاه كذا فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري قال أحمد اذا قل من جاء بعشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم ومن جاء بشيء أعطاه بقدره قيل له إذا قال من جاء بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى؟ قال نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا وقال هو وأصحابه

أو فاداه فماله له وان قتله فماله لورثته وان لم يسب ولو كان دخل دار الاسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسببه لان ثبوت الامان ماله لا يثبت الامان له كما لو كان ماله وديعة بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب (فصل) واذا سرق المستامن في دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد الى وطنه في دار الحرب ثم خرج مستأمناً مرة ثانية استوفى منه ما لزمه في امانه الاول وان اشترى عبداً مسلماً فخرج به الى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغرم لانه لم يثبت ملكه عليه لسكون نشره باطلا ويرد بأعنه الثمن الى الحربى لانه حصل في امان فان كان العبد تافها فعلى الحربى قيمته ويتراوان الفضل (فصل) واذا دخلت الحربية البنا بامان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع اذا رضي زوجها أو فارقها وقال أبو حنيفة تمنع ولنا أنه عقد لا يلزم الرجل المقام به فلا يلزم المرأة كعقد الاجارة

﴿سنة﴾ قال (ومن طاب الامان ليفتح الحصن فقل كل واحد منهم أما المداي لم يقتل واحد منهم)

وجملته أن المسلمين اذا حصروا حصناً فناداهم رجل آمنوني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه أما فان زياد بن ليلى لما حصر النجير قال الأشعث بن قيس أعطوني الامان لعشرة أفتح لكم

لانفل إلا بعد إحراز الغنيمة وقال مالا : ولم يقل رسول الله ﷺ « من قتل قتيلاً فله سلبه » إلا بعد أن برد القتال

ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجرير بن عبد الله وقول النبي ﷺ « من قتل قتيلاً فله سلبه » ولان فيه تحريضا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب وما ذكره يبطل بهذه المسائل، وقوله ان النبي ﷺ إنما جعل السلب للقاتل بعد ان برد القتال قلنا قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة اليها كالمشروط في أول الغزاة قال القاضي لا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين فان لم تكن فيه فائدة لم يجوز لانه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كاجرة الجمال والحفاظ. إذا ثبت هذا فان النفل لا يختص بنوع من المال وذكروا الخلال أنه لانفل في الدراهم والدنانير وهو قول الاوزاعي لان القتال لا يستحق شيئاً منها فكذلك غيره

لنا حديث حبيب بن مسلمة وعبادة فان النبي ﷺ جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنمه ولانه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الاموال وأما القاتل فانما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جبل

(فصل) نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له: اذا قال من رجع إلى الساقية فله دينار والرجل

الحصن ففعلوا فان أشكل الذي أعطي الامان وادناه كل واحد من أهل الحصن فان عرف صاحب الامان عمل على ذلك ، وان لم يعرف لم يجز قتل واحد منهم لان كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة اليه فحرم الكل كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة أو أخته بأجنبيات او اشتبه زان محصن برجال معصومين وبهذا قال الشافعي ولا اعلم فيه خلافا وفي استرقاقهم وجهان (أحدهما) يحرم وذكر القاضي ان أحمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في القتل فان استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم

(والثاني) يقرع بينهم فيخرج صاحب الامان بالقرعة ويسترق الباقيون قاله أبو بكر لان الحق لواحد منهم غير معلوم فيقرع بينهم كما لو اعتق عبداً من عبيده واشكل ويخالف القتل فانه اراقة دم تندريء بالشبهات بخلاف الرق ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسـترقاق . وقال الاوزاعي إذا أسلم واحد من اهل الحصن قبل فتحه اشرف علينا ثم اشكل فادعى كل واحد منهم انه الذي أسلم : يسعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس مذهبتنا أن فيها وجهين كالتي قبلها .

(فصل) قال احمد إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوم لدلمهم فمتمنع من الدلالة فاهم ضرب عنقه لان امانه بشرط ولم يوجد وقال احمد إذا لقي علجاً فطاب منه الامان

يعمل في سياقة الغنم قال لم يزل أهل الشام يفعلون هذا وقد يكون في رجوعهم الى الساقة وسياقة الغنم منفعة، قيل له فان اغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والحربي معهم في القرية ويمنع الناس من جمعه الكسل لا يخافون عليه العدو فيقول الامام من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ومن جاء بعشرة رؤس فله رأس قال أرجو ان لا يكون به بأس، قيل له فان قيل من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريد طعام السبي ما ترى في أخذ الدينار؟ فما رأى به بأس، قيل فالامام يخرج السرية وقد نزلهم جميعاً فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رؤس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فذهب الناس فطلبوا فما ترى في هذا النفل؟ قال لا بأس به اذا كان يحرضهم على ذلك ما لم يستغرق الثلث قلت لا بأس بنفلين في شيء واحد قال نعم ما لم يستغرق الثلث سمعته غير مرة يقول ذلك

(فصل) قال أحمد وانفل من أربعة اخماس غنيمة، هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة وعبادة بن نسي وعدي بن عدي ومكحول والقاسم بن عبد الرحمن ويزيد بن أبي مالك ويحيى بن جابر والاوزاعي وبه قال اسحاق وأبو عبيد قال أبو عبيد والناس اليوم على هذا، قال أحمد وكان سعيد بن المسيب ومالك بن أنس يتولان لانفل الا من الخمس فكيف خفي عنها هذا مع علمها؟ وقال النخعي وطئفة ان شاء الامام نفلهم قبل الخمس وان شاء بعده وقال أبو ثور انما النفل قبل الخمس واحتج من ذهب الى هذا بمديث ابن عمر الذي أورده



فلا يؤمنه لانه يخاف شره وان كانوا سرية فلهم امانه يعني ان السرية لا يخافون من غدر العليج قتلهم بخلاف الواحد وان لقيت السرية اعلاجا فادعوا انهم جاءوا مستأمنين فان كان معهم سلاح لم يقبل قولهم لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم وان لم يكن معهم سلاح قبل قولهم لأنه يدل على صدقهم .

(فصل) إذا دخل حربي دار الاسلام بغير امان نظرت فان كان معه متاع يبيعه في دار الاسلام وقد جرت العادة بدخولهم اليها تجاراً بغير امان لم يعرض لهم، وقد احمد إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من ارض العدو يريدون بلاد الاسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلهم وكل من دخل بلاد المسلمين من اهل الحزب بتجارة ببيع ولم يسأل عن شيء وان لم تكن معه تجارة فقال جئت مستأمناً لم يقبل منه وكان الامام مخيراً فيه ونحو هذا قال الأوزاعي والشافعي ، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في المركب اليها فهو لمن أخذه في احدى الروايتين والأخرى يكون فيثاً .

﴿ مسألة ﴾ قال ( ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل احرارز الغنيمة له سهم راجل ومن دخل راجلاً فاحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس )  
وجملة ذلك ان الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الاحراز فان احرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وان احرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل فارساً أو راجلاً قال احمد أنا أرى

ولنا ما روى معن بن يزيد السلمي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نفل الا بعد الخمس » رواه أبو داود وابن عبد البر وهذا صريح وحديث حبيب بن أبي مسلمة ان النبي ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس وحديث جرير حين قال له عمر لك الثلث بعد الخمس ولان النبي ﷺ نفل الثلث ولا يتصرر إخراجه من الخمس ولان الله تعالى قال ( واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه ) يقتضي ان يكون الخمس خارجاً من الغنيمة كلها وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله ﷺ في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكان سهمهمان الجيش اثني عشر بعيراً ونفل أهل السرية بعيراً بعيراً فكانت سهمانهم ثلاثة عشر بعيراً فهذا يمكن ان يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش كما يفعل السرايا ويتعين حمل هذا الخبر على هذا لانه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الاخماس وهو خلاف الآية والاخبار

(فصل) وكلام أحمد في ان النفل من أربعة الاخماس عام لعدم الخبر فيه ويحتمل أن يحمل على

ان كل من شهد الوقعة على اي حالة كان يعطى إن كان فارسا ففارس وان كان راجلا فراجل لان عمر قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ، وبهذا قال الاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور ونحوه قال ابن عمر . وقال أبو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فان دخل فارسا فله سهم فارس وان نفق فرسه قبل القتال ، وان دخل راجلا فله سهم الراجل وان استفاد فرسا فقاتل عليه وعنه رواية أخرى كقولنا قال احمد كان سليمان بن موسى يعرضهم اذا أدربوا الفارس فارس والراجل راجل لانه دخل في الحرب بينة القتال فلا يتغير سهمه بنهاب دابته أو حصول دابة له كما لو كان بعد القتال

ولنا ان الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حال اقتال فيهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالأدعي والاصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضي الحرب بدليل قول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فان الاموال في أيدي أصحابها ولا ندرى هل يظفر بهم أولا ؟ ولانه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئا ولو وجد بعد ذلك الحال أو انقأت اسير فالحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم فدل على ان الاعتبار بحالة الاحراز فوجب اعتباره دون غيره

القسمين الاولين من النفل ، فأما القسم الثالث وهو أن يقول من جاء بشيء فله كذا أو من جاء بعشرة رؤوس فله رأس منها فيتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لانه ينزل منزلة الجمل فأشبه السلب فانه غير مخموس ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لان عطية هذا من المصالح والمذهب الأول لان عداية سلمة بن الاكوع سهم الفارس زيادة على سهمه اما كان من أربعة الاخماس

(فصل) قال الخرقى ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار اليه ودعناه اذا بحث سرية ونفاه الثلث أو الربع فخص به بعضهم أو جاء بعضهم بشيء فنفله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل ، وقد نص أحمد على هذا لان هؤلاء انما أخذوا بقوة هؤلاء ولانهم استحقوا النفل على وجه الاشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما النفل في القسمين الاخيرين مثل أن يختص بعض الجيش بنفل لغنائه أو يجعله له كقوله من جاء بعشر رؤوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون سائر الجيش فيختص بنفله دون غيره لان النبي ﷺ لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلبه بن الاكوع بسهم الفارس والراجل اختص به ولذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس ولان هذا جعل تحريضا على القتال وحثا على فعل ما يحتاج المسلمون اليه لتحمل فاعله كلفه فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به ذاعله ما خاطر أحد بنفسه فيه ولا حصات مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة

## ﴿مسئلة﴾ قال ( ويهطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه )

أكثر أهل العلم على أن النخبة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم . قال ابن المنذر هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحسين بن ثابت وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة وأثوري ومن وافقه من أهل العراق والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وقل أبو حنيفة للفارس سهم واحد وروى مجمع بن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً رواه أبو داود ، ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمي

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم وسهمان لفرسه وسهم له متفق عليه ، وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفرسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهماً .  
وقال خالد الحذاء لا يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا للفارس سهمين ولصاحبه

(فصل) قال رضي الله عنه ويلزم الجيش طاعة الأمير والنصح له والصبر معه لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) وقول النبي ﷺ «من أطاعني فقد أطاع الله ومن أطاع أميرى فقد أطاعني ومن عصاني فقد عصى الله ومن عصى أميرى فقد عصاني» رواه النسائي .

## ﴿مسئلة﴾ ( ولا يجوز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولا

تحدث حدثاً إلا بإذن الأمير )

يعني لا يخرج لتعلف وهو تحصيل العلف ولا احتطاب ولا غيره إلا بإذن الأمير لقول الله تعالى (إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنه) ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكانهم وقربهم وبعدهم فإذا خرج أحد بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو أو طليعة لهم فيأخذوه أو يرحل الأمير ويدعه فيهلك فإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا أن مكان آمن وربما بيعت معهم من الجيش من يحرسهم

(فصل) فأما المبارزة فتجوز بإذن الأمير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرهها . ولنا إن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبي ﷺ وبارز علي عمرو بن عبدود في غزوة الخندق وبارز مرحباً يوم خيبر وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارز البراء بن مالك مرزبان المرازبه وقتله

سها وللراجل سها ، وكتب عمر بن عبد العزيز الى عبد الحميد بن عبد الرحمن أما بعد فان سهان الخليل مما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين للفرس وسها للراجل ولعمري لقد كان حديثنا ما اشهر ان أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك فمنهم بانتقاض ذلك فعاقبه والسلام عليك رواها سعيد والاثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا وانه أجمع عليه فلا يعول على ماخلفه فاما حديث مجمع فيحتمل انه اراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سها يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث ابي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وابو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهان وأخبروا عن أنفسهم انهم اعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذتين غلده او حمله على ما يخالف ظاهره وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح لان أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي أن يكون سهمها أكثر

### (مسئلة) قال (الا أن يكون فرسه هجيناً فيعطى سها له وسها لفرسه )

الهجين الذي أبوه عربي وأمه برذونة والمقرف الذي أبوه برذونة وأمه عربية  
قالت هند بنت النعمان بن بشير

وماهند إلا مهرة عربية سايلة أفراس تحلها بفعل  
فان ولدت مهراً كريماً فبالخري وان يك أقراف فما أنجب الفحل

وأخذ سلبه فباع ثلاثين ألفاً ، وروي عنه انه قال قلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيهم ولم يزل اصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده لم ينكره منكر فكان اجماعاً وكان أبو ذر يقدم ان قوله تعالى ( هذان خصمان اختصموا في ربهم ) نزلت في الذين تبارروا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعميرة ، بارزوا عتبة وثيبة والوليد بن عتبة رواه البخاري . اذا ثبت هذا فانه ينبغي أن يستأذن الامير في المبارزة اذا امكن وبه قال الثوري وإسحاق ورخص فيها مالك والشافعي وابن المنذر لان أبا قتادة قال بارزت رجلاً يوم حنين وقتلته ولم يعلم انه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم نعلم منهم استئذاناً ولنا ان الامام اعلم بفرسانه وفرسان عدوه ، ومتى برز الانسان لمن لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك فتنكسر قلوب المسلمين فينبغي ان يفوض ذلك الى الامام ليختار للمبارزة من يرضاه لها فيكون اقرب الى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب الكافرين ، فان قيل فقد اجتمعت له ان ينغمس في الكفار وهو سبب قتله قلنا إذا كان مبارزاً تعلق قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره ، فان ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكافرين وان قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفره ولا مقاومته

وأراد الخرقى بالهجين ههنا ما عدا العربي والله أعلم، وقد حكى عن أحمد أنه قال المهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهماتها فقال الخلال توأرت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر والخرقي وهو قول الحسن . قال الخلال : وروى عنه ثلاثة منقطمون أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربي ، واختاره الخلال وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري لأن الله تعالى قال ( والحليل والبالغ ) وهذه من الخليل ولأن الرواة رووا أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وهذا عام في كل فرس ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالآدي

وحكى أبو بكر عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة أن البراذين أن أدركت ادراك العرب أسهم لها مثل الفرس العربي والأفلا وهذا قول ابن أبي شيبة وابن أبي خيثمة وأبي أيوب والجوزجاني لأنها من الخليل وقد عملت عمل العرب فأعطيت سهماً كالعربي وحكى انقاضي رواية رابعة أنه لا يسهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لأنه حيوان

فاقتربا وأمبارزة أبي قتادة فغير لازمة لأنها كانت بعد التحام الحرب رأى رجلاً يريد أن يقتل مسلماً فضربه أبو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المبارزة المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفتين قبل التحام الحرب يدعو إلى المبارزة فهذا هو الذي يتعين له إذن الإمام لأن أعين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعاقب بهما بخلاف غير ذلك .

﴿ مسألة ﴾ ( فان دعى كافر إلى البراز استحسب أن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه باذن الامير ) .

المبارزة تنقسم ثلاثة أقسام مستحبة ومباحة ومكروهة ( فالمستحبة ) إذا خرج كافر يطلب البراز فيستحسب أن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه باذن الامير ، لأن فيه رداعن المسلمين وإظهاراً لقوتهم ( والمباحة ) أن يتدعى الرجل الشجاع فيضامها فتباح ولا تستحسب لأنه لا حاجة اليها ولا يؤمن أن يغاب فيكسر قلوب المسلمين الا أنه لما كان شجاعاً وثقاً من نفسه أبيضت له لأنه بحكم الظاهر غالب ، ( والمكروهة ) أن يبرز الضعيف البنية الذي لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً .

﴿ مسألة ﴾ ( فان شرط الكافران لا يقاقله غير الخارج اليه فله شرطه )

إذا خرج كافر يطلب البراز فشرط أن لا يعين الذي يبارزه غيره فله شرطه لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) وقول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة لأنه كافر لا عهد له ولا امان فأبيح قتله كغيره الا أن تكون المعادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجزي ذلك مجرى الشرط .

لا يعمل عمل الخيل العرب فأشبهه البغال ، ويثبت أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها لما روى الجوزجاني بأسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب أنا وجدنا بالعراق خيلاً عراضاً كنا فيما ترى يأمر المؤمنين في سهامها فكتب إليه تلك البراذين فما قارب العتاق منهم إذ جعل له سهاماً واداً وألغ ماسوى ذلك

ولنا ما روى سعيد بأسناده عن أبي الأقر قال : اغارت الخيل على الشام فأدركت العرب من يومها وأدركت الكوادر ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همدان يقال له المنذر بن أبي حميضة فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل فقل عمر هبلت الوادعي أمه امضوها على ما قال ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا أقول

وروى مكحول أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهين واطعنى المجين سهاماً رواه سعيد أيضاً ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له واما قولهم أنه من الخيل فلنا والخيل في نفسها تتفاضل فتفاضل سهامها واما قولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهين من غير تزيق فلنا هذه قضية في دين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها بردون وهو الظاهر فانها من خيل العرب ولا براذين فيها وادل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق اشكل عليهم أمرها وان عمر فرض لها سهاماً واحداً وامضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل

### ﴿مسئلة﴾ (فان انهزم المسلم أو انحن بالجراح جازال دفع عنه )

إذا انهزم المسلم تاركاً للقتال أو دشخناً بالجراح جاز لسكل أحد قتال الكافر لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله والامان إنما كان حال القتال وقد زال وإن كان المسلم شرط عليه ان لا يقاتل حتى يرجع إلى صفه وفي له بالشرط الا أن يترك قتاله أو يشخنه بالجراح فيتبعه ليقتله أو يجهز عليه فيجوز ان يولوا بينه وبينه ، وان قاتلهم قاتلوه لانه اذا منعهم انقاذه فقد نقض امانه وان أعان الكفار صاحبهم فولى المسلم ان يعينوا صاحبهم ويقاتلوا من أعان عليه ولا يقاتلون المبارز لانه ليس بسبب من جهته فان كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم انتقض امانه وجاز قتله وذكر الاوزاعي أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وان انحن بالجراح قيل له تخاف المسلمون على صاحبهم قال وان ، لان المبارزة إنما تكون هكذا ولكن لو حجوزوا بينها وخلوا سبيل العليج قل فن أعان العدو صاحبهم فلا بأس ان يعين المسلمون صاحبهم

ولنا أن حمزة وعلياً أعانا عبدة بن الحارث على قتل شيبه بن ربيعة حين نحن عبدة .

(فصل) وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره ، لان النبي ﷺ قال « الحرب خدعة وهو حديث حسن صحيح ، وروي ان عمرو بن عبدود لما بارز علياً رضي الله عنه قال خلي ما برزت لا قتال اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو خذ عني فقال الحرب خدعة .

العرب عليها ، ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ولا خلفه ولو خلفه لم يسكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى ذلك عليه ؟ ويحتمل انه فضل العرب أيضاً فلم يذكره الراوي لغلبة العرب وقلة البراذين وبدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذي رويناه وقياسها على الآدمي لا يصح لان العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل على غيره والله أعلم

### ( مسألة ) قال ( ولا يسهم لاكثر من فرسين )

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهم ولم يزد على ذلك ، وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لاكثر من فرس واحد لانه لا يمكن أن يقتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كازند عن الفرسين

وانا ماروى الاوزاعي ان رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وان كان معه عشرة أفراس ، وعن ازهر بن عبدالله أن عمر بن الخطاب كتب الى ابي عبيدة بن الجراح أن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة سهم ولصاحبها سهم فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواها سعيد بن مسنه ولاز به الى اثنائي حاجة فن اقامة ركوب واحد تضعفه وتمنع اقتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فانه مستغنى عنه

( فصل قال أحمد واذا غزوا في البحر فأراد رجل ان يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يكفيه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه .

### ( مسألة ) ( وان قتله المسلم فله سلبه ) .

اما امة حقائق سلب اقتيل في الجملة فلا نعلم فيه خلافاً وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم من قتل كافراً فله سلبه ، رواه جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم منهم انس وسمره بن جندب وغيرهما ، وروي ابو قتادة قول خرنامع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيت من ورائه فضربت به بالدينف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ « من قتل قبيلة له عليه بيعة فله سلبه » قال فتمت قتلت من يشهد لي ؟ فقال لي رسول الله ﷺ « مالك يا أبا قتادة ، فاقترضت عليه القصة فقال رجل من اقوم صدق يارسول سلب ذلك اقتيل عذري فأرضه منه فقال أبو بكر الصديق لاها الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسول الله يعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ « صدق فأسلمه اليه » قال فأعطانيه متفق عليه ، وعن أنس قال قال رسول

﴿مسئلة﴾ قال (ومن غزا على بعير وهو لا يتدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان)

نص احمد على هذا وظاهره انه لا يسهم للبعير مع امكان الغزو على فرس وعن احمد انه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ، وحكي نحو هذا عن الحسن لان الله تعالى قال ( فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولا نه جيون تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس بحقه ان تجوز المسابقة بعوض انما ابيحت في ثلاثة اشياء دون غيرها لانها آلات الجهاد فأبيح اخذ الرهن في المسابقة بها تحريضا على رياضتها وتعلم الاتقان فيها ولا يزداد على سهم البرذون لانه دونه ولا يسهم له الا ان يشهد الوقعة عليه ويكون مما يمكن اقتل عليه ، فاما هذه الابل الثقيلة التي لا تصلح الا للحمل فلا يستحق ركبها شيئا لانها لا تكرر ولا تفر فرا كرها ادنى حال من الراجل ، واختار ابو الخطاب انه لا يسهم له بحال وهو قول اكثر الفقهاء قال ابن المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم ان من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول والثوري والشافعي واصحاب الرأي وهذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى لان النبي ﷺ لم ينقل عنه انه اسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تحل غزاة من غزواته من الابل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل عنه انه اسهم لها ولو اسهم لها لقتل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه

الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلا فله سلبه » فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا فأخذ أسلابهم ، رواه ابو داود .

﴿مسئلة﴾ ( وكل من قتل قتيلا فله سلبه غير مخموس إذا قتله حال الحرب منهمكا على القتال غير مشخن وغرر بنفسه في قتله وعنه لا يستحقه إلا من شرط له ) .

الكلام في هذه المسئلة في فصول ( إحداهما ) في أن القاتل يستحق السلب وقد ذكرناه ( الثاني ) ان السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشارك وقال ابن أبي موسى من بارز بنير إذن الامام لم يستحق السلب ذكره في الارشاد وروي عن ابن عمر أن العبد إذا بارز باذن مولاه لم يستحق السلب ويرضخ له منه وللشافعي فيمن لا سهم له قولان ( احدىهما ) لا يستحق السلب لان السهم آكد منه للاجماع عليه فاذ لم يستحقه فالسلب أولى

ولنا عموم الخبر ولانه قاتل من أهل الغنيمة فاستحق السلب كذبي السهم ولان الامير لو جعل جملا لمن منع شيئا فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي ﷺ أولى وفارق السهم لانه علق على المظنة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب يستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجوعول له جملا على فعل إذا فعله فان كان القاتل ممن لا يستحق سهما ولا رضخا كالمرجف والمخذل والمين على المسلمين لم يستحق السلب وان قل وهو قول الشافعي لانه



وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه انه اسهم بعبير ولو اسهم بعبير لم يخف ذلك ولانه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم كالبلغل والحمار

(فصل) وما عدا الخيل والابل من البغال والحمير والفيلة وغيرها الا يسهم لها بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل لان النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه ولانها مما لا يجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقر

(فصل) وينبغي للامام أن يتعاهد الخيل عند دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ولا يدخلها حطماً ولا ضعيفاً ولا ضرعاً ولا أعرجاً فان شهد أحد الرقعة على واحد من هذه لم يسهم له وبه قال مالك وقل الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض

ولنا أنه لا ينتفع به فلم يسهم له كالرجل المخدل والمرجف ولانه حيوان يتعين منع دخوله فلم يسهم له كالمرجف ، وأما المريض الذي لا يتمكن من القتال فن خرج بمرضه عن كونه من أهل الجهاد كالزمن والاشل والمفلوج فلا يسهم له لانه لم يبق من أهل الجهاد وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداق فانه يسهم له لانه من أهل الجهاد ويميز برأيه وتكثيره ودعائه

﴿مسئلة﴾ قل (ومن مات بعد احراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه)

وجماته أن الغازي إذا مات أو قتل نظرت فان كان قبل حيازة الغنيمة فلا يسهم له لانه مات

ليس من أهل الجهاد وكذلك ان بارز العبد بغير إذن مولاه لا يستحق السلب لانه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الامير وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن انه يؤخذ منه الخمس وباقيه له كالغنيمة ويخرج مثل ذلك في العبد البارز بغير إذن سيده ويحتمل ان يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لان ما كان له فهو لسيد ففي حرمانه حرمان سيده ولم يعص

(الفصل الثالث) السلب للقاتل في كل حال إلا ان ينهزم العدو وبه قول الشافعي وأبو ثور وداود وابن المنذر وقالي مسروق إذا التقى الزحفان فلا سلب له أما النقل قبل وبعد ونحوه قول نافع وكذلك قال الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبي مرزوق: السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها الى بعض فاذا كان كذلك فلا سلب لاحد

وانما عموم قوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه ولان أباقتادة انما قتل الذي أخذ سلبه في حال اتقاء الزحفين الاتراه يقول فلما التيقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين؟ وكذلك قول أنس قتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ اسلحهم وكان ذلك بعد اتقاء الزحفين لان هو اذن لقوا المسلمين فجأة فالحوا الحرب قبل تقدم مبارزة

قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته ، وقال أبو حنيفة إن مات قبل احراز الغنيمة في دار الاسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له لان ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك ، وقال الاوزاعي إن مات بعد ما يدرب قاصداً في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له وقال الشافعي وأبو ثور ان حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وإن لم يحضر فلا سهم له ونحوه قال مالك والديث ولنا أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ما كسبها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً وإن مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء عليها في حل لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب ان يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد احرازها في دار الاسلام . إذ اثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر املاكه وحقوقه

### (مسئلة) قل ( ويعطى الرجل سهماً )

لا خلاف في ان المرائل سهماً وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعطى الرجل سهماً فيما تقدم من الاخبار ولان الرجل يحتاج إلى اقل مما يحتاج اليه الفارس وبنائوه دون غنائه ، قضى ذلك ان يكون سهمه دون سهمه (فصل) وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن او من مدينة او من جيش وبهذا قال الشافعي وقل الوليد بن مسلم سألت الاوزاعي عن اسهام الخيل من غنائم الحصون فقال كانت الولاة من قبل

### (الفصل الرابع) انه انما يستحق السلب بشروط اربعة

[أحدها] ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فأما ان قتل امرأة أو صبياً أو شيخاً فانها أو ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لانعلم فيه خلافاً وان كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه لجواز قتله ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك

[الثاني] ان يكون المقتول فيه منعة غير مشخن بالجراح فان كان مشخناً فليس لقاتله شيء من سلبه وبهذا قال مكحول وجرير بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت ابا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئاً

[الثالث] أن يقتله أو يشخنه بالجراح فيعجله في حكم المقتول فيستحق سلبه لحديث معاذ بن عمرو بن الجموح

[الرابع] ان يفرر بنفسه في قتله فان رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد السلب للقاتل انما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وان حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فسلبه غنيمة لانهم لم يفرروا بانفسهم في قتله

(فصل) وانما يستحق السلب إذا قتله حال الحرب فان انهزم الكفار كلهم فادرك انساناً منهزماً

عمر بن عبد العزيز الوليد وسليمان لا يسهمون الخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك وأمر باسهامها من فتح الحصون والمدائن ووجه ذلك ان النبي ﷺ قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة اسهم وللرجال سهم وهي حصون ولان الخيل ربما احتيج اليها بان ينزل اهل الحصن فيقاتلوا خارجا منه ويلزم صاحبه مؤنة له فيقسم له كما لو كان في غير حصن

### (مسئلة) قال ( ويرضخ للمرأة والعبد )

معناه انهم يعطون شيئاً من اغنيمة دون السهم ولا يسهم لهم سهم كامل ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك لي اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى ينهم وان رأى التفضيل فضل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك والثوري والليث والشافعي وإسحاق وروي ذلك عن ابن عباس وقل أبو ثور يسهم للعبد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الأسود بن يزيد انه شهد فتح القادسية عبید فضرب لهم سهامهم ولان حرمة العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب ان يسهم له كالحر ، وحكي عن الاوزاعي ليس للعبد سهم ولا رضح إلا أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم ، قال ويسهم للمرأة لما روي جرير بن زياد عن جدته انها حضرت فتح خيبر قالت فأسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم

فقتله فلا سلب له لانه لم يغرر في قتله، وان كانت الحرب قائمة فلنهمز أحدهم فقتله انسان فله سلبه لان الحرب كروفر وقد قتل سلمة بن الاكوع طليعة للكفار وهو منهزم وقال النبي ﷺ «من قتله؟» قالوا ابن الاكوع قال «له سلبه أجمع» وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجاً بحديث سامة هذا

ولنا ان ابن مسعود ذنب على أبي جهل فلم يعطه النبي ﷺ سلبه وأمر بقتل عقبه بن أبي معيط والنضر ابن الحارث صبراً ولم يعط سلبها من قتلها وقتل بي قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم اسلابهم وانما أعطي السلب من قتل مبارزاً وكفى الامين شره وغرر في قتله والمنهمز بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فهو كالاسير وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً الى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فانه وان كان منهزماً فهو متحيز الى فئة وراجع الى القتال فأشبه الكافر فن القتال كروفر. إذا ثبت هذا فانه لا يشترط في استحقاق السلب ان تكون المبارزة باذن الامير لان كل من قضي له بالسلب في عصر النبي ﷺ ليس فيهم من نقل اليها انه أذن له في المبارزة مع ان عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل الا من خصه الدليل

( الفصل الخامس ) ان السلب لا يخمس روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال ابن عباس يخمس وبه قال الاوزاعي ومكحول لعموم قوله تعالى (واعلموا

للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة أسير لندوة معه وقال أبو بكر بن أبي مرزيم أسهم النساء يوم اليرموك ، وروي سعيد باسناده عن ابن شبل ان النبي ﷺ ضرب أسلحة بنت عاصم يوم حنين بسهم قتل رجل من القوم أعطيت سهلة مثل سهمي .

ولنا ماروي عن ابن عباس انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفرزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويحذرن من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لمن رواه مسلم ، وروي سعيد عن يزيد بن هارون ان مجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن المرأة والملوك يحضرن الفتح ألها من المغنم شيء ؟ قال يحذيان وليس لها شيء ، وفي رواية دل ليس لها سهم وقد يرضخ لها ، وعن عمير مولى أبي اللحم قل شهدت خيبر مع سادتي فكلموا في رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرني أني مملوك فأمر لي بشيء من خرتي المتاع رواه أبو داود واحتج به احمد ولانها ايما من اهل القتال فلم يسهم لها كالصبي ، قلت عائشة يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ قال « نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة »  
وقال عمر بن أبي ربيعة :

كتب القتل والقتال علينا وعلى المحصنات جر الذبول

ولان المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور فلا تصلح للقتال ولهذا لم تقتل اذا كانت حربية ، فأما ماروي في إسهام النساء فيحتمل ان الراوي سمي الرضخ سهماً بدليل أن في حديث حشر انه

أما غنم من شيء فان لله خمسة وقال اسحاق ان استكثر الامام السلب خمسة وذلك اليه لما روى ابن سيرين ان البراء ابن مالك بارز مرزبان المرازبة بالبحرين قطعنه فذق صابه وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظهر أتى أبا دلحة في داره فقال إنا كنا لانخمس السلب وان سلب البراء قد بلغ مالا وأنا خامسه ، فكان أول سلب خمس في الاسلام سلب البراء . رواه سعيد في السنن وفيها ان سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً

ولنا ماروي عوف بن مالك وخالد بن الوليد ان النبي ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب . رواه أبو داود ، وخبر عمر حجة لنا فانه قل إنا كنا لانخمس السلب وقول الراوي كان أول سلب خمس في الاسلام يعني ان النبي ﷺ وأبا بكر وعمر صدراً من خلافته لم يخمسوا سلباً واتباعهم أولى ، قل الجوزجاني : لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من رسول الله ﷺ شيء الا اتباعه ولا حجة في قول احد مع قول رسول الله ﷺ ، وما ذكرناه يصلح ان يخص به عموم الآية اذا ثبت هذا فان السلب من أصل الغنيمة ، وقال مالك يحسب من خمس الخمس

ولنا ان النبي ﷺ قضى به للقاتل مطلقاً ولم ينقل عنه انه احتسب به من خمس الخمس ، ولانه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج الى معرفة قيمته وقدره ولم ينقل ذلك ، ولان سببه لا يفتقر الى اجتهاد الامام فلم يكن من خمس الخمس كسهم الراجل والفارس

جعل لمن نصيباً تمراً ولو كان سهماً ما اختص التمر ولان خير قسمت على اهل الحديدية نفر معدودين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل انه أسهم لمن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الارض ، وأما حديث سهلة فان في الحديث انها ولدت فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم لها ولولدها فبلغ رضخهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل الذي قال أعطيت سهلة مثل سهمي ، ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ما عجب منه

( فصل ) والمدبر والمكاتب كالتن لانهم عبيد فان عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل تقضي الحرب وهو يخرج من الثلث عتق وأسهم له وأما من بعضه حر فقال أبو بكر يرضخ له بقدر مافيه من الرق ويسهم له بقدر مافيه من الحرية فاذا كان نصفه حرّاً أعطي نصف سهم ورضخ له نصف الرضخ لان هذا مما يمكن تبغيضه يقسم على قدر مافيه من الحرية والرق والميراث ، وظاهر كلام أحمد انه يرضخ له لانه ليس من اهل وجوب القتال فأشبهه الرقيق (فصل) والخنثى المشكل يرضخ له لانه لم يثبت انه رجل يقسم له ولانه ايس من اهل وجوب الجهاد فأشبهه المرأة ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالمرث فان انكشف حاله فتبين انه رجل أتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل القسمة أو بعدها لانا تبينا انه كان مستحقاً للسهم وانه أعطي دون حقه فأشبهه ما لو أعطي بعض الرجال دون حقه غلطا

( الفصل السادس ) ان القاتل يستحق السلب قال الامام ذلك او لم يقله وبه قال الاوزاعي

والليث والشافعي واسحاق وأبو عبيد وابو ثور

وقال ابو حنيفة والثوري لا يستحقه الا ان يشترطه الامام وكذلك قال مالك ولم ير أن يقول الامام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الانفال ، وقد روي عن احمد مثل قولهم وهو اختيار ابى بكر لما روى عوف بن مالك ان مدديا تبعمهم فقتل علجاً فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله (ص) فقال « لا تعطه يا خالد » رواه سعيد وأبو داود بمعناه بأطول من هذا

وروينا باسنادهما عن شبر بن علقمة قال بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعداً فخطب سعداً أصحابه وقال ان هذا سلب شبر خير من اثني عشر الفاً وانا قد نفلناه اياه ولو كان حقاً لم يحتج أن ينقله ولان عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقاً له لم يجوز أن ياخذ منه شيئاً ولان النبي (ص) دفع سلب ابى قتادة اليه من غير بينة ولا يمين

ولنا قول رسول الله ﷺ « من قتل قتيلاً فله سلبه » وهذا من قضايا رسول الله ﷺ المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك فان عوف بن مالك احتج على خالد حين اخذ بعض سلب المددي فقال له عوف أما تعلم ان النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال

(فصل) والصبي يرضخ ولا يسهم له وبه قال اشوري والليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم وسالم في الصبي يغزو به ليس له شيء ، وقال مالك يسهم له اذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد بلغ القتال لانه حر ذكر مقاتل فيسهم له كالجمل ، وقال الاوزاعي يسهم له وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخير وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب وروى الجوزجاني باسناده عن الوضين بن عطاء قال حدثني جدتي قالت : كنت مع حبيب بن مسلمة وكان يسهم لأمهات الاولاد لما في بطونهم ولنا ماروي عن سعيد بن المسيب قال : كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة اذا حضروا الغزو في صدر هذه الامة

وروى الجوزجاني باسناده ان تميم بن قرع المهدي كان في الجيش الذين فتحوا الاسكندرية في المرة الآخرة قال فلم يقسم لي عمرو من الفبيء شيئاً ، وقال غلام لم يحتلم حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش في ذلك نائرة فقال بعض القوم فيكم أناس من أصحاب رسول الله ﷺ ناسألوهم فسألوا أبا نضرة الغفاري وعقبة بن عامر فقالا انظروا فان كان قد أشعر فقسموا له فنظر إلي بعين القوم فإذا انا قد أنبتت فقسم لي قال الجوزجاني هذا من مشاهير حديث مصر وجيده ، ولانه ليس من أهل القتال

بلي ، وقول عمر إنا كنا لا نخمس السلب يدل على ان هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وانما امر النبي ﷺ خالداً ان لا يرد على المددي عقوبة حين اغضبه خوف بتمريعه خالداً بين يديه ، وقوله قد أنجزت لك ما ذكرت لك من امر رسول الله ﷺ وأما خبر شهر فانما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله ﷺ وسماه نفلا لانه في الحقيقة نفل لانه زيادة على سهمه ، وأما ابو قتادة فان خصمه اعترف له به وصدقه فجرى مجرى البيئنة ولان السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الامام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم اذا ثبت هذا فان احمد قل لا يعجبني ان يأخذ السلب الا باذن الامام وهو قول الاوزاعي ، وقال ابن المنذر والشافعي له اخذه بغير اذن لانه استحقه بجعل النبي ﷺ له ذلك ولا يأمن ان اظهره عليه ان لا يعطاه

ووجه قول احمد انه فعل مجتهد فيه فلم ينفذ امره فيه الا باذن الامام كأخذ سهمه ، ويحتمل ان يكون هذا من حمد على سبيل الاستحباب ليخرج من الخلاف لاعلى سبيل الايجاب ، فعلى هذا ان اخذه بغير اذن ترك الفضيلة وله ما اخذه

﴿مسئلة﴾ (وان قطع أربعمه وقتله آخر فسلبه للقاطع دون اقاتل)

لان القاطع هو الذي كفى المسلمين شره ولان معاذ بن عمرو بن الجوح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي ﷺ بسلبه لمعاذ

فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت ان النبي ﷺ قسم له سبي بل كان لا يجزئهم في القتال فان ابن عمر قال عرضت على النبي ﷺ وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وانا ابن خمس عشرة فاجزني وما ذكروه يحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهاً بدليل ما ذكرناه

( فصل ) فان انفرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو عبيد وصبيان أخذ خمسة وما بقي لهم وبجتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم والمرجل سهم لأنهم تساوا فاشبهوا الرجال الاحرار وبجتمل أن يقسم بينهم على ما يراه الامام من المفاضلة لأنهم لا يجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا يجب مع الانفراد قياساً لاحدى الحالتين على الاخرى وإن كان فيهم رجل حر أعطي سهاً وفضل عليهم بتدر ما يفضل الاحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الامام من التفضيل لان فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها

«مسئلة» قال (ويسهم للكافر إذا غزا معنا)

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الامام باذنه فروي عن احمد انه يسهم له كالمسلم وبهذا قول الاوزاعي والزهري والثوري واسحاق قول الجزباني هذا مذهب أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف

﴿مسئلة﴾ ( وان قتله اثنان فسلبه غنيمة )

هذا ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية حرب له السلب إذا انفرد بقتله . وقال القاضي انهما يشتركان في سلبه لقوله « من قتل قتيلاً فله سلبه » وهو يتناول الاثنين ، ولانهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب

وانا ان السلب انما يستحق بالتغريز في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين أشبه ما لو قتله جماعة ولم يباغنا ان النبي ﷺ شرك بين اثنين في سلب ، فان اشترك اثنان في ضربه وكان احدهما أبلغ في قتله من الآخر فالسلب له لان معاذ بن عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء ضربا أباجهل وأتيا النبي ﷺ فخباره فقال « كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح

﴿مسئلة﴾ ( وان أسره وقتله الامام فسلبه غنيمة )

إذا أسر رجلاً لم يستحق سلبه سواء قتله الامام أو لم يقتله ، وقال مكحول : لا يكون السلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله

وقال القاضي اذا أسر رجلاً فقتله الامام صبراً فسلبه لمن أسره لان الاسر أصعب من القتل فاذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيهها على استحقاته بالاسر قال وان استبقاه الامام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه لانه كفى المسلمين شره

ولنا ان المسلمين أسروا وأسرى يوم بدر فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبه والنضر بن الحارث

والبعوث ، وعن احمد لا يسهم له وهو مذهب مالك والشافعي وابي حنيفة لانه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد والبدن يرضخ له كالعبد  
ولنا ما روى الزهري ان رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم . رواه سعيد في سننه ، وروى ابن صفوان بن أمية خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفنة ولان الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا ذارق العبد فان نقصه في دنياه وأحكامه ، وإن غزا بغير اذن الامام فلا سهم له لانه غير مأمون على الدين فهو كارجف وثمر منه ، وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا فيحتمل أن تكون غنيمة لهم لا خمس فيها لان هذا اكتساب مباح لم يؤخذ على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل أن يؤخذ خمسه والباقي لهم لانه غنيمة قوم من أهل دار الاسلام فأشبهه غنيمة المسلمين

( فصل ) ولا يستعان بمشرك وبهذا قال ابن المنذر والجوزجاني وجماعة من أهل العلم ، وعن احمد ما يدل على جواز الاستعانة به وكلام الخزي يدل عليه أيضاً عند الحاجة وهو مذهب الشافعي لحديث الزهري الذي ذكرناه وخبر صفوان بن أمية ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فان كان غير مأمون عليهم لم تجزئه الاستعانة به لاننا اذا معنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل الخنذل والارجف فالكافر أولى

واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرم اسلامهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل السلب للقاتل وليس الاسر بقتل ولان الامام يخبر في الاسرى ولو كان لمن امره كان امره اليه دون الامام

﴿ مسألة ﴾ ( وان قطع يده ورجله وقتله آخر فسلبه غنيمة وقيل هو للقاتل )  
اذا قطع يده ورجله وقتله آخر فالسلب للقاتل في أحد الوجهين لانه عداله فأشبهه الذي قتله ( والثاني ) هو غنيمة لانه لم ينفرد احدهما بقتله ولا يستحقه القاتل لانه متخن بالجراح وقيل هو للقاتل لعموم الخبر وكذلك ان قطع يديه أو رجليه وان قطع احدى يديه أو احدى رجليه ثم قتله آخر احتمل ان يكون سابه غنيمة لانها اشتركا في قتله فلم ينفرد به احدهما واحتمل انه انقاتل لانه قتل من لم يكتف المسلمون شره وان عانق رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل وبهذا قال الشافعي وقال الازاعي هو للمعاق

والا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سابه » ولانه كفى المسلمين شره اشبه مالو لم يعاقبه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضر به فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قبيل أبي قتادة



ووجه الاول ماروت عائشة قالت خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بدر حتى اذا كان بجرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جزاءة ونجدة فسر المسلمون به فقال يا رسول الله جئت لاتبئك وأصيب معك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتؤمن بالله ورسوله » قال لا قال « فارجع فلن أستعين بمشرك » قالت ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتؤمن بالله ورسوله؟ » قال نعم قال « فانطلق » متفق عليه . ورواه الجوزجاني وروي الامام احمد بسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ولم نسلم فقلنا إنا لنستحي أن يشهد قومنا مشهداً لانشهده معهم قال « فأسلمتما؟ » قلنا لا قال « فانا لانستعين بالمشركين على المشركين » قل فأسلمنا وشهدنا معه ولانه غير مأمون على المسلمين فأشبهه المخذل والمرجف ، قال ابن المنذر والذي ذكر انه استعان بهم غير ثابت

( فصل ) ولا يبلغ بالرضخ الفارس سهم فارس ولا لاراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الامام بين اهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتدأوي الجرحى وتنفع على غيرها ، فان قيل هلا سويتهم بغيرهم كما سويتهم بين اهل السهمان؟ قلنا السهم منصوص عليه غير . وكول الى اجتهاد الامام فلم يختلف كالحذ ودية الحر

( فصل ) ولا تقبل دعوى القتل الا بينة وقال الاوزاعي يعطي السلب اذا قل انا قتلته ولا يسأل بينة لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبي قتادة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلمه » متفق عليه وأما أبو قتادة فان خصمه اعترف له فاكتفي باقراره قال أحمد لا يقبل الا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد ويمين لانها دعوى في المال ويحتمل ان يقبل شاهد بغير يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لابي قتادة من غير يمين ووجه الاول ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة واطلاقها ينصرف الى شاهدين ولانها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كدعوى قتل العمد

﴿ مسألة ﴾ ( والساب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح والداية بآلهم واعنه ان الداية ليست

من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمة )

سباب القتل ما كان لابسه من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة واران وخف بما في ذلك من حلية لان المفهوم من الساب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح واللت واقوس ونحوه لانه يستعين به في قتال فهو أولى بالاخذ من اللباس فأما المال الذي معه في هيئانه وخریطته فليس بسلب لانه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب وكذلك

( الجزء العاشر )

« ٥٨ »

( المغني والشرح الكبير )

والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود الى اجتهاد الامام فختلف كالتعزير وقيمة العبد (فصل) وفي الرضخ وجبان (احدهما) من اصل الغنيمة لانه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة فأشبهه أجره النقالين والحافظين لها (والثاني) هو من أربعة الاخماس لانه استحق بحضور الواقعة فأشبهه سهام الغانمين وللشافعي قولان كهذين

(فصل) أول ما يبدأ في قسمة الغنائم بالاسلاب في دفعها الى أهلها لان صاحبها معين ثم بمؤنة الغنيمة من أجره النقال والحمال والحافظ والمخزن ثم بالرضخ على أحد الوجهين وفي الآخر بالخمس ثم بالانفال من أربعة الاخماس ثم يقسم بقية أربعة الاخماس بين الغانمين وانما قدمنا قسمة أربعة الاخماس على قسمة الخمس لستة معان (أحدها) ان أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون (الثاني) ان رجوع الغانمين الى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس في أوطانهم فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا الى أوطانهم أولى (الثالث) ان الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعرض وأهل الخمس بخلافه فكان أهل الغنيمة أولى (الرابع) انه اذا قسم الغنيمة بين الغانمين أخذ كل انسان نصيبه فحمله واهتم به وكفى الامام مؤنته ، والخمس اذا قسم ليس له من يكفي الامام مؤنته فلا تحصل الفائدة بقسمته بل كان يحمله مجتمعا فصار يحمله متفرقا فكان تأخير قسمته أولى (الخامس) ان الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لانه يحتاج الى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع

رحله وإنأوه وما ليست يده عليه من ماله وبه قال الاوزاعي ومكحول والشافعي الا أن الشافعي قال مالا يحتاج اليه في الحرب كالنجاح والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القواين لانه مما لا يستعان به في الحرب فأشبهه المال الذي في خريضة

ولنا ان البراء بارز مرزبان المرابيه ققتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفا فحمله عمر ودفعه اليه وفي حديث عمرو بن معدي كرب انه حمل على سوار فطنعه فذوق صلبه فصرعه فنزل اليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه ويلقا من ديباج وسيفا ومنطقة فلم ذلك اليه ولانه من ملبوسه أشبه ثيابه ولانه داخل في اسم السلب اشبه اثياب والمنطقة ويدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم «فله سلبه» واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الدابة فنقل عنه انها ليست من السلب اختاره أبو بكر لان السلب ما كان على بدنه والدابة ليست كذلك فلا تدخل في الخبر وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معدي كرب فأخذ سواريه ومنطقته يعني ولم يذكر الدابة ونقل عنه انها من السلب وهو ظاهر المذهب وبه قال الشافعي لما روى عوف بن مالك قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يعري بالمسلمين وقعدله المددي خلف صخرة فمربه الرومي فمرب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف فأتيته فقلت يا خالد أما علمت ان

غيبتهم (السادس) ان الغائبين ينتهون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف اهل الخمس  
«مسئلة» قال (واذا غزا العبد على فرس لسيدته قسم للفرس فكان لسيدته ويرضخ للعبد)

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التي تحته فيستحق مالها سهمها ، فان كان معه فرسان  
أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد وقل ابو حنيفة والشافعي لا يسهم للفرس  
لانه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل  
ولنا انه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا  
فان سهم الفرس ورضخ العبد لسيدته لانه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب  
عنه وفارق فرس المخذل لان الفرس له فاذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلأن لا يستحق بحضور فرسه أولى  
(فصل) وان غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر اذا قلنا لا يستحق إلا الرضخ لم يسهم  
للفرس في ظاهر قول اصحابنا لانهم قالوا لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس وظاهر هذا انه يرضخ له  
ولفرسه مالا يباع سهم الفارس ولان سهم الفرس له فاذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى  
بخلاف العبد فان الفرس لغيره .

رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال بلى رواه الاثرم وفي حديث شبر بن علقمه انه أخذ  
فرسه كذلك قال أحمد كقوليه فيه ولان الفرس يستعان به في الحرب فأشبهت السلاح وماذ كروه يبطل  
بالرمح والقوس واللت فانها من السلب وليست ملبوسة . إذا ثبت هذا فان الدابة وما عليها من سرجها ولجامها  
وتحقيها وحاية ان كانت عليه وجميع آتيا من السلب لانه تابع لها ويستعان به في الحرب وانما  
تكون من السلب إذا كان راكبا عليها فان كانت في منزله أو مع غيره أو منقلبة لم تكن من السلب  
كالسلاح الذي ليس معه وان كان عليها فصرعه عنها أو أشهره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي  
من السلب وهذا قول الاوزاعي وان كان ممسكا بمعناها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان  
(إحداهما) هي سلب وهو قول الشافعي لانه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه ورمحه في يده  
(وانثانية) ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخزي لانه ليس براكب عليها فأشبهه ما لو كانت مع  
غلامه وان كان على فرس وفي يده جنينة لم تكن الجنينة من السلب لانه لا يمكنه ركوبها معاً

(فصل) ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة وهذا قول الاوزاعي وكرهه اشوري وابن المنذر  
لما فيه من كشف عورتهم  
ولنا قول النبي ﷺ في قتيل سلمة بن الاكوع له سلبه أجمع وقل «من قتل قتيلاً فله سلبه»  
وهذا يتناول جميعه

(فصل) ويكره نقل رءوس المشركين من بلد الى بلد والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سامة

(فصل) وإذا غزا المرجف أو المخذل على فرس فلا شيء له ولا للفرس لما ذكرنا وان غزا العبد بغير اذن سيده لم يرضخ له لانه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف وان غزا الرجل بغير اذن والديه أو بغير اذن غريمه استحق السهم لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصيا فيه بخلاف العبد .

(فصل) ومن استعار فرساً ليغزو عليه ففعل فسهم الفرس للمستعير ، وبهذا قال الشافعي لانه يتمكن من الغزو عليه باذن صحيح شرعي فاشبهه ما لو استأجره . وعن احمد رواية أخرى أن سهم الفرس للمالك لانه من نمائه فاشبه ولده ، وبهذا قال بعض الحنفية وقال بعضهم لاسهم للفرس لان المالك لم يستحق سهما فلم يستحق للفرس شيئاً كالمخذل والمرجف والاول اصح لانه فرس قاتل عايه من يستحق سهما وهو مالك لنعفه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولان سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي المستعير باذن المالك فيها وفارق النماء والولد فانه غير مأذون له فيه فاما ان استعاوه لغير الغزوم را عليه فهو كالفرس المصوب على ما سند كره .

(فصل) فان غصب فرسا فقاتل عليه فسهم الفرس للمالك نص عليه أحمد وقال بعض الحنفية لا يسهم للفرس وهو وجه لاصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس للغاصب وعليه اجرتة للمالك لانه آلة فكان الحاصل بها المستعملها كله كما لو غصب منجلا فاحتش بها أو سيفا فقاتل به

ابن جندب قال كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة وعن عبدالله قال قال رسول الله ﷺ « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » رواهما أبو داود وعن شداد بن اوس عن النبي ﷺ أنه قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتهم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة » رواه النسائي وعن عقبه بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس بياق البطريق فانكر ذلك فقال يا خليفة رسول فانهم يفعلون ذلك بنا قال « فاستناب بفارس والروم » لا يحمل الي رأس فانما يكفي الكتاب والخبر وقال الزهري لم يحمل إلى النبي ﷺ رأس قط وحمل الي أبي بكر فانكره واول من حملت اليه الرؤس عبدالله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق نص عليه أحمد وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فاخذوا رأسه فجاء قومه عمرًا متعمسين فقال لهم عمرو خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه فارموا به اليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه

(فصل) (ولا يجوز الغزو إلا بأذن الامير الا ان يفجأهم عدو يخافون كلبه )

إذا جاء العدو لزم جميع الناس ممن هو من أهل القتال الخروج اليهم إذا احتيج اليهم ولا يجوز لاحد التخلف إلا من يحتاج الي التخلف لحفظ المسكن والاهل والمال ومن يمنعه الامير الخروج ومن لا قدرة له علي الخروج لقول الله تعالى (انفروا خفافا وثقالا) وقول النبي ﷺ « وإذا اذنتنتم فانفروا » وقد ذم الله

ولنا أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه وإذا ثبت أن له سهماً كان لمالكه لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهماً ولصاحبه سهماً وما كان للفارس كان لمالكه وفارق ما يحتش به فإنه لا شيء له ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه لمالكه فوجب أن يكون ما يستحق به له والحمد لله

(فصل) ومن استأجر فرساً ليفزوه عليه ففزى عليه فسهم الفرس له لأن تعلم فيه خلافاً لأنه يستحق لنفعه استحقاقاً لازماً فكان سهمه له كمالكه

(فصل) فإن كان المستأجر والمستعير من لاسهم له ، أما لكونه لا شيء له كالمرجف والمخذل أو ممن يرضخ له كالصبي في مكة حكم فرسه على ما ذكرنا وإن غصب فرساً فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه لأن الفرس يتبع الفارس في حكمه فيقتبعه إذا كان مغضوباً قياساً على فرسه ، واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه لأن الجارية من رآه والنقص فيه فيختص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لأن ما كان لها فهو له والفارس ههنا لغبره وسهها المالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيدته ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيدته خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه لأنه ههنا بمنزلة المغضوب .

تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال ( ويستأذن فريق منهم النبي يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون إلا فرارا ) ولأنهم يصير الجهاد عليهم فرض عين اذا جاء العدو فلا يجوز لاحد التخلف عنه . اذا ثبت هذا فانهم لا يخرجون إلا بأذن الامير لان أمر الحرب مو كول اليه وهو أعلم بقله العدو وكثرتهم ومكائدهم وكيدهم فينبغي ان يرجع الى رأيه لانه أحوط للمسلمين إلا ان يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم فلا يجب استئذانه حينئذ لان المصلحة تتعين في قتالهم والخروج اليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما اغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة ابن الاكوع خارجاً من المدينة تبعمهم فقاتلهم من غير اذن فمدحه النبي ﷺ وقال « خير رجائنا سلمة بن الاكوع » وأعطاه سهم فارس ورجل وكذلك ان عرضت لهم فرصة يخافون فوتها ان تركوها حتى يستأذنوا الامير فاتهم الخروج بغير اذنه لئلا تفوتهم

(فصل) وسئل أحمد عن الامام اذا غضب على الرجل فقال أخرج عليك ان لا تصحبني فنأدى بالنفير يكون اذنا له؟ قال لا انما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له، قل وإذا نودي بالصلاة والنفير فان كان العدو بالبعد انما جاء هم طليعة العدو وصلوا ونفروا اليهم وإذا استغاثوهم وقد جاء العدو اغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمنون الغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظبر دابته وهو يسير ان شاء الله واذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويتم الر كوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب النبي ﷺ وهو جنب

(فصل) ولا يجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض في القسمة الا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلا على ما ذكرنا في الانفال فاما غير ذلك فلا لأن النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وسوى بينهم ولأنهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية كسائر الشركاء (فصل) وان قال الامام من أخذ شيئا فهو له جاز في إحدى الروايتين وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي قال احمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له: الانفال الى الامام ما فعل من شيء جاز لان النبي ﷺ قال في يوم بدر «من أخذ شيئا فهو له» ولان علي هذا غزوا ورضوا به

(والرواية الثانية) لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلعاء بعده ولان ذلك يفضي الى اشتغالهم بالنهب عن اقتال وظفر العدو بهم فلا يجوز ولان الاغتنام سبب الاستحقاق لهم لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الامام كسائر الاكتساب، واما قضية بدر فانها منسوخة فانهم اختلفوا فيها فانزل الله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله وللرسول) «مسئلة» قال (واذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أسرحظ)

وجملة ذلك أن الغنيمة لمن حضر الواقعة فمن تجدد بعد ذلك من مدد ياحق بالمسلمين او أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق لهم فيها وبهذا قول الشافعي وقال

يعني حنظلة بن الراهب غسيل الملائكة قال ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها، وإذا جاء النفر والامام يختاب يوم الجمعة لا ترى ان ينفروا ذل ولا تنفرا خيل الاعلى حقيقة ولا تنفر على الغلام اذا أبق إذا نفروهم ولا يكون هلاك الناس بسبب غلام واذا نادى الامام الصلاة جامعة الامر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد الا لعذر

(فصل) وسئل أحمد عن الرجائين يشترى الفرس بينهما يغزوان عليه يركب هذا عقبة وهذا عقبة قل ما سمعت فيه بشيء، وأرجو أن لا يكون به بأس قيل له إنما أحب اليك به تمزج الرجل في الخيام أو يرافق؟ قل يرافق هذا أرفق يتعاونون واذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره ولا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون كان الحسن إذا سافر التي معهم ويزيد أيضاً بعد ما يلقي ومعنى النهدي أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من الذمقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً وكان الحسن يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سراً بمثل ذلك يدفعه اليه ذل أحمد ما رأى أن يغزو ومعه مصحف يعني لا يدخل به أرض العدو لقول النبي ﷺ «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» رواه أبو داود والأثرم .

(فصل) ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له إذا كان قد أعطي لغزوة بعينها

أبوحنيفة في المدد إن لفتحهم قبل انقصة أو احرازها بدار الاسلام شاركهم لان تمام ملكها بتام الاستيلاء وهو الاحراز الى دار الاسلام أو قسمتها فن جاء قبل ذلك فقد ادركها قبل ملكها فاستحل منها كما لو جاء في اثناء الحرب وان مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي ان عمر رضي الله عنه كتب الى سعد أسهم لمن أتك قبل ان تنفقاً قتلى فارس

ولما مروى أبو هريرة أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخير بعد ان فتحها فقال أبان اقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ « اجلس يا أبان » ولم يقدم له رسول الله ﷺ . رواه أبو داود وعن طارق بن شهاب ان أهل البصرة غزوا نهاوند فامدم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الواقعة . رواه سعيد في سننه وروي نحوه عن عثمان في غزوة أرمينية ولانه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما لو جاء بدار القسمة او بعد احرازها بدار الاسلام ولان سبب ملكها الاستيلاء عابها وقد حصل قبل مجيئ المدد، وقولهم ان ملكها باحرازها إلى دار الاسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحدث الشعبي مرسل يرويه المجالد وقد تكلم فيه ثم هم لا يعملون به ولا نحن فقد حصل الاجماع منا على خلافه فكيف يحتاج به ؟

هذا قول عطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه إذا بلغت وادي اقرى فشأنك به ولانه اعطاه على سبيل المعاونة والنفقة لاعلى سبيل الاجارة فكان الفاضل له كما لو وصى له أن يحج عنه فلان حجة بألف وان أعطاء شيئاً لينفقه في سبيل الله او في الغزو معالفاً ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى لانه أعطاء الجميع لينفقه في جهة قرية فلزمه اتفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بالف .

(فصل) ومن أعطي شيئاً يستعين به في الغزو فقال احمد لا يترك لاهله منه شيئاً لانه ليس بملكه إلا أن يصير الى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث الى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخاف عن الغزو فلا يكون مستحقاً لما انفقه الا أن يشتري منه سلاحاً أو آلة الغزو فان قصد اعطاءه لمن يغزو به فقال احمد لا يتخذ منها سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً لانه انما أعطيها لينفقه في جهة مخصوصة وهي الجهاد .

(فصل) واذا اعطي الرجل دابة ليغزو عليها فاذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه الا أن تكون عارية فتكون لصاحبها او حبساً فيكون حياً بحاله قل عمر رضي الله عنه حملت على فرس عتيق في سبيل الله فاضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت ان اشتريه وظننت انه بائعه يرخس فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لا تشتريه ولا تمد في صدقتك وان اعطاكه بدرهم فان العائد في صدقته كما اسكب يهود في قيمه » متفق عليه، وهذا يدل على انه ملكه لولا ذلك ما باعه

(فصل) وحكم الاسير يهرب إلى المسلمين حلم المدد سواء قاتل او لم يقاتل وقال ابو حنيفة لا يسهم له إلا ان يقاتل لانه لم يأت للقتال بخلاف المدد ولنا أن من استحق اذا قاتل استحق وإن لم يقاتل كالدود وسائر من حضر الوقعة (فصل) وإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير فظاهر كلام الخري ان يشاركهم لانه جاء قبل احرازها ، وقال اتقاضي تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم ، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فادركهم المدد فقاتلوا معهم فقد نص احمد على انه لا شيء للمدد فانه قال اذا غنم المسلمون غنيمة فلقحهم العدو وجاء المسلمين مدد فقد تلوا العدو معهم حتى سلخوا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لانهم انما قاتلوا عن أصحابهم ولم يقاتلوا عن الغنيمة لان الغنيمة قد ضارت في أيديهم وحووها ، قيل لدفان أهل المصيصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال أحب إلي ان يصطلحوا ، أما في الصورة الاولى فن الاولين قد أحرزوا الغنيمة وماكوها بمجازتهم فكانت لهم دون من قاتل معهم ، وأما في الصورة الثانية فانما حصلت الغنيمة بقتل الذين استنقذوها في المرة الثانية فيبني ان يشتركوا فيها لان الاحراز الاول قد زال باخذ الكفار لها ويحتمل ان الاولين قد ماكوها بالحيازة الاولى ولم يزل ملكهم باخذ الكفار لها منهم فلهدا أحب احمد ان يصطلحوا عليها

ويدل على انه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على انه أقامه للبيع بعد غزوه عليه ذكر احمد نحو هذا الكلام وسئل متى تطيب له الفرس؟ قال إذا غزا عليه قيل له فان العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع؟ قال لا حتى يكون غزا قيل له فحديث ابن عمر إذا بانث وادي القرى فشأنك به قال ابن عمر كان يضع ذلك في ماله وروي انه انما يستحقه اذا غزا عليه وهذا قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك وسالم والقياسم والانصاري والليث والثوري ونحوه عن الاوزاعي قال ابن المنذر ولم اعلم ان احداً قال له ان يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى ان ينتفع بثمانه في غير سبيل الله إلا ان يقول له شأنك به ما اردت .

ولنا ان حديث عمر ليس فيه ما اشترط مالك فأما ان قال هي حبس فلا يجوز بيعها وسند ذكر ذلك في الوقف ان شاء الله تعالى ،

(فصل) قال احمد لا يركب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الامصار والقرى ولا بان يركبها ويعملها واكره سباق الرمك على الفرس الحبس وسهم الفرس الحبس لمن غزا عليه ، وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد يستحب شراءها من غير الثغر ليكون توسعة على أهل الثغر في الجلب



﴿ مسألة ﴾ قال ( ومن بعثه الامير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له )

هذا مثل الرسول والدايل والطليعة والجاسوس وأشباههم يبعثون لمصلحة الجيش فانهم يشاركون الجيش وبهذا قال ابو بكر بن ابي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس، قالوا وقد تخلف عثمان يوم بدر فاجرى له رسول الله ﷺ سهما من الغنيمة، ويروى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعني يوم بدر فقال « ان عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله واني ابايع له » فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لاحد غاب غيره رواه ابو داود، وعن ابن عمر قال انما تغيب عثمان عن بدر لانه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت مريضة. فقال له النبي ﷺ « ان لك اجر رجل من شهد بدرًا وسهمه » رواه البخاري ولانه في مصلحتهم فاستحق سهما من غنيمتهم بالسرية مع الجيش والجيش مع السرية

( فصل ) وسئل احمد عن قوم خافهم الامير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يربهم فرجعوا هل يسهم لهم ؟ قال نعم يسهم لهم لان الامير خانهم قليل له فان نادى الامير من كان ضعيفا فاي تخلف فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا ، فقال إذا كانوا قد اتجمروا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم ، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم ، وقال في قوم خانهم الامير وأغار في جلد الخيل

﴿ مسألة ﴾ ( وان دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فن أحمد

فيها ثلاث روايات )

[ إحداهن ] ان غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسه الامام ويقسم باقيه بينهم هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعوم قوله سبحانه ( واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة ) الآية ، والقياس على ما إذا دخلوا باذن الامام

[ واثنان ] هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لانه اكتساب مباح من غير جهاد فأشبهه الاحتطاب فان الجهاد باذن الامام أو من طائفة لهم منعة وقوة ، فأما هذا فتناقص وسرقة ومجردا اكتساب [ واثنان ] انه لاحق لهم فيه

قال أحمد في عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع: العبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين ، لانهم عصاة بفعالهم فلم يكن لهم فيه حق والاولى أولى

قال الاوزاعي لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذين كانوا مع مسلاة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من اقبط فكأنوا خدماً لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القاع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قاعهم حتى

فقال إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم، وإن رجعوا حتى صاروا إلى ما منهم فلا شيء لهم، قيل له فأن اعتل رجل أو اعتلت دابته وقد أدرب، فقال له الأمير أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فكرهه وقال هذا ينصرف إلى أهلها فكيف يسهم له؟

( فصل ) يجوز قسم الغنائم في دار الحرب وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابن المنذر وأبو ثور وقال أصحاب الرأي لا تنقسم إلا في دار الإسلام لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل إلا بأحرارها في دار الإسلام وإن قسمت أساء قاسمها وأجازت قسمته لأنها مسألة مجتهد فيها فإذا حكم الإمام فيها بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه

ولنا ما روى أبو إسحاق الفزاري قال : قالت الاوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من الغنائم بالمدينة؟ قال لا أعله إنما كان الناس يتبعون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يعقل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسة وقسمه من قبل أن يقفل من ذلك غزوة بني المصطلق وهو أذن وخيبر ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الإسلام، ولأن الملك ثبت فيها بالفتح والاستيلاء فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الإسلام، والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة

أثروا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نفلوهم اتقاع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس، ورواه سعيد والأثرم، فإن كانت العائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الإمام ففيهم روايتان (إحداهما) لا شيء لهم وهو فيء المسلمين (والثانية) بخمس والباقي لهم وهي أصح، ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كل رواية اثالثة وهو أن الجميع لهم لكونه اكتساباً مباحاً من غير جهاد

( فصل ) قال الخرقى ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تعاب عليه الشهوة فيتزوج مساهمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم

قال شيخنا رحمه الله تعالى يريد والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان، فأما إن كان في جيش المسلمين فله أن يتزوج لما روي عن سعيد عن أبي هلال أنه بلغه أن رسول الله ﷺ زوج أسماء بنت عيسى أبا بكر وهم تحت الرايات، أخرجه سعيد ولأن الكفار لا يد لهم عليه أشبهه من في دار الإسلام، وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له أن يتزوج مادام أسيراً لأنه منه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فإنه قال لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان في أرض المشركين ولأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمر أن يذأ امرأته غيره منهم، وسئل أحمد عن أسير أسرت معه امرأته أيدؤها؟ فقل كيف يدؤها وأهل غيره منهم يطؤها؟

قال الأثرم قلت له فاملها تعلق بولد فيكون معهم فقال وهذا أيضاً وأما الذي يدخل إليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرقى أن شاء الله تعالى فلا ينبغي

(أحدها) إن سبب الملك الاستيلاء. التام وقد وجد فأننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت الملك كما في المباحث  
 (الثاني) إن ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عقبتهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ولا يصح تصرفهم فيها، ولم يزل ملكهم إلى غير مالك إذ ليست في هذه الحل مباحة علم إن ملكهم زال إلى الغانمين  
 (الثالث) أنه لو أسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره وبهذا يحصل الجواب عما ذكره

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده ولا بين الوالدة وولدها)

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز هذا قول مالك في أهل المدينة والاوزاعي في أهل الشام والليث في أهل مصر والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي فيه، والأصل فيه ماروي أبو أيوب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» أخرجه الترمذي، وقال حديث حسن غريب، وقال النبي ﷺ «لا توله

له إن يتزوج لانه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة ابيح له نكاح مسامة لانه حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتي بولد ولا يتزوج منهم لانها تغلبه على ولدها فيتبعها على دينها

قال اتقاضي قول الخرقى هذا نهى كراهة لانهي تحريم لان الله تعالى قال (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك واتوهم وانما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغابوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففي تزويجه تعريضه لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لان الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الاسلام يغاب للاسلام فيما إذا أسلم احد الابوين أو تزوج مسلم ذمية، وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه

﴿مسئلة﴾ (ومن أخذ من دار الحرب طعاماً أو علفاً فله أكله وعاف دابته بغير إذن وليس له بيعه فان باعه رد ثمنه في المغنم)

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا ما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من علفهم منهم سعيدي بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم وسالم واثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الزهري لا يؤخذ إلا بأذن الامام وقال سليمان بن موسى لا يترك إلا أن ينهي عنه الامام فيتبع نهيه

والدة عن ولدها « قال احمد لا يفرق بين الام وولدها وان رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم لا يجوز التفريق بين الاب وولده وهذا قول أصحاب الرأي ومذهب الشافعي وقال بعض أصحابه يجوز وهو قول مالك والليث لانه ليس من أهل الحضانة بنفسه ولانه لا ذنس فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لان الام أشفق منه ولنا انه أحد الابوين فأشبهه الام ولا نسلم انه ليس من أهل الحضانة ، وظاهر كلام الخري انه لا فرق بين كون الولد كبيراً بالغاً او طفلاً وهذا إحدى الروايتين عن احمد لعموم الخبر ولان الوالدة تتضرر بمناقرة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد بدون اذنها

(والرواية الثانية) يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول أكثر اهل العلم منهم سعيد بن عبدالعزيز ومالك والاوزاعي والليث وابو ثور وهو قول الشافعي لان سلمة بن الاكوع آتى بامرأة وابنتها ففعله ابو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولان النبي ﷺ أهديت اليه مارية واختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ولان الاحرار يتفرون بعد الكبر فان المرأة تزوج ابنتها فلعميد أولى وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز معه التفريق فروي عن احمد يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد وهو قول سعيد ابن عبدالعزيز وأصحاب الرأي وقول الشافعي ، وقال مالك إذا نثر وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى

ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال اصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل ياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف. رواه سعيد وأبو داود

وروي ان صاحب جيش الشام كتب الي عمر إنا اصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان اتقدم في شيء من ذلك فكتب اليه دع الناس ياكلون ويعلفون فن باع منهم شيئاً بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ، رواه ابو سعيد

وقد روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت والله لا اعطي احداً منه شيئاً فالتفت فاذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه ، متفق عليه ، ولان الحاجة تدعو إلى هذا وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوايهم فانه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأبيح لهم ذلك فن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الادم أو غيره أو العلف لدايته فهو أحق به سواء كان له ما يستغني به عنه أو لا . ويكون أحق بما يأخذه من غيره فان فضل منه ما لا حاجة به اليه رده على المسلمين لانه انما أبيع له ما يحتاج اليه ، وان أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج اليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره

عن امه ونفع نفسه وقال الشافعي في أحد قوليه اذا صار ابن سبع سنين او ثمان سنين وقل ابو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لانه اذا كان كذلك يستغني عن أمه وكذلك خير الغلام بين أمه وأبيه اذا صار كذلك ولانه جاز انتفريق بينهما بتخييره فجاز بيعه وقسمته

ولنا ماروي عن عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها » فتبيل الى متى؟ قل « حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولان مادون البلوغ مولى عليه فأشبهه الطفل (فصل) وان فرق بينهما بالبيع فبيع فاسد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصح البيع لان النهي لمعني في غير المعقود عليه فأشبهه البيع في وقت النداء

ولنا ماروي ابو داود في سننه باسناده عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الام وولدها فنهاء رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع والاصل ممنوع ولا يصح ما ذكره فانه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو لمعني فيه

### ﴿مسئلة﴾ قال (والجد في ذلك كالأب والجدة فيه كالأم)

وجملة ذلك ان الجد والجدة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالأبوين لان الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق

وان باع شيئاً من الطعام أو العلف رد قيمته في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر وبه قل سليمان بن موسى والثوري والشافعي ، وكره القاسم وسالم ومالك بيعه ، وقال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فان باعه لغيره فالبيع باطل لانه باع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ورفض البيع فان تعذر رده رد قيمته أو ثمنه ان كان اكثر من قيمته إلى المغنم

وان باعه لغاز لم يخل من أن يبده بطعام أو علف مما له الانتفاع به او بغيره فان باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة اناسلم اليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً ، ولكل واحد منها الانتفاع بما أخذه وصار حق به من غيره لثبوت يده عليه ، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين او أقرقاً قبل قبض جاز ، وان باعه به نسيئة أو أقرضه اياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه ايفاءه فان وفادورده اليه عادت اليد اليه وان باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وان أخذه منه وجب رده اليه

### ﴿فصل﴾ (وان وجد دهنا فهو كسائر الطعام)

لما ذكرنا من حديث عبد الله بن مغفل ولانه طعام فأشبهه البير والشعير وان كان غير ما كول فاحتاج ان يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة قال في زيت الروم اذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس فاما التزبن فلا يعجبني وقال الشافعي ليس له دهن دابته من جرب الا بالقيمة لان ذلك لاتعم الحاجة اليه ومحتمل

ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الاب والام لان الجميع ولادة ومحرمية فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض

### ﴿مسئلة﴾ قال (ولا يفرق بين أخوين ولا أختين)

وجملته انه يحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والايث والشافعي وابن المنذر يجوز لانها قرابة لا تمنع قبول الشهادة فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت احدهما فقال لي رسول الله ﷺ «ما فعل غلامك؟» فأخبر به فقال «رده رده» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال كتب الينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا تفرقوا بين الاخوين ولا بين الام وولدها في البيع لانه ذو رحم محرم فلم يجوز التفريق بينهما كالولد والوالد (فصل) ويجوز التفريق بين سائر الاقارب في ظاهر كلام الخري وقال غيرهم من أصحابنا لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والحالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس ولنا ان الاصل حل البيع والتفريق ، ولا يصح انقياس على الاخوة لانهم أقرب ولذلك يحبون

كلام أحمد مثل هذا لانه ليس بطعام ولا علف ووجه الاول ان هذا مما يحتاج اليه لاصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به ويشرب الشراب من الخلاب والسكنجيين وغيرهما عند الحاجة اليه لانه من الطعام وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لانه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولانه لا يباح مع عدم الحاجة اليه فلم يباح مع الحاجة كغير الطعام ولنا انه طعام احتيج اليه أشبه الفواكه وما ذكروه يبطل بالفا نهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا لان هذا لا يتناول في العادة الا عند الحاجة اليه

(فصل) وللغازي ان يطعم دوابه ورقية مما يجوز له الا كل منه سواء كانوا للقنية أو للتجارة قال أبو داود قلت لابي عبد الله يشترى الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم؟ قال نعم وروى عنه ابنه عبد الله أنه قال سألت أباي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة أيطعمها يعني الجارية وعلف الدابة؟ قال لا يعجبني ذلك فان لم يكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة لانه ليس مما يستعين به على الغزو وقال الخلال رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لان الحاجة داعية اليه فاشبهه ما لا يراد به التجارة

(فصل) قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لان ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد التحسين والزينة ولا يكون في معناها ولو كان مع الغازي فهد وكتب للصيد لم يكن له اطعامه من الغنيمة

غيرهم عن الميراث فيبقى فيمن عداهم على مقتضى الاصل فاما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع القياس على المنصوص وكذلك يجوز التفريق بين الام من الرضاع وولدها والاخت واختها لذلك ولان قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على صاحبه ولا نفقة ولا ميراثا فلم يمنع التفريق كاصداقة

(فصل) واذا كان في المغنم من لا يجوز التفريق بينهم وكان قدره حصاة واحد من الغانمين دفعوا إلى واحد وان كان فيهم فضل فرضي برد قيمة الفضل جاز وان لم يكن ذلك يعوا جملة وقسم ثمنهم او يجمعوا في الخمس ويجوز التفريق بينهم في العتق والفداء لان العتق لا تفرقة فيه في المكان والفداء تخليص فهو كاعتق

﴿مسئلة﴾ قال (ومن اشترى منهم وهم مجتمعون متبين أن لا نسب بينهم رد إلى انقسم الفضل الذي فيه بالتفريق)

وجملته أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر وحسبوا عليه بنصيبه بناء على انهم اقارب يحرم التفريق بينهم فبان انه لا نسب بينهم وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم لان قيمتهم تزيد بذلك فان اشترى اثنين بناء على ان احدهما ام الاخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطاء ولا بيع احدهما

فان أطعمه غرم قيمة ما أطعمه لان هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج اليه في النزو بخلاف الدواب (فصل) ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من دواب المغنم لما روى ربيعة بن ثابت الانصاري عن رسول الله ﷺ أنه قال «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجنها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يابس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا خلقه رده فيه» رواه سعيد

(فصل) ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتحاد النمل والحرب منها ولا الخيوط ولا الحبال وبهذا قال ابن نجير ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش والشافعي ورخص في اتحاد الحرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ورخص مالك في الابرة وفي الحبل يتخذ من الشعر والنمل والخنف يتخذ من جلود البقر.

ولنا ما روى قيس بن أبي حازم ان رجلا أتى رسول الله ﷺ بكمنة شعر من المغنم فقال يا رسول الله انا نعمل الشعر فيها لي فقال «نصيبي منها لك» رواه سعيد وروي عن النبي ﷺ أنه قال «أدوا الخيط والحيط فان الغلول نار وشنار يوم القيامة» ولان ذلك من الغنيمة ولا تدعو الى أخذه حاجة عامة فاشبه الثياب

(فصل) فاما كتبهم فان كانت مما ينتفع به ككتب العلب واللغة والشعر فهي غنيمة وان كانت

دون الاخرى فكانت قيمتها قليلة لذلك ، فان بان ان احدهما اجنبية من الاخرى ابيع له ووطؤهما وبيع احدهما فتكثر قيمتها فيجب رد الفضل كما لو اشترها فوجد معها حلياً أو ذهباً فتكثر قيمتها وكما لو أخذ دراهم فبان ان اكثر مما حسب عليه

(مسئلة) قال (ومن سبي من اطعمهم منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما)

وجملته انه اذا سبي من لم يبلغ من اولاد الكفار صار رقيقاً ولا يخلوا من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يسبي منفرداً عن أبويه فهذا يصير مسلماً اجماعاً لان الدين انما ثبت له تبعاً وقد انتقضت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنها واخراجه عن دارها ومصيره إلى دار الاسلام تبعاً لاسابيه المسلم فكان تابعاً له في دينه  
(الثاني) ان يسبي مع أحد أبويه فانه يحكم باسلامه أيضاً وبهذا قال الاوزاعي وقال ابو حنيفة والشافعي يكون تابعاً لابييه في الكفر لانه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم باسلامه كما لو سبي معهما وقال مالك إن سبي مع بيته يتبعه لان الولد يتبع ابيه في الدين كما يتبعه في النسب وإن سبي مع أمه فهو مسلم لانه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين

مما لا ينتفع به ككتب التوراة والانجيل وأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها

(فصل) وان أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالغنم والبزاة فهي غنيمة تقسم وان كانت كلاباً لم يجز بيعها وان لم يردّها أحد من الغنائم جاز إرسالها وإعطائها غير الغنم وان رغب فيها بعض الغنم دون بعض دفعت اليه ولم تحسب عليه لانها لا قيمة لها وان رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فامكن قسمتها قسمت عدداً من غير تقويم، وان تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينها وان وجدوا خنازير قتلوها لانها مؤذية ولا نفع فيها وان وجدوا خمرأ اراقوه ذن كان في أوعيته نفع للمسلمين أخذوها وإلا كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها  
(مسئلة) فان فضل معه منه شيء فدخله البلد رده في الغنيمة إلا ان يكون يسيراً فله أكله في إحدى الروايتين)

أما الكثر فيجب رده بغير خلاف علمناه لان ما كان مباحاً له في حل الحرب فاذا أخذه على وجه فضل منه كثير إلى دار الاسلام فقد أخذ ما لا يحتاج اليه فيلزمه رده لان الاصل تحريمه لكونه مشتركاً بين الغنم فهو كسائر الدواب وإنما ابيع منه ما دعت الحاجة اليه فا زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبيع بيعه وأما اليسير ففيه روايتان



ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » ففهموه انه لا يتبع أحدهما لان الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما ولانه يتبع ساويه منفرداً فيتبعه مع أحد ابويه قياساً على ما لو أسلم أحد الابوين، يحققه ان كل شخص غلب حكم اسلامه منفرداً غلب مع أحد الابوين كما سلم من الابوين

(اثاث) ان يسبي مع ابويه فانه يكون على دينهما وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وقال الاوزاعي يكون مسلماً لان السابي أحق به لكونه ملكاً بالسبي وزالت ولاية ابويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منها فكان أولى به منها

ولنا قوله عليه السلام « فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لابويه بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين

(فصل) واذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال

(أحدها) ان يسبي الزوجان معاً فلا يفسخ نكاحهما وبهذا قال ابو حنيفة والاوزاعي، وقال مالك والثوري والليث والشافعي وابو ثور يفسخ نكاحهما لقوله تعالى ( والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ) والمحصنات المزوجات ( الا ما ملكت أيمانكم ) بالسبي قال ابو سعيد الخدري نزلت هذه الآية في سبي أوطاس، وقال ابن عباس الاذوات الازواج من المسبيات ولانه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سبها وحدها

(إحدها) يجب رده أيضاً اختاره أبو بكر وهو قول أبي حنيفة وابن المنذر وأبي ثور وهو أحد قولي الشافعي لما ذكرنا في الكثير ولان النبي ﷺ قال « ادوا الخيط والنخيط » ولانه من الغنية ولم يقسم فلم يبح في دار الاسلام كما الكثير وكما لو أخذه في دار الاسلام

(و ثمانية) يباح وهو قرل مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والاوزاعي، قال أحمد اهل الشام يتساهلون في هذه وقد روى اقسام بن عبد بن الرحمن عن بعض اصحاب النبي ﷺ قال كنا نأكل الجزر في اهزرو ولا نقسمه حتى ان كنا نلرجع الى رحالنا وأخرجتنا منه مملوءة رواه ابو داود وسعيد، وعن عبد الله بن يسار السلمي قال دخلت على رجل من اصحاب رسول الله ﷺ فقدم إلي تمريراً من تمر الروم فقلت لقد سميت الناس بهذا؟ قال ليس هذا من العام هذا من العام الاول رواه الاثرم في سننه، وقال الاوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم الى بعض لا ينكره امام ولا عامل ولا جماعة، وهذا نقل للاجماع ولانه أبيض امساكه عن القسمة فأبيح في دار الاسلام كباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير لانه لا يجوز امساكه عن القسمة ولان اليسير تجري فيه المسامحة ونفعه قليل بخلاف الكثير

ولنا ان الزق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدائه كالتق والاية نزلت في سبايا اوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن وعموم الآية مخصوص بالملوكة المروجة في دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه

(الحال الثاني) أن تسي المرأة وحدها فيفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والاية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال أصبنا سبايا يوم اوطاس ولهن ازواج في قومهن فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن إلا ان ابا حنيفة قال اذا سميت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم يفسخ النكاح ولنا ان السبب المنتضي الفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبي بعد شهر

(الحال الثالث) سبي الرجل وحده فلا يفسخ النكاح لانه لانص فيه ولا اقياس يقتضيه وقد سبي النبي ﷺ سبعين من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم ولاننا اذا لم يحكم بفسخ النكاح فيما اذا سبياً معاً مع الاستيلاء على محل حقه فلان لا يفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى

وقال ابو الخطاب اذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال ابو حنيفة لان الزوجين اقترقت بهما الدار وطراً الملك على أحدهما فأنفسخ النكاح كما لو سميت المرأة وحدها ، وقال الشافعي إن سبي واسترق انفسخ نكاحه وإن من عليه أو فودي لم يفسخ

(فصل) واذا جمعت المغنم ، وفيها طعام أو علف لم يجز لاحد أخذه إلا للضرورة لاننا انما أجبنا أخذه قبل جمعه لانه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبهه المباحات من الحطاب والحشيش فاذا جمعت ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر املاكهم فلم يجز الأكل منها إلا للضرورة وهو أن لا يجدوا ماياً كونه فيئند يجوز لان حفظ نفوسهم ودوابهم اهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وقل القاضي يجوز الأكل منها ما كانت في دار الحرب ، وإن حيزت لان دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة اليها بخلاف دار الاسلام والاولى أولى لان ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر املاكهم ولان حيازته في دار الحرب ثبت الملك فيه بدليل جواز قدمته وثبوت احكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فان الملك لم يثبت فيه بعد

﴿مسئلة﴾ (ومن أخذ سلاحاً فله ان يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يرد له ركوب الفرس في إحدى الروايتين)

اذا دعت الحاجة الى القتال بسلاحهم فلا بأس قال احمد اذا كان ابل فيهم او خاف على نفسه فنعيم وذكر ماروي عن عبد الله بن مسعود قال انتهيت إلى أبي جهل يوم بد وقد ضربت رجله

ولنا ما ذكرناه وان السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لم يزل عن أمته

(فصل) ولم يفرق أصحابنا في سبي الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد أو رجلان وينبغي أن يفرق بينهما فأنهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بهما ولا زوج معه لها فتحل له لقوله تعالى (والمحضنات من النساء إلا ماملكت أيانكم) وذكر الأوزاعي أن الزوجين إذا سببا فهما على النكاح في التقاسم فإن اشتراها رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح ولنا أن تجدد الملك في لزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين . إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بين الزوجين في انقصة والبيع لان الشرع لم يرد بذلك

(فصل) إذا أسلم الحربي في دار الحرب حقن ماله ودمه وأولاده الصغار من السبي، وإن دخل دار الاسلام فاسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سببهم، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي، وقال ابو حنيفة ما كان في يديه من ماله ورقيقه ومثاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سببهم لانه لم يثبت اسلامهم باسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الطفل وابواه في دار الكفر لم يتبعهما ويتبع ساقيه في الاسلام وما كان من أرض او دار فهو فيء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما في بطنها فيء

قلت الحمد لله الذي أخزأك يا أبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربت به حتى برد رواه الاثرم ولانهم أجمعوا على انه يجوز ان يلتقط النشاب ثم يرمي به العدو وهذا أبلغ من الذي يقاتل بسيف ثم يردده الى المغنم أو يطعن برمحه ثم يردده لان النشاب يرمي به فلا يرجع اليه والسيف يردده في الغنيمة وفي ركوب الفرس للجهاد عليه روايتان

(احدهما) يجوز كالسلاح (والثانية) لا يجوز لحديث روي عن بن ثابت لانها تعرض للعطب غالباً وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح والله تعالى أعلم

### ﴿باب قسمة الغنائم﴾

الغنمة كل ما أخذ من المشركين قهراً بالقتال واشتقاقها من الغنم وهي الفائدة وخمسها لادل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين لقول الله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء ذن الله خمسه) فأضافها اليهم ثم جعل خمسها لله فدل على ان اربعة اخماسها لهم ثم قال (فكلوا مما غنم حلالاً طيباً) ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم الغنائم كذلك

(فصل) ولم تكن اغنائم تحل لمن مضى بدليل قوله عليه السلام « أعطيت خمساً لم يعدن نبي قبلي » فذكر منها « أحلت لي الغنائم » متفق عليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ

ولنا ان اولاده اولاد مسلم فوجب ان يتبعوه في دار الاسلام كما لو كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فاننا نجعله تبعاً للسابي لأننا لانعلم بقاء ابويه فاما اولاده الكبار فلا يعصمهم لانهم لا يتبعونه ولا يعصم زوجته لذلك فان سببت ضارت رقيقاً ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وقسخته حكم مالو لم تسب على مامر في نكاح اهل الشرك، فان كانت دملان من زوجها لم يميز استرقاق الحمل وكان حراً مسلماً وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يحكم برقه مع أمه لان ماسرى اليه العتق سري اليه الرق كسائر أعضائها

ولنا انه محكوم بحريته واسلامه فلم يميز استرقاقه كالمفصل ويخالف الاعضاء لأنها لا تنفرد بحكم عن الاصل

(فصل) وإذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل اليها مسلم فابتاع عقاراً او مالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة يغمم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم لم يغمم واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي . ولنا أنه مال مسلم فأشبهه مالو كاتب في دار الاسلام

«لم تحل الغنائم لقوم سود الروس غيركم كانت تنزل نار من السماء تأكلها» متفق عليه ثم كانت في أول الاسلام لرسول الله بقوله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) ثم صار أربعة أخماسها للغنائم وخمسها لغيرهم لما ذكرنا وقال تعالى (فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً)

﴿مسئلة﴾ (وان أخذ منهم مال مسلم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به ، وان أدركه مقسوماً فهو أحق به بضمنه وعنه لاحق لهم فيه ، وان اخذه منهم أحد الرعية بضمن فصاحبه أحق به بضمنه وان أخذه بغير عوض فصاحبه أحق به بغير شيء )

إذ اخذ الكفار أموال المسلمين ثم أخذها المسلمون منهم قهراً فان علم صاحبها قبل قسمها ردت اليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يرد اليه وودول جيش ونحوه عن عمرو بن دينار لان الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم

ولنا ماروى بن عمران غلاما له أبقى الى العدو فظهر عليه المسلمون فرده النبي ﷺ الى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواها أبو داود وعن رجاء بن حيوة ان أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز الشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عاياه بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به مالم يقسم رواه سعيد والاثرم

(فصل) إذا استأجر المسلم أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها المستأجر لأن المنافع ملك المسلم فإن قيل فلم أجزتم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم وفي استرقاقها إبطال حق زوجها؟ قلنا يجوز استرقاقها لأنها كافرة ولائمان لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم فلا يبطل نكاحه بل هو باق ولأن منفعة النكاح لا تجري مجرى الأموال بدليل أنها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الإجارة

(فصل) إذا أسلم عبد الحربي أو أمته وخرج الينا فهو حر وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج الينا فهو حر والمال له والسبي رقيقه وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه وإن أسلمت أم ولد الحربي وخرجت الينا عتقت واستبرأت نفسها ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم الآن أبا حنيفة قال في أم الولد تزوج إن شاءت من غير استبراء وأهل العلم على خلافه لأنها أم ولد عتقت فلم يجز أن تزوج بغير استبراء كما لو كانت لذي

وروى سعيد بن منصور حدثنا يزيد بن هارون عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم وعن أبي سعيد الأعمش قال قضى رسول الله ﷺ في العبد وسيدة قضيتين قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر فإن خرج سيده بعد لم يرد عليه وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رده على سيده رواه سعيد أيضاً وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألتنا رسول الله ﷺ أن يرد علينا

وكذلك إن علم الإمام بمال مسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وصاحبه أحق به بغير شيء لأن قسمته كانت باطلة من أصلها فهو كالمو لم يقسم فأما إن أدركه بعد القسم ففيه روايتان

(أحدهما) يكون صاحبه أحق بالثمن الذي حسب به على أخذه وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن وهذا قول أبي حنيفة والثوري والأوراعي ومالك لما روى ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه قتال له النبي ﷺ «أن أصبته قبل أن تقسمه فهو لك وإن أصبته بعد ما قسم أخذه بالقيمة» ولأنه إنما امتنع أخذه له بشيء كيلا يفضي إلى حرمان أخذه من الغنيمة أو تضييع الثمن على المشتري وحقها ينجز بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع إلا أن المحكي عن مالك وأبي حنيفة أنه يأخذه بالقيمة ونحوه عن مجاهد

(والرواية الثانية) أنه لاحق له فيه بعد القسم بحال نص عليه أحمد في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث قال أحمد أما قول من قال فهو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد وقال الشافعي وابن المنذر يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطى مشتريه ثمنه من خمس المصالح لأنه لم يزل عن ملك صاحبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطى من حسب عليه القيمة ثملاً يفضي إلى حرمان أخذه حقه من الغنيمة وجعل دين المصالح لأن هذا منها

أبأبكرة وكان عبداً لنا أتى رسول الله ﷺ وهو محاضر ثقيفا فاسلم فإني إن برده علينا وقل هو طليق الله ثم طليق رسوله فلم يردده علينا

(المستأثرة) قل (وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به)

فإن أدركه مقسوما فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين والرواية الأخرى إذا قسم فلا حق له فيه بحال يعني إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وعطاء والنخعي وسلمان بن ربيعة والليث ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يرد إليه وهو للجيش ونحوه عن عمرو بن دينار لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم .

ولنا ما روى ابن عمر أن غلاما له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فردوه رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال ذهب فرس له فاخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ رواها أبو داود وعن جابر بن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى السائب إما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وقال سلمان بن ربيعة إذا قسم فلا حق له فيه رواها سعيد في سننه ولأنه إجماع قول أحمد أما قول الناس فيها قولين إذا اقتسم فلا شيء له وقول قوم إذا اقتسم فهو له بالثمن فما إن يكون له بعد انقصة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى اقتسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث لمخالفته الإجماع وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أدرك ماله قبل أن يقسم فهو له » وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء والممول على ما ذكرنا من الإجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه ممنوع

(فصل) فإن أخذ من الرعية بهيمة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء وقال أبو حنيفة لا يأخذ إلا بقيمة لأنه صار ملكا لواحد بعينه أشبهه بالملوك . ولنا ما روي أن قوماً اغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقة وجارية من الانصار فأقامت عندهم إياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت أن نجاني الله عايبا إن انحراها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت يا رسول الله أني نذرت أن انحريها

من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم رواه سعيد والأثرم فأما ما أدركه بعد ان قسم فيه روايتان:

(أحدهما) ان صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذه وكذلك ان بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن ، وهذا قول ابي حنيفة والثوري والاوزاعي ومالك لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيراً له كان للمشرك كون أصابوه فقال له النبي ﷺ « ان أصبته قبل ان تقسمه فهو لك ، وان أصبته بعد ما قسم أخذه بالقيمة » ولانه انما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضي الى حرمان أخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشتري وحقها ينجر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع الا ان المحكي عن مالك وأبي حنيفة انه يأخذه بالقيمة ويروي عن مجاهد مثله

والرواية الثانية عن أحمد أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي وسلمان بن ربيعة وعطاء والنخعي والليث قال أحمد أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد ، وقال الشافعي يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لانه لم يزل عن ذلك صاحبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطي من حسب عليه القيمة لثلا يفضي الى حرمان أخذه حقه من الغنيمة وجعل من سهم المصالح لان هذا منها وهذا قول ابن المنذر

قل « بئس ماجازيتها لانذر في مصيبة الله » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » أخرجه مسلم ولانه لم يحصل في يده بموض فكان صاحبه أحق به بغير شيء كما لو أدركه في الغنيمة قبل القسمة فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه الا بثمنه وقال القاضي ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجده صاحبه بمد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة؟ على روايتين

ولنا الحديث المذكور وما روى سعيد باسناده قال اغار أهل ماء وجلولا على العرب فاصابوا شيئاً من سبايا العرب ورقيةً ومتاعاً ثم ان السائب بن الأكوع عامل عمر غزاهم ففتح ماء فكتب الى عمر في سبايا المسلمين ورقيةهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماء فكتب اليه عمر إن المسلم أخو المسلم لا يجزئه ولا يخذله فأما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به وان أصابه في ايدي التجار بد ما انقسم فلا سبيل اليه وإنما حر اشتراه التجار فانه يزد عليهم رءوس أموالهم فان الحر لا يباع ولا يشتري

(فصل) وحكم اموال اهل الذمة إذا استولى عليها الكفار ثم قدر عليها حكم اموال المسلمين فيما ذكرنا قل علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماءهم كدمائنا واموالهم كماوانا ولان اموالهم معصومة فاشبهت اموال المسلمين

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب الى السائب أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل له اليه ، وقال سلمان بن ربيعة إذا قسم فلا حق له فيه رواها سعيد في سننه ولانه اجماع . قال أحمد : إنما قل الناس فيها قولين : إذا قسم فلا شيء له وقال قوم إذا قسم فهو له بالثمن فأما ان يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى ما انقسم اهل العصر على قولين في حكم لم يجز احداث قول ثالث لانه يخالف الاجماع فلم يجز المصير اليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أدرك ماله قبل ان يقسم فهو له ، وإن أدركه بعد ان قسم فليس له فيه شيء » والمعمول على ما ذكرنا من الاجماع وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم

(فصل) وإن أخذ أحد الرعية بهيمة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه احق به بغير شيء ، وقال ابو حنيفة لا يأخذه الا بالقيمة لانه صار ملكا لواحد بعينه فأشبهه ما لو قسم ولنا ما روي ان قوما أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الانصار فأقامت عندهم أياما ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة الارغت حتى وضعتها على ناقة ذلول ذمتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت ان نجاني الله عليها ان أحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت يا رسول الله اني نذرت ان أحرها

(فصل) فان غنم المساهون من المشركين شيئا عليه علامة المسلمين ولم يعلم صاحبه فهو غنيمة قال احمد في مركب يجيء من مصر يقطع غابها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم ان عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على جواز الأكل منها إذا لم يعرف صاحبها ونحو هذا قول الثوري والاوزاعي قل في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء صاحبه وان وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه احمد وبه قال الاوزاعي والشافعي وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه

ولنا ان هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه قيل لا احمد ذل الجواميس تدرك قد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال اذا عرف ان هي فلا يؤكل منها قيل فما حازها العدو للمسلمين فاصابه المساهون أعليهم أن يقنوه حتى يبين صاحبه؟ قال إذا عرف فقيل هذا للفلان وكان صاحبه بالقرب قيل له أصيب غلام في بلاد الروم فقال أنا للفلان رجل بمصر؟ قل إذا عرف الرجل لم يقسم ورد على صاحبه قيل له أصابنا مركبا في بلاد الروم فيها انواتية قالوا هذا للفلان وهذا للفلان؟ قال هذا قد عرف صاحبه لا يقسم .

﴿مسئلة﴾ (و. لك الكفار أموال المسلمين بالمقر ذكره القاضي وقال ابو الخضاب ظاهر كلام أحمد انهم لا يملكونها ، روي عن أحمد في ذلك روايتان ) .



قال « بئس ما جازيتها لا نذر في معصية » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » رواه أحمد ومسلم ولأنه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه في الغنيمة قبل قسمه فأما ان اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه الا بشئنه لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مظفر الشيباني حدثنا ابو جريز عن الشعبي قال أغار اهل ماه واهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورفيقا ومتاعاً ثم ان السائب بن الاقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورفيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من اهل ماه فكتب اليه عمر ان المسلم اخو المسلم لا يخونه ولا يخذاه فأبى رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به ، وإن أصابه في ايدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل اليه واما -ر اشتراه اتجار فانه يرد عليهم رهوس أموالهم فان الحر لا يباع ولا يشتري، وقال القاضي ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ؟ على روايتين والاولى ما ذكرناه وان علم الامام بمال المسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وكُن صاحبه أحق به بغير شيء لان قسمته كانت باطلة من أصلها

(فصل) وان غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة قال أحمد في مراكب تجيء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم ان عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هذا قول الثوري والاوزاعي قالوا في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء

( احدهما ) أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر هذا قول مالك وأبي حنيفة .

( والرواية الثانية ) لا يملكونها وهو قول الشافعي لحديث ناقة النبي ﷺ قال أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال ان أدركه صاحبه قبل القسم فهو أحق به قال انما منعه أخذه بعد القسمة لان قسمة الامام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالعبد ولان من لا يملك رقبة غيره بالقهر لا يملك ماله به كالمسلم مع المسلم . ووجه الأول أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع ، فأما الناقة فانما أخذها النبي ﷺ لانه أدركها غير مقسومة ولا مشترأة فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك ، وذكر القاضي انهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة وحكي عن أحمد في ذلك روايتان : ووجه الاول أن الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكافر ، ولان ما كان سبباً للملك أثبتته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه ان من أثبت الملك للكافر في أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها وانصرف فيها ما لم يعلم صاحبها وان الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك ، قال الشيخ رحمه الله ولا أعلم خلافاً

صاحبه، وان وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الاوزاعي والشافعي، وقال اثنوري يقسم ما لم يأت صاحبه

ولنا ان هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه، قيل لأحمد فالجو اميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها؟ قال اذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد فما حاز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعاليهم ان يقفوه حتى يتبين صاحبه؟ قال إذا عرف فقيل هو لفلان وكان صاحبه بالقرب، قيل له اصيب غلام في بلاد الروم قال أنا لفلان رجل قال إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه، قيل له أصبنا مركبا في بلاد الروم فيها النواتية قالوا هذا لفلان وهذا لفلان؟ قال هذا قد عرف صاحبه لا يقسم

(فصل) قال القاضي: بملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبي حنيفة، وقال ابو الخطاب لا يملكونها وهو قول الشافعي قل وهو ظاهر كلام احمد حيث قال ان ادركه صاحبه قبل القسمة فهو احق به وانما منعه أخذه بعد قسمه لان قسمه الامام له تجري بحرى الحكم ومتى صادف الحكم امراً مجتهداً فيه نفذ حكمه

وحكي عن أحمد في ذلك روايتان، واحتج من قال لا يملكونها بحديث ناقة النبي ﷺ ولانه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كانهصب ولان من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك

في أن الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل المينا بامان بعد أن استولى على مال سلم فانلفه أنه لا يلزمه ضمانه فإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ «من أسلم على شيء فهو له» وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة وسرقة أو شرا فكذا ذلك لانه استولى عليه في حال كفره فأشبهه ما لو استولى عليه بهبه المسلم، وعن احمد ان صاحبه يكون احق به بالقيمة وان استولى على جارية مسلمة فولدتها ثم أسلم فهي له وهي أم ولده، نص عليه أحمد لانها مال فأشبهت سائر الاله والوان غنمها السامون وأولادها قبل اسلام سائرها فعلم صاحبها ردت اليه وكان أولادها غنيمه لانهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

(فصل) وان استولوا على حر لم يملكه مسلما كان أو ذمياً، لانعلم فيه خلافا لانه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه اليد بحال، وإذا قدر المسلمون على اهل الذمة بعد ذلك وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يخز استرقاقهم في قول عامة العلماء منهم الشعبي ومالك والايث والاوزاعي والشافعي واسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً لان ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب تقضها وكما يضمن بالقيمة كالمروض يملكونه بالقهر وكذلك العبد اقم والمدبر والمكاتب وام الولد، وقال ابو حنيفة لا يملك كون المكاتب وأم الولد لانه لا يجوز نقل الملك فيهما فكالحر.

ولنا انها يضمنان بالقيمة فلكونها كالقن ويحتمل ان لا يملكوا ام الولد لانها لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها، وفائدة الخلاف ان من قال بثبوت الملك فيهما قاله حتى قدما او

ماله به كالمسلم مع المسلم ، ووجه الاول ان القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع فالناقة فانما أخذها النبي ﷺ لأنه أدركها غير مقيمة ولا مشتراة فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكافر وهو قول مالك ، وذكر القاضي أنهم انما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة ، وحكي في ذلك عن أحمد روايتان . ووجه الاول ان الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ولان ما كان سبباً للملك أثبتته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه ان من اثبت الملك للكفار في أموال المسلمين اباح للمسلمين إذا ظهر واعياها قسمتها والتصرف فيها ما لم يعاموا صاحبها وان الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو احق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم (فصل) ولا أعلم خلافا في ان الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل اليها بأمان بعد ان استولى على مال مسلم فاتافه انه لا يلزمه ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله ﷺ « من أسلم على شيء فهو له » وإن كان أخذها من المستولى عليه بهبة او سرقة او شراء فكذلك لانه استولى عليه في حال كفره فاشبه ما استولى عليه بقهره للمسلم وعن احمد ان صاحبه يكون احق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم اسلم فهي له وهي أم ولد له نص عليه احمد لانها مال فاشبهت سائر الاموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قتل اسلام سايبها فعلم صاحبها ردت اليه وكان اولادها غنيمه لانهم اولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها

اشترهما انسان لم يكن لسيدهما اخذها إلا بالثمن قال الزهري في ام الولد يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفتديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ، ومن قال لا يثبت الملك فيها ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وان اشترهما انسان فالحكم فيها كالحكم في الحر إذا اشتراه على ما نذكره ان شاء الله تعالى .

(فصل) وإذا ابق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذوه مأكوه كالذباة وهو قول مالك وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يملكونه وعن احمد مثل ذلك لانه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر .

ولنا أنه مال لو أخذوه من دار الاسلام مأكوه فاذا أخذوه من دار الحرب مأكوه كالبيهمة .

﴿ مسألة ﴾ ( وما أخذوا من دار الحرب من ركاز او مباح له قيمة فهو غنيمه )

اما الر كاز إذا وجد في موضع يقدر عليه بنفسه فهو له كما لو وجد في دار الاسلام فيه الخمس وباقيه له ، وان لم يقدر عليه الا بجماعة من المسلمين فهو غنيمه ، ونحو هذا قول مالك والاوزاعي والليث وقال الشافعي ان وجد في مواتهم فهو كما لو وجد في دار الاسلام .

ولنا ما روى عاصم بن كليب عن ابي الجوين الحرمي قال لقيت بارض الروم جرة فيها ذهب في

(فصل) وان استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلماً او ذمياً  
لا اعلم في هذا خلافاً لانه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه يد بحال وكلما يضمن بالقيمة يملكونه  
بأقهر كالعروض والعبد القن والمدبر والمكاتب وأم الولد، وقال ابو حنيفة: لا يملكون المكاتب  
وأم الولد لانها لا يجوز نقل الملك فيها فما كالحر .

ولنا أنها يضمنان بالقيمة فيملكونها كالعبد القن ويحتمل ان يملكوا المكاتب دون أم الولد  
لان أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها وفائدة الخلاف ان من قال بثبوت  
الملك فيها قال متى قسما او اشتراها انسان لم يكن لسيدها اخذها الا باليمن، قال الزهري في أم الولد:  
يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا  
يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال لا يثبت الملك فيهما ردا إلى ما كانا عليه على كل  
حال كالحروان اشتراها انسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه

(فصل) إذا ابق عبد المسلم إلى دار الحرب فاخذوه مأكوه كاللحم وهذا قول مالك وأبي يوسف  
ومحمد وقال ابو حنيفة لا يملكوه عن أحمد مثل ذلك لانه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار  
في يد نفسه فلم يملك كالحر

ولنا انه مال لو أخذوه من دار الاسلام مأكوه فاذا أخذوه من دار الحرب مأكوه كالبهيمة

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً أو صاد حوتاً أو ظلياً رده على  
سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به)

يعني إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال ابو حنيفة والثوري وقال

امرعة معاوية وعلي بن ابي طالب بن يزيد السلمي فاتيته بها فقسما بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلاً منهم ثم قال  
لولا اني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا نفل الا بعد الخمس لا عطيتك» ثم أخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت  
اخرجه ابوداود ولانه مال مشترك مظهر ورعليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كأموالهم الظاهرة .

(فصل) ومن وجد في دارهم لقطه فان كانت من متاع المسلمين فهو كما وجدته في غير دار الحرب  
وان كانت من متاع المشركين فهي غنيمة، وان احتمل الامر من عرفها حولاً ثم جعلها في الغنيمة  
نص عليه احمد، ويعرفها في بلد المسلمين لانها تحتمل الامر من فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف  
وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطاً

(فصل) وأما غير الركا من المباح فما كان له قيمة في دار الحرب كالصيود والحجارة والخشب  
فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال ابو حنيفة والثوري . وقال الشافعي ينفرد آخذه بملكه لانه لو أخذ  
من دار الاسلام مأكوه فكذلك إذا اخذه من دار الحرب كالشيء التافه وهذا قول مكحول  
والاوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم

الشافعي ينفرد أخذه بماله لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه فإذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء التافه وهذا قول مكحول والاوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم ولذا إنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالمطعمومات وفارق ما أخذوه من دار الإسلام لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فاما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرد له لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيد والمباحات أولى (فصل) وإن أخذ من بيوتهم أو خارجاً منها مالا قيمة له في أرضهم كالمسن والاقلام والاحجار والادوية فله أخذه وهو أحق به ، وإن صارت له قيمة بنقله أو معالجته نص أحمد علي نحو هذا وبه قال مكحول والاوزاعي والشافعي وقال الثوري إذا جاء به إلى دار الإسلام دفعه في المقسم وإن عالجته فصار له ثمن أعطي بقدر عمله فيه وبقيته في المقسم

ولنا إن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة (فصل) وإن ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن حمل شيئاً فهو له نص عليه أحمد وسئل عن قوم غنموا غنماً كثيرة فبقي خربي المتاع مما لا يباع ولا يشتري فبدعه الوالي بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك أي أخذه الإنسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك

ولنا إنه مال ذو قيمة مأخوذ من دار الحرب بقوة المسلمين فكان غنيمة كالمطعمومات ، وفارق ما أخذه من دار الإسلام لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فإن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله أكله ولا يرد له لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج إليه فما أخذه من الصيد والمباحات فهو أولى (فصل) فإن أخذ مالا قيمة له في أرضهم كالمسن والاقلام والادوية فله أخذه وهو أحق به وإن صارت له قيمة بمعالجته أو نقله نص أحمد رحمه الله على نحو هذا وبه قال مكحول والاوزاعي والشافعي ، وقال الثوري إذا جاء به إلى دار الإسلام رده في المقسم وإن عالجته فصار له ثمن أعطي بقدر عمله فيه وبقيته في المقسم ، ولنا إن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم يكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة (فصل) وإن ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن أخذ شيئاً ملكه نص عليه أحمد ، وسئل عن قوم غنموا غنماً كثيرة فبقي خربي المتاع مما لا يباع ولا يشتري فبدعه الوالي بمنزلة الفخار وما أشبه ذلك أي أخذه الإنسان لنفسه؟ قال نعم إذا ترك ولم يشتري ونحو هذا قول مالك ، ونقل عنه أبو الخطاب في المتاع لا يتقدرون على حمله إذا حمله رجل: يقسم وهذا قول إبراهيم ، قال الخلال روى أبو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق أصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا أشك أن أبا عبد الله قال هذا أولاً ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيعه وإن يجرمه وإن لم يأخذه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله لأنه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

ولم يشتر ونحو هذا قول مالك وتقل عنه ابوطالب في انتاع لا يقدر على حمله . اذا حمله رجل يقسم وهذا قول ابراهيم قال الخلال روى ابو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق اصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا شك ان ابا عبد الله قال هذا اولاً ثم تبين له بعد ذلك ان للامام ان يبيحه وان يجرمه وان لم يأخذوه اذا تركه الامام اذا لم يجد من يحمله لانه اذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

(فصل) وان وجد في ارضهم ركازا فان كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجد في دار الاسلام فيه الخمس وباقيه له وان قدر عليه بمساعدة المسلمين فهو غنيمية، ونحو هذا قول مالك والاوزاعي والليث وقال الشافعي ان وجد في مواضعهم فهو كما لو وجد في دار الاسلام

ولنا ماروى عاصم بن كليب عن ابي الجويرية الحرمي قال اصبنا بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير في امره معاوية وعلينا معن بن يزيد السلمي فأتيتها بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال : لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا نفل إلا بعد الخمس » لأعطيتك ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبىته أخرجه أبو داود ولانه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمية كما هو المظهر

﴿ مسألة ﴾ وتملك الغنيمية بالاستيلاء عليها في دار الحرب ويجوز قسمها فيها

والدليل على ثبوت الملك عليها في دار الحرب ثلاثة امور [ أحدها ] ان سبب الملك الاستيلاء اتمام وقد وجد فان أيدنا قد ثبتت عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناها عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت به الملك كما في المباحات

[ الثاني ] ان ملك الكفار قد زال عنها بدليل انه لا ينفذ عقوبتهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمية ولا ينفذ تصرفهم فيها ولا يزول ملكهم الى غير مالك إذ ليست في هذه الحال مباحة علم ان ملكهم زال الى الغانمين

[ الثالث ] انه لو اسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره

(فصل) واذا ثبت الملك فيها جازت قسمتها وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وقال اصحاب الرأي لا يقسم إلا في دار الاسلام لان الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء اتمام ولا يحصل إلا باحرازها في دار الاسلام فان قسمت أساء قسمها وجازت قسمتها لانها مسألة مجتهد فيها فاذا حكم فيها الامام بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه

ولنا ماروى ابو إسحاق الفزاري قال قلت للاوزاعي هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من الغنائم بالمدينة؟ قال لا أعلمه انما كان الناس يبتغون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يقفل

(فصل) وسئل احمد عن الدابة تخرج من بلد الروم او تنفقت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قري المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لاهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصييون دوابا أو سلاحا فقال ابو عبدالله تكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة من القرية وسئل عن مراكب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فخرج إليه اهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الاموال فقال هذافيء المسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهري هو لمن غنمه وفيه الخمس فقال ابو الخطاب من ضل الطريق منهم واحملته الريح الينا فهو لمن أخذته في إحدى الروايتين لانه متاع أخذه احد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالخطب والرواية الثانية يكون فيئا

(فصل) ومن وجد في دارهم لقطعة فان كانت من متاع المسلمين فهي لقطعة يعرفها سنة ثم يملكها ، وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة وان احتمل الامر من عرفه احوالا ثم جعلها في الغنيمة نص عليه احمد ويعرفها في بلد المسلمين لانها تحتل الامر من فعلب فيها حكم الالمسلمين في التعريف وحكم بال اهل الحرب في كونها غنيمة احتياطا

﴿مسئلة﴾ قال (ومن تعان فضلاء عما يحتاج إليه رده على المسلمين فان باع رده منه في المقسم)

أجمع اهل العلم الا من شذ منهم على ان للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام ويعلنوا دوابهم من اعلافهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم

رسول الله ﷺ عن غزاة قط اصاب فيها غنيمة إلا خمسة وقسمه من قبل ان يقفل، من ذلك غزوة بني المصطلق وهاوازن وخيبر، ولان كل دار صحت 'قسمة فيها جارت كدار الاسلام ولان الملك ثبت فيها بالقهر بما ذكرنا من الادلة فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الاسلام، وبهذا يحصل الجواب عما ذكره

﴿مسئلة﴾ (وهي لمن شهد الواقعة من اهل القتال، قاتل او لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم الذين يستعدون للقتال)

قوله : وأجرائهم يعني اجراء التجار ، وانا كانت الغنيمة لمن شهد الواقعة وان لم يقاتل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال : انغنيمة لمن شهد الواقعة ولان غير المقاتل رده له معين فشاركه كرده المحارب

فصل والتاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار ونحوهم يسبهم لهم إذا حضروا نص عليه احمد قال اصحابنا قاتلوا أو لم يقاتلوا وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والاوزاعي والشافعي وقال مالك وابو حنيفة لا يسبهم لهم الا ان يقاتلوا ، وعن الشافعي لا يسبهم لهم بحال

وسالم واثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يؤخذ إلا باذن الامام  
وقال سليمان بن موسى لا يترك إلا أن ينهي عنه الامام فیتی نهيہ  
ولنا ماروی عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما  
يكفيه ثم ينصرف رواه سعيد وابدوداد ، وروي ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر انا أصبنا  
أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان أتقدم في شيء من ذلك فكتب اليه دع الناس يعلفون ويأكلون  
فمن باع منهم شيئاً بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين رواه سعيد ، وقد روى عبد الله  
ابن مفضل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر ذلتزمته وقلت والله لا أعطي أحداً منه شيئاً فالتفت  
فاذا رسول الله ﷺ يضحك فاستحييت منه متفق عليه ولان الحاجة تدعو الى هذا وفي المنع منه  
مضرة بالجيش وبدوا بهم فانه يمسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يجدون بدار  
الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل  
لواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك ، فمن أخذ من الطعام شيئاً مما  
يتبأت او يصلح به القوت من الادم وغيره أو العلف لدابته فهو احق به وسواء كان له ما يستغني  
به عنه أو لم يكن له ويكون احق بما يأخذه من غيره فان فضل منه ما لا حاجة به اليه رده على  
المسلمين لأنه انما أبيع له ما يحتاج اليه ، وإن أعطاه أحد من اهل الجيش ما يحتاج اليه جاز له أخذه

قال القاضي في التاجر والاجير اذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع ان دلب  
منه باعة والاجير قصده الجهاد أيضاً فهذان يسهم لهما لانها غازيان والصناع بمنزلة انتجار متى كانوا  
مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لما ذكرنا من حديث عمر . ولانهم  
في الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه ، وان لم يكونوا مستعدين للقتال لم يسهم  
لهم لانهم لا نفع في حضورهم أشبهوا الخذل

﴿مسئلة﴾ (فاما المريض العاجز عن القتال والخذل والمرجف والفرس الضعيف العجيف فلا حق له)  
أما المريض الذي لا يتمكن من اقتال ذن خرج بمرضه عن أهلية الجهاد كالزمن والاشل والمفلوج  
فلا سهم له لانه لم يبق من أهل الجهاد ، وان لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداغ فانه  
يسهم له ويعين رأيه وتكثيره ودعائه وكذلك الخذل والمرجف ومن في معناه ممن يدل على عوارات  
المسلمين ويؤوي جواسيس الكفار ويوقع بينهم العداوة لا يسهم له وان قاتل لان ضرره أكثر من  
نفعه ، وكذلك لا يسهم الفرس ينبغي الامام منعه كالحظم والصدع والاعرج وان شهد عليه الوقعة  
وبهذا قال مالك وقال الشافعي يسهم له كما يسهم للمريض

ولنا أنه لا ينتفع به فلم يسهم له كالخذل والمرجف ولانه حيوان يتعين منعه من الدخول فلم يسهم  
له كالمرجف وأما المريض فانه يعين برأيه وتكثيره ودعائه بخلاف الفرس



وصار أحق به من غيره ، وان باع شيئاً من الطعام أو العلف رد ثمنه في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر ، وروي مثله عن فضالة بن عبيد وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي وكره القاسم وسالم ومالك يبيعه ، قال القاضي لا يخلو إما ان يبيعه من غاز أو غيره فان باعه لغيره فالبيع باطل لانه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع فان تعذر رده رد قيمته او ثمنه ان كان أكثر من قيمته الى المغنم

وعلى هذا الوجه حمل كلام الخري ، وان باعه لغاز لم يجبل الا ان يبدله بطعام او علف مما له الانتفاع به أو بغيره ، فان باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة إنما سلم اليه مباحاً واخذ مثله مباحاً ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذ ووصار احق به لثبوت يده عليه ، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين وافتراق قبل انقبض جاز لانه ليس ببيع ، وان باعه به نسيئة أو اقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه ايفاؤه فان وفاه أو رده اليه عادت اليد إليه ، وان باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضاً غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وان اخذ منه وجب رده اليه

(فصل) وان وجد دهنًا فهو كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث بن مغفل ولأنه طعام فاشبهه البر والشعير وان كان غير مأكول فاحتاج أن يدهن به او يدهن دابته فظاهر كلام احمد جوازه اذا كان

﴿ مسألة ﴾ ( واذا ألحق مدد وهرب أسير فادركوا الحرب قبل تقضيها أسهم لهم ، وان جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم )

وجملة ذلك ان الغنيمة إنما هي لمن شهد الواقعة لما ذكرنا من قول عمر رضي الله عنه لانهم إذا قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا الغنمين في السبب فشاركواهم في الاستحقاق كما لو قدموا قبل الحرب فن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو اسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق له فيها وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة في المدد ياحتهم قبل القسمة أو احرازها بدار الاسلام : شاركهم لان ملكها لا يتم الا بتمام الاستيلاء وهو الاحراز الى دار الاسلام او قسمها فن جاء قبل ذلك فقد ادركها قبل ملكها فاستحق منها كما لو جاء في اثناء الحرب ، وان مات احد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي ان عمر رضي الله عنه كتب الى سعد أسهم لمن اتاك قبل ان تتفقاً قتلى فارس .

وانما ماروي ابو هريرة ان أبان بن سعيد بن العاص واصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد ان فتحها فقاتل أبان اقم لنا يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ « اجاس يا أبان » ولم يقسم له رسول الله ﷺ رواد ابو داود وعن طارق بن شهاب أن اهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر إن الغنيمة لمن شهد الواقعة ، رواد سعيد

من حاجة قال أحمد في زيت الروم إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس، فأما التزين فلا يعجبني، وقل الشافعي ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقحها إلا بالقيمة لأن ذلك لا نعم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطعام ولا علف

ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لاصلاح نفسه ودابته أشبهه طعام والعلف وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب والسكنجيين وغيرهما عند الحاجة إليه لأنه من الطعام، وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها كغير الطعام

ولنا أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكره يبطل بالفاكة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا لأن هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة إليه

(فصل) قال أحمد ولا يغسل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون في معناها ولو كان مع الغازي فهدا وكاب الصيد لم يكن له اطعامه من الغنيمة فإن أطعمها غرم قيمة ما أطعمها لأن هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج إليه في الغزو بخلاف الدواب (فصل) ولا يجوز لبس اثياب ولا ركوب دابة من المغنم لما روى رويغ بن ثابت الانصاري

في سننه وروي نحوه عن عثمان رضي الله عنه في غزوة أرمينية ولأنه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما وجاء بعد التسمية أو بعد احرازها بداز الاسلام وقولهم إن ملكها باحرازها الى دار الاسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه مجالد وقد تكلم فيه ثم هم لا يعملون به ولا نحن فقد حصل الاجماع على خلافه فكيف يحتج به؟ (فصل) وحكم الأسير يهرب الى المسلمين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل في أنه يستحق من الغنيمة إذا هرب قبل تقضي الحرب، وقال ابو حنيفة لا يسهم له إلا أن يقاتل لأنه لم يأت للقتال بخلاف المدد.

ولنا أن من استحق إذا قاتل استحق وان لم يقاتل كالممد وسائر من حضر الواقعة. (فصل) فإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل احراز الغنيمة أو جاءهم الأسير فظاهر كلام الخريفي أنه يشاركونه لأنه جاء قبل احرازها، وقال القاضي تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم، وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فادركهم المدد فقاتلوا معهم فقد تال أحمد إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى ساموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابهم دون الغنيمة لأن الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها قيل له فإن أهل المصيصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال أحب إلي أن يصطلحوا، أما في الصورة الأولى فإن الأولى

عن رسول الله ﷺ انه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا أعجزها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا أخلقه رده فيه » رواه سعيد

(فصل) ولا يجوز الانتفاع بجلودهم وأخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط والحبال وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبي كثير واسماعيل بن عياش<sup>(١)</sup> والشافعي، ورخص في أخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ، ورخص مالك في الإبرة والحبل يتخذ من الشعر ، والنعل والخف يتخذ من جلود البقر

ولنا ما روى قيس بن أبي حازم أن رجلا أتى رسول الله ﷺ بكينة من شعر من المغنم فقال يا رسول الله انا لنعمل الشعر فبهما لي ؟ قال « نصيب منها لك » رواه سعيد

وروي عن النبي ﷺ انه قال « أدوا الخيط والخيط فان الغلول نار وشار يوم القيامة » ولان ذلك من الغنمة لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجز أخذه كالثياب

(فصل) فأما كتبهم فان كانت مما ينتفع به ككتب الطب والاعمة والشعر فهي غنمة ، وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والانجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها

قد أحرزوا الغنمة وما كوها بحياتها فكانت لهم دون من قاتل معهم وأما في الصورة الثانية فانما حصلت الغنمة بقتال الذين استنفذوها في المرة الثانية فينبغي ان يشتركوا فيها لان الاحراز الاول قد زال باخذ الكفار لها ويحتمل ان الاولين قد ملكوها بالحياسة الاولى ولم يزل ملكهم باخذ الكفار لها منهم فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا على هذا .

(فصل) ومن بعثه الامير لمصاحبة الجيش مثل الرسول والدليل والجاوس واشباههم فانه يسهم له وان لم يحضر لانه في مصلحة الجيش أشبه السرية ولانه اذا سهم له تخلف عن الجيش فهو لاء أولى وبهذا قال أبو بكر بن أبي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس قالوا وقد تخلف عثمان رضي الله عنه يوم بدر فاجرى له رسول الله ﷺ سهما من الغنمة وروى عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قام يعني يوم بدر فقال « ان عثمان انطأ في حاجة الله وحاجة رسوله وإني أبايع له » فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه ولم يضرب لاهل غاب غيره رواه أبو داود وعن ابن عمر قال انما تغيب عثمان بن بدر لانه كانت تحته ابنة رسول الله ﷺ وكانت ربيعة فقل له النبي ﷺ « ان لك أجر رجل ممن شهد بدرًا وسهمه » رواه البخاري

(فصل) وسئل أحمد عن قوم خلفهم الامير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يمر بهم فرجعوا هل يسهم لهم؟ قال نعم يسهم لهم لان الامير خلفهم قيل له وان نادى الامير من كان صبيًا فليتخلف فتخلف قوم

(١) هو اسماعيل بن عياش الحمصي أبو عتبة العنسي روى عن شرحبيل بن مسلم الخولاني وغيره قال يزيد بن هارون مارأت شاميا ولا عراقيا أحفظ من اسماعيل بن عياش

(فصل) وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالنهود والبزاة فهي غنيمة تقسم ، وإن كانت كلاباً لم يجز بيعها وإن لم يردها أحد من الغانمين جاز إرسالها أو إعطاؤها غير الغانمين وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه لأنها لا قيمة لها، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فامكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فضلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها ، وإن وجدوا خنازير قتلوها لأنها مؤذية ولا نفع فيها ، وإن وجدوا خمراً أراقوه وإن كان في ظروفه نفع للمسلمين أخذوها وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها

(فصل) وللغازي أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الأكل منه سواء كانوا للقنية أو للتجارة، قال أبو داود قلت لابي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم؟ قال نعم يطعمهم

وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت ابي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن أطعمهما يعني الجارية وعلف الدابة؟ قال لا يعجبني ذاك فإن لم تكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا انه لا يجوز اطعام ما كان لتجارة لانه ايسر مما يستعين به على الغزو، وقال الخلال

فصاروا الى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا فقال اذا كانوا قد انتجثوا الى مأمن لهم لم يسهم لهم، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف اسهم لهم، وقال في قوم خلفهم الامير وغار في جلد الخيل فقال ان اقاموا في بلد العدو حتى رجع اسهم لهم، وان رجعوا حتى صاروا الى مأمنهم فلا شيء لهم قيل له فان اعتل رجل او اعتلت دابته وقد ادرب فقال له الامير اقم اسهم لك أو انصرف الى اهلك أسهم لك فكرهه وقال هذا ينصرف الى اهله فكيف يسهم له؟

﴿مسئلة﴾ (وإذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها إلى اهلها)

وإن كان فيها مال مسلم أو لذمي دفع اليه لان صاحبه متعين ولانه استحقه بسبب سابق ثم بمؤنة الغنيمة من اجرة النقال والجمال والحافظ والمخزن والحاسب لانه لمصلحة الغنيمة ثم بالرضخ في احد الوجهين لانه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة اشبه اجرة النقالين والحافظين وفي الآخر يبدأ بالحس قبله لانه استحق بحضور الوقعة فأشبه سهام الغانمين وهذا اقيس وللشافعي قولان كلروايتين

﴿مسئلة﴾ ( ثم يخمس الباقي فيقسم خمسة على خمسة اسهم سهم لله تعالى ورسوله ﷺ ويصرف مصرف الفيء وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا لذكور مثل حظ الانثيين غنيهم وفقيرهم فيه سواء وسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين وسهم لابناء الدليل من المسلمين )  
 لإخلاف بين اهل العلم في ان الغنيمية مخموسة بقوله تعالى (واعلموا ان ما غنمتم من شيء فان لله

رجع احمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا انه لا بأس به وذلك لان الحاجة داعية اليه فأشبهه مالا يراد به التجارة

﴿مسئلة﴾ قال (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركه فيما غنم)

وجملته ان الجيش اذا فصل غازيا فخرجت منه سرية او أكثر فليهما غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والاوزاعي والليث وحماد والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي ، وقال النخعي إن شاء الامام خمس ماتأتي به السرية وإن شاء نفلهم اياه كلهم وقد روي ان النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل او طاس فغنمت السرية فاشرك بينها وبين الجيش، قال ابن المنذر وروينا ان النبي ﷺ قال «يرد سراياهم على قعدهم» وفي تفصيل النبي ﷺ في البداء الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشراكهم فيما سوى ذلك لانهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلا ولانهم جيش واحد وكل واحد منهم رده لصاحبه فيشركون كما لو غنم احد جانبي الجيش، وإن أقام الامير ببلد الاسلام وبعث سرية او جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها لانه انما يشرك المجاهدون والمقيم في بلد الاسلام ليس بمجاهد وان نفذ من بلد الاسلام

خمس) الآية لكن اختلف في اشيء منها سلب القتال والا كثرون على أنه مخموس ومنها إذا قال الامام من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن طلع الحصن فله كذا والظاهر ان هذا غير مخموس لانه في معنى السلب وقد ذكرنا الاختلاف في السلب ومنها إذ قال الامام من اخذ شيئا فهو له وقلنا بجواز ذلك فقد قيل لا خمس فيه لانه في معنى ما قبله قال شيخنا والصحيح ان الخمس لا يسقط ههنا لدخوله في عموم الآية وليس هو في معنى السلب والنفل لان ترك تخميسها لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية وهذا يسقطه بالكلية فلا يكون تخصيصاً للآية بل نسخاً لحكمها ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقاً ومنها ان دخل قوم لامنة لهم دار الحرب فغنموا بغير إذن الامام وقد ذكرناه

(فصل) والخمس مقسوم على خمسة أسهم كما ذكرنا ههنا وبه قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي وقاتدة وابن جريج والشافعي وقيل يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى وسهم لرسوله لظاهر قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فمد ستة وجعل الله تعالى لنفسه سهما سادسا وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة، وقال ابو العالية سهم الله عز وجل هو أنه اذا عزل الخمس ضرب بيده فيه فما قبض عليه من شيء جعله للسبعة فهو الذي سمي الله لا تجعلوا لله نصيباً فان لله الدنيا والآخرة ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم وروي عن الحسن وقاتدة في سهم ذوي القربى : كانت طعمة لرسول الله ﷺ في حياته فلما توفي حمل عليه أبو بكر وعمر في سبيل الله وروى ابن عباس ان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قسما الخمس على ثلاثة أسهم وهو قول أصحاب الرأي تلوا يقسم الخمس على ثلاثة اليتامى والمساكين وابن السبيل

جيشين او سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لان كل واحدة منهما اغردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما اذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فان جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة

(مسئلة) قال (ومن فضل معه من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين)

والاخرى يباح له أكله إذا كل يسيراً . أما الكثير فيجب رده بغير خلاف نعمه لان ما كان مباحا له في دار الحرب فاذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الاسلام فقد أخذ مالا يحتاج اليه فيلزمه رده لان الاصل تحريمه ، لكونه مشتركاً بين الغانمين كسائر المال وانما أبيع منه ما دعت الحاجة اليه فما زاد يبقى على اصل التحريم ولهذا لم يباح له بيعه واما اليسير ففيه روايتان (إحداهما) يجب رده أيضاً وهو اختيار ابي بكر وقول ابي حنيفة وابن المنذر وأحد قولي الشافعي وابي ثور لما ذكرنا في الكثير ولان النبي ﷺ قال «أدوا الخيط والخيط» ولانه من الغنيمة ولم يقسم فلم يباح في دار الاسلام كالكبير او كما لو أخذه في دار الاسلام

واسقطوا سهم رسول الله ﷺ بموته وسهم قرابته أيضاً وقال مالك الفقيه والخمس واحد يجعلان في بيت المال قال ابن القاسم وبلغني عنمن أتى به ان مالكا قال يعطي الامام أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى وقال اثوروي الخمس يضعه الامام حيث أراه الله ولنا قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) وسهم الله والرسول واحد كذا قال عطاء والشعبي ، وقال الحسن بن محمد ابن الحنيفة وغيره قوله (فأن لله خمسة) افتتاح كلام يعني ان ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام باسمه تبركا به لا لافزاده بسهم ذن لله تعالى الدنيا والآخرة

وقد روي عن ابن عمر وابن عباس قالا كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة ، وما ذكره أبو العالية فشيء لا يدل عليه رأي ولا يقتضيه قياس فلا يصر اليه إلا بنص صحيح ولا نعلم في ذلك أثراً صحيحاً سوى قوله ، فلا يترك له ظاهر النص وقول رسول الله ﷺ وفعله من أجل قول أبي العالية ، وما قوله أبو حنيفة فمخالف لظاهر الآية ذن الله تعالى سمي لرسوله وقرابته شيئاً وجعل لها في الخمس حقاً كما سمي اثلاثة الاصناف الباقية فمن خالف ذلك فقد خالف نص الكتاب ، وأما حمل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما سهم ذي القربى في سبيل الله فقد ذكر لأحمد فسكت ولم يذهب اليه ورأى ان قول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقة كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ذن ابن عباس لما سئل عن سهم ذي القربى فقال إنا كنا نزعم انه لنا فأبى ذلك علينا قومنا ، ولعله أراد

(واثنية) يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخراساني ومالك والاوزاعي قال أحمد أهل الشام يتساهلون في هذا وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا وأخرجتنا مملأة رواه سعيد وأبو داود وعن عبد الله بن يسار السلمي قال دخلت على رجل من أصحاب النبي ﷺ فقدم إلي تميراً<sup>(١)</sup> من تمر الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الأول رواه الأثرم في سننه وقال الأوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره امام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للاجماع، ولأنه أبيع أمساكه عن القسمة فأبيع في دار الاسلام كباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويقارق الكبير فانه لا يجوز أمساكه عن القسمة ولأن الأسير تجري المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير

(١) التمير نوع من القديد وهو أن يقطع اللحم صفراً كالتمر ثم يجفف

(مسئلة) قال (وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير ان يؤدي إلى المشتري ما اشتراه)

لا يخلو هذا من حالين (أحدهما) ان يشتره باذنه فهذا يلزمه ان يؤدي إلى المشتري ما اداه فيه بغير خلاف نعلمه إذا وزن باذنه لانه إذا أذن فيه كن نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الأمر كالوكيل

بقوله ابى ذلك علينا قومنا فعل ابى بكر وعمر في حملها عليه في سبيل الله ومن تبعها على ذلك، ومتى اختلف الصحابة وكان قول بعضهم يوافق الكتاب والسنة كان اولى وقول ابن عباس موافق للكتاب والسنة فان جبير بن مطعم روى ان رسول الله ﷺ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئاً كما كان يقسم لبني هاشم وبني المطلب، وان ابا بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير انه لم يكن يعطي قربي رسول الله ﷺ كما كان يعطيهم وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده، رواه احمد في مسنده

وقد تكلم في رواية ابن عباس عن ابى بكر وعمر انها حملا على سهم ذي القربى في سبيل الله فقيل انه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف عن السكابي وهو ضعيف أيضاً ولا يصح عند أهل النقل فان قالوا ذلبي ﷺ ليس بباقي فكيف يبقى سهمه؟ قلنا جهة صرفه إلى النبي ﷺ مصالحة المسلمين والمصالح باقية، قال رسول الله ﷺ « ما يحمل لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس وهو مردود عليكم » رواه سعيد

(فصل) فسهم رسول الله ﷺ يصر في مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ تناول بيده وبرة من بعر ثم قال « والذي نفسي بيده مالي مما أفاء الله إلا الخمس، والخمس مردود عليكم » فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه إلى جميعهم إلا بصرفه في مصالحهم من سد الثغور

(والثاني) ان يشتره بغير اذنه فيلزم الاسير الثمن أيضا عند أحمد وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والاوزاعي وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لانه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبهه ما لو عمر داره ، وقال الليث : إن كان الأسير موسراً كقولنا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال

ولنا ما روى سعيد ثنا عثمان بن مظفر ثنا أبو حريز عن الشعبي قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبایا العرب فكتب السائب بن الاقرع إلى عمر في سبایا المسلمين وريقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من ادل ماه فكتب عمر أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل اليه وإما حر اشتراه التجار فانه يرد اليهم رءوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري نخمك للتجار برءوس أموالهم ولان الاسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع من أدائه

(فصل) ذن اختلاف في قدر ما اشتراه به فقول قول الاسير وهو قول الشافعي إذا أذن له وقال الاوزاعي القول قول المشتري لانها اختلفا في فعله وهو أعلم بفعله

وكتابة أهلها وشراء الكراع والسلاح ثم الأثم فالأثم على ما نذكره في الفيء ان شاء الله تعالى ونحوه قول الشافعي فانه قال أختار ان يضعه الامام في كل أمر خص به الاسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع وسلاح وإعدائه أهل البلاء في الاسلام نذلا عند الحرب وغير الحرب

وعن أحمد ان سهم الرسول ﷺ يختص بأهل الديوان لان النبي ﷺ استحقه بمحصل النصره فيكون لمن يقوم مقامه في النصره ، وعنه انه يصرف في الكراع والسلاح لان ذلك يروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وهذا السهم كان لرسول الله ﷺ من الغنيمه حضر او لم يحضر كما ان بقية أصحاب الخمس يستحقون وان لم يحضروا وكان رسول الله ﷺ يضع به ما شاء فلما توفي وياه أبو بكر ولم يسقط بموته ، وقد قيل انما أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم ان جهته جهة المصلحة وانه ليس بمختص بالنبي ﷺ فيسقط بموته وقد زعم قوم انه سقط بموته ويرد على الانصاء الباقية من الخمس لانهم شركاؤه ، وقال آخرون بل يرد على انعامهم لانهم استحلوها بقتالهم وحرمت منها سهام منها سهم رسول الله ﷺ مادام حياً فلما مات وجب رده الى من وجد فيه سبب الاستحقاق كما ان تركة الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم بدلت الوصية رد الى التركة ، وقالت طائفة هو للخليفة بعده لان أبا بكر رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ انه قال « إذا أطعم الله نبياً طعمة ثم قبضه فهي للذي يقوم بها من بعده وقد رأيت أن أُرده على المسلمين » والصحيح انه باق وان يصرف في مصالح المسلمين لكن الامام يقوم مقام النبي ﷺ في صرفه فيما يرى فان أبا بكر



ولنا أن الاسير مشكر للزيادة والقول قول المنكر ولان الاصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيرجح قوله بالأصل

(مسئلة) قل (واذا سبي المشركون من يؤدي الينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا الى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذ المد ومنهم من مال أو رقيق رد اليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادي بهم بعد أن يفادي بالمسلمين)

وجملة ذلك ان أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا فسبواهم ، أخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لان ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها . قل علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا فتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها اليه، وإن علم بعد انقصة فعلى الروايتين (احدهما) لا حق له فيه (والثانية) هو له بثمنه لان أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرقى أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لاننا انزمتنا حفظهم بمهادتهم وأخذ جزيتهم فلزمتنا اقتتال من ورائهم

قال لأدع أمراً رأيت رسول الله ﷺ يصنعه فيه الا صنعته ، متفق عليه، واتفق هو وعمر والصحابة رضي الله عنهم على وضعه في الخيل والعدة في سبيل الله ، هكذا روي عن الحسن بن محمد بن الحنفية (فعل) وكان لرسول الله ﷺ من المغنم الصفي وهو شيء يخارده من الغنم قبل القسمة كالجارية والعبد والثوب والسيف ونحوه هذا قول محمد بن سيرين والشعبي وقتادة وغيرهم من أهل العلم وقول أكثرهم ان ذلك انقطع بموت النبي ﷺ قال أحمد الصفي إنما كان لرسول الله ﷺ خاصاً لم يبق بعده لانعلم مخالفاً لهذا إلا أبا ثور فانه قال ان كان الصفي ثابتاً للنبي ﷺ فللامام ان يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي ﷺ ويجمله يجعل سهم النبي ﷺ من خمس الخمس فجمع بين الشك فيه في حياة النبي ﷺ ومخالفة الاجماع في ابقائه بعد موته ، قال ابن المنذر لا أعلم أحداً سبق أبا ثور إلى هذا القول وقد أذكر قوم كون الصفي لرسول الله ﷺ واحتجوا بحديث جبير بن مطعم وقد روى أبو داود بإسناده عن النبي ﷺ نحوه ولان الله تعالى قل (واعلوا إنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة) ففهموه ان باقها للغانمين

ولنا ان انبي ﷺ كتب إلى بني زهير بن قيس «إنكم ان شهدتم ان لا إله إلا الله وان محمداً رسول الله وآيتهم الزكاة واديتهم الخمس من المغنم وسهم الصفي إنكم آمنون بامان الله ورسوله» رواه «المغني والشرح الكبير» «٦٣» «الجزء العاشر»

والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وامكنا تخلصهم لزمنا ذلك كمن يجرم عليه تلاف شيء فاذا أتلفه غرمه وقال القاضي انما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الامام في قتاله فسنبوا وجب عليه فداؤهم لان أسرهم كان معنى من جهته وهو النصوص عن أحد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة (فصل) ويجب فداء اسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك واسحاق ويروى عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن علي عن فكاك الاسير؟ قال علي: الارض التي يقاتل عليها، وثبت أن رسول الله ﷺ قال «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني» وروى سعيد باسناده عن حبان بن حبله أن رسول الله ﷺ قال «ان على المسلمين في فيثهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم» وروى عن النبي ﷺ أنه كتب كتابا بين المهاجرين والانصار أن يعقلوا معاقلهم وأن يفكوا عنانهم بالمعروف وفادى النبي ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل وفادى بالمرأة التي استوهبها من سادة بن الاكوع رجلاين

﴿مسئلة﴾ قال (واذا حاز الأمير الغنائم وركل من يحفظها لم يجز زيول منها الا أن تدعوا الضرورة بأن لا يجذوا مايا كلون)

وجملة ذلك ان الغنائم إذا جمعت وفيها طعام او علف لم يجز لاحد أخذه إلا للضرورة لاننا انما أبجنا أخذه قبل جمعه لانه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبهه المباحات من الحلب والحشيش فاذا

أبو داود، وفي حديث وفد عبد القيس الذي رواه ابن عباس «وان تعطوا سهم النبي ﷺ والصفى» وقالت عائشة رضي الله عنها كانت صفة من الصفى رواه أبو داود، وأما انقطاعه بعد النبي ﷺ فتأبت باجماع الامة قبل أبي ثور وبعده وكون الخلفاء الراشدين ومن بعدهم لم يأخذوا ولا يجمعون الا على الحق (فيل) (والسهم الثاني) لذي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا غنيمهم وفقيرهم فيه سواء للذكر مثل حظ الانثيين وسهم ذوي القربى ثابت بعدموت النبي ﷺ وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه وقد ذل عليه ماروى جبير بن مطعم قال وضع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وذكر الحديث وهو حديث صحيح رواه ابو داود ولم يأت لذلك نسخ ولا تعبير فوجب القول به والعمل بحكاه

(فصل) وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى من حنين بين بني هاشم وبني المطلب أتيت انا وعثمان بن عفان فقلنا يارسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعتك الله به منهم فما بال أخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال «إنهم لم يفارقوني في

حيزت المغنم ثبتت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الاكل منها إلا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الاسلام، وقيل اقماضي ما كانت في دار الحرب جاز الاكل منها وان حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعمس نقل الميرة اليها بخلاف دار الاسلام وكلام الخرقى عام في الموضوعين والمعنى يقتضيه فان ما ثبت عليه أيدي المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم ولأن حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحيازة فان الملك لم يثبت فيه بعد

﴿مسئلة﴾ قل (ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وان كان قد أخذ منه الثمن رد إليه)

وجماته ان الامير إذا باع من المغنم شيئاً قبل قسمه لمصلحة صح بيعه فان عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب، نظرنا. ان كان لتفريط من المشتري مثل ان خرج

جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين اصابعه رواه أحمد وروى البخاري فراعى لهم النبي ﷺ نصرتهم وموافقهم بني هاشم، ولا يستحق من كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم لان النبي ﷺ لم يدفع الى أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئاً ولم يدفع أيضاً الى بني عماته كالزبير بن العوام وعبد الله بن جحش ونحوهم

(فصل) ويستوي فيه الذكر والانثى لدخولهم في اسم القرابة واختلفت الرواية في قسمه بينهم فعن أحمد أنه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اختيار الخرقى ومذهب الشافعي لانه سهم استحق بالقرابة من الاب شرعاً ففضل فيه الذكر على الانثى كالميراث ويفارق الوصية وولد الام لان الوصية استحققت بقول الموصي وولد الام استحقوا الميراث بقرابة الام وعنه أنه يساوى بين الذكر والانثى وهو قول أبي ثور والزمي وابن المنذر لانهم أعطوا باسم القرابة والذكر والانثى فيها سواء فاشبهه ما لو وقف على قرابة فلان ألا ترى ان الجد يأخذ مع الاب وابن الاب يأخذ مع الابن وهذا يدل على مخالفة الموارث ولانه سهم من خمس الخمس فاستوى فيه الذكر والانثى كسهم اليتامى ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين لاستوائهم في القرابة وقياساً على الميراث

(فصل) ويفرق فيهم حيث كانوا ويجب تعميمهم به حسب الامكان وهذا قول الشافعي وقال قوم يختص كل أهل ناحية بخمس مغزاه الذي ليس لهم مغزى سواه فما يوجد من مغزى الروم لاهل الشام والعراق وما يوجد من مغزى الترك لمن في خراسان من ذوي القربى لما يلحق من المشقة في نقله ولانه بتعذر تعميمهم فلم يجب كأصناف الزكاة ووجه الاول أنه سهم مستحق بقرابة الاب فوجب

به من العسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لان ذهابه حصل بتفريطه فكان من ضمانه كالموأتلفه، وان حصل بغير تفريط ففيه روايتان

(إحداهما) يفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة ذن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وان كان أخذ منه رد اليه لان القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبهه المهر المبيع على رءوس الشجر اذا تلف قبل الجذاذ

(والثانية) هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن احمدواختاره الخلال وابوبكر صاحبه وهو مذهب الشافعي لانه مال مقبوض أبيع لمشتريه فكان ضمانه عليه كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولان أخذ العدو له تلف فلم يضمه البائع كسائر انواع التلف، ولان نماءه للمشتري فكان ضمانه عليه اتول النبي ﷺ « الخراج بالضمان »

(فصل) وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز ان أخذ سهمه انتصرف فيه بالبيع وغيره ذن باع بعضهم بعضاً شيئاً منها فغلب عليه العدو ففي ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبأها، وإن اشتراه مشتر من المشتري فكذلك إذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الاول بما رجع به عليه

(فصل) قال احمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلي في عنقها والثياب: يرد ذلك في

دفعه إلى كل المستحقين كالميراث فعلى هذا يبعث الامام إلى عماله في الاقاليم وينظر كم حصل من ذلك فان استوت فيه فرق كل خمس خمس فيمن قاربه وان اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع الى مستحقه كالميراث وفارق الصدقة حيث لا تنقل لان كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله والخس يوجد في بعض الاقاليم فلو لم ينقل لادى إلى اعطاء البعض وحرمان البعض قال شيخنا والصحيح ان شاء الله أنه لا يجب التعميم لانه يتعذر فلم يجب كتعميم المساكين وما ذكر من بعث الامام عماله فهو متعذر في زماننا لان الامام لم يبق له حكم إلا في بعض بلاد الاسلام ولم يبق له جهة في الغزو ولاله فيه أمر ولان هذا سهم من سهام الخس فلم يجب تعميمه كسائر سهامه فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده

(فصل) ويستوي فيه غنيهم وفقيرهم، وهذا قول الشافعي وأبي ثور. وقيل يختص بالفقير كبقية السهام.

ولنا عموم قوله تعالى (ولذي القربى) وهو عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل ولان النبي ﷺ كان يعطي أقاربه كلهم وفيهم الغني كالعباس وغيره ولم ينقل عنه تخصيص الفقراء منهم ولانه مال مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث والوصية للاقارب ولان عثمان رجياً طلباً حتمها وسألا عن علة النع لها ولاقاربها وهما موسران فعلمه النبي ﷺ بنصرة بني المطلب دونهم

المغن الا شيئاً تلبسه من قميص ومقنعة وازار وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن ابي مالك والمتوكل واسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي ، واحتج اسحاق بقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي يجعله في بيت المال ، وكان مالك يرخص في اليسير كالتقرطين وأشباههما ولا يرى ذلك في الكثير ويمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان عليه اظاهراً أم شيئاً يشاهده البائع والمشتري كالتقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لان الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كثياب البذلة وحلية السيف، وما خفي فلم يلم به البائع رده لان البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى

(فصل) قال احمد لايحجوز لامير الجيش أن يشتري من مغن المسلمين شيئاً لانه يحابا ولان عمر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء ، وقال انه يحابا احتج به احمد ولانه هو البائع او وكيله فكأنه يشتري من نفسه او وكيل نفسه ، قال ابو داود قيل لابي عبد الله إذا قوم اصحاب المغانم شيئاً معروفا فقالوا في جلود المعازر بكذا والخرفان بكذا يحتاج اليه يأخذه بتلك القيمة ، ولا يأتي المغانم فرخص فيه ، وذلك لانه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر

وكونهم مع بني هاشم كالشيء او احد ولو كان اليسار مانعا والفقير شرطا لم يطلبوا مع عدمه ولعل النبي ﷺ منعها بيسارهما وانتفاء فقرهما

(فصل) والسهم الثالث لليتامى واليتيم الذي لا أب له ولم يبلغ الحلم لقول النبي « لا يتم بعد احتلام » قال بعض اصحابنا لا يستحقون الا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشافعي لان ذا الاب لا يستحق والمال أنفع من وجود الاب ، ولانه صرف اليهم لحاجتهم فان اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف للرحمة ومن كان اعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة وفارق ذوي القربى فانهم استحقوا القربى من رسول الله ﷺ تكرمه لهم والغني والفقير في القربى سواء فاستويا في الاستحقاق . قال شيخنا : ولم أعلم هذا نصا عن احمد والآية تقتضي تعميمهم وقال بعض اصحاب الشافعي له قول آخر للغني والفقير لعموم النص في كل يتيم ولانه لو خص به الفقير لكان دخلا في جملة المساكين الذين هم اصحاب السهم الرابع وكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم ، وقال اصحابنا ويفرقه الامام في جميع الأقطار ولا يختص به أهل ذلك المغزى ، والقول فيه كقول في سهم ذي القربى وقد تقدم القول فيه :

(فصل) والسهم الرابع المساكين للآية وهم اهل الحاجة فيدخل فيهم الفقراء فانفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد ههنا وفي سائر الاحكام وإنما يقع التميز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين ولم يرد ذلك الا في الزكاة ، وقد ذكرناهم في اصنافها . قال اصحابنا : ويم بها جميعهم في جميع

### (مسئلة) قال (وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار)

أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره فاما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا وقد روى حمزة الاسلمي ان رسول الله ﷺ أمره على سرية فقال فخرجت فيها قتال « إن أخذتم فلاناً فأحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال « ان أخذتم فلاناً فقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواه في هذا المعنى وروى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ نحو حديث حمزة فاما رميهم قبل أخذهم بالنار فإن أمكن أخذهم بدونها لم يميز رميهم بها لانهم في معنى المقدور عليه ، وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم وبه قال الثوري والاوزاعي والشافعي وروى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجري بن عثمان ان جنادة بن أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحرين ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء هؤلاء هؤلاء . قال عبد الله بن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذلك

البلاد كقولهم في سهم ذي القربى واليتامى وقد تقدم القول في ذلك ولان تعميمهم يتعذر فلم يجب كما لا يجب تعميمهم في الزكاة

(فصل) والسهم الخامس لأبناء السبيل وقد ذكرناه في الزكاة ويعطى كل واحد منهم قدر ما يصل به إلى بلده كما ذكرنا في الزكاة فإن اجتمع في واحد أسباب كالمسكين واليتيم وابن السبيل استحق بكل واحد منهما لانها اسباب لاحكام فوجب أن تثبت أحكامها كالأزدرت، فإن أعطاه ليطمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئاً

(فصل) ولاحق في الخمس لكافر لانه عطية من الله تعالى فلم يكن لكافر فيه حق كزكاة ولا لعبد لان ما يعطاه لسيدته فكانت العطية لسيدته دونه

﴿مسئلة﴾ (ثم يعطي النفل بعد ذاك)

لانه حق ينفرد به بعض الغنائم فقدم على القسمة كالاسلاب والنفل من اربعة اخماس الغنيمة وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى

﴿مسئلة﴾ (ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد والنساء والصبيان)

ومعنى الرضخ أن يعطوا شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك الى اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم سوى، وان رأى التفضيل فضل وهذا قول أكثر العلماء منهم سعيد ابن المسيب والثوري والايث واسحاق والشافعي وبه قال مالك في المرأة والعبد وروي عن ابن عباس

(فصل) وكذلك الحكم في فتح البوق عليهم ليغرقهم ان قدر عليهم بغيره لم يجز اذا تضمن ذلك اتلاف النساء والذرية الذين يحرم اتلافهم قصداً، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك ويجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام احمد جوازه مع الحاجة وعدمها لان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، ومن رأى ذلك الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر جاء الحديث عن النبي ﷺ انه نصب المنجنيق على أهل الطائف وعن عمرو بن العاص انه نصب المنجنيق على أهل الاسكندرية ولان القتال به معتاد فأشبهه الرمي بالسهم (فصل) ويجوز تبئيم الكفار وهو كسبهم ليلا وقتلهم وهم غارون قال احمد لابن البيات وهل غزو الروم إلا البيات؟ قال ولا نعلم أحداً كره بيات العدو. وقرأ عليه سفيان عن الزهري عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن الديار من المشركين تبئيمهم فنصيب من نسأهم وذرائعهم فقال «هم منهم» فقال اسناد جيد فان قيل فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم، قال احمد اما أن يتعمد قتلهم فلا قال وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لان نهيه عن قتل النساء حين بعث الى ابن ابي الحقيق وعلى ان الجمع بينهما ممكن بحمل النهي على التعمد والاباحة على ما عداه

وقال أبو ثور يسهم للعبد، وروي عن عمر بن عبد العزيز والحسن والنخعي لما روي عن الاسود بن يزيد انه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم ولان حرمة العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب ان يسهم له كالحر وحكي عن الاوزاعي ليس للعبيد سهم ولا رضخ الا ان يخيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم قال ويسهم المرأة لما روى جبير بن زياد عن جدته أنها حضرت فتح خيبر قالت فاسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسهم للرجال وأسهم أبو موسى في غزوة تيمر لسنوة معه، وقال ابو بكر بن أبي مرجم أسهم للنساء يوم اليرموك، وروى سعيد باسناده عن ابن شبل ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين فقال رجل من القوم أعطيت سهلة مثل سهبي.

ولما ماروى ابن عباس قال كان رسول الله ﷺ يجزوا بالنساء فيداوين الجرحى ويخدين من الغنيمة واما سهم فلم يضرب لهن رواه مسلم، وروى سعيد عن يزيد بن هارون ان ناهدة كتبت الى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح لهما من الغنيمة شيء؟ وفي رواية ليس لهما سهم وقد يرضخ لها وعن عمير مولى أبي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي فكلما في رسول الله ﷺ فاخبرني أي مملوك فأمر لي بشيء من خري المتاع رواه أبو دارد واحتج به أحمد ولانها ليسا من أهل وجوب القتال اشبهها الصبي فأما ماروي في سهام النساء فيحتمل ان الراوي سمي الرضخ سهماً بدليل ان في حديث حشر انه جعل لهن نصيباً تمراً ولو كان سهماً ما اختص التمراً ولان خيبر قسمت على أهل

(فصل) قال الاوزاعي اذا كان في المظورة العدو فعلت انك تقدر عليهم بغير النار فاحب إلى أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وان كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفیان وهشام ويدخن عليهم قال احمد أهل الشام أعلم بهذا (فصل) وإن تترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة لان النبي ﷺ رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولان كف المسلمين عنهم يفضي إلى تعجيل الجهاد لانهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند حوقهم فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة لان النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حل التحام الحرب

(فصل) ولو وقفت امرأة في صف الكفار او على حصنهم فشتت المسلمين او تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن ابيوب عن عكرمة قال : لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقال « هادونكم فارموها » فرماها رجل من المسلمين فاحصاً ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة الى رميها لان ذلك من ضرورة رميها وبكذلك يجوز رميها اذا كانت تاتقط لهم السهام او تسقيهم الماء او تحرضهم على اقتال لانها في حكم المقاتل وهكذا الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منع من قتله منهم

المدبية نازم مخصوصين في غير حديثها ولم يذكر منهم ويحتمل انه أسهم لهم مثل سهم الرجل من التمر خاصة أو من التاع دون الارض وأما حديث سهلة فن في الحديث انها ولدت فأعطها النبي ﷺ ولولدها فباع رخصهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل فقال اعطيت سهلة مثل سهمي ولو كان هذا مشهوراً من فعل النبي ﷺ ما عجب منه

(فصل) والدبر والكتف كالقن لانهم عبيد فن عنق منهم قبل تقضي الحرب أسهمهم او وكذلك ان قتل سيد الدبر قبل تقضي الحرب فخرج من اثاث فأما من بعضه حرق قل أبو بكر يرضخ له بقدر ما فيه من الرق ويسهم له بقدر ما فيه من الحرية فاذا كان نصفه جراً أعطي نصف سهم ونصف رضح لان هذا بما يمكن تبعيضه فقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق كالميراث وظاهر كلام احمد انه يرضخ له لانه ليس من أهل وجوب اقتال فأشبهه الرقيق

(فصل) والخائى المشكل يرضخ له لانه لم يثبت انه رجل فيسهم له ولانه ليس من أهل وجوب الجهاد فأشبهه المرأة ويحتمل ان يقسم له نصف سهم ونصف الرضح كالميراث فن انكشف حاله فبين انه رجل آمن له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل انقصة أو بعدها لاننا تبينا انه كان مستحقاً للسهم وانه أعطي دون حقه فأشبهه ما لو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطاً (فصل) والصبي يرضخ له وبه قول الثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وعن القاسم في الصبي يغزو انه ليس له شيء وقال مالك يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ومثله قد باع القتال لانه حر



( فصل ) وان تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة او لامكان القدرة عليهم بدونه او للامن من شرهم لم يجوز رميهم، فان رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه، وان دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لانها حال ضرورة ويقصد الكفار، وإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الاوزاعي والليث لا يجوز رميهم لقول الله تعالى (ولولا رجال مؤمنون) الآية قال الميث ترك فتح حصن يقدر على فتحه افضل من قتل مسلم بغير حق وقال الاوزاعي كيف يرمون من لا يرونه؟ إنما يرمون أطفال المسلمين، وقال القاضي والشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لان تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا ان قتل مسلماً فعليه الكفارة وفي المدينة على عاقلته روايتان

( إحداهما ) يجب لانه قتل مؤمناً خطأ فيدخل في عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله)

( والثانية ) لادية له لانه قتل في دار الحرب بري مباح فيدخل في عموم قوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر دية وقال ابو حنيفة لادية له ولا كفارة فيه لانه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئاً كرمي من ابيح دمه ولنا الآية المذكورة وانه قتل معصوماً بالايمان والقاتل من اهل الضمان فأشبهه مالو لم يتترس به

ذكر مقاتل فيسهم له كل رجل وقال الاوزاعي يسهم له وقال أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخير واسهم أمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب وروى الجوزجاني باسناده عن ارضين بن عطاء قال حدثني جدي قالت كنت مع حبيب بن سلمة وكان يسهم لامهات الا ولاد لما في بطونهن ولنا ماروي عن سعيد بن المسيب قال كان الصبيان والهبيد يخذون من الغنيمة اذا حضروا الغزو في صدر هذه الامة وروى الجوزجاني باسناده أن تميم بن قرع المهري كان في الجيش الذي فتح الاسكندرية في المرة الاخيرة قل فلم يقسم لي عمرو من انبيء شيئاً وقال غلام لم يحتمل حتى كاد يكون بين قومي وبين اناس من قريش لذلك ثرة فقال بعض النجوم فيكم اناس من أصحاب رسول الله ﷺ فاسألوهم فسألوا ابا نضرة الغناري وعقبة بن عامر فقالوا أنظروا فان كان قد أشعر فاقسموا له فنظر الي بعض النجوم فاذا انا قد اناقت اناقت فقسم لي قال الجوزجاني هذا من مشاهير حديث مضر وجيده ولانه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت ان النبي ﷺ قسم لصبي بل كان لا يجيزهم في القتال قال ابن عمر عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن اربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني وماذ كروه يحتمل ان الراوي سمي الرضخ سهاباً ليل ماذ كراه

( فصل ) فان انفرد بالغنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو

## ( مسألة ) قال ( ولا ينزقوا النحل )

وجملته ان تغريق النحل وتحريقه لا يجوز في قول عامة اهل العلم منهم الاوزاعي والليث والشافعي وقيل للمالك أتحرق بيوت نحلهم ؟ قال اما النحل فلا أدري ماهو ؟ ومقتضى مذهب ابي حنيفة اباحته لان فيه غيظاً لهم واضعافاً فأشبهه قتل بهائمهم حال قتالهم

ولنا ماروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال ليزيد بن ابي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام ولا تحرقن نحلاً ولا تفرقنه ، وروي عن ابن مسعود انه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال لعلك حرقت حرثاً ؟ قال نعم قال لعلك غرقت نحلاً ؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبياً ؟ قال نعم قال ليكن غزوك كغزافا أخرجهما سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ، وقد ثبت ان رسول الله ﷺ نهى عن قتل النحلة ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولانه افساد فيدخل في عموم قوله تعالى ( واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد ) ولانه حيوان ذو روح فلم يجوز قتله لغيب المشركين ككنسائهم وصبيانهم . وأما أخذ العسل وأكله فباح لانه من الطعام المباح

عبيد وصبيان أخذ خسه وما بقي لهم فيحتمل ان يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسبعم وللراجل سهم لأنهم تساوا و فاشبهوا الرجال الاحرار ويحتمل ان يقسم بينهم على ما يراه الامام من المفاضلة لانه لا تجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا تجب مع الافراد قياساً لاحدى الحالتين على الاخرى، وان كان فيهم رجل حر أعطي سهما وفضل عليهم بقدر ما يفضل الاحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الامام من التفضيل لان فيهم من له سهم بخلاف التي قبلها

﴿ مسألة ﴾ ( وفي الكافر روايتان احدهما يرضخ له والاخرى يسهم له )

اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الامام باذنه فروي عن احمد أنه يسهم له كالمسلم وبهذا قال الزهري والاوزاعي والثوري واسحاق قال الجوزجاني هذا قول أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث وعن أحمد لا يسهم له وهو مذهب مالك وابي حنيفة والشافعي لانه من غير اهل الجهاد فلم يسهم له ولكن يرضخ له كالعبد

ولنا ماروي الزهري ان رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم رواه سعيد في سننه وروي ان صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين وهو على شركة فأسهم له واعطاه من سهم المؤلفه ولان الكافر تقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وهذا فارق العبد فان تقصه في دنياه واحكامه، وان غزا بغير اذن الامام فلا سهم له لانه غير مأمون على الدين فهو كالرجف وشر منه وان غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا احتمل ان تكون غنيمتهم لهم لاجل

« مسألة » قال ( ولا يعقر شاة ولا دابة الا لاكل لا بد لهم منهم )

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمعايظهم والافساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها او لم نخف وبهذا قال الاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وقال ابو حنيفة ومالك يجوز لان فيه غيظاً لهم واضعافاً لقوتهم فأشبهه قتلها حال قتالهم  
وانا ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً يا يزيد لا تقتل صبيّاً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مشراً ولا دابة عجماء ولا شاة الا لما كلة ولا تحرقن نحلاً ولا تعرفنه ولا تغلل ولا تجبن ولأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ولانه حيوان ذو حرمة فأشبهه النساء والصبيان ، واما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم اذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيات في البيات وفي المطمورة اذا لم يعتمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به الى قتلهم وهزيمتهم وقد ذكرنا حديث المددي الذي عقر بالرومي فرسه، وروي ان جنظلة بن الراهب عقر فرس ابي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وايس في هذا خلاف  
( فصل ) فاما قمرها الأكل فان كانت الحاجة داعية اليه ولا بد منه فباح بغير خلاف لأن

فيها لان هذا اكتساب مباح لم يوجد على وجه الجهاد فكان لهم لاقس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل ان يؤخذ خمسة والباقي لهم لانه غنيمة قوم من اهل دار الاسلام فأشبهت غنيمة المسلمين  
﴿مسئلة﴾ ( ولا يبلغ الرضخ لارجل سهم راجل ولا للفارس سهم فارس )  
كما لا يباع بالتعزير الحد ولا بالحكومة دية العضو ، ويقسم الامام بين أهل الرضخ كما يرى فيفضل العبد المقاتل ذو البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتتفع على غيرها ، فان قيل هلا سويتهم بينهم كما سويتهم بين اهل السهان ؟ قلنا السهم منصوص عليه غير موكول الى الاجتهاد فلم يختلف كالحمد ودية الحر ، والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الامام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد والرضخ بعد الخمس في أحد الوجهين ، وفيه وجه آخر انه من أصل الغنيمة وقد ذكرناه

﴿مسئلة﴾ ( فان تغيرت حالهم قبل تقضي الحرب أسهم لهم )  
يعني ان بلغ الصبي أو عتق العبد أو أسلم الكافر أسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وهم من أهل القتال فأسهم لهم كغيرهم ولقول عمر رضي الله عنه : الغنيمة لمن شهد الواقعة  
﴿مسئلة﴾ ( وان غزا العبد على فرس لسيدة قسم للفارس ورضخ للعبد )  
أما الرضخ للعبد فلما تقدم . وأما الفرس الذي تحته فيستحق مالكمها سهمها ، فان كان معه فرسان

الحاجة تبيح مال المعصوم قال الكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا، فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فأشبهه الطعام، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يبيح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً، وإن كان غير ذلك كالغنم والبقر لم يبيح في قول الخريفي وقال القاضي ظاهر كلام أحمد إباحته لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيع له ما يأكله دون غيره، قال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل: كلوا اللحم الشاة وردوا أهلها إلى الغنم، ولأن هذا حيوان مأكول فأبيح أكله كالطير

ووجه قول الخريفي ما روى سعيد ثنا أبو الاحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحكم قال أصبنا غنماً للعدو فأنهيننا فنصبنا قدورنا فمر النبي ﷺ بالقدور وهي تغلي فأمر بها فأكفئت ثم قال لهم «إن النهبة لا تحل» ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح أنفس الغائبين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال: كنا إذا خرجنا في سرية فاصبنا غنماً نادى منادي الامام ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول أنا لا نستطيع سيقها. رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال: غزونا مع النبي ﷺ خيبر فاصبنا غنماً فقسم بيننا النبي ﷺ طائفة وجعل بقيتها في الغنم. رواه أبو داود

أو أكثر أمهم لفرسين كما لو كانتا مع السيد. ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يربهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخدل ولنا أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فأسهم له كما لو كان السيد راكبه. إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيدة لأنه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه، وفارق فرس المخدل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلا أن لا يستحق بحضور فرسه أولى (فصل) فإن غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر إذا قلا لا يسهم له لم يسهم للفرس في ظاهر قول أصحابنا لأنهم قالوا لا يبلغ بالرضخ للفرس سهم فارس وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه ما لم يبلغ سهم الفارس، ولأن سهم الفرس له فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فإن الفرس لغيره

(فصل) وإن غزا المخدل أو المرجف على فرس فلا شيء له ولا للفرس ما ذكرنا، وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له لأنه عاص بغيره فهو كالمخدل والمرجف، وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غيره استحق السهم لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصنف فلا يبق عاصياً بخلاف العبد (فصل) ومن استعار فرساً ليغزو عليه فسهام الفرس للمستعير وبهذا قال الشافعي لأنه متمكن

وقال سعيد حدثنا اسماعيل بن عياش عن عبد الله بن عبيد أن رجلاً نحز جزوراً بارض الروم فلما بردت قال يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذنا لكم فقال مكحول يا غساني ألا تأتينا من لحم هذه الجزور؟ فقال الغساني يا أبا عبد الله: أما ترى عليها من النهي؟ قال مكحول لا نهى في المأذون فيه

(فصل) ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسئلة ويقوى عندي ان ماعجز المسلمين عن سياقته وأخذه ان كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخيل جاز عقره واتلافه لانه مما يحرم إيصاله الى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحريم، وإن كان مما يصلح للاكل فالمسلمين ذبحه والاكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز اتلافه لانه مجرد افساد واتلاف وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة

**(مسئلة) قال (ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم الا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا)**

وجماته ان الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ماتدعو الحاجة الى اتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يسترون

من الغزو عليه باذن صحيح شرعي أشبه ما لو استأجره وعن احمد ان سهم الفرس للملك لانه من نمائه فأشبهه ولده وبهذا قال بعض الحنفية ، وقال بعضهم لاسهم للفرس لان مالكة لم يستحق سهمها فلم يستحق الفرس شيئاً كالخندل والمرجف، والاول أصح لانه فرس قاتل عليه من يستحق سهمها وهو مالك نفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولان سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي للمستعير باذن المالك فيها ، وفارق النماء فانه غير مأذون فيه ، فأما ان استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ما سذكره ان شاء الله تعالى (فصل) فان استأجر فرساً للغزو فعزا عليه فسهم الفرس له ،

لانعلم فيه خلافاً لانه مستحق لنفعه استحقاقاً لازماً أشبه المالك وان كان المستأجر والمستعير ممن لاسهم له إما لكونه لاشيء له كالخندل والمرجف أو ممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا ، وان غزا على فرس حبيس فسهم الفرس له كما لو استأجره (فصل) ينبغي أن يقدم قسم أربعة الأقسام على قسم الخمس لان أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون ولان رجوع الغائبين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس في أوطانهم ، ولان الغنيمة حصلت بتحصيل الغائبين وتعبهم وأهل الخمس بخلاف ذلك فكان الغائبون أولى بالتقديم ، ولان الغنيمة إذا قسمت بين الغائبين أخذ كل واحد نصيبه فكفي الامام هم ومؤنته بخلاف الخمس

به من المسلمين او يحتاج الى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتل او سد بثق او اصلاح طريق او ستارة منجنيق او غيره او يكونون يفعلون ذلك بنا فيضل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف لعلمه (الثاني) ما يضرر المسلمون بقطعه اكونهم ينتفعون ببقائه لعلو قتهم او يستظلون به او يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فاذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الاضرار بالمسلمين (الثالث) ما عدا هذين التسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والاضرار بهم ففيه روايتان

(احدهما) لا يجوز لحديث ابي بكر ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعا الى النبي ﷺ ولان فيه اتلافا محضاً فلم يميز كهمر الحيوان وبهذا قال الاوزاعي والليث و ابو ثور (والرواية الثانية) يجوز وبهذا قال مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر، قال اسحاق انتحريق سنة اذا كان أنتكى في العدو تقول الله تعالى (ما تقدمت من لينة او تركتها قائمة على اصولها فبأذن الله وليخزي الفاسقين)

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير وقطع وهو البويرة فأنزل الله تعالى (ما تقدمت من لينة) ولها يقول حسان

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

فان الامام لا يكتبي مؤنته بقسمه فلا تحصل المائدة به ، ولان الخدس لا يمكن قسمه بين أهله كلمهم لانه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم ، ولان الغنائم ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها والله تعالى اعلم

﴿مسئلة﴾ (ثم يقسم باقي الغنيمة للرجال سهم وللنساء ثلاثة أسهم : سهم له وسهمان لفرسه) اجمع اهل العلم على ان للغنائم أربعة أخماس الغنيمة ، وقد دل النص على ذلك بقوله تعالى (واعلموا أنها غنم من شيء فان لله خمسها) يفهم منه ان أربعة أخماسها الباقية لهم لانه اضافها اليهم ثم أخذ منها سهماً لغيرهم فبقي سائرهما لهم كقوله تعالى (وورثه أبواه فلأمه اثنتان) ففهم منه ان الباقي للاب وقال عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الواقعة

(فصل) (ويقسم بينهم الرجل سهم وللنساء ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه)

هذا قول أكثر اهل العلم ان الغنيمة تقسم للفارس ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان وللرجال سهم ، قال ابن المنذر هذا مذهب عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعوام علماء الاسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة والشوري ومن واقفه من اهل العراق والليث ومن تبعه من اهل مصر والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد، وقال ابو حنيفة للفارس سهم واحد لماروي مجمع بن حارثة ان رسول الله ﷺ قسم خيبر على اهل الحديبية فأعطى الفارس

متفق عليه، وعن الزهري قال فحدثني أسامة أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال «أغر علي أبناء صباح وحرق» رواه أبو داود، قيل لأبي مسهر أنبا قال نحن أعلم هي بينا فلسطين والصحيح أنها أبناء كما جاءت الرواية وهي قرية من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قتل فيها أبوه، فأما بينا فهي من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا يأمره النبي ﷺ بالاغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير إليها لتوسطها في البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبي ﷺ ليأمره بالتغريب بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى؟

(مسئلة) قال (ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم)

بمعنى والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما ان كان في جيش المسلمين فباح له أن يتزوج وقد روي عن سعيد بن أبي هلال أنه بلغه ان رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء ابنة عيمس وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولان الكفار لا يدلهم عليه فاشبهه من في دار الاسلام وأما الاسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيراً لانه منعه من وطء امراته إذا أسرت معه مع صحة نكاحها. وهذا قول الزهري فانه قال لا يحل للاسير أن يتزوج ما كان

سهمين وأعطى الرجل سهماً رواه أبو داود ولانه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالأدمي ولنا ما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه وعن أبي رهم وأخيه أنها كانا فارسين يوم خيبر فأعطيا ستة أسهم أربعة أسهم لفرسيهما وسهمين لهما رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس ان النبي ﷺ أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الرجل سهماً وقل خالد الحذاء لا يختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفارس سهمين ولصاحبه سهماً وللراجل سهماً، وكتب عمر بن عبدالعزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أما بعد فان سهمان الخيل فرض رسول الله ﷺ سهمين للفارس وسهما للراجل ولعمري لقد كان حديثنا ما أشعر ان أحداً من المسلمين هم بانتقاص ذلك والسلام عليك رواهما سعيد والاثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ما خالفه، فاما حديث مجمع فيجتمه أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الرجل سهماً يعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على ان حديث ابن عمر أصح منه وقد وافقه حديث أبي رهم وأخيه وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن انفسهم فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما ذكرنا وقياس الفرس على الأدمي لا يصح لان أثرها في الحرب أكثر وكلفتها اعظم فينبغي ان يكون سهمها أكثر

في أيدي العدو وكره الحسن أن يتزوج ما دام في أرض المشركين لان الاسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم ولا يأمن ان يطأ امرأته غيره منهم ، وسئل احمد عن أسير اشترت معه امرأته أيطؤها ؟ فقال كيف يطؤها فلعل غيره منهم يطؤها قال الاثرم قات له ولعلها تعلق بولد فيكون معهم قال وهذا ايضا ، واما الذي يدخل اليهم بامان كالتاجر ونحوه فهو الذي اراد الخرقى ان شاء الله تعالى فلا ينبغي له التزوج لانه لا يأمن ان تأتي امرأته بولد فيستولى عليه الكفار وربما نشاء بينهم فيصير على دينهم فان غلبت عليه الشهوة ابيع له تنكاح مسلمة لانها حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتي بولد ولا يتزوج منهم لان امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعضها على دينها وقال القاضي في قول الخرقى: هذا نهي كراهة لا نهي تحريم لان الله تعالى قال ( واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم ) ولان الاصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وانما كرهنا له التزوج منهم مخافة ان يغلبوا على ولده فيسرقوه ويعلموه الكفر في تزويجه تعريض لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لان الظاهر ان امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما ان حكم الاسلام تغليب الاسلام فيما إذا اسلم احد الابوين او تزوج المسلم ذمية وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في ارضهم مخافة ان يغلبوه على ولدها فيسرقوه ويكفروه

﴿مسئلة﴾ ( إلا ان يكون فرسه هجيناً او برذونا فيكون له سهم وعنه له سهمان كالعربي )

المهجين الذي ابوه عربي وامه برذونة والعربي بالعكس قالت هناد بنت النعمان ابن<sup>(١)</sup> بشير

وما هند إلا مهرة عربية سليمة أفراس تحلها بغل

فان ولدت مهراً كريماً فبالحري وان يك اقراف فما تجب الفحل

وقد حكى عن احمد انه قال المهجين البرذون واختلفت الرواية عنه في سهمانها فقال الخلال تواترت الروايات عن ابي عبد الله في سهام البرذون انه سهم واحد واختاره ابو بكر والخرقي وهو قول الحسن ، قال الخلال وروى عنه ثلاثة منقطعون انه يسهم للبرذون سهم العربي اختاره الخلال وبه قول عدو بن عبد العزيز ومالك والشافعي والثوري لان الله تعالى قال ( والخيل والبغال ) وهذا من الخيل ، ولان الرواة رووا ان النبي ﷺ اسهم للفرس سهمين واصحابه سهماً وهذا عام في كل فرس ولانه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالأدي وحكى ابو بكر عن احمد رواية ثالثة ان البرازين ان ادركت ادراك العرب اسهم لها سهم العربي والا فلا وهذا قول ابن ابي شيبة وابن ابي خزيمة وأبي ايوب والجوزجاني لانها من الخيل وقد عملت عمل العرب فاعطيت سهماً كالعربي وحكى القاضي رواية رابعة انها لا سهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لانه حيوان لا يعمل عمل الخيل العرب فاشبهه البغال ويحتمل ان تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها لما روى الجوزجاني باسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب انا وجدنا بالعراق خيلاً عرباً دكناً فما

(١) لعله ابن المذدر



(فصل في الهجرة)

وهي الخروج من دار الكفر إلى دار الاسلام قال الله تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم؟ قالوا كنا مستضعفين في الارض، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها) الآيات، وروى عن النبي ﷺ انه قال «انا بريء من مسلم بين مشركين لا تراء نارهما» رواه أبو داود ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي و اخبار سوى هذين كثيرة وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لان النبي ﷺ قال «لا هجرة بعد الفتح» وقال «قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» وروى أن صفوان بن أمية لما أسلم قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأبى المدينة فقال له النبي ﷺ «ما جاء بك أبا وهب؟» قال قيل إن لا دين ان لم يهاجر قال «ارجع أبا وهب الى أباطح مكة أقرؤا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية» روى ذلك كاه سعيد

ولنا ما روى معاوية قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها» رواه أبو داود وروى عن النبي ﷺ أنه قال «لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد. رواه سعيد وغيره مع اطلاق الآيات و الاخبار الدالة عليها وتحقق المعنى

تري يا امير المؤمنين في سهمانها؟ فادتب اليه تلك البراذين بما تقارب العتاق منها فاجعل له سهما واحداً وأنغ ما سوى ذلك ووجه الاولى ماروى سعيد باسناده عن أبي الاقر قال اغارت الخيل على الشام فادركت العرب من يومها وادركت الكوادر ضحى الغدو على الخيل رجل من همدان يقال له المنذر ابن أبي حميضة فقال لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل العرب فقال عمر هب لت الوادعي امه امضوها على ما قل ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول وروى مكحول ان النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهماً رواه سعيد ولان نفع العربي وأثره في الحرب أكثر فيكون سهمه أرجح كتفاضل من يرضخ له وأما قولهم إنه من الخيل قلنا الخيل في أنفسها تتفاضل فتفاضل سهامها وقولهم إن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين من غير تفريق قلنا هذه قضية في عين لاعموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فانها من خيل العرب ولا براذين فيها ويدل على صحة ذلك أنهم لما وجدوا البراذين في العراق أشكل عليهم أمرها وان عمر فرض لها سهماً واحداً وأمضى ما قل المنذر بن أبي حميضة في تفضيل العرب عليها ولو خالفه لما سكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو راوي الخبر فكيف يخفى عليه ذلك؟ ويحتمل أنه فضل العرب فلم يذكر الراوي ذلك لغاية العرب وقلة البراذين وقد دل على ذلك التأويل خبر مكحول الذي رويناه

المقتضى لها في كل زمان، واما الاحاديث الاول فاراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت يعني من مكة لان الهجرة الخروج من بلد الكفار فاذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا يبق منه هجرة وهكذا كل بلد فتح لا يبق منه هجرة وانما الهجرة اليه اذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة اضرب :

( احدها ) من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه اظهار دينه ولا تمكنه اقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى ( إن الذين توفاهم اللانكثة ظالي أنفسهم قولوا فيم كنتم ؟ قولوا كنا مستضعفين في الارض قولوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ؟ فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا ) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه ، والهجرة من ضرورة الواجب وتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

( الثاني ) من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها اما لمرض أو اكره على الاقامة أضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى ( الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله ان يعفو عنهم وكان الله عفواً غفورا ) ولا توصف باستحباب لانها غير مقدور عليها

وقياسها على الآدمي لا يصح لان العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل فانه يفضل على غيره والله أعلم

( فضل ) ويعطى الراجل سهما بغير خلاف لما ذكرنا من الاخبار ولان الراجل لا يحتاج إلى ما يحتاج اليه الفارس من النقطة ولا يعني كغناؤه فاقضى ان يتقص سهمه عن سهمه وسواء كانت الغنيمة من فتح مدينة أو حصن وبه قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم سألت الاوزاعي عن اسهام الخيل من غنائم الحصون فقال كانت الولاية قبل عمر بن عبدالعزيز لا يسهمون للخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر فانكر ذلك وأمر باسهام الخيل من الحصون والمدائن وزجه ان النبي ﷺ قسم غنائم خيبر ففضل الفارس وهي حصون ولان الخيل ربما احتيج اليها ان خرج أهل الحصن ويلزم صاحبه مؤنة له فاشبه الغنيمة من غير الحصن

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يسهم لأكثر من فرسين ) .

يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبهما سهما ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لأكثر من فرس واحد لانه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالأند على الفرسين .

ولنا ما روى الاوزاعي ان رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين

( واثالث ) من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتهكن من اظهار دينه واقامته في دار الكفر فتستحب له لئلا يتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطهم ورؤية الذكر بينهم ولا تجب عليه لامكان اقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي ﷺ مقيماً بمكة مع اسلامه وروينا ان نعيم النخام حين اراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدي فقالوا له أقم عندنا وانت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكتمنا وكان يقوم بيتامي بني عدي اراملمهم فتخاف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبي ﷺ «قومك كانوا خير لك من قومي لي قومي أخر جوني وأرادوا قتلي وقومك - فظوك ومنعوك» فقال يا رسول الله بل قومك أخر جوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هذا القول

﴿ مسألة ﴾ قال ( من دخل الى أرض العدو وبأمان لم يحنهم في مالهم ولم يماهم بالربا )

أما تحريم الربا في دار الحرب فقد ذكرناه في الربا مع ان قول الله تعالى ( وحرم الربا ) وسائر الآيات والاختبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان وأما خياتهم فمحرمة لأنهم إنما أعطوه الامان مشروطاً بتركه خياتهم وامنه إياهم من نفسه وان لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لعهدنا. فاذا ثبت هذا لم تحل

وان كانت معه عشرة أفراس ، وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح ان يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهما فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب رواهما سعيد ولان به إلى الثاني حاجة فان إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالاول بخلاف الثالث فإنه مستغنى عنه .

﴿ مسئلة ﴾ ( ولا يسهم للغير الخيل ، وقال الخرقى من غزا على بعير لا يقدر على غيره قسم

له ولبعيره سهران ) .

أما ما عدا الخيل والابل من البغال والحير والفيلة وغيرها فلا سهم لها وان عظم غناؤها وقامت مقام الخيل ، وذكروا القاضي ان الفيلة حكها حكم المهجين لها سهم ذكروه في الاحكام السلطانية والاول اولى لأن النبي ﷺ لم يسهم لها ولا أحد من خلفائه ولانها مما لا تجوز المسابقة عليه بعوض فلم يسهم لها كالبقرة، وأما الابل فقد روي عن احمد انه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره وحكي نحو هذا عن الحسن لان الله تعالى قال ( فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ) ولانه خيل تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس . بحققة أن مجوز المسابقة بعوض إنما ابيح في ثلاثة أشياء دون غيرها لانها آلات الجهاد فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رباطها وتعلم الاتقان فيها ، وروي عن احمد مثل ما ذكر الخرقى وظاهر ذلك ان لا يسهم للبعير مع امكان الغزو

له حياتهم لانه غدر ولا يصالح في ديننا الغدر وقد قال النبي ﷺ «المسلمون عند شروطهم» فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ الى اربابها فان جاء اربابها الى دار الاسلام بامان أو ايمان رده عليهم والا يمش به اليهم لانه اخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذ كما لو أخذه من مال مسلم

(مسئلة) قال (ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا الا من ولد بعد نقضه )

وجملة ذلك ان اهل الذمة اذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الامان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فانه يقتل رجالهم ولا تسب ذراريهم الموجودون قبل النقض لان العهد شاملهم جميعاً ودخلت فيهم الذرية والنقض انما وجد من رجالهم فتحتض اباحة الدماء بهم ، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والامان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم ، والنقض انما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم. قال احمد قالت امرأة علقمة لما ارتد ان كان علقمة ارتد فأنا لم أرتد ، وقال الحسن فيمن نقض العهد: ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لانه لم يثبت له امان بحال وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا

على فرس. إذا ثبت ذلك فلا يزداد على سهم البرذون لانه دونه ولا يسهم له إلا أن يشهد الواقعة عليه ويكون مما يمكن القتال عليه فأما هذه الابل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا تستحق شيئاً لان ركبها لا يكر ولا يفر فهو ادنى حالا من الرجل ، واختار ابو الخطاب انه لا سهم له وهو قول الأكثرين قال ابن المنذر اجمع كل من تحمض عنه من اهل العلم ان من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك قال الحسن ومكحول والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لان النبي ﷺ لم ينقل عنه انه اسهم لبغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزوة من غزواته من الابل بل هي كانت غالب دوابهم فلم ينقل انه اسهم لها ولو اسهم لها لنقل وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن احد منهم فيما علمناه انه اسهم لبعير ولو اسهم لم يخف ذلك ولانه لا يمكن صاحبه الكر والفر فلم يسهم له كالبغل .

(مسئلة) (ومن دخل دار الحرب راجلاً ثم ملك فرسا أو استماره أو استأجره فشهد به الواقعة فله سهم فارس ومن دخل فارساً فنفق فرسه أو شرد حتى تقضى الحرب فله سهم راجل) . قال احمد ارى ان كل من شهد الواقعة على اي حاة كان يعطى ان كان فارساً ففارس وان كان راجلاً فراجل لان عمر رضي الله عنه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ، وبهذا قال الاوزاعي والشافعي و ابو ثور وإسحاق ونحوه قال ابن عمر وقال ابو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فان دخل

بدار الاسلام . فأمنساؤهم فمن لحقت منهن بدار الحرب طائفة او وافقت زوجها في نقض العهد جاز سبها لانها بالغة عاقلة نقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها (فصل) فاما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم لان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة وسبي ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشاً فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، ولان الهدنة عهد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الاجارة بخلاف عقد الذمة

(فصل) ومعنى الهدنة أن يعقد لاهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى ( براءة من الله ورسوله إلى الذين عادتم من المشركين ) وقال سبحانه ( وان جنحوا للسلم فاجنح لها )

وروى مروان ومسور بن مخرمة ان النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين ولانه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادتهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين . اما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم واما أن يطمع في اسلامهم بهدنتهم او في أدائهم الجزية والتزامهم أحكام اللثة او غير ذلك من المضال . اذا ثبت هذا فانه لا يجوز المهادنة مطلقاً من غير تقدير مدة لانه يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية ، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما لانه يفضي إلى

فارسا فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال وإن دخل راجلاً فله سهم الرجال وإن استفاد فرسا فقاتل عليه وعنه رواية اخرى كقولنا قال احمد كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا ادركوا الفارس فارس والراجل راجل لانه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته او حصول دابة له كما لو كان بعد القتال وقال الخرقى الاعتبار بحال احرار الغنيمه فان احرزت الغنيمه وهو راجل فله سهم راجل وإن احرزت وهو فارس فله سهم فارس فيحتمل انه أراد بجيازة الغنيمه الاستيلاء عليها فيكون كما ذكرنا ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمه وضهها واحرازها وقد ذكرنا فيما اذا لحق مدد او هرب اسير بعد تقضي الحرب وقبل احرار الغنيمه هل يسهم له منها؟ على وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك والله اعلم .

ولنا ان الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي والاصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حال تقضي الحرب بدليل قول عمر الغنيمه لمن شهد الوقعة ولانها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فان الأموال في أيدي أصحابها فلا ندري هل يظفر بهم أولى ولانه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ولو وجد مدداً في تلك الحال استحقوا السهم فدل على أن الاعتبار بحالة الاستيلاء فوجب اعتباره دون غيره .

ضد المقصود منها ، وان شرط الامام انفسه ذلك دونهم لم يجز أيضاً ذكره ابو بكر لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح

وقال القاضي والشافعي يصح لان النبي ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى ولا يصح هذا فانه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فانه فتحها عنوة وانما ساقاهم وقال لم ذلك وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا هدنة اتفاقاً وقد وافقوا الجماعة في انه لو شرط في عقد الهدنة أني أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع اجماعهم مع غيرهم على انه لا يجوز اشتراطه

— (فصل) ولا يجوز عقد الهدنة الا على مدة مقدرة معلومة لما ذكرنا وقال القاضي وظاهر كلام احمد انها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار ابي بكر ومذهب الشافعي لان قوله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) عام خص منه مدة العشر امصالحة النبي ﷺ قريشا يوم الحديبية عشرافى ما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا ان زاد المدة على عشر بعل في الزيادة . وهل تبطل في العشر على وجهين بناء على تفريق الصفقة

وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه يجوز على أكثر من عشر على ما يراه الامام من المصلحة

﴿مسئلة﴾ (ومن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس للمالكه ) .

نص عليه احمد وقال بعض الحنفية لاسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي وقال بعضهم سهم الفرس للغاصب وعليه أجرته للمالكه لانه آله فكان الحاصل بها لمستعملها كما لو غصب منجلاً فاحتش بها أو سيفاً فقاتل به .

ولنا انه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه إذا ثبت أن له سهماً كان للمالكه ، لأن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وما كان للفرس كان لصاحبه وفارق ما يحتش به فانه لا شيء له ولان السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه للمالكه فوجب ان يكون ما يستحق به له .

(فصل) فان الغاصب ممن لاسهم له اما لكونه لا شيء له كالتخيل أو ممن يرضخ له كالصبي احتمال أن يكون حكم فرسه حكمه على ما ذكرنا لان الفرس تتبع الفارس في حكمه فتبعه إذا كان مفصوباً قياساً على فرسه واحتمل أن يكون سهم الفرس للمالكه لان الجناية من رآه والنقص فيه فيخص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعة له لأن ما كان لها فهو له والفرس ههنا لغيره وسهمها للمالكه فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيدة ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيدة خرج فيه الاحتمالان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه لانه ههنا بمنزلة المغصوب .

وهذا قال ابو حنيفة لانه عقد يجوز في العشر فجازت الزيادة عليها كعقد الاجارة والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب ( فصل ) وتجوز مهادنتهم على غير مال لان النبي ﷺ هادتهم يوم المدينة على غير مال ويجوز ذلك على مال يأخذ منهم فانها اذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، وأما ان صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق احمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لان فيه صغاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة ، فاما ان دعت اليه ضرورة وهو ان يخاف على المسلمين الهلاك او الاسر فيجوز لانه يجوز للاسير فداء نفسه بالمال فكذلك ههنا ولان بذله المال ان كان فيه صغار فانه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والاسر وسبي الذرية الذين يفضي سببهم الى كفرهم وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن معمر بن الزهري قال : أرسل النبي ﷺ الى عيينة بن حصن وهو مع ابي سفيان يعني يوم الاحزاب رأيت ان جعلت لك ثلث نمر الانصار «أترجع بمن معك من غطفان وتحذل بين الاحزاب» فارسل اليه عيينة ان جعلت لي الشطر فعلت قال معمر فحدثني بن ابي نجيح ان سعد بن معاذ وسعد بن عباد بن عباد تالا يارسول الله : والله لقد كان يجر سرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فلان حين جاء الله بالاسلام نعتيهم ذلك فقال النبي ﷺ « فنعم اذا » ولولا ان ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له أو فضل بعض انفا من على بعض لم يجز في إحدى الروايتين ويجوز في الاخرى )

إذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين وبه قال ابو حنيفة وهو أحد قول الشافعي، قال أحمد في السرية تخرج فيقول الوالي من جاء بشيء فهو له ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له : الانفال الى الامام ما فعل من شيء جاز لان النبي ﷺ قال في يوم بدر «من اخذ شيئاً فهو له » ولانهم على هذا غزوا ورضوا به

( واثنائية ) لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده ولان ذلك يفضي الى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم فلا يجوز ولان الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوي فلا يزول ذلك بقول الامام كسائر الاكتساب فأما قضية بدر فانها منسوخة فانهم اختلفوا فيها فانزل الله تعالى ( يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول ) الآية ( فصل ) فاما تفضيل بعض الغنائم على بعض فان كان على سبيل النفل لبعضهم زيادة على سهمه فقد ذكرناه في الانفال فاما غير ذلك فلا يجوز لان النبي ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً وسوى بينهم ولانهم اشركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية بينهم كسائر الشركاء ولانه يفضي الى إيقاع العداوة بينهم وافساد قلوبهم

وروي أن الحارث بن عمرو الغطفاني بعث الى النبي ﷺ فقال إن جعلت لي شطر ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجلا فقال له النبي ﷺ حتى أشاورا السعود يعني سعد بن عبادة وسعد ابن معاذ وسعد بن زرارة فشا بهم النبي ﷺ فقالوا يارسول الله إن كان هذا أمر من السماء فتسلم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهو لك اتبعنا رأيك وهو لك ، وإن لم يكن أمرا من السماء ولا برأيك وهو لك فوالله ما كنا نعلمهم في الجاهلية بسرة ولا تمر إلا شراء او قرى فكيف وقد أعزنا الله بالاسلام؟ فقال النبي ﷺ لرسوله أسمع؟ فعرضه النبي ﷺ ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جواره عند الضعف لما عرضه عليهم

(فصل) ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الامام او نائبه لانه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولانه يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة على ما قدمناه ولان تجوز من غير الامام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الامام فنهاذهم غير الامام أو نائبه لم يصح . وإن دخل بعضهم دار الاسلام هذا الصلح كان آمنا لانه دخل معتقدا للامان وبرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الأمان لم يصح وإن عقد الامام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لان الامام عقده باجتهاده فلم يجوز نقضه باجتهاد غيره كما لم يجوز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده، وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بقول الله تعالى (بأيها

﴿مسئلة﴾ (ومن استؤجر للجهاد ممن لا يلزمه من العبيد والكفار فليس له الا الأجرة إذا استأجر الامام قوما يغزون مع المسلمين لم يسهم لهم واعطوا ما استؤجروا به نص عليه احمد في رواية جماعة فقل في رواية عبد الله وحنبل في الامام يستأجر قوما يدخل بهم في بلاد العدو لا يسهم لهم ويوفى لهم بما استؤجروا عليه وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار ، اما الرجال المسلمون الاحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لان الغزو يتعين بحضوره على من كان من اهله ، فإذا تعين عليه الفرض لم يجوز أن يفعله عنه غيره كمن عليه حجة الاسلام لا يجوز ان يحج عنه غيره ، وهذا من ذهب الشافعي

قال شيخنا ويحتمل ان يحمل كلام احمد على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزوين لم يتعين عليه وهو ظاهر ما ذكره الخرقى لما روى ابو داود باسناده عن عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال لاغازي اجره وللجاعل اجره وأجر الهازي وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال قال رسول الله ﷺ « مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجبل ويتقون به على عدوهم مثل ام موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولانه امر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ، ويفارق الحج حيث انه



الذين آمنوا أو فوا بالعقود) وقال تعالى (فأتوا اليهم عهدهم إلى مدتهم) ولانه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فان نقضوا العهد جاز قتالهم لقول الله تعالى ( وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أمة الكفر انهم لا أيمان لهم لاهم ينتهون) وقال تعالى (فاستقيموا لهم) ولما نقضت قريش عهد النبي ﷺ خرج اليهم فقاتلهم وفتح مكة، وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقبيهم عن الناقض ولم يوجد منهم انكار ولا مراسلة الامام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لان النبي ﷺ لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي ﷺ وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة واعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار اليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم ولان سكوتهم يدل على رضاهم كما ان عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض، وان أنكروا لم ينتقض على الناقض بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال أو راسل الامام باني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه وبأمره الامام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فان امتنع من التميز أو اسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من اخذ الناقض فصار بمنزلته وان لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لانه كالاسير فان أسر الامام منهم قوما فادعى الاسير أنه لم ينتقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الاسير لأنه لا يتوصل الى ذلك إلا من قبله

ليست بفرض عين وان الحاجة داعية إليه، وفي المنع من أخذ الجمل عليه تعطيل له ومنع له مما للمسلمين فيه نفع وبهم اية حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج

إذا ثبت هذا فننا بالاول فالأجرة ذسدة وعليه رد الأجرة وله سهمه لأن غزوه بغير أجرة وان قلنا بصحة الاجارة فظاهر كلام أحمد والخرقي انه لا يسهم له لما روى أبو داود باسناده عن يعلى ابن منير قال أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فلتمت أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنى الرحيل قال ما أدري ما السهمان؟ وما يبلغ سهمي؟ فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت أن أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال « ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمى » ولان غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلم يستحق شيئاً

ويحتمل أن يسهم له وهذا اختيار الخلال قال وروى جماعة عن أحمد ان للأجير السهم إذا قاتل وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم إذا قاتل قال وهذا أعتمد عليه من قول أبي عبد الله ووجه ما تترجم من حديث عبد الله بن عمرو وحديث جبير بن نفيير وقول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولانه حضر الواقعة وهو من أهل القتال فيسهم له كغير الاجير

(فصل) وان خاف نقض العهد منهم جاز ان ينبد اليهم عهدهم لقول الله تعالى ( واما تخافن من قوم خيانة فانبد اليهم على سواء ) يعني أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ولا يكتفي وقوع ذلك في قبوله حتى يكون عن أمانة تدل على ماخفه ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل اعلامهم بنقض العهد للآية ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ ما لهم فان قيل فقد قلم إن الذي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده، قلنا عقد الذمة أكد لأنه يجب على الامام اجابتهم اليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقيين بخلاف الهدنة ولأن أهل الذمة في قبضة الامام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فانه يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير باخذهم للمسلمين .

(فصل) وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لانه آمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ومن اتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لان الهدنة التزام الكيف عنهم فقط فان اغار عليهم قوم آخرون فسبهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لانهم في عهدهم فلا يجوز لهم اذاهم ولا اسرقاقهم وذكر الشافعي ما يدل على هذا

فأما الذين يعطون حقهم من الفداء فلهم سهامهم لان ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا ولانه عوض عن جهادهم بل نفع جهادهم لهم لا لغيرهم ، وكذلك من يعطى من الصدقات للغزو فانهم يعطون معونة لهم لا عوضاً ، وكذلك إذا دفع دافع إلى الغزاة ما يتقون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً فقد قال النبي ﷺ « من جهز غازياً كان له مثل أجره »

(فصل) فأما الأجير للخدمة في الغزو والذي بكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الواقعة فعن أحمد فيه روايتان ( إحداهما ) لا سهم له وهو قول الاوزاعي وإسحاق قالوا : المستأجر على خدمة القوم لا سهم له لحديث يعلى بن منبه

( والثانية ) يسهم له إذا شهد القتال مع المسلمين وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال الليث إذا قاتل. وان اشتغل بالخدمة فلا سهم له واحتج ابن المنذر بحديث سلمه بن الاكوع انه كان أجيراً للطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين اغار على سرح النبي ﷺ فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل وقال القاضي يسهم له إذا كان مع المجاهد وقصد الجهاد فأما لغير ذلك فلا ، وقال الثوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه

(فصل) ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة وحملها وسوق الدواب ورعيها أبيع له

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الزمة فعلى هذا أن استولى المسلمون على الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الزمة إليهم .

(فصل) وإذا عقد الهدنة مطلقاً فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ، ولا يجب رد مهر المرأة ، وقال أصحاب الشافعي أن خرج العبد أينا قبل إسلامه ثم أسلم لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج أينا لم يصر حراً لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر . وقال الشافعي في قول له : إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وَأَتَوْهم ما أنفقوا) يعني ردها إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء .

ولنا أنه من غير أهل دار الإسلام خرج أينا فلم يجب رده ولا رد شيء بدلا عنه كالمهر من الرجل وكالعبد إذا خرج ثم أسلم قولهم أنه في أمان مناقنا إنما أمناهم من هوان دار الإسلام الذين هم في قبضه الإمام فأما من هو في دارهم ومن أيسر في قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه ولهذا لما قتل أبو بصير الرجل الذي جاء لرده لم ينكره النبي ﷺ ولم يضمنه ولما انفرد هو وأبو جندل وأصحابهما عن النبي ﷺ في صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا

أخذ الأجر على ذلك ولم يستطع من سهمه شيء لأن ذلك من مؤنة الغنيمة فهو كلف الأوب وطعام السبي يجوز للإمام بذله وبياح الأجير أخذ الأجرة عليه لأنه أجر نفسه لفعل المسلمين إليه حاجة فخلت له الأجرة كدلالة على الطريق ولا يجوز له أن يركب من دواب المنعم لقول رسول الله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجنها زدها» قال أحمد لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر النجوم على سباق الرماح على فرس حبس لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص نفعه بنفسه فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيسر أو دابة من المنعم لم تطب له أجرة لأن المعين له على العمل يختص نفع نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المنعم ولأدواب الحبس وينبغي أن يلزمه بقدر أجرة الدابة ترد في الغنيمة إن كانت من الغنيمة أو تصرف في نفقة دواب الجيش إن كانت جيشاً فإن شرط في الأجرة ركوب دابة من الحبس لم يجز لأنها إنما أحبت على الجهاد وليس هذا بجهاد وإنما هو نفع لأهل الغنيمة وإن شرط ركوب دابة من الغنيمة جاز لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المنعم ولو أجر نفسه بدابة معينة من المنعم صح فذا جعلت أجرته ركوبها كان أولى ويشترط أن يكون العمل معلوماً فإن كان مجهولاً لم يجز لأن من شرط صحة اجرائها كون عوضها معلوماً

المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلفوه وهذا الذي اسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو اسلم بعد خروجه ، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهري والثوري لا يعمل بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط لهم رد من جاءه مسلماً فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلامنا فيما إذا وقع الصلح مطلقاً فليس هو في معنى ما تناوله الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فاذا شرط الآن كان باطلاً فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا الحاقه به (فصل) والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين (صحيح) مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند حاجتهم اليهم أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمعه ولنا أن النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تقتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتمين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم

### ﴿مسئلة﴾ ( ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه )

إذا مات الغازي أو قتل قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له في ظاهر كلام الخري لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله وان مات بعد ذلك فسهمه لورثته لأنه مات بعد ثبوت ملكه عليها فكان سهمه لورثته كسائر أمواله ، وان مات بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة فقال الشافعي وأبو ثور متى حضر القتال اسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وان لم يحضر فلا سهم له ونجوه قل مالك والليث ، والذي ذكر شيخنا في هذا الكتاب أنه إذا مات بعد انقضاء الحرب انه يستحق السهم ويقضيه كلام القاضي لأنه قال في الاسير يهرب بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة لا يستحق شيئاً فدل على أنهم يملكونها بالاستيلاء عليها ونفي الكفار عنها ووجه الاول انه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ثبوت اليد عليها فلا يستحق شيئاً كما لو مات قبل انقضاء الحرب ، وقال أبو حنيفة ان مات قبل احراز الغنيمة في دار الاسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له لان ملك المسلمين لا يتم عليها الا بذلك ، وقال الاوزاعي ان مات بعد ما يدرب فاصلا في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له

ولنا على أبي حنيفة انه مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب ان يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد احرازها في دار الاسلام وعلى الاوزاعي أنه مات

الوفاء به بمعنى أنهم اذا جاءوا في طابيه لم يمنعمهم أخذوه ولا يجبره الامام على المضي معهم وله ان يأمره سرا بالهرب منهم ومقاتلتهم فان ابا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ « انا لا يصالح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله ان يجعل لك فرجا ومخرجا » فلما رجع مع الرجلين قتل احدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قد رددتني اليهم فأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يامه بل قال « ويل امه مسعر حرب لو كان معه رجال » فلما سمع ذلك ابو بصير لحق بساحل البحر وأنجاز اليه ابو جندل ابن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عليهم غير لقريش الا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده الله والرحم ان يضمهم اليه ولا يرد اليهم احدا جاءه ففعل فيجوز حينئذ ان أسلم من الكفار ان يتحيزوا ناحية ويقتلون من قدروا عليه من الكفار ويأخذون اموالهم ولا يدخلون في الصلح وان ضمهم الامام اليه باذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأموالهم

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء ابو جندل الى النبي ﷺ هاربا من الكفار يرسف في قيوده قام اليه أبوه فلطمه وجعل يرده قال عمر قممت الى جانب أبي جندل فقلت انهم

قبل الاستيلاء عليها فلم يستحق شيئا كما لو مات قبل دخول الدرب وان أسر أومات أو قتل قبل تقضى الحرب فلا شيء له بغير خلاف في المذهب لانه لم يملك شيئا والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم)

وجملة ذلك ان الجيش إذا فصل غازيا فخرجت منه سرية أو أكثر فايها غنم شاركة الآخر في قول عامة العلماء منعم مالك والثوري والاوزاعي والليث وحماد والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال النخعي ان شاء الامام خمس ما تأتي به السرية وان شاء نفاهم اياه كاه

وانا ما روي ان النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أو طاس فغنمت السرية فاشرك يديها وبين الجيش قال ابن المنذر روي ان النبي ﷺ قال « وترد سراياهم على قعدهم » وفي تنفيل النبي ﷺ في البداية الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لانهم لو اختصوا بما غنوه لما كان ثلثه نفلا ولا لهم جيش واحد وكل واحد منهم ردة لصاحبه فيشتركون كما لو غنم احد جانبي الجيش وان أقام الامير ببلاد الاسلام وبعث سرية أو جيشا فما غنمت السرية فهو لها وحدها لانه انما يشترك المجاهدون والمقيم في بلاد الاسلام ليس بمجاهد، وان نفذ من بلاد الاسلام جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لان كل واحدة منها انفردت بالغزو فانفردت بالغنمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فان جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنمة

الكتار وانما دم احدثهم دم كلب وجعلت ادني منه قائم السيف لعله ان ياخذ فيضرب به اباه قال  
فرض الرجل باييه (اثاني) شرط فاسد مثل ان يشترط رد النساء او مهورهن او رد سلاحهم او  
او اعطاءهم شيئاً من سلاحنا او من آلات الحرب او يشترط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله او  
يشترط نقضها متى شاءوا او ان لكل طائفة منهم نقضها او يشترط رد الصبيان او رد الرجال مع  
تدم الحاجة اليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل يفسد العقد بها؟ على وجهين  
بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا في ما إذا شرط ان لكل واحد منهم نقضها متى شاء فينبغي  
أن لا تصح وجهاً واحداً لان طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الا من منهم ولا أمنهم  
منها فيفوت معنى الهدنة، وانما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى (إذا جاءكم المؤمنات  
مهجرات - إلى قوله - فلا ترجعهن إلى الكفار) وقال النبي ﷺ «إن الله منع الصلح في  
النساء» وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه

(أحدها) انها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها او يكرهها من يئها واليه أشار الله تعالى  
بقوله (لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن)

(الثاني) انها ربما فتنت عن دينها لانها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل (الثالث) ان المرأة  
لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل، ولا يجوز رد الصبيان المعتلاء إذا جاءوا مسلمين

﴿مسئلة﴾ (وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي مال  
المشتري في احدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه والأخرى هي من مال البائع اختارها الخرقى)  
يجوز للامير البيع في الغنيمة قبل اقسمة للغانمين ولغيرهم إذا رأي المصاحبة فيه لأر الولاية ثابتة  
له عليها وقد تدعوا الحاجة الى ذلك لازالة كلفة نقائها أو تعذر قسمتها بعينها ويجوز لكل واحد  
من الغانمين بيع ما يحصل له بعد القسمة والتصرف فيه كيف شاء لان ملكه ثابت فيه ذن باع الامير  
أو بعض الغانمين في دار الحرب شيئاً فغلب عليه العدو قبل أخراجه الى دار الاسلام ذن كان  
التفريط من المشتري مثل ان يخرج به منه العسكر ونحو ذلك فزمانه عليه لان ذهابه حصل بتفريطه  
فكان من ضمانه كما لو اتانته وان كان بغير تفريطه ففيه روايتان

(احدهما) يفسخ البيع ويرد اثمان الى المشتري من الغنيمة ان باعه الامام أو دن مال البائع  
وان كان اثمان لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وهي اختيار الخرقى لأن قبض الميكال لكون المال في  
دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه الثمر المبيع على ر وس تنخل إذا تاف قبل الجذاذ  
(والثانية) هو من ضمان المشتري وعايه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد رحمه الله واختاره  
الخلال وصاحبه أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانه مال مقبوض أبيع لمشتريه فكان عايه ضمانه  
كما لو أحرز إلى دار الاسلام ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمه البائع كسائر أنواع التلف ولأن

لأنهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل والمعرفة والجزع عن التخلص والهرب فاما الطفل الذي لا يصح اسلامه فيجوز رده لانه ليس بمسلم

(فصل) واذا طلبت امرأة أو صبوية مسلمة الخروج من مكة الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روي ان النبي ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها عبي قال يا بن عم إلى من تدعني؟ فتناولها فدفنها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة

﴿مسئلة﴾ قال ( واذا استأجر الأمير قوماً يفترون مع المسلمين لمنازمتهم لم يسلم لهم وأعطوا ما استؤجروا به )

نص احمد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله وحنبل في الامام يستأجر قوماً يدخل بهم بلاد العدو لا يسلم لهم ويوفى لهم به استؤجروا عليه ، وقال القاضي هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار

أما الرجال المسلمون الاحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الاسلام لا يجوز أن يحج عن غيره وهذا مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يحمل كلام احمد والخري على ظاهره في صحة الاستئجار

نماء للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج بالزمان » وان اشتراه مشتر من المشتري الاول وقلنا هو من ضمان البائع رجع البائع اثنائي على البائع الاول بما رجع به عليه (فصل) قال أحمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلبي في عنتها واثياب : يرد ذلك في المغنم إلا شيئاً تلبسه من قميص ومقنعة وازار وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبي مالك وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي واحتج إسحاق بقول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي يجعله في بيت المال وكان مالا يرخص في السير كالقرطين واشباههما ولا يرد ذلك في الكثير ، قال شيخنا ويمكن التفصيل في ذلك فيقال ما كان ظهراً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري لان الظاهر أن البائع انما باعها بما عليها والمشتري اشترها بناتك فيدخل في البيع كسباب البذلة وحلية السيف، وما خفي فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى .

(فصل) قال أحمد لا يجوز لأمر الجيوش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لانه يحابي ولان عمر رضي الله عنه رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء وقال انه يحابي احتج به أحمد ولانه هو البائع أو وكيله فكأنه يشتري من نفسه أو من وكيله قال أبو داود قيل لأبي عبد الله اذا قوم أصحاب المغنم شيئاً معروفا فقالوا في جلود المعاز بكذا وفي جلود الخرفان بكذا يحتاج اليه يأخذ به تلك القيمة ولا يأتي المغنم فرخص فيه

على الغزو لمن لم يتعين عليه لما روى ابو داود باسناده عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال « للغازي أجره ولا جعل أجره » وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله ﷺ « مثل الذين يفزون من أمتي يأخذون الجمل ويتقون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولداً وتأخذ أجرها » ولأنه امر لا يختص فأعله أن يكون من اهل القرية فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالمبدو يفارق الحج حيث أنه ليس بفرض عين ، وان الحاجة داعية اليه ، وفي المنع من أخذ الجمل عليه تعطيل له ومنع له مما فيه للمسلمين نفع وبهم اليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج . اذا ثبت هذا فان قلنا بالاول فلا جارة فاسدة وعليه الاجرة بردها وله سهمه لان غزوه بغير أجره ، وان قلنا بصحته فظاهر كلام احمد والخري رحمهما الله انه لا سهم له لان غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئاً

وقد روى ابو داود باسناده عن يعلى بن يعلى بن منبه قال : أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتست أجيراً يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنا الرحيل قال مأدري مال السهمان وما يبلغ سهمي ؟ فسم لي شيئاً كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت ان أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجمت الى النبي ﷺ فذكرت له أمره فقال « ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة الا دنانيره » التي سمي ، ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار

لانه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجره .

( فصل ) ومن اشترى من المغنم اثنين او أكثر أو حسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان أنه لا نسب بينهم رد الفضل الذي فيهم على المغنم لأن قيمتهم تزيد بذلك فان من اشترى اثنين بناء على أن احدهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ولا بيع احدهما دون الأخرى كانت قيمتهما قابلة لذلك فاذا أبان ان احدهما أجنبية من الأخرى أيسح له وطؤها وبيع احدهما فتكثرت قيمتهما فيجب رد الفضل كما لو اشترى فوجد معهما حلياً أو ذهباً وكما لو أخذ دراهم فبان أكثر مما حسب عليه .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن وطئ جارية من المغنم من له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها وتصير ام ولد له والولد حر ثابت النسب ) .

إذا وطئ جارية من المغنم وكان له في الغنيمة حق او لولده ادب لانه فعل مالا يحل له ولم يبلغ به الحد ، لان الملك ثبت للغنمين في الغنيمة فيكون للواطئ حق في الجارية الموطوءة وان قل فيدرأ عنه الحد للشبهة ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك وابو ثور عليه الحد لقول الله تعالى ( الزانية ولزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ) وهذا زان ولانه وطئ في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم



الحلال قال : روى جماعة عن احمد ان للأجير السهم إذا قاتل ، وروى عنه جماعة ان كل من شهد القتال فله السهم . قال وهذا الذي أعتد عليه من قول ابي عبدالله . ووجه ذلك ما تقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث جبير بن نفير ، وقول عمر الغنيمة لمن شهد الواقعة ولانه حاضر للوقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الاجير ، فأما الذين يعطون من حقهم من الفيء فلهم سهمهم لان ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا لانه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لان فيه وكذا من يعطون من الصدقات وهم الذين اذا نشطوا للغزو أعطوا فانهم يعطون موعونة لهم لا عوضاً ، ولذلك اذا دفع إلى الغزاة ما يتمون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً ، قال النبي ﷺ « من جهز غازيا كان له مثل أجره »

( فصل ) فأما الاجير للخدمة في الغزو أو الذي يكره دابة له ويخرج معها ويشهد الواقعة فعن احمد فيه روايتان ( احدهما ) لاسهم له وهو قول الاوزاعي واسحاق قالوا : المستاجر على خدمة اقوم لاسهم له ووجه حديث يعلى بن منه

( واثنانية ) يسهم لهما اذا شهدا قتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال الليث اذا قاتل ، وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له ، واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الاكوع انه كان أجيراً

فلزمه الحد كما لو وطئ جارية غيره وقال الاوزاعي كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة وقال إنما يثبت بالاحتياز بدليل ان أحدهم لو قال اسقطت حتى سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث .

ولنا ان له فيها شبهة ملك فلم يجب عليه الحد كوطء جارية له فيها شرك والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فقيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح لان ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك ولانه تصح قسمة ويمالك انما تطلب قسمتها فأشبهت حال الوارث وإنما كثر الغانمون فقل نصيب الواطئ ولم يستقر في شيء بعينه وكان للامام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز ان يسقط بالاسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرج عنه كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا أسقط الحد بأدنى شيء وان لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة . اذا ثبت هذا فانه يعزر ولا يباغ بالتعزير الحد على ما ذكره ان شاء الله تعالى ويؤخذ منه مهرها فيطرح في المغنم ، وبهذا قال الشافعي وقال القاضي انه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقية كالجارية المشتركة بينه وبين غيره ولا يصح ذلك لاننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد اليه سهمه من حصته غيره ولان حصته قد لا تمكن معرفتها

لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح رسول الله ﷺ فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل ، وقل القاضي يسهم له اذا كان مع المجاهدين وقصده الجهاد فاما لغير ذلك فلا ، وقل الثوري يسهم له اذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه

( فصل ) فأما التاجر والصانع كالخياط والحجاز والبيطار والحداد والاسكاف فقال احمد يسهم لهم اذا حضروا قال أصحابنا قاتلوا او لم يقاتلوا ، وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والاوزاعي والشافعي ، وقال مالك وابو حنيفة لا يسهم لهم الا أن يقاتلوا ، وعن الشافعي كقولنا ، وعنه لا يسهم له بحال

قال القاضي في التاجر والاجر اذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وانما معه التناع ان طلب منه باعه والاجر قصده الجهاد أيضاً : فهذا ان يسهم لهما لانهم ما غازين والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فتي عرض اشتغلوا به أسهم لهم لانهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وانما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه

( فصل ) اذا دخل قوم لامنعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فعن احمد فيه ثلاث روايات ( احدها ) أن غنيهم كغنيمتهم غيرهم بخمسة الامام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه ( واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة ) الآية . والقياس على ما اذا دخلوا باذن الامام

لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم اذا أخذناه فان قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن وان خلطناه بالغنيمة ثم قسمنا الجميع أخذ سهماً مما ليس فيه حقه فان ولدت منه فولد حر يلحقه نسبه ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه ، لأن الغانمين إنما يكون بالقسمة فقد صادف وطؤه غير ملكه

ولنا انه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه وفارق الزنا فانه يوجب الحد ، وإذا ثبت ذلك فان الامة تصير أم ولد له في الحال وقال الشافعي لا تصير أم ولد له في الحال لانها ليست ملكاً له فاذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ فيها قولان

ولنا انه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه وبه يبطل ما ذكره ولا نسلم أنه ليس له فيها ملك فانا قد تبينا ان الملك قد ثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام وعابه قيمتها تطرح في المغنم لانه فرتها عليهم بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فان كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقال القاضي ان كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين لان كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية الى ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاعتاق .

( واثانية ) هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لانه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب فان الجهاد إنما يكون باذن الامام أو من طائفة لهم منعة وقوة فاما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب

( واثالثة ) انه لاحق لهم فيه ، قال احمد في عبد أبق الى الروم ثم رجع ومعه متاع: فالعبد لولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين لانهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والاولى أولى ، قال الاوزاعي لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدما لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نفلهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخس . رواه سعيد والأثرم وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير اذن الامام ففيه روايتان ( احدهما ) لاشيء لهم وهو فيء للمسلمين ( واثانية ) يخمس والباقي لهم وهذا أصح . ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كل رواية الثالثة وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد

ولنا أنه استيلاء جعل بعضها ام ولد فيجعل جميعها ام ولد كاستيلاء جارية الابن وفارق العتق لان الاستيلاء أقوى لكونه فعلاً وينفذ من المجنون فاما قيمة الولد فقال أبو بكر فيها روايتان ( احدهما ) تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في الغنم لانه فوت رقه فاشبه ولد المغرور ( والثانية ) لا تلزمه لانه ملكها حين عاقت . ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فاشبه ولد الاب من جارية ابنه اذا وطئها ولانه يعتق حين علوقها به ولا قيمة حينئذ وقال القاضي اذا صار نصفها ام ولد يكون الولد كله حرّاً وعليه قيمة نصفه ﴿مسئلة﴾ ( ومن أعتق منهم عبداً عتق عليه قدر حصته وقوم عليه باقيه ان كان موسراً وكذلك ان كان فيهم من يعتق عليه )

إذا عتق بعض الغانمين اسيراً من الغنيمة وكان رجلاً لم يعتق لان العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقبلاً أبا علي كانا في اسرى بدر فلم يعتقا عليهما ولان الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي وان استرق وقتلنا بجواز استرقاقه او كان امرأة أو صبياً عتق منه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه ان كان موسراً وان كان معسراً لم يعتق عليه الا ما ملكه منه ويؤخذ منه قيمة باقيه تطرح في الغنم إذا كان موسراً فان كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقه فان أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني وان لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء وكذلك الحكم إذا كان فيهم من يعتق عليه لانه نسب الي ما ملكه أشبه ما لو اشتراه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن غل من الغنيمة حرق رحله كله الا المصحف وما فيه روح)

الغال هو الذي يكتّم ما يأخذه من الغنيمة فلا يطلع الامام عليه ولا يضعه مع الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله وبهذا قال الحسن و فقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد ابن جابر. واتي سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله واحرقه وعمر بن عبدالعزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر السنة في الذي يغل أن يحرق رحله رواها سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لان النبي ﷺ لم يحرق فان عبد الله بن عمر روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا صاب غنيمة أمر بلالا فنأدى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة فقال «سمعت بلالا نادى ثلاثا» قال نعم قال «فما منعك أن تجيء به» فاعتذر فقال «كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك» أخرجه ابو داود ولان احراق المتاع اضاءة له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاءة المال

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زرارة قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غل فسأل سالما عنه فقال سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

وقل ابن أبي موسى في الارشاد لا يعتق إلا ان يحصل في سهمه أو بعضه وقال الشافعي لا يعتق منه شيء وهذا مقتضى قول أبي حنيفة لانه لا يملكه بمجرد الاغتنام ولو ملك لم يتعين ملكه فيه وان قسم وحصل في نصيبه واختار تملكه عتق غايه وإلا فلا وان جعل له بعضه فاختر تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي

ولنا ما بيناه من ان الملك يثبت للغائبين لكون الاستيلاء اتمام وجد منهم وهو سبب للملك ولان ملك الكفار زال ولا يزول إلا إلى المسلمين

﴿مسئلة﴾ (والغال من الغنيمة يحرق رحله كله إلا السلاح والمصحف والحيوان)

الغال الذي يكتّم ما يأخذه من الغنيمة ولا يطلع الامام عليه ولا يطره في الغنيمة فحكمه ان يحرق رحله كله وبه قال الحسن و فقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر واتي سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله واحرقه وعمر بن عبدالعزيز حاضر فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر السنة في الذي يغل ان يحرق رحله رواها سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لان النبي ﷺ لم يحرق فان عبد الله بن عمرو روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اصاب غنيمة أمر بلالا فنأدى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كنا اصبنا من الغنيمة فقال «سمعت بلالا ينادي

قل « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه » قال فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالمًا عنه فقال به و تصدق بثمنه أخرجه سعيد و ابو داود و الاثرم و روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم و ابا بكر و عمر أحرقوا متاع الغال ، فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان الرجل لم يعترف انه أخذ ماأخذه علي سبيل الغلول ولا اخذه لنفسه و انما تواني في المجيء به و ليس الخلاف فيه ، و لان الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معتذراً و التوبة تجب ما قبلها و تمحو الحربة و اما النهي عن اضاءة المال فانما نهى عنه إذا لم تكن فيه مصالحة فاما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به و لا يعد تضييعاً كالقاء المتاع في البحر إذا خيف الغرق و قطع يد العبد السارق مع ان المال لا تنكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه و انفقته اذها به ، و لا يعد شيء من ذلك تضييعاً و لا إفساداً و لا ينهى عنه

و أما المصحف فلا يحرق لحرمة و لما تقدم من قول سالم فيه و الحيوان لا يحرق انهي النبي صلى الله عليه وسلم ان يعذب بالنار الا ربها و لحرمة الحيوان في نفسه و لانه لا يدخل في اسم المتاع المأمور باحرقه و هذا لا خلاف فيه و لا تحرق آلة الدابة ايضاً نص عليه احمد لانه يحتاج اليها للانتفاع بها و لانها تابعة لما لا يحرق فأشبهه جلد المصحف و كيسه ، و قال الاوزاعي يحرق سرجه و اكافه

ثلاثا قال نعم قال « فما منعك ان تحيء به » فاعتذر فقال « كن انت تحيء به يوم القيامة فلن أقبله منك » رواه ابو داود و لان احراق المتاع اضاءة له و قد نهى النبي ﷺ عن اضاءة المال و لنا ما روى صالح بن محمد بن زائدة قال دخلت مع مسلمة أرض الروم فاتي برجل قد غل فسأل سالمًا عنه فقل سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه » قال فوجدنا في متاعه مصحفًا فسأل سالمًا عنه فقال به و تصدق بثمنه رواه سعيد و ابو داود و الاثرم و روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ و ابا بكر و عمر أحرقوا متاع الغال رواه ابو داود فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فن الرجل لم يعترف انه اخذ ما اخذ على سبيل الغلول ولا اخذه لنفسه و انما تواني في المجيء به و ليس الخلاف فيه و لان الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معتذراً و انتوبة تجب ما قبلها و اما النهي عن اضاءة المال فانما نهى عنه إذا لم يكن فيه مصلحة فاما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس و لا يعد تضييعاً كالقاء المتاع في البحر عند خوف الغرق و قطع يد العبد السارق مع ان المال لا تنكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه و ايقافه اذها به و لا يعد شيء من ذلك تضييعاً و لا افساداً و لا ينهى عنه . إذا ثبت ذلك فان السلاح لا يحرق لانه يحتاج إليه في القتال و لا نفقته لانه مما لا يحرق عادة و لا يحرق المصحف لحرمة و لما ذكرنا من حديث سالم فيه فعلى هذا يحتمل ان يباع و تصدق بثمنه لما ذكرنا

ولنا انه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال ، ولا تحرق ثياب الغل التي عليه لانه لا يجوز تركه عريانا ولا ماغل لانه من غنيمه المسلمين قيل لاحد فلذني اصاب في الغلول اي شيء يصنع به ؟ قال يرفع الى المغنم . كذلك قال الاوزاعي ولا سلاحه لانه يحتاج اليه للقتال ولا نفقته لان ذلك مما لا يحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبقته النار من حديد او غيره فهو لصاحبه لان ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب باحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، ويحتمل ان يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه ، وإن كان معه شيء من كتب الحديث او العلم فينبغي ان لا تحرق أيضاً لان نفع ذلك يعود إلى الدين ، وليس المقصود الاضرار به في دينه وإنما المقصد الاضرار به في شيء من دنياه

(فصل) وان لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر او رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول نص عليه احمد في الذي يرجع إلى بلده . قال ينبغي أن يحرق ما كان معه في ارض العدو ، وان مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه احمد لانها عقوبة فتسقط بالوت كالحودود ولانه بالموت انتقل إلى ورثته فأحرقه عقوبة لغير الجاني ، وإن باع متاعه او وهبه احتمل أن لا يحرق لانه صار لغيره أشبه مالوا انتقل عنه بالموت ، واحتمل ان ينقض البيع والهبة ويحرق لانه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالتفصيص في حق الجاني

من حديث سالم ويحتمل ان يكون له كالحيوان والسلاح وكذلك الحيوان لا يحرق لنهي النبي ﷺ ان يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولانه لا يدخل في اسم المتاع المأمور باحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضا نص عليه أحمد لانه يحتاج اليها للاتفاع بها ولانها تابعة لما لا يحرق اشبه جلد المصحف وكيسه وقال الاوزاعي يحرق سرجه واكافه

ولنا انه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال فإنه لا تحرق ثيابه التي عليه لانه لا يجوز ان يترك عريانا ولا يحرق ما غل لانه من غنيمه المسلمين قيل لاحد فلذني اصاب في الغلول اي شيء يصنع به قال يرفع إلى المغنم وكذلك قال الاوزاعي وجميع ما لا يحرق وما ابقته النار من حديد او غيره فهو لصاحبه لان ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يلزمه وإنما عوقب باحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، وان كان معه شيء من كتب العلم والحديث فينبغي ان لا يحرق أيضاً لان نفع ذلك يعود إلى الدين وليس المقصود الاضرار به في دينه وإنما المقصد الاضرار به في بعض دنياه

(فصل) فان لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول ، نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده قال ينبغي أن يحرق ما كان معه في أرض العدو ، فان مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه لانه عقوبة فيسقط بالموت كالحودود ولانه بالموت انتقل إلى ورثته وإحراقه عقوبة لنير الجاني

(فصل) وإن كان الغال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الاوزاعي لان الاحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبه الحد، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لانه لسيدته فلا يعاقب سيده بجناية عبده، وإن استهلك ما غله فهو في رقبته لانه من جنائمه، وإن غلت امرأة أو ذمي أحرق متاعها لانهما من أهل العقوبة، ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا وغيره وإن أنكر الغلول وذكر انه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت ذلوه ببينة أو إقرار لانه عقوبة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحلد ولا يقبل في بيته إلا عدلان لذلك

(فصل) ولا يحرم الغال سهمه، وقال أبو بكر في ذلك روايتان (احدهما) يحرم سهمه لانه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فان صح فالحكم له وقال الاوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه ولنا ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لانه ليس من رحله

(فصل) إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في المقسم بغير خلاف لانه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فقتضى المذهب ان يؤدي خمسة إلى الامام ويتصدق بالباقي وهذا قول الحسن والزهري ومالك والاوزاعي واشوري واليث

وان باع متاعه أو وهبه احتمل أن لا يحرق لانه صار لنيره أشبه انتقاله بالموت واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لانه تعاق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالتقصاص في حق الجاني (فصل) وإن كان الغال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الاوزاعي لان الاحراق عقوبة وايس هو من أهلها فأشبه الحد، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لانه لسيدته فلا يعاقب سيده بجناية عبده، وإن استهلك ما غله فهو في رقبته لانه من جنائمه

وان غلت المرأة أو ذمي أحرق متاعها لانهما من أهل العقوبة ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا، وإن أنكر الغلول وذكر انه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت ذلوه ببينة أو إقرار لانه عقوبة فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحلد ولا يقبل في بيته إلا عدلان لذلك

(فصل) ولا يحرم الغال سهمه، وقال أبو بكر في ذلك روايتان (احدهما) يحرم سهمه لانه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فان صح فالحكم له، وقال الاوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه ولنا ان سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يذم ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا يدل عليه قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لانه ليس من رحله

(فصل) إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في المقسم بغير خلاف لانه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فقتضى المذهب أن يؤدي خمسة إلى الامام ويتصدق بالباقي وهذا قول

ورى سعيد بن منصور عن عبدالله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ففعل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فاقبضها قال قد تفرق الناس فإن أقبضها منك حتى توافي الله بها يوم القيامة فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فربعه الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فآخبره فقال إن الله وأنا إليه راجعون أمطيعي أنت يا عبد الله ؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فاعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده فقال معاوية أحسن والله لأن أكون أنا أفئتيه بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت ، وعن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه ، وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وقد جاء في حديث الغال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أقبلك منك حتى تجيء به يوم القيامة »

ولنا قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من أثم الغل وفي الصدقة نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الأثم عن الغل فيكون أولى

الحسن والزهري ومالك والاوزاعي واثوري والليث. وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وحديث الغال أن النبي ﷺ قال له « لا أقبلك منك حتى تجيء به إلى يوم القيامة »

ولنا ما روى سعيد بن منصور عن عبدالله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ففعل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فامضها فقال قد تفرق الناس فإن أقبضها منك حتى توافي الله بها يوم القيامة ، فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فربعه الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فآخبره فقال إن الله وأنا إليه راجعون أمطيعي أنت يا عبد الله ؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فاعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده ، فقال معاوية : أحسن والله لأن أكون أنا أفئتيه بهذا أحب إلي من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت

وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه فقد قال به ابن مسعود ومعاوية ومن بعدهم ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً ، ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من أثم الغال ، وفي الصدقة نفع لمن يصل إليه من



## (مسئلة) قال (ولا يقيم الحد على مسلم في أرض العدو)

وجملته أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده. وبهذا قال الأزرعي وإسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقيم الحد في كل موضع لأن أمر الله تعالى بأقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحد وداليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى الحدود أو قوة به أو شغل عنه آخر، وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع

ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخيره ما روى بشر بن أبى أرطاه أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق بختية فقال: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تقطع الأيدي في الغزاة» لقطعكت أخرجه أبو داود وغيره ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى سعيد في سننه بأسناده عن الأحموص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن

المساكين، وما يحجز من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الاثم عن الغال فيكون أولى ﴿مسئلة﴾ (وما أخذ من الفدية أو أهده الكفار إلى أمير الجيش أو بعض قواده فهو غنيمية) ما أخذ من فدية الأسارى فهو غنيمية، لا نعلم فيه خلافاً فإن النبي ﷺ قسم فداء أسارى بدر بين الغائبين ولأنه مال حصل بقوة الجيش أشبه الخيل والسلاح وأما الهدية للإمام والقواد فإن كان في حال الغزو فهي غنيمية رهكناً ذكر أبو الخطاب لأن الظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا خوفاً من المسلمين فظاهر هذا يدل على أن ما أهدي لأحد الرعية فهو له، وقال القاضي هو غنيمية لما ذكرنا، وإن كانت الهدية من دار الحرب إلى دار الإسلام فهي لمن أهديت له سواء كان الإمام أو غيره لأن النبي ﷺ قبل هدية المقوقس فكانت له دون غيره، وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة هو للمهدي له بكل حال لأنه خص بها أشبه ما ذاك كان في دار الإسلام، وحكي ذلك رواية عن أحمد

ولنا أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ولأنه إذا أهدي إلى الإمام أو أمير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فاشبه ما أخذ منه قهراً، وأما الهدية لأحد المسلمين فلا يقصد بها ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون كما لو أهدي إليه إلى دار الإسلام، ويحتمل أن ينظر فإن كانت بينهما مهادة قبل ذلك فله ما أهدي إليه. وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين

كقولنا في الهدية إلى القاضي

أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لثلاثا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة ذل كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعائنا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا ان نجده فقال حذيفة أئحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم وآتي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فامر به الى القيد فلما اتقى الناس قال أبو محجن

كفي حزنا ان تطارد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وذا قيا

وقال لابنة حصيفة امرأة سعد اطاقيني ولك الله ذلي ان سلمني الله ان أرجع حتى اضع رجلي في القيد فان قتلت استرحتم مني قل فخلته حين اتقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ الى الناس قال وصعدوا به فوق العذيب ينظر الى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ثم اخذ رمحاً ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو الا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لا يروونه يصنع وجعل سعد يقول الضرب ضرب البلقاء والضامن طعن ابي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فاخبرت ابنة حصيفة سعداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلا ابلي الله المسلمين بما ابلاهم فخلي سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام علي الحد واطهر منها فما اذا بهرجتني فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق لم يظهر خلافة فما إذا رجع فانه يقام الحد عليه لعموم الآيات والاخبار وانما أخر لعارض

### (باب حكم الارضين المغنوة)

وهي على ثلاثة أضرب (أحدها) ما فتح عنوة وهي ما أجلي عنها اهلها بالسيف فيخير الامام بين قسمها ووقفها للمسلمين ويضرب عايبها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده يكون أجره لها . وعنه نصير وفقاً بنفس الاستيلاء وعنه تقسم بين الغانمين

الارضون المغنوة تنقسم قسمين عنوة وصلح (فالغنوة) ما أجلي عنها أهلها بالسيف وهي نوعان (أحدهما) ما فتح ولم يقسم بين الغانمين فتصير وفقاً للمسلمين يضرب عايبها خراج معلوم يؤخذ منها في كل عام يكون أجره لها وتقر بايدي أربابها مادامو يؤدون خراجها مسلمين كانوا أو من أهل الذمة لا يسقط خراجها باسلام أربابها ولا بانتقالها الى مسلم لأنه بمنزلة اجرتها ولم يعلم ان شيئاً مما فتح عنوة قسم بين الغانمين الا خبير فان النبي ﷺ قسم نصفها فصار لاهله لاخراج عليه وسائر ما فتح عنوة مما فتحه عمر رضي الله عنه ومن بعده كارض الشام والعراق ومصر وغيرها لم يقسم منه شيء فروى أبو عبيد في كتاب الاول ان عمر رضي الله عنه قدم الجابية فأراد قسم الارض بين المسلمين فقال له معاذ رضي الله عنه والله اذا ليكونن ماتركه انك ان قسمتها اليوم صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبديون فيصير ذلك الى الرجل الواحد والمرأة ثم يأتي من بعدهم قوم يهدون من الاسلام

كما يؤجر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لو جرد مقتضيه وانقضاء معارضه . ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قفلا

(فصل) وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف فعلمه لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالخارجة إلى زجر غيرهم وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

﴿مستة﴾ قال (إذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتمل أو بذت أو يبلغ خمس عشرة سنة)

وجملة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان متفق عليه ولأن الصبي يصير قريباً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال وإذا سبي منفرداً صار مسلماً فاتلافه إتلاف من يمكن جملة مسلماً والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة

(أحدها) الاحتلام وهو خروج النبي من ذكر الرجل أو قبل الأنثى في بقعة أو منام وهذا لا خلاف فيه وقد قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم)

الإسلام مسداهم لا يجدون شيئاً فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم فصار عمر إلى قول معاذ وروى أيضاً قال : الما جشون قل بلال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في القرمي التي افتتحوها عنوة أقسمها بيننا وخذ خمسها فقا عمر لا هذا عن المال ولكني أحبسه فيثا يجري عليهم وعلى المسلمين فقال بلال وأصحابه أقسمها بيننا فقال عمر اللهم اكفني بلالا وذوبه قال فما جاء الحول وفيهم عين تعارف وروى بإسناده عن سفيان بن وهب الخولاني قال لما افتتح عمرو بن العاص مصر قال الزبير يا عمرو بن العاص أقسمها فقال عمرو لا أقسمها فقال الزبير لتقسمها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فقال عمرو لا أقسمها حتى أكتب إلى أمير المؤمنين فكتب إلى عمر فكتب إليه دعها حتى يغزو منها جبل الحبله قل القاضي ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة أنه قسم أرضاً عنوة إلا خيبر

(فصل) قل أحد ومن يقوم على أرض الصلح وأرض العنوة ؟ ومن أين هي ؟ وإلى أين هي ؟ وقال أرض الشام عنوة إلا حصصه ووضعاً آخر وقال مادون النهر صلح وما وراءه عنوة وقال فتح المسلمون السواد عنوة إلا ما كان منه صلح وهي أرض الحيرة وأرض باتفيا وقال أرض الري خلطوا في أمرها فأما ما فتح عنوة فن نهانند وطبرستان خراج وقل أبو عبيد أرض الشام عنوة ما خلا مدنها فانها فتحت صلحاً إلا قيسارية افتتحت عنوة وأرض السواد والجبل ونهانند والاهواز ومصر والمغرب وقال موسى بن علي بن رباح عن أبيه : المغرب كله عنوة فأما أرض الصلح فأرض هجر والبحرين

ثلاث مرات ثم قال ( وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم ) وقال النبي ﷺ « لا يتم بعد احتلام » وقال لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » رواهما ابو داود (الثاني) إنبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظي قال كنت من سببي قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت أخزجه الأثرم والترمذي

وقال هذا حديث حسن صحيح وعن كثير بن السائب قال حدثني ابنا قريظة أنهم عرضوا على النبي ﷺ فمن كان منهم محتلباً أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك أخزجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر ان عمر كان يكتب الى أمراء الاجناد ان لا يقتلوا الا من جرت عليه المواسي ولا يأخذوا الجزية الا من جرت عليه المواسي ، وحكي عن الشافعي ان هذا بلوغ في حق الكفار لانه لا يمكن الرجوع الى قولهم في الاحتلام وعدد السنين و ليس بعلامة عليه في حق المسلمين لا مكان ذلك فيهم ولنا قول ابي نضرة وعقبة بن عامر حين اختلف في بلوغ تميم بن قرع الهجري انظروا فان كان قد اشعر فاقسموا له فنظر اليه بعض القوم فذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان اجماعاً ، ولانه علم على البلوغ في حق الكافر فكان علماً عليه في حق المسلم كالعلمين الآخرين ولانه أمر يلزم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاحتلام ، وقولهم انه يتعذر في حق الكافر معرفة

وأيلة ودومة الجندل وأذرح فهذه القرى التي أدت إلى رسول الله ﷺ الجزية ومدن الشام ما خلا أرضيها الاقيسارية وبلاد الجزيرة كلها وبلاد خراسان كلها أو أكثرها صلح وكل موضع فتح عنوة فانه وقف على المسلمين

( النوع الثاني ) ما استأنف المسلمون فتحه عنوة ففيه ثلاث روايات

( احدها ) أن الامام مخير بين قدمها على الفئتين وبين وقفها على جميع المسلمين ويضرب عليها خراجاً مستمراً على ما ذكرنا هذا ظاهر المذهب لان كلا الامرين قد ثبت فيه حجة عن النبي ﷺ فان رسول الله ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوابه ووقف عمو الشام والعراق ومصر وسائر مافتحه وأقره على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه به ، وكذلك من بعده من الخلفاء ولم نعلم ان أحداً منهم قسم شيئاً من الارض التي افتتحوها

( واثانية ) انها تصير وفقاً بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم عليه وقسمة النبي ﷺ خيبر كانت في بدء الاسلام وشدة الحاجة وكانت المصلحة فيه وقد تعينت المصلحة فيما بعد ذلك في وقف الارض فكان هو الواجب ( واثالثة ) ان الواجب قدمها وهو قول مالك وأبي ثور لان النبي ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره مع عمر م قوله تعالى ( واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة يههم من ذلك ان أربعة اخماسها للغانمين

الاحتلام والسن قلنا لا تعتذر معرفة السن في الذمي النأشيء بين الساميين ثم تعتذر المعرفة لا يوجب  
جمل ما ليس بعلامة علامة كغير الانبات

( ائالمث ) بلوغ خمس عشرة سنة لما زوى ابن عمر قول : عرضت على النبي ﷺ وانا ابن  
أربع عشرة سنة فلم يجزني في اقتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فجازني في المقاتلة قال نافع  
فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان . متفق عليه وهذه  
العلامات الثلاث في حق الذكر والانثى وتزيد الانثى بعلامتين الحيض والحمل فمن لم يوجد فيه علامة  
منهن فهو صبي يحرم قتله

( فصل ) ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن  
ابي بكر الصديق ومجاهد . وروي عن ابن عباس في قوله تعالى ( ولا تعتدوا ) يقول لا تقتلوا النساء  
والصبيان والشيخ الكبير

وقال الشافعي في أحد قواله وابن المنذر يجوز قتل الشيوخ لقول النبي صلى الله عليه وسلم  
« اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح  
ولان الله تعالى قال ( فاقتلوا المشركين ) وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ ، وقال ابن المنذر :  
لا أعرف حجة في ترك قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله ( فاقتلوا المشركين ) ولأنه كافر  
لانفع في حياته فيقتل كالشاب

( والرواية الاولى ) أولى لما ذكرنا من فعل النبي ﷺ ولان عمر رضي الله عنه قال لولا آخر  
الناس لفسمت الارض كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فقد وقف الارض مع علمه بفعل  
النبي صلى الله عليه وسلم ، فدل على ان فعله ذلك لم يكن متعيناً كيف وان النبي صلى الله عليه وسلم قد وقف  
نصف خيبر ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها ، قال ابو عبيد توأرت الاخبار في افتتاح الارض عنوة  
بهذين الحكيمين ، حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في خيبر حين قسمها ، وبه اشار بلال واصحابه على  
عمر في ارض الشام والزيبر في ارض مصر وحكم عمر في ارض السواد وغيره حين وقته ، وبه اشار  
علي ومعاذ على عمر وليس فعل النبي صلى الله عليه وسلم رادا لفعل عمر لان كل واحد منهما اتبع آية  
محكمة قول الله تعالى ( واعلموا انما غنمتم منه شيء فان لله خمسة وقال ما فاء الله على رسوله من اهل القري )  
الآية فكان كل واحد من الامرين جائزاً والنظر في ذلك الى الامام فما رأى منه ذلك فعليه وهذا  
قول الثوري وأبي عبيد . إذا ثبت هذا فان التخيير المفوض الى الامام تخيير مصلحة لا تخيير تشهي  
فيلزمه فعل ما يرى فيه المصلحة لا يجوز له العدول عنه كالخيرة في الأسري بين القتل والاسترقاق والمن  
والفداء ولا يحتاج إلى النطق بالوقف بل تركه لها من غير قسمة وقف لها كأن قسمتها بين الغانمين  
لا يحتاج معه إلى لفظ ولان عمر وغيره لم ينقل عنهم في وقف الارض لفظ بالوقف ولان معنى وقفها

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلاً ، ولا امرأة » رواه أبو داود في سننه .

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: لا تقتل صبيّاً ولا امرأة ولا هرماً وعن عمر انه وصى سلمة بن قيس فقال: لا تقتلوا امرأة ولا صبيّاً ولا شيخاً همّاً رواهما سعيد ، ولانه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمراة . وقد أوماً النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة في المرأة فقل « ما بال هذه قتلت وهي لا تقال والآية مخصوصة بما روينا ولانه قد خرج من عمومها المرأة والشيخ لهم في معناها فتبسه عليها : وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو معونة عايه برأي أو تدبير جمعاً بين الاحاديث ولان أحاديثنا خاصة في الهرم وحديثهم عام في الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالمعجز التي لا نفع فيها

(فصل ) ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم وكالخلاف في الشيخ وحجتهم بهذا حجتهم فيه

ولنا في الزمن والاعمى انهما ليسا من أهل اقتال فاشبهها المرأة وفي الراهب مروى في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قل وسهرون على أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فندعهم حتى يميتهم الله على ضلالهم ولانهم لا يقاتلون تديناً فاشبهوا من لا يقدر على القتال

هاهنا أنها باقية لجميع المسلمين يؤخذ خراجها يصرف في مصالحهم ولا يخص أحد بملك شيء منها وهذا حاصل بتركها

(فصل ) وكما فعله النبي ﷺ من وقف وقسمة أو فعله الأئمة بعده فليس لأحد نتضه ولا تغييره وانما الروايات فيما استؤنف فتحه على ما ذكرنا والذي قسم بين اثنان ليس عليه خراج ، وكذلك ما أسلم أهل عليه كالمدينة ونحوها فهي ملك لأربابها لهم التصرف فيها كيف شاءوا ، وكذلك ما صولح أهل على ان الارض لهم كأرض اليمن والحيرة وبانقيا وما أحياء المسلمون كأرض البصرة كانت سبخة أحياءها عتبة بن غزوان وعثمان بن أبي العاص

﴿ مسألة ﴾ (الضرب اثني) ماجلا عنها أهلها خوفاً وفرعاً فهذه تصير وفقاً بنفس الظهور عليها لان ذلك يتعين فيها لانها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم ، وعنه يكرن حكمها حكم الغنوة قياساً عليها ، فعلى هذا لا نصير وفقاً حتى يقنوها الامام لان الوقف لا يثبت بنفسه (الضرب اثالث) ما صولحوا عليه وهو قسمان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الارض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وفقاً ايضاً حكمها حكم ما ذكرنا لان النبي ﷺ فتح خيبر وصالح أهلها على أن يعبروا أرضها ولهم نصف ثمرتها فكانت للمسلمين دونهم ، وصالح بني النضير على أن يجلبهم من المدينة

(فصل) ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أدرکوا خالداً فروره أن لا يقتل ذرية، ولا عسيفاً» وهم العبيد لانهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي فأشبهوا النساء والصبيان

(فصل) ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله لان النبي ﷺ قتل يوم قريظة امرأة ألفت رجا على محمود بن سلمة، ومن كان من هؤلاء الرجل المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لان دريد بن الصمة قتل بم حنين وهو شبح لاقتال فيه وكانوا خرجوا به معهم يقيمون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي ﷺ قتله ولأن الرأي من اعظم المعونة في الحرب وقد جاء عن معاوية انه قول لمروان والاسود امددما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايده فوالله لو انكما امددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان باغيظ لي من ذلك

﴿مسألة﴾ قال (ومن قاتل من هؤلاء النساء والشايخ والرهبان في الحركة مثل)

لانعم فيه خلافاً، وبهذا قال الاوزاعي واثوري والليث والشافعي وأبو نور واصحاب الرأي وقد جاء عن ابن عباس قال مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال «من قتل هذه» قال رجل أنا يارسول الله قال «ولم» قال نازعتني قائم سيفي قال فسكت ولان النبي ﷺ وقف على امرأة مقتولة

ولهم ما أقلت الابل من المتعة والاموال الا الحلة يعني السلاح وكانت مما أفاء الله على رسوله (انقسم اثنان) ان يصالحهم على الارض لهم ويؤدون اليها خراجها معلوماً فهذه ملك لاؤها وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسهوا سقط عنهم لان الخراج الذي ضرب عليها انما كان من أجل كفرهم فهو كالجزية على رد وسهم فاذا أساموا سقط كما تسقط الجزية وتبقى الارض ملكا لهم لا خراج عليها يتصرفون فيها كيف شاءوا بالبيع والهبة والرهن، وان انتقل - إلى مسلم فلا خراج عليه لما ذكرنا

﴿مسألة﴾ (ويقرون فيها بغير جزية) لانهم في غير دار الاسلام بخلاف التي قبلها

﴿مسألة﴾ (والمرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان على قدر الطاقة

وعنه يرجع الى ماضيه عمر رضي الله عنه لا يزداد ولا ينقص وعند تجوز الزيادة دون النقص)

ظاهر المذهب أن المرجع في الخراج الى اجتهاد الامام وهو اختيار الحلال وعامة شيوخنا لانه اجرة فلم يقدر بمقدار لا يختلف كما جرة المساكن وفيه رواية ثانية انه يرجع الى ماضيه عمر رضي الله عنه لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان اجتهاد عمر أولى من قول غيره كيف ولم ينكره أحد من الصحابة مع شهرته فكان اجماعاً؟ وعنه رواية ثالثة أن الزيادة تجوز دون النقص لما روى عمر بن ميهون انه سمع عمر يقول لحذيفة وعثمان بن حنيف لعلنا حماة الارض مال تديني فقال عثمان والله لو زدت عليهم فلا يجهدهم فدل على اباحة الزيادة ما لم تجهدهم وأما الجزية فتذكر في باب عقد الذمة ان شاء الله تعالى

فقال ما بالذات قتلت وهي لا تقاتل» وهذا يدل على انه، إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء  
أما لم يقتلوا لانهم في المادة لا يقاتلون

(فصل) فاما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قتل لأنه بمنزلة الاجهاز على الجريح  
الا أن يكون مأوساً بن برئه فيكون بمنزلة الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى  
حال يقاتل فيها .

(فصل) فاما الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
أنه قال اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب . وقل الاوزاعي لا يقتل الحراث  
إذا علم انه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل الا ان يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين  
وانما قول عمرو ان أصحاب رسول الله ﷺ لم يقتلوه حين فتحوا البلاد لانهم لا يقاتلون  
فأشبهوا الشيوخ والرهبان .

(فصل) اذا حاصر الامام حصناً لزمته مصابرة ولا ينصرف عنه الا بمصلحة من خصال خمس :  
(أحدها) أن يسلموا فيحرزوا بالاسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي ﷺ «أمرت ان أقاتل الناس  
حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قولوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها» وان اسلموا بعد الفتح  
عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون

قال أحمد رضي الله عنه وأبو عبيد القاسم بن سلام : أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث  
عمرو بن ميمون ، يعني ان عمر رضي الله عنه وضع على كل جريب درهماً وقفيزاً ، وقدر القفيز ثمانية  
ارطال يعني بالميكي ، نص عليه أحمد واختاره اتقاضي فيكون ستة عشر رطلاً بالراقي ، وقال أبو بكر  
قد قيل ان قدره ثلاثون رطلاً

وينبغي أن يكون من جنس ما تخرجه الارض لانه روي عن عمر انه ضرب على الطعام درهماً  
وقفيز حنطة وعلى الشعير درهماً وقفيز شعير ويقاس عليه غيره من الحبوب . والجريب عشر قصبات  
في عشر قصبات واقصبه ستة أذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط لأطول ذراع ولا أقصرها وقبضة  
وابهام قائمة ، وما بين الشجر من بياض الارض تبع لها ، ذن ظلم في خراجه لم يحتمسبه من العشر لانه  
ظلم فلم يحتمسب به من العشر كالتصعب، وعنه يحتمسبه من العشر لان الأخذ لها واحد اختاره أبو بكر  
وقد اختلف عن عمر رضي الله عنه في قدر الخراج فروى أبو عبيد باسناده عن الشعبي ان عمر  
بعث ابن حنيف إلى السواد فضرب الخراج على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة  
دراهم وعلى جريب القصب وهو الرطوبة ستة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب  
الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهماً ، هذا ذكره ابو الخطاب في كتاب الهداية  
وذكر بمده حديث عمرو بن ميمون الذي ذكرناه وهو أصح على ما ذكره أحمد وأبو عبيد



(الثانية) أن يبذلوا مالا على الموادة فيجوز قبوله منهم سواء اعطوه جملة أو جملوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوا لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه قبوله اذا لم ير المصلحة فيه (الثالثة) ان يفتحه

(الرابعة) أن يرى المصلحة في الانصراف عنه اما لضرر في الاقامة واما لليأس منه وإمام المصلحة ينتهزها فتوت باقامته فينصرف عنه لما روي ان النبي ﷺ حصر اهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال « انا قافلون ان شاء الله تعالى غدا » فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتحه؟ فقال رسول الله ﷺ « اغدوا على القتال » فغدوا عليه فاصابهم الجراح فقال لهم رسول الله ﷺ « انا قافلون غدا فاعجبهم » فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه

(الخامسة) أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بان ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم الى ذلك والكلام فيه في فصلين (أحدهما) صفة الحكم (والثاني) صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط ان يكون الحاكم حراً مسلماً عاقلاً بالغاً ذكراً عدلاً فقيهاً كما يشترط في حاكم المسلمين ويجوز ان يكون اعمى لأن عدم البصر لا يضر في مسئلتنا لان المقصود رأيه

﴿مسئلة﴾ (وما لا يناله الماء مما لا يمكن زرعه فلا خراج عليه)

لان الخراج أجرة الارض وما لا منفعة فيه لا أجرة له ، وعنه يجب فيه الخراج إذا كان على صفة يمكن إحيائه ليحييه من هو في يده أو يرفع يده عنه فيحييه غيره وينتفع به

﴿مسئلة﴾ (فان أمكن زرعها بعد عام وجب نصف خراجها في كل عام) لان نفع هذه الارض على النصف فكذلك الخراج لكونه في مقابلة النفع

﴿مسئلة﴾ (ويجب الخراج على المالك دون المستأجر) لانه يجب على رقبه الارض فكان على مالكها كما تجب الفطرة على مالك العبد وعنه انه على المستأجر كالمعسر والاول اصح

﴿مسئلة﴾ (والخراج كالدين يجب به المورس وينظر المعسر) لانه أجرة أشبه أجرة المساكن

﴿مسئلة﴾ (ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على اجارتها أو رفع يده عنها)

من كانت في يده أرض فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر وتنتقل الى وارثه بعده على الوجه الذي كانت في يده في يده فان آثر بها احداً صار الثاني أحق بها ، فان عجز من هي في يده عن عمارة

ومعرفة المصلحة في احد اقسام الحكم ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فانه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعى عليه والشاهد من المشهود له والمشهود عليه والمنقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقهاء في جميع الاحكام التي لاتعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت انه كان عالماً بجميع الاحكام ، اذا حكوا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه، وان جعلوا الحكم الى رجل يعينه الامام جاز لانه لا يختار الامن يصلح وان نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين اليهم لم يجز لانهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلا يصلح فرضيه الامام جاز لان بني قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينره فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه ، وقل لقد حكمت فيهم بحكم الله» وإن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طابوا حكماً لا يصح ردوا إلى مأمئهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمئهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان انه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمئهم كما كانوا

(وأما صفة الحكم) فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم نفذ حكمه لان سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة» وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لان الحكم اليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسير

وأداء خراجها أجبر على رفع يده عنها باجارتها أو غيرها ويدفها الى من يعمرها ويقوم بخراجها لان الارض للمسلمين فلا يجوز تعطيلها عليهم

(فصل) ويكره المسلم أن يشتري مراض الخراج الزارع لاز في الخراج معنى الذلة وبهذا وردت الاخبار عن عمر رضي الله عنه وغيره ومعنى الشراء ههنا أن يتقبل الارض بما عليها من خراجها لان شراء هذه الارض غير جائز أو يكون على الرواية التي اجازت شراءها لكونه استنقاذاً لها فهو كاستنقاذ الاسير (فصل) ويجوز لصاحب الارض ان يرشو العامل ليدفع عنه الظلم في خراجه لانه يتوصل بماله

إلى كنف اليد العادية عنه ولا يجوز له ذلك ليدفع له شيئاً من خراجه لانه رشوة لابطال حق فخرمت على الآخذ والمعطي رشوة الحاكم ليحكم له بغير الحق

﴿مسئلة﴾ ( وان رأى الامام المصلحة في اسقاط الخراج أو تخفيفه عن انسان جاز لانه فيء فكان النظر فيه الى الامام )

ولانه لو أخذ الخراج وصار في يده جاز له ان يخص به شخصاً إذا رأى المصلحة فيه فجاز له تركه بطريق الاولى

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ للمسلمين في المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الامام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لم يتعين السبي فيهم بخلاف من سبى فانه يصير رقيقاً بنفس الدي ، وإن حكم عليهم بالفداء جاز لأن الامام مخير في الاسرى بين القتل والفداء والاسترقاق والمن فكذلك الحاكم وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الامام اجبار الاسير على اعطاء الجزية ، وإن حكم بالقتل والسبي جاز للامام المن على بعضهم لأن ثابت بن قيس سأل في الزبير بن باطا من قريظة وماله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجابته ونحوه مال الغنيمة اذا حازه المسلمون لأن ما حكمهم استقر عليه ، وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم لانهم أسلموا وهم أحرار وأموالهم لهم فلم يجز استرقاقهم بخلاف الاسير فان الاسير قد ثبتت اليد عليه كما ثبتت على الذرية ولذلك جاز استرقاقه ، وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت فإن كان قد حكم عليهم بالقتل سقط لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لانهم أسلموا قبل استرقاقهم قال ابو الخطاب ويحتمل جواز استرقاقهم كما لو أسلموا بعد الاسر ويكون المال على ما حكم فيه ، وإن حكم بان ادال للمسلمين كان غنيمة لانهم أخذوه بالقهر والحصر

### باب الفبيء

وهو ما أخذ من مال المشركين بغير قتال كالجزية والخراج والعشر وما تركوه فزعا وخمس الغنيمة ومال من مات لا وارث له فهو معروف في مصالح المسلمين لهم كلهم فيه حق غنيمتهم وفقيرهم إلا العبيد هذا ظاهر كلام أحمد والخرقى وذ كر أحمد رحمه الله الفبيء فقال فيه حق لكل المسلمين وهو بين الغني والفقير وذل عمر رضي الله عنه مامن أحد من المسلمين إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد ليس لهم فيه شيء وقرأ عمر (ما آفأ الله على رسوله من أهل القري- حتى بلغ- والذين جاوا من بعدهم) فقل استوعبت المسلمين عامة ولأن عشت ليأتين الراعي بستر وحمير نصيبه منها لم تعرق فيه جبينه وذ كر القاضي ان الفبيء مختص باهل الجهاد من الرابطين في الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحهم لان ذلك كان للنبي ﷺ في حياته لحصول النصر والمصلحة به فلما مات صارت مختصة بالجند ومن يحتاج اليه المسلمون فصار لهم ذلك دون غيرهم فاما الاعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فيه والذين يعرضون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة قال القاضي ومعنى كلام أحمد أنه بين الغني والفقير يعني الذي فيه مصلحة للمسلمين من المجاهدين والقضاة والفقهاء قل ويحتمل ان يكون معنى كلامه ان لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى من يعود نفعه إلى جميع المسلمين وكذلك ينتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال وبالانهار

«مسئله» قال (واذا خلى الاسير منا وحلف أن يبعث اليهم بشيء يعينه أو يعود اليهم فلم يقدر عليه لم يرجع اليهم)

وجمته أن الاسير اذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث اليهم بفدائه أو يعود اليهم نظرت فان أكرهه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لانه مكره فلم يلزمه ما أكره عليه لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإن لم يذكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه اداؤه وبهذا قال عطاء والحسن والزوري والنخعي والثوري والاوزاعي، وقال الشافعي أيضاً لا يلزمه لانه حر لا يستحقون بدله

ولما قول الله تعالى (وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم) ولما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وفي لهم بذلك وقال «انا لا يصاح في ديننا العذر» ولان في الوفاء مصلحة للاسارى وفي العذر مفسدة في حقهم لانهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية اليه فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولانه عاهدهم على اداء مال فلزمه الوفاء به كضمن المبيع والمشرط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه وما ذكره باطل بما اذا شرط رد من جاءه مسلماً أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة . فأما إن عجز عن الفداء نظرنا فان كان المفادى امرأة لم ترجع اليهم ولم يحل

والطرق التي أصلحت به وسياق كلام احمد يدل على أنه غير مختص بالجند وإنما هو معروف في مصالح المسلمين لكن يبدأ بجند المسلمين لانهم أهم المصالح لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كمناباتهم فما فضل قدم الأهم فالأهم من عمارة الثغور وكفائها بالسكراع والسلاح وما يحتاج إليه ثم الأهم فالأهم من عمارة المساجد والقناطر واصلاح الطارق وكراء الأمهار وسد ثوقها وارزاق القضاء والأئمة والمؤذنين والفقهاء وما يحتاج إليه المسلمون وكلما يعود نفعه على المسلمين ثم يقسم ما فضل على المسلمين لما ذكرنا من الآية وقول عمر رضي الله عنه وللشافعي قولان كنعجو ما ذكرناه واستدلوا على ان أربعة اخماس الفبيء كان لرسول الله ﷺ في حياته بما روى مالك بن أوس بن الحدثان قال سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعلياً يختصمون إليه في أموال النبي ﷺ فقال عمر كانت أموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكانت لرسول ﷺ خالصا دون المسلمين وكان رسول الله ﷺ ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في السكراع والسلاح ثم توفي رسول الله ﷺ فولياها أبو بكر بمثل ما وليها رسول الله ﷺ ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر دتفق عليه الا ان فيه فيجعل ما بقي اسوة المال قال شيخنا وظاهر أخبار عمر تدل على ان لجميع المسلمين في الفبيء حقا وهو ظاهر الآية فانه لما قرأ الآية التي في سورة الحشر قل هذه استوعبت جميع المسلمين وقال ما أحد إلا له في هذا المال نصيب فاما أموال

لها ذلك تقول الله تعالى ( فلا ترجعوهن إلى الكفار ) ولان في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما وقد منع الله تعالى رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها نجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن رواه ابو داود وغيره وإن كان رجلا ففيه روايتان

( احدهما ) لا يرجع أيضاً وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لان الرجوع اليهم معصية فلم يلزم بان شرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم او شرب الخمر

( والثانية ) يلزمه وهو قول عثمان والزهري والاوزاعي ومحمد بن سويق لما ذكرنا في بعث الفداء ولان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهد قريشا على رد من جاءه مسلماً ورد أبابصير وقال « انبالا يصلح في ديننا الغدر » وفارق رد المرأة فان الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشا على رد من جاءه منهم مسلماً فأمضى الله ذلك في الرجال ونسخه في النساء ، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة اوجه تقدمت

( فصل ) فان أطلقوه وأمنوه صاروا في أمان منه لان أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فان أمكنه المضي إلى دار الاسلام لزمه وان تعذر عليه ائتم وكان حكمه حكم من اسلم في دار الحرب فان أخذ في الخروج فأدر كوه وتبعوه قاتلهم وبطل الامان لانهم طلبوا منه المقام وهو معصية فاما ان أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لانه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه ، وان أطلقوه

بني النضير فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفق منها على أهله لان ذلك من أهم المصالح فبدأ بهم ثم جعل باقيه اسوة المال ويحتمل ان تكون أموال بني النضير اختص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفبيء وترك سائرته لمن سمي في الآية وهذا مبين في قول عمر كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين

﴿مسئلة﴾ (ولا يخمس) وقال الخرقى يخمس فيصرف خمسة إلى أهل الخمس وباقيه في المصالح) ظاهر المذهب ان الفبيء لا يخمس نقلاً أبو طالب قتال إنما تخمس الغنيمة وعنه يخمس كما تخمس الغنيمة اختارها الخرقى وهو قول الشافعي لقول الله تعالى ( ما آتاه الله على رسوله من أهل القرى فله والمرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فظاهر هذا ان جميعه لهؤلاء وهم أهل الخمس وجاءت الاخبار دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه عن عمر رضي الله عنه مستدلاً بالآيات التي بعدها فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والاخبار وتتعارض وفي ايجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوقيف فان خمسة لمن سمي في الآية وسائرته يصرّف الى ما ذكر في الآيتين الاخيرتين والاخبار وقد روى البراء بن عازب قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت الى اين؟ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل عرس بامرأة ابية ان أضرب عنقه وأخمس ماله والرواية الاولى هي المشهورة قال القاضي لم أجد بما قال الخرقى من ان الفبيء مخموس نصاً فاحكيه وإنما نص علي أنه غير

وشرطوا عليه المقام عندهم لزمه ما شرطوا عليه لقول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » وقال أصحاب الشافعي لا يلزمه فاما ان اطلقوه على انه رقيق لهم فقال ابو الخطاب له ان يسرق ويهرب ويقتل لان كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض اماناله منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وان اخلصوه على هذا فان كان مكرها على اليمين لم تنعقد يمينه وان كان مختاراً فحنت كفر يمينه ويحتمل أن تلزمه الاقامة على الرواية التي تلزمه الرجوع اليهم في المسئلة الاولى وهو قول الليث (فصل) وان اشترى الاسير شيئاً مختاراً او اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لانه عقد معاوضة فأشبهه ما لو فعله غير الاسير وإن كان مكرها لم يصح فال كرهوه على قبضه لم يضمنه ولكن عليه رده اليهم إن كان باقياً لانهم دفعوه اليه بحكم العقد وان قبضه باختياره ضمنه لانه قبضه عن عقد فاسد وان باعه والعين قائمة لزمه ردها لان العقد باطل ، وإن عدت العين رد قيمتها

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ومباح له أن يهرب من ثلاثة فان خشي الاسر قاتل حتى يقتل)

وجملته انه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار) الآية وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون) وذكر النبي ﷺ الفرار يوم الزحف فعده من الكبائر

مخوس وهذا قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر لا يحفظ عن أحد قبل الشافعي في ان في اقبىء خمساً كخمس الغنيمة والدليل على ذلك قوله تعالى (وما اناء الله على رسوله منهم فما اوجتم عليه من خيل ولا ركاب) الايات الى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) فجعله كله لهم ولم يذكروا خمساً ولما قرأ عمر هذه الآية قال هذه استوعبت جميع المسلمين

(فصل) فان قلنا انه يحمس صرف خمسة إلى أهل الخمس في الغنيمة عند من يرى تخميس الفبيء من أصحابنا وأصحاب الشافعي وحكمها واحداً لا اختلاف بينهم في هذا لانه في معنى خمس الغنيمة ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين على ما ذكرنا ويبدأ بالأهم فالأهم من سد الثغور وارزاق الجند ونحو ذلك.

﴿مسئلة﴾ (فان فضل منه فضلة قسمه بين المسلمين ويبدأ بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله ﷺ).

ينبغي أن يبدأ في القسمة بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله ﷺ لما روي أبو هريرة قال قدمت على عمر رضي الله عنه ثمانمائة ألف درهم فلما أصبح أرسل إلي نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لهم قد جاء الناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الاسلام أشيروا علي بمن أبدأ؟ قالوا بك يا أمير المؤمنين إنك ولي ذلك قال لا ولكن أبدأ برسول الله ﷺ الاقرب فالاقرب

وحكي عن الحسن والضحاك ان هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها ولا امر مطلق وخبر النبي ﷺ عام فلا يجوز التقييد والتخصيص الا بدليل وانما يجب الثبات بشرطين (احدهما) أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فان زادوا عليه جاز الفرار لقول الله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين) وهذا ان كان لفظه لفظ الخبر فهو امر بدليل قوله (الآن خفف الله عنكم) ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردان من غلبة الواحد للعشرة الي غلبة الاثنتين تخفيفاً ولان خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف محبته وقد علم ان الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فنادون فعلم انه أمر وفرض ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية لا في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها . قال ابن عباس نزلت ( ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين ) فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال ( الآن خفف الله عنكم — الى قوله — يغلبوا مائتين ) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد رواه ابو داود وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فما فر

( الثاني ) أن لا يقصد بفراره التحيز الى فئة ولا التحرف لقتال فان قصد أحد هذين فهو مباح له لان الله تعالى قال ( الا متحرفا لقتال او متحيزاً الى فئة ) ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز الى

فوضع الديوان على ذلك وبنبغي الامام أن يضع ديوانا يكتب فيه اسماء المقاتلة وقدر ارزاقهم ويجعل لكل طائفة عريقاً يقوم بأمرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو لانه يروى ان النبي ﷺ جعل عام خيبر على كل عشرة عريقاً ويجعل العطاء في كل عام مرة او مرتين ولا يجعل في أقل من ذلك لتلا يشغلهم عن الغزو ويبدأ ببني هاشم لانهم أقارب رسول الله ﷺ لما ذكرنا من خبر عمر ثم ببني المطلب لقول رسول الله ﷺ « إنما بنوا هاشم وبنوا المطلب شيء واحد » وشبك بين أصابعه ثم ببني عبد شمس لانه أخو هاشم لايه وأمه ثم ببني نوفل لانه إخو هاشم لايه ثم يعطي بني عبد الدار وعبد العزى ويقدم عبد العزى لان فيهم اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فان خديجة منهم وعلى هذا يعطى الاقرب فالاقرب حتى تنقضي قريش وهم بنو النضر بن كنانة وقيل بنو فهر بن مالك **﴿ مسألة ﴾** ( ثم الانصار ثم سائر المسلمين وهل يفاضل بينهم ؟ على روايتين ) .

يقدم الانصار بعد قريش لفضلهم وسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العجم والموالي فان استوى اثنان في الدرجة قدم أسنهما ثم أقدمها هجرة وسابقة ويخص في كل ذا الحاجة .

( فصل ) واختلف الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في قسم النبي بين أهله فذهب ابو بكر رضي الله عنه إلى التسوية بينهم وهو المشهور عن علي رضي الله عنه فروي ان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأدخل فيه العبيد فقال له عمر يا خليفة رسول الله ﷺ أنجعل الذين جاهدوا في سبيل

موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس او الريح الى استدبارهما او من نزلة الى علو او من معطشة الى موضع ماء او يفرين أيديهم لتنتفض صفوفهم او تنفر دخيهم من رجالتهم أو ليجد فيهم فرصة او يستند الى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة اهل الحرب ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً في خطبته إذ قال ياسارية بن زعيم الجبل . ظلم الذئب من استرعاه الغنم فانكرها الناس فقال علي رضي الله عنه دعوه فلما نزل سأله عما قال فلم يعترف به وكان قد بعث سارية الى ناحية العراق لغزوم فلما قدم ذلك الجيش اخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة فظهر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم فانتصروا عليهم . وأما التحيز الى فئة فهو ان يصير الى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم وسواء بعدت المسافة او قربت قل القاضي لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز اليها ونحوه ذكر الشافعي لان ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال «اني فئة لكم وكانوا بمكان بعيد منه» وقال عمر انا فئة كل مسلم وكان بالمدينة

الله بأموالهم وانفسهم وهجروا دربارهم له كمن انما دخلوا في الاسلام كرهًا؟ فقال ابو بكر انما عملوا لله وانما أجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ فلما ولي عمر رضي الله عنه فضل بينهم وأخرج العبيد فلما ولي علي رضي الله عنه سوى بينهم ، وأخرج العبيد وذكر عن عثمان رضي الله عنه انه فضل بينهم في القسمة فعلى هذا مذهب اثنين منهم أبي بكر وعلي التسوية ومذهب اثنين عمر وعثمان التفضيل وقد روي عن احمد رحمه الله فروي عنه الحسن بن علي بن الحسن انه قال للامام أن يفضل قوما على قوم لأن عمر قدم بينهم على السوابق وقال لأجعل من قاتل على الاسلام كمن قوتل عليه ، ولان النبي ﷺ قسم النفل بين أهله متفاضلا على قدر غنائمهم وهذا في معناه وروي عنه انه لا يجوز التفضيل قال ابو بكر اختار أبو عبدالله ان لا يفضلوا وهو قول الشافعي لما ذكرنا من فعل ابي بكر رضي الله عنه قال الشافعي اني رأيت انه قسم الموارث على العدد يكون الاخوة متاضلين في الغناء عن الميت والصلة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون ، قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة أخماس الغنيمة على العدد ومنهم من يعني غاية الغناء ويكون الفتح على يديه ومنهم من يكون محضره إما غير نافع وإما ضرر ابا لاجن والهزيمة وذلك لهم استموا في سبب الاستحقاق وهو انتصابهم للجهاد فصاروا كالتائمين ، قال شيخنا والصحيح ان شاء الله ان ذلك مفوض إلى اجتهاد الامام يفعل ما يراه من تسوية وتفضيل لما ذكرنا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الانفال وهذا في معناه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه فرض للمهاجرين من اهل بدر خمسة آلاف خمسة آلاف ولاهل بدر من الانصار اربعة آلاف أربعة آلاف وفرض لأهل الحديبية ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف ولاهل

الفتح الفين الفين .

(فصل) قال القاضي ويتعرف قدر حاجة اهل العطاء وكفايتهم ويزيد ذا الولد من اجل واده



وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواها سعيد وقل عمر رحم الله أبا عبيد لو كان تميز الي  
 اكننت له فئة وإذا خشي الاسر فالاولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للاسر لانه يفوز بثواب  
 الدرجة الرفيعة ويسلم من تحمك الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والمقتبة وان استأسر جاز لما روى  
 أبو هريرة أن النبي ﷺ بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت بهم هذيل بقرب  
 من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجثوا الي فدد فقالوا لهم انزلوا فأعطونا بأيديكم  
 ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً فقال عاصم أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر فرموهم بالنبل  
 فقتلوا عاصم في سبعة معه ونزل اليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استمكنوا  
 منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها متفق عليه فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة  
 وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

(فصل) وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فعاب على ظن المسلمين الظفر فالأولى لهم  
 اثبات لما في ذلك من المصاحبة، وان انصرفوا جاز لانهم لا يأمنون العتاب والحكم عاق على مظنته  
 وهو كونهم أقل من نصف عددهم، ولذلك لزمهم اثبات إذا كانوا أكثر من النصف وان غلب على  
 ظنهم الهلاك فيه .

وذا انفرس من اجل فرسه وان كان له عبيد في مصالح الحرب حسبت مؤنتهم في كفايتهم وإن كانوا  
 زينة او تجارة لم تحسب مؤنتهم وينظر في اعمارهم في بلدانهم لان اسعار البلاد تختلف والغرض الكفاية  
 ولهذا تعتبر الذرية واولاد فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك وان كنوا سواء في الكفاية لا يفضل بعضهم  
 على بعض وإنما تتفاضل كفايتهم ويعطون قدر كفايتهم في كل عام مرة وهذا والله أعلم على قول من  
 رأى التمدونة، فأما من رأى التفضيل فانه يفضل أهل السوابق واقتناء في الاسلام على غيرهم بحسب ما يراه  
 كما فعل عمر رضي الله عنه ولم يقدر ذلك بالكفاية والعطاء الواجب لا يكون إلا بالبالغ يطبق مثله  
 اقتال ويكون عاقلاً حراً بصيراً صحيحاً ليس به مرض يمنعه اقتال فن مرض الصحيح مرضاً  
 غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه فان كان مرضاً مرجو الزوال كالجمل  
 والصداع والبرسام لم يسقط عطاؤه لانه في حكم الصحيح ولذلك لا يستنيب في الحج كالصحيح .

﴿مسئلة﴾ (ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع الى ورثته حقه لانه مات بعد الاستحقاق  
 فانقل حقه إلى وارثه كسائر الموروثات)

﴿مسئلة﴾ (ومن مات من اجناد المسلمين دفع الى امرأته وأولاده الصغار ما يكفيهم)

لان فيه تطيب قلوب المجاهدين فتي عاهوا ان عيالهم يكفون المؤنة بعد موتهم توفروا على

ويحتمل أن يلزمهم الثبات ان غلب على ظنهم انظر لما فيه من المصاححة وإن غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والنجاة في الانصراف فالاولى لهم الانصراف وان ثبتوا جاز لان لهم غرضاً في الشهادة ويجوز ان يغلبوا أيضاً، وان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والانصراف فالاولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونون أفضل من المولين ولانه يجوز أن يغلبوا أيضاً فان الله تعالى يقول (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله والله مع الصابرين) ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة

(فصل) فان جاء العدو بدلاً فلاهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك تولىً ولا فراراً إنما يتولى بعد لقاء العدو، وان لقوهم خارج الحصن فليهم التحيز الى الحصن لانه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز الى فئة وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار لان القتل ممكن للرجالة، وان تحيزوا الى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس لانه تحرف للقتال وان ذهب سلاحهم فتحيزوا الى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أولهم في التحيز اليه فائدة جاز

(فصل) فان ولي قوم قبل احراز الغنيمة واحرزها الباقيون فلاشيء للفارين لان احرازها حصل بغيرهم فكان ملكها لمن احرزها، وان ذكروا أنهم فروا متحيزين الى فئة أو متحيزين للقتال فلاشيء لهم أيضاً لذلك، وان فروا بعد احراز الغنيمة لم يسقط حقهم منها لأنهم ملكوا الغنيمة بميزانها فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

(فصل) وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون فشتعت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في مركبهم أو إلقاء نفوسهم في الماء فالأولى لهم فعله، وان استوى عندهم الأمران فقال أحمد كيف شاء يصنع، قال الاوزاعي هما موتان فاختر أسيرهما . وقال أبو الخطاب فيه رواية

الجهاد واذا علموا خلاف ذلك توفروا على الكسب وأثروه على الجهاد مخافة الضيعة على عيالهم ولهذا قال ابو خالد الهنائي

لقد زاد الحياة الي حباً      بنسائي انهن من الضعفاء  
مخافة أن يرين الفقر بعدي      وأن يشربن رنقاً بعد صافي  
وأن يعرین ان كسي الجواري      فتنبو العين عن كرم عجاف  
ولولا ذلك قدسومت مهري      وفي الرحمن للضعفاء كافي

ومتي تزوجت المرأة سقط حقها لانها خرجت عن عيال الميت

﴿مسئلة﴾ (فاذا بلغ ذكورهم فاختراروا ان يكونوا في المقاتلة فرض لهم وان لم يختاروا تركوا

سقط حقهم من عطاء المقاتلة

أخرى انهم يلزمهم المقام لأنهم إذا رموا نفوسهم في الماء كان موتهم بفعلهم. وإن أقاموا فموتهم بفعل غيرهم  
(مسئلة) قال (ومن آجر نفسه بعد ان غنموا على حفظ الغنيمة فباح له ما اخذ ان  
كان راجلاً أو على دابة يملكها)

وجملته أن الغنيمة إذا احتاجت الى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يحملها  
فإن للامام ان يستأجر من يفعل ذلك ويؤدي أجرتها منها لان ذلك من مؤنتها فهو كملك الدواب  
وطعام السبي ومن آجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة لانه آجر نفسه لفعل بالمسلمين  
اليه حاجة فحلت له أجرته كما لو أجر نفسه على الدلالة الى الطريق . فاما قوله ان كان راجلاً أو على  
دابة يملكها فإنه يعني به لا يركب من دواب الغنم ولا فرساً حبیبياً.  
قال احمد : لا بأس ان يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سباق الرمك

### ﴿ باب الامان ﴾

يصح امان المسلم المكلف ذكراً كان او انثى حرّاً او عبداً مملوكاً او أسيراً ، وفي امان  
الصبي المميز روايتان)

وجملة ذلك ان الامان اذا اعطي اهل الحرب حرم قتلهم وما لهم والتعرض لهم ، ويصح من كل  
مسلم بالغ عاقل مختار ذكراً كان او انثى حرّاً او عبداً وبهذا قال الثوري والشافعي والاوزاعي واسحاق  
وابن القاسم وأكثر اهل العلم وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه . وقال ابو حنيفة وأبو يوسف :  
لا يصح امان العبد الا ان يكون مأذوناً له في القتال لانه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح امانه كالصبي  
ولانه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم

ولنا ما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم  
فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منهم صرف ولا عدل » رواه البخاري .  
والعبد إما أن يكون أدناهم فيصح امانه بالحديث أو يكون غيره أدنى منه فيصح امانه بطريق التنبيه .  
وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيهم فخصرنا موضعاً  
فراينا انا نستفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح وبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الامان في  
صحيفة وشدها على سهم ورمى بها اليهم فأخذوها وخرجوا فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فقال:  
العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ، رواه سعيد ولانه مسلم مكلف فصح امانه كالحر والمرأة ،  
وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال فانه يصح امانه وبالمرأة .

على فرس حبيس لانه يستعمل الفرس الموقوف للجهد اذ فيما يختص منفعة نفسه فان اجر نفسه فركب الدابة الحبيس او دابة من المغنم لم تطب له اجرة لان المعين له على العمل يختص منفعة نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولاداب الحبيس وينبغي ان يلزمه بقدر اجر الدابة يرد في الغنيمة ان كانت من الغنيمة او يصرف في نفقة دواب الحبيس ان كان الفرس حبيسا

(فصل) فان شرط في الاجابة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي ان يجوز لان ذلك بمنزلة اجرة تدفع اليه من المغنم ولو اجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح فاذا جعل أجره ركوبها كان أولى الا أن يكون العمل مجهولا فلا يجوز لان من شرط صحة اجارتها كون عوضها معلوما ، وان شرط في الاجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز لانها انما حبيست على الجهاد وليس هذا بجهاد انها هو نفع لاهل الغنيمة

(فصل) ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بر كوب دابة منها ولا لبس ثوب من ثيابها لما روى رويغ ابن ثابت قال لا أقول لكم الا ماسمعت من رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر « من كان يؤمن بالله

( فصل ) ويصح امان المرأة في قول الجميع . قالت عائشة رضي الله عنها ان كانت المرأة لتجبر على المسلمين فيحجز . وعن ام هاني انها قالت يا رسول الله قد اجرت احثاني واغثت عليهم وان ابن ابي اراد قتلهم فقل لها رسول الله ﷺ « قد اجرنا من اجرت يا أم هاني ، انما يجبر على المسلمين ادناهم » رواها سعيد . واجرت زينب بنت رسول الله ﷺ ابا ال ااص بن الربيع فامضاه رسول الله ﷺ ( فصل ) ويصح امان الاسير اذا عقده غير مكره لدخوله في عموم الخبر ، ولانه مسلم مكلف مختار أشبه غير الاسير ، وكذلك يصح امان الاجير والتاجر في دار الحرب وبهذا قال الشافعي ، وقول الثوري لا يصح امان احد منهم

ولنا عموم الحديث والقياس . فاما الصبي المميز ففيه روايتان (احدهما) لا يصح امانه وهو قول ابي حنيفة والشافعي لانه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون ( والثانية ) يصح امانه وهو قول مالك . قال أبو بكر يصح امانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المكلف واحتج بعموم الحديث ولانه مسلم عاقل فصح امانه كالبالغ بخلاف المجنون فانه لا قول له أصلا

( فصل ) ولا يصح امان كافر وان كان ذمياً لان النبي ﷺ قال « ذمة المسلمين واحدة يسمي بها ادناهم » فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ، ولانه منهم على الاسلام وأهله فأشبهه الحربي ولا يصح امان مجنون ولا طفل لان كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم . ولا يصح امان زائل العقل بنوم او سكر او اغشاء لذلك ولانه لا يعرف المصلحة من غيرها أشبه المجنون . ولا يصح من مكره لانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالاتي

﴿ مسألة ﴾ ( ويصح امان الامام لجميع الكفار وآحادهم )

واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجزها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أسلته رده فيه» رواه ابو داود والاثرم وعن رجل من باقين قل أئيت رسول الله ﷺ وهو بوادي القرى فقلت ماتقول في الغنيمة؟ فقال «لله خمسها واربعة اخماسها للجيش» فقلت فما أحد أولى به من أحد؟ قال «لا ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم» رواه الاثرم ولان الغنيمة مشتركة بين الغانمين واهل الخمس فلم يجوز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من الاموال المشتركة فان دعت الحاجة الى القتال بسلاحهم فلا بأس قال احمد اذا كان انكى فيهم او خاف على نفسه فنعهم

وذكر حديث سيف ابي جهل وهو ماروى عبد الله بن مسعود قال انتهيت إلى ابي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فقات الحمد لله الذي أخزأك يا أبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربت به حتى برد . رواه الاثرم وفي ركوب الفرس للجهاد روايتان (احدهما) يجوز كما يجوز في السلاح (والثانية) لا يجوز لانها تعرض للعطب غالباً وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح

لان ولايته عامة على السامين . ويصح امان الامير لمن جعل باذاته من الكفار فأما في حق غيرهم فهو كما حد السامين لان ولايته على قتال او نكح دون غيرهم ، ويصح امان احد الرعية للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لان عمر رضي الله عنه اجاز امان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح امانه لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لان ذلك يفضي الى تعطيل الجهاد والافتيات على الامام . ويصح امان الامام للاسير بعد الاستيلاء عليه لان عمر رضي الله عنه أمن الهرمزان وهو أسير . رواه سعيد . ولان الامان دون المن عليه وقد جاز المن عليه . فأما احد الرعية فليس له ذلك وهذا مذهب الشافعي وذكر ابو الخطاب انه يصح امانه لان زينب بنت رسول الله ﷺ اجارت زوجها أبا العاص بعد اسره فأمضاه النبي ﷺ وحكي عن الاوزاعي ولنا ان امر الاسير مفوض الى الامام فلم يجوز الافتيات عليه بما يمنعه ذلك كقتله . وحديث زينب رضي الله عنها في امانها إنما صح باجازة النبي ﷺ

(فصل) وإذا شهد للاسير اثنان او اكثر من المسلمين انهم امنوه قبل اذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي لا تقبل شهادتهم لانهم يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا أنهم عدول من المسلمين غير متممين شهدوا بامانه فوجب ان يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه ادنه وما ذكره لا يصح لان النبي ﷺ قبل شهادة المرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث فن شهد واحد : إني أمنت فقال القاضي قياس قول أحمد أنه يقبل كما لو قال الحاكم بعد عزله كنت حكمت لفلان على فلان بحق فإنه يقبل قوله وعلى قول أبي الخطاب يصح امانه فقبل خبره لانه كالحاكم

### ﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن لقي عاجا فتال له قف أو التى سلاحك فتد أمنه )

قد تقدم الكلام فيمن يصح أمنه ونذكر ههنا صفة الامان فالذي ورد به الشرع لفظتان  
أجرتك وأمنتك لقول الله تعالى ( وان أحد من المشركين استجارك فاجره ) وقول النبي صلى الله  
عليه وسلم « قد اجرنا من أجرت وأمنا من أمنت وقال من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن  
أغلق بابها فهو آمن » وفي معنى ذلك اذا قال لا تخف لا تذهل لا تخش لا خوف عليك لا بأس عليك  
وقد روي عن عمر انه قال : اذا قلت لا بأس او لا تذهل او مترس فقد أمنتهم فان الله تعالى  
يعلم الاسنة . وفي رواية أخرى اذا قال الرجل الرجل لا تخف فقد أمنه فاذا قال لا تذهل فقد أمنه  
فان الله يعلم الاسنة

وروي ان عمر قال لهرمزان تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن  
مالك ليس لك الى ذلك سبيل قد أمنتك فقال عمر كلا ، فقال الزبير قد قلت له تكلم ولا بأس  
عليك فدرأ عنه عمر اقتل . رواه سعيد وغيره وهذا كله لا تعلم فيه خلافا ، فاما ان قال له قم أو قف  
أو التى سلاحك فقال اصحابنا هو أمان ايضاً لان الكافر يعتقد هذا اماناً فاشبهه قوله أمنتك  
وقال الاوزاعي إن ادعى الكافر انه آمن او قال انما وقفت لندائك فهو آمن فان لم يدع ذلك فلا  
يقبل ويحتمل ان هذا ليس بامان لان لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فلم يكن

في حال ولايته وهو قول الاوزاعي ويحتمل ان لا يقبل لانه ليس له ان يؤمنه في الحال فلم يقبل  
اقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي  
﴿ مسئلة ﴾ ( ومن قال لكافر أنت آمن أو لا بأس عليك أو اجرتك أو قف أو التى سلاحك  
أو مترس نفذ أمنه )

قد ذكرنا من يصح امانه وقد ذكرنا ههنا صفة امان والذي ورد به الشرع لفظتان اجرتك  
وامنتك قال الله تعالى ( وان أحد من المشركين استجارك فاجره ) وقال النبي ﷺ « قد اجرنا من  
اجرت وامنا من امنت - وقال - من دخل دار أبي سفيان فهو آمن » وفي معنى ذلك قوله « لا تخف  
لا تذهل لا تخش لا خوف عليك لا بأس عليك » وقد روي عن عمر أنه قال اذا قلت لا بأس او لا تذهل  
أو مترس فقد أمنتهم فان الله تعالى يعلم الاسنة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لهرمزان  
تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك ليس لك الى ذلك سبيل قد أمنتك  
قال عمر كلا قال الزبير إنك قد قلت تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر اقتل رواه سعيد وغيره  
ولا تعلم في هذا كله خلافاً وأما ان قال له قف أو قم أو التى سلاحك فقال اصحابنا هو ايضاً  
لان الكافر يعتقد هذا اماناً فاشبهه قوله امنتك وقال الاوزاعي ان ادعى الكافر انه امان وقال

اماناً لقوله لاقتلنك لكن يرجع إلى القائل فان قال نويت به الامان فهو امان ، وإن قال لم أرد امانه نظرنا في الكافر فان قال اعتقدته امانا رد إلى مأمنه ولم يجز قتله وإن لم يعتقد ه اماناً فليس بامان كما لو أشار اليهم بما اعتقدوه اماناً

( فصل ) فان أشار المسلم اليهم بما يرونه اماناً وتال اردت به الامان فهو امان ، وإن قل لم ارد به الامان فالقول قوله لانه اعلم بنية ، فان خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الاشارة لم يجز قتلهم ولكن يردون الى مأمنهم

وقال عمر رضي الله عنه والله لو ان أحدكم أشار باصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بامانه فقتله لقتلته به . رواه سعيد ، وإن مات المسلم او غاب فنهزم يردون إلى مأمنهم وبهذا قل مالك والشافعي وابن المنذر فان قيل وكيف صححتم الامان بالاشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق؟ قلنا تغليباً لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليباً لحقن دمه ولان الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين والمسلمون لا يفهمون كلامهم فدعت الحاجة إلى التكليم بالاشارة بخلاف غيره (فصل) اذا سميت كافرة فجاء ابنها يطلبها وقال ان عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره فقال الامام أحضره فاحضره لزم اطلاقها لان المفهوم من هذا اجابته الى ما سأل وإن قال الامام لم ارد اجابته

إنما وقفت لذلك فهو آمن وان لم يدع ذلك فلا يقبل قول شيخنا ويحتمل ان هذا ليس بامان لان افضله لا يشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فأشبهه قوله لاقتلنك لكن يرجع إلى القائل فان قال نويت به الامان فهو امان وان قال لم أرد امانه نظرنا في الكافر فان قال اعتقدته اماناً رد إلى مأمنه ولم يجز قتله وان لم يعتقد ه اماناً فليس بامان كما لو أشار اليهم بما اعتقدوه اماناً

(فصل) فان أشار اليهم بما اعتقدوه اماناً وقال أردت به الامان فهو امان ، وان قال لم أرد به الامان فالقول قوله لانه اعلم بنية ذن خرج الكفار من حصنهم بناء على ان هذه الاشارة امان لم يجز قتلهم ويردون إلى مأمنهم فقد قال عمر رضي الله عنه والله لو ان أحدكم أشار باصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بامانه فقتله لقتلته به . رواه سعيد وان مات المسلم او غاب فنهزم يردون الى مأمنهم وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر فان قيل وكيف صححتم الامان بالاشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق؟ قلنا تغليباً لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليباً لحقن دمه ولان الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمين ولا يفهم المسلمون كلامهم فدعت الحاجة إلى الاشارة بخلاف غيره ومن قال لكافر انت آمن فرد الامان لم ينعقد لانه يجب ان يحق بمقدف لم يصح مع الرد كالبيع وان قبضه ثم رده انتقض لانه حق له فمقطه باسقاطه كالرق

(فصل) إذا سميت كافرة وجاء ابنها يطلبها وقال ان عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره فقال الامام أحضره فاحضره لزم اطلاقها لان المفهوم من هذا اجابته الى ما سأل فان قال الامام لم

لم يجبر على ترك أسيره ورد إلى مأمنه وقل أصحاب الشافعي يطلق الأسير ولا تطلق المشركة لان المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمناً لمملوكة ويقال له ان اخترت شراءها فانت بشمها  
ولنا أن هذا يفهم منه الشرط فيجب الوفاء به كما لو صرح به ولان الكافر فهم منه ذلك وبنى عليه فأشبهه ما لو فهم الامان من الاشارة ، وقولهم ان الحر لا يكون ثمن مملوكة قلنا لكن يصح ان يفادى بها فقد فادى رسول الله ﷺ بالاسيرة التي أخذها من سلمة بن الاكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفى لهم برد من جاءه مسلماً وقال «انه لا يصلح في ديننا الغدر» وإن كان رد المسلم اليهم ليس بحق لهم، ولانه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام «المسلون على شروطهم» وقوله «انه لا يصلح في ديننا الغدر»

﴿مسئلة﴾ قال (ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيدة لم يقطع)

بني اذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه لان له شبهة وهو حقه المتعاقب بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه لان الحدود تدرأ بالشبهات فاشبهه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره ، وهكذا إن كان لابنه وإن علا وهو قول ابي حنيفة والشافعي وزاد ابو حنيفة اذا

أراد اجابة لم يجبر على ترك أسيره ورد الى مأمنه وقال أصحاب الشافعي يطلق الأسير ولا تطلق المشركة لان المسلم حر لا يجوز ان يكون ثمن مملوكة ويقال ان اخترت شراءها فانت بشمها  
ولنا ان هذا يفهم منه الشرط فوجب الوفاء به كما لو صرح به ولان الكافر فهم منه ذلك وبنى عليه فاشبهه ما لو فهم الامان من الاشارة وقولهم لا يكون الحر ثمن مملوكة قلنا لكن يصلح ان يفادى بها فقد فادى النبي ﷺ بالاسيرة التي أخذها من سلمة بن الاكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفى لهم برد من جاء مسلماً وقال «انه لا يصلح في ديننا الغدر» وإن كان رد المسلم اليهم ليس بحق لهم، ولانه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلون على شروطهم - وقوله - انه لا يصلح في ديننا الغدر»

﴿مسئلة﴾ (ومن جاء بمشرك فادعى أنه آمنه فنكره فأتول قوله وعنه القول قول الأسير وعنه قول من يدل الحال على صدقه )

اذا جاء المسلم بمشرك فادعى المشرك انه آمنه وادعى المسلم اسره ففيه ثلاث روايات (إحداهن)  
القول قول المسلم لان الاصل اباحة دم الكافر وعدم الامان  
(واثنان) القول قول الأسير لان صدقه محتمل فيكون ذلك شبهة تمنع قتله وهذا اختيار أبي بكر  
(واثالثه) يرجع الى قول من يدل ظاهر الحال على صدقه فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه  
فالظاهر صدقه وان كان ضعيفاً مسلوب السلاح فالظاهر كذبه فلا يلتفت الى قوله وقال أصحاب



كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع مبني على انه لا يقطع بسرقة ما لم وقد سبق الكلام في هذا ، ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عندهم لا يرى ان أحدهما يقطع بسرقة مال الآخر وقد سبق ذكر هذا

( فصل ) والسارق من الغنيمة غير الغال فلا يجري مجراه في احراق رحله ولا يجري "غال مجري السارق في قطع يده ، وذكر بعض أصحابنا ان السارق يحرق رحله لانه في معنى الغال ولانه لما درى عنه الحد وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى كسارق الثمر يفرم مثلي ماسرق ولنا ان هذا لا يقع عليه اسم العال حقيقة ولا هو في معناه لان الغلول يكثر لكونه أخذ مال لحافظ له ولا يطلع عليه غالباً فيحتاج إلى زجر عنه وليس كذلك السرقة فانها أخذ مال محفوظ فالحاجة إلى الزجر عنه أقل

﴿ مسألة ﴾ قال ( وان وطئ جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به سد الزاني وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المقسم إلا أن تلم منه فتكون عليه قيمةها )

يعني اذا كان الواطئ من النائمين او ممن لواه فيها حق فلا حد عليه لان الملك يثبت للنائمين في الغنيمة فيكون الواطئ حق في هذه الجارية وإن كان قليلاً فيدراً عنه الحد للشبهة وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك وابو ثور عليه الحد لقول الله تعالى ( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد

الشافعي لا يقبل قواه وان صدقه المسلم لانه لا يقدر على امانه فلم يقبل اقراره به ولنا أنه كافر لم يثبت اسره ولا نازعه فيه منازع قبيل قواه في الامان كالرسول

( فصل ) ومن طلب الامان يسمع كلام الله تعالى ويعرف شرائع الاسلام لزمه اجابتهم ثم يرد الى مأمته لا نعلم فيه خلافاً وبه قال قتادة ومكحول والاوزاعي والشافعي وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز الى الناس لقول الله تعالى ( وان أحد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه ) قال الاوزاعي هي الى يوم القيامة

﴿ مسألة ﴾ ( ومن أعطي اماناً ليفتح حصناً ففتح واشتبه علينا حرم قتلهم واسترقاقهم ) .

إذا حصر المسلمون حصناً فناداهم رجل أمنوني أفتح لكم الحصن جاز أن يعطوه اماناً فان زياد بن لبيد لما حصر النخير قال الاشعث بن قيس اعطوني الامان لعشرة أفتح لكم الحصن ففعلوا فان أشكل عليهم وادعى كل واحد من الحصن انه الذي أمنوه لم يجز قتل واحد منهم ، لان كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة اليه فحرم الكل كما لو اشتبهت مائة بمذكاة وأخته باجنبيات أو زان محصن بمعضومين ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ويجرم استرقاقهم ايضاً في أحد الوجهين وذكر القاضي ان احمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في تحريم

منها مائة جلدة ) وهذا زان ، ولانه وطىء في غير ملك عامداً علماً بالتحريم فلزمه الحد كما لو وطىء جارية غيره . وقال الاوزاعي كل من سلف من علمائنا يقول عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الغنمة وقال انما يثبت بالاخبار . ليل ان أحدهم لو قال أسقطت حقي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث

ولنا ان له فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه فتقيس عليه هذا ومنع الملك لا يصح لان ملك الكفار قد زال ولا يزول الا الى مالك ، ولانه تصح قسمته وبملك الغانمون طلب قسمتها فشبهت مال الوارث انما كثر الغانمون فقل نصيب الواطىء ولم يستقر في شيء بعينه وكان الامام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالاسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرج عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط الحد بادنى شيء ، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة . اذا ثبت هذا فانه يعزرر ولا يبلغ بالتميز الحد على ما سلفناه ويؤخذ منه مهر مثاهها فيطرح في المقسم وبهذا قال الشافعي

وقال القاضي انه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ويجب عليه بقية كما لو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره وايس بصحيح لاننا اذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فظرحناه في الغنم ثم قسمناه

القتل فان اسرقاق من لا يحل استرققه محرم ( والوجه الثاني ) يقرع فيخرج صاحب الامان بالقرعة ويسترق الباقيون ، قاله أبو بكر لأن الحق لو احد منهم غير معلوم فأخرج بالقرعة كما لو أعتق عبداً من عبيده واشكل وبخالف القتل فانه إراقة دم يندرىء بالشبهات بخلاف الرق ، ولهذا يتمتع القتل في النساء والصبيان دون الاسرقاق ، وقال الاوزاعي إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم انه الذي أسلم سعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته وقياس المذهب أن فيها وجهين كالتي قبلها .

( فصل ) قال احمد إذا قال الرجل كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوما ليدهم فامتنع من الدلالة فلهم ضرب عنقه لان أمانه بشرط ولم يوجد .

قل أحمد إذا لقي علجاً وطلب منه الامان فلا يؤمنه لانه يخاف شره وان كانوا سرية فلهم أمانه يعني أن السرية لا يخافون من غدر العلج بخلاف الواحد وان لقيت السرية اعلجا فادعوا منهم جاءوا مستأمنين فان كان معهم سلاح لم يقبل منهم لان خلمهم السلاح يدل على محاربتهم وان لم يكن معهم سلاح قبل قوله لانه دليل على صدقهم .

﴿ مسألة ﴾ ( ويجوز عقد الامان للرسول والمسته من ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية وعند أبي الخطاب لا يقيمون سنة إلا بجزية ) .

على الجميع وهو فيهم عاد اليه سهم من حصة غيره ولان قدر حصته قد لا تمكن معرفته اذلة المهر وكثرة الغنائمين ثم إذا أخذناه فان قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن ، وان خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهما مما ليس له فيه حق . إذا ثبت هذا فان ولدت منه ذلولد حر يلحقه نسبة وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة هو رقيق لا يباحته نسبة لان الغنائمين انما يملكون بالقسمة وقد صادف وطؤه غير مملكه

ولنا انه وطء سقط فيه الحد بشبهه الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه ، ويفارق الزنا فانه يوجب الحد . وإذا ثبت هذا فان الامة تصير أم ولده في الحال ، وقال الشافعي لا تصير أم ولد في الحال لانها ليست مملكة فاذا ملكها بعد ذلك فهل تصير ام ولد ؟ فيها قولان

ولنا انه وطء يلحق به النسب لشبهه الملك فتصير به ام ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكره بجارية الابن ولا نسلم ما ذكره فانا قد بينا ان الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام ، وعاليه قيمتها تطرح في المغنم لانه فوتها عليهم وأخرجها من الغنيمة بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فان كان معسراً كان في ذمته قيمتها وقل القاضي إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت ام ولد وبقايا رقيق للغنائمين لان كونها ام ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاعتاق ولنا انه استيلاء جعل بعضها ام ولد فيجعل جميعها ام ولد كاستيلاء جارية الابن ، وفارق

يجوز عقد الامان للرسول والاستامن ، لان النبي ﷺ كان يؤمن رسل المشركين ولما جاءه رسولا مسايمة قال لولا ان الرسل لا تقتل لقتلتكما ولان الحاجة تدعو الى ذلك لاننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفتوت مصاححة الرسالة ويجوز عقد الامان لكل واحد منها مطلقاً ومقيداً بمدة سواء كانت طويلة أو قصيرة بخلاف الهدنة فانها لا تجوز إلا مقيدة لان في جوازها مطلقة ترك للجهاد وهذا بخلافه ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية ، ذكره القاضي ، قال أبو بكر هذا ظاهر كلام أحمد .

وقال أبو الخطاب عدي أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهو قول الاوزاعي والشافعي لقول الله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) ووجه الأول انه كفر أبيض له الإقامة في دار الاسلام من غير التزام جزية فلم يلزمه كالنساء والصبيان ولان الرسول لو كان مما لا يجوز أخذ الجزية منه لاستوى في حقه السنة وما دونها في أر الجزية لا تؤخذ منه في الدين إذا جازت له الإقامة في احدها جازت في الاخرى قياساً لها عليها وقوله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الاعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فانه تجوز له الإقامة من غير التزام لها ولان الاية تخصصت بما دون الحول فنقيس على المحل الخصوص .

العتق لان الاستيلاء أقوى لكونه فعلاً وينفذ من المجنون ، فأما قيمة الولد فقال ابو بكر فيها روايتان ( إحداهما ) تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في الغنم لانه فوت رقه فأشبهه ولد المغرور ( واثنانية ) لاتلزمه لانه ملكها حين علمت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فأشبهه ولد الاب من جارية ابنه إذا وطئها ولانه يعتق حين علوقه ولا قيمة له حينئذ وقال القاضي اذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله خراً وعليه قيمة نصفه

( فصل ) إذا كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين نظرت فان كان رجلاً لم يعتق لان العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيل أخا علي كانوا في أسرى بدر فلم يعتق اعابهم ولان الرجل لا يصير رقيقاً بنفس السبي ، وإن استرق او كان الاسير امرأة او صبياً عتق عليه قدر نصيبه وسرى الى باقيه ان كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه

وقال الشافعي لا يعتق منه شيء وهذا مقتضى قول ابي حنيفة لانه لا يملك بمجرد الاغتنام ، ولو ملك لم يتبين ملكه فيه وان قسمه وجعله في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا ، وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي ولنا ما بينا من أن الملك يثبت لغانمين لسكون الاستيلاء اتمام وجد منهم وهو سبب للملك ولان ملك الكيفار قد زال ولا يزول إلا الى الساهين

﴿ مسألة ﴾ ( ومن دخل دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر معه متاع يبيعه قبل منه ) .

إذا دخل حربي دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول قبل منه ولم يجز التعرض له لتول النبي ﷺ لسولي مسلمية « لولا أن الرسل لا تقتل لقتل لقتلكا » ولان العادة جارية بذلك وان ادعى أنه تاجر وقد جرت العادة بدخول تجارهم اليها لم يعرض له إذا كان معه ما يبيعه لانهم دخلوا يعتقدون الامان أشبهه مالو دخلوا باشارة مسلم .

قال أحمد إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو ويريدون بلاد الاسلام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلهم وكل من دخل بلاد المسلمين من أرض الحرب بتجارة ببيع ولم يسأل عن شيء وإن لم يكن معه تجارة فقال جئت مستأماً لم يقبل منه . وكان الامام فيه مخيراً ونحو هذا قول الاوزاعي والشافعي وكذلك ان كان جاسوساً لانه حربي أخذ بغير أمان فأشبهه المأخوذ في حال الحرب وان كان ممن ضل الطريق أو حملة الریح في مركب اليها فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لانه أخذ بغير قتال في دار الاسلام فكان لا أخذه كاصيد والحشيش والآخرى يكون فيئاً للمسلمين لانه أخذ بغير قتال أشبهه مالو أخذ في دار الحرب ، وقد روي عن أحمد رحمه الله انه سئل عن الدابة تخرج من بلد الروم او تنفقات فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من

(فصل) وان أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة فان كان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق لما ذكرناه قبل ، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبي عتق عليه قدر حصته وسرى إلى باقيه ان كان موسراً وعليه قيمة باقيه تطرح في المقسم ، وان كان موسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة لانه موسر بقدر حصته من الغنيمة فان كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً وإن كان دون حقه أخذ باقي حقه وإن كان أكثر من حقه لم يعتق الا قدر حقه فان أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني وان لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء

(فصل) ويكره نقل رءوس المشركين من بلد الى بلد والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سمرة ابن جندب قال : كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة . وعن عبدالله قال قال رسول الله ﷺ « ان أعف الناس قتلة أهل الامان » رواهما ابو داود

وعن شداد بن أوس عن النبي ﷺ قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتهم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح » رواه النسائي ، وعن عبدالله بن عامر انه قدم على ابي بكر الصديق برأس البطريق فأذكر ذلك فقال يا خليفة رسول الله فانهم يفعلون ذلك بنا قال فاستناب بفارس والروم؟ لا يحمل الي رأس فانما يكفي الكتاب والخبر

وقال الزهري لم يحمل الى النبي ﷺ رأس قط وحمل الى ابي بكر رأس فأنكره ، واول من

قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكون لاهل القرية كلهم وسئل عن مركب بعث به ملك الروم وفيه رجاله فطرحت الریح إلى طرسوس فخرج إليه أهل طرسوس فقتلوا الرجال وأخذوا الامرال فقال هذا فيء للمسلمين مما آفأ الله عليهم ، وقال الزهري هو غنيمة وفيه الخمس .

(فصل) ومن دخل دار الحرب رسولا أو تاجرا بامانهم فخيانتهم محرمة عليه لأهم انما اعطوه الامان مشروطا بتبرك خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وان لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ فهو معلوم في المعنى وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا فهو ناقض لامانه ولان خيانتهم غدر ولا يصلح في ديننا الغدر فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه فان جاء أربابه إلى دار الاسلام بأمان أو ايمان رده اليهم والا بعث به اليهم لانه أخذ على وجه يحرم عليه أخذه فلزمه رده كماله من مال مسلم

﴿مسئلة﴾ (واذا أودع المستامن ماله مسلماً أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقي الامان

في ماله يبعث اليه ان طلبه )

وجملة ذلك ان من دخل من أهل الحرب الى دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضها إياه ثم عاد الى دار الحرب لحاجة يقضيها أو رسولا ثم يعود الى دار الاسلام فهو على أمانه في نفسه وما لانه لم يخرج بذلك عن نية الاقامة بدار الاسلام فأشبهه الذمي اذا دخل لذلك ، وان دخل مستوطنا

حملت اليه الروس عبدالله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق نص عليه احمد ، وان فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمرًا منفضين فقال لهم عمرو خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه فارموا به اليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم الى قومه

(فصل) يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب لان النبي ﷺ قبل هدية المقوقس صاحب مصر فان كان ذلك في حال الغزو فقال أبو الخطاب ما اهداه المشركون لأمير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمه لانه لا يفعل ذلك الا خوفا من المسلمين. فظاهر هذا ان ما اهدى لاحاد الرعية فهو له ، وقال القاضي هو غنيمه أيضاً وإن كان من دار الحرب إر دار الاسلام فهو لمن اهدى له سواء كان الامام أو غيره لان النبي ﷺ قبل الهدية فكانت له دون غيره وهذا قول الشافعي ومحمد ، وقال أبو حنيفة هو للمهدى له بكل حال لانه خص بها أشبه إذا كان في دار الاسلام وحكي ذلك رواية عن أحمد ولنا أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ولانه إذا اهدى للامام او الامير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فأشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما إن اهدى لاحاد المسلمين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كما لو اهدى اليه في دار الاسلام ، ويحتمل ان ينظر فان كان بينهما مهاده قبل ذلك فله ما اهدى اليه، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية إلى القاضي

أو محارباً بطل الامان في نفسه وبقي في ماله لانه بدخوله دار الاسلام بأمان ثبت الامان لماله الذي معه تبعاً فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لا اختصاص البطل في نفسه فيختص البطلان به، فان قيل انما يثبت الامان لماله تبعاً فإذا بطل في المتبوع بطل في التابع قلنا بل يثبت له الامان لمعنى وجد فيه وهو إدخاله معه وهذا يقتضي ثبوت الامان له وان لم يثبت في نفسه بدليل ما لو به مع مضارب له أو وكيل فانه يثبت له الامان وان لم يثبت في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي نقض الامان فيه فبقي على ما كان عليه فان أخذه معه الى دار الحرب انتقض الامان فيه كما انتقض في نفسه لوجود البطل فيهما. اذا ثبت هذا فإذا طابه صاحبه بعث اليه وان تصرف فيه ببيع أو هبة أو نحوه صح تصرفه لانه ملكه وان مات في دار الحرب انتقل المال الى وارثه ولم يبطل الامان فيه، وقال أبو حنيفة يبطل وهو قول الشافعي لانه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه أماناً فوجب ان يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا ان الامان حق واجب لازم متعلق بالمال فإذا انتقل الى الوارث انتقل بحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار المزني ولانه مال له أمان فينقل الى وارثه مع بقاء الامان فيه كالمال الذي مع مضاربه وان لم يكن له وارث صار في بيت المال كمال الذي إذا مات وليس له وارث فان كان له وارث في دار الاسلام لم يرثه ذكره القاضي لاختلاف الدارين والاولى انه يرثه

## ( كتاب الجزية )

وهي الوظيفة المأخوذة من الكافر لاقامته بدار الاسلام في كل عام وهي فة من جزى بجزى إذا قضى . قال الله تعالى « واتقوا يوماً لا تجزي نفس عن نفس شيئاً ) تقول العرب جزيت ديني إذا قضيته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى ( قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون )

وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبه أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أمرنا نهبنا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية أخرجه البخاري ، وعن بريدة أنه قال : كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلاث ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل وكف عنهم فان أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » في اخبار كثيرة واجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة «

لان ملتها واحدة فورثه كالمسلمين فان مات المستامن في دار الاسلام فهو كموته في دار الحرب سواء لان المستامن حربي تجري عليه أحكامهم وان رجع الى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي يكون أمره موقوفاً حتى يعلم آخر أمره فان مات كان فيئا لأل الرقيق لا يورث وان عتق كان له وان لم يسترق وان كان من عليه الامام أو فاداه فماله له وان قتله فماله لورثته كما لو مات ان لم يسب لكن دخل دار الاسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسببه لان ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان لنفسه كما لو كان ماله وديعة بدار الاسلام وهو مقيم بدار الحرب

( فصل ) وان أخذ المسلم من الحربي في دار الحرب مالا مضاربة او وديعة ودخل به دار الاسلام فهو في أمان حكمه حكم ما ذكرنا وان اخذه ببيع في الذمة أو قرض فالثمن في ذمته عليه أداءه اليه وان اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل اليه فأسلم فعليه رد البديل لانه أخذ على سبيل المعاوضة فأشبهه مالم تزوج حربية ثم أسلم لزمه مهرها

( فصل ) واذا سرق المستامن في دار الاسلام أو قتل أو غصب ثم عاد الى دار الحرب ثم خرج مستامناً مرة ثانية استوفى منه مالزمه في أمانه الاول كما لو لم يدخل دار الحرب وان اشترى عبداً مسلماً فخرج به الى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغم لانه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلاً

**(مسئلة) قل ( ولا تقبل الجزية الا من يهودي أو نصراني أو مجوسي اذا كانوا امقيمين  
دلى ما عوهذوا عليه )**

وجملته أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب فاهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعلمون بشريعة موسى عليه السلام وانما خلفهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنجية والمروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه السلام والعمل بسريته فكاهم من أهل الانجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من اهل الكتاب بدليل قول الله تعالى ( ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ) واختلف أهل العلم في الصابئين فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر بلغني أنهم يسبتون فهؤلاء اذا اسبتوا فهم من اليهود وروي عن عمر أنه قال هم يسبتون ، وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى ، وقال السدي والربيع هم من اهل الكتاب وتوقف الشافعي في امرهم والصحيح انه ينظر فيهم فان كانوا يوافقون

ويرد بانه ائتمن الى الحرب لانه حصل في أمان فان كان العبد تالفاً فعلى الحربي قيمته ويتراد ان الفضل ( فصل ) واذا دخلت الحربية الينا بأمان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تنجم إذا رضي زوجها أو فارقها أو قل أبو حنيفة تمنع ولنا انه عقد لا يلزم الرجل به المقام فلا يلزم المرأة كعقد الاجارة **(مسئلة) ( واذا أسر الكفار مسلماً فأطلقوه بشرط ان يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم ولم يكن له ان يهرب )**

نص عليه لقول النبي ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» وقال الشافعي لا يلزمه، وان أطلقوه وأمنوه صاروا في أمان منه لان أمانهم له يقتضي سلامتهم منه فان أمكنه النضي الى دار الاسلام لزمه وان تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب فان خرج فادركوه وتبعوه قاتلهم وبطل الامان لانهم طلبوا منه الأمان وهو معصية

**(مسئلة) ( فان لم يشترطوا شيئاً أو شرطوا كونه رقيقاً فله ان يقتل ويسرق ويهرب )**  
اما اذا أطلقوه ولم يؤمنوه فله ان يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لم يؤمنهم ولم يؤمنه وكذلك ان شرطوا كونه رقيقاً فرضي بذلك أو لم يرض لان كونه رقيقاً حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ولو ثبت لم يقتض اماناً له منهم ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وان احلفوه على ذلك وكان مكرها لم تنعقد يمينه وان كان مختاراً انقدت يمينه ويحتمل ان تلزمه الاقامة اذا قلنا يلزمه الرجوع اليهم على ما نذكره في المسئلة التي بعدها وهو قول الليث



احد اهل الكتابين في نبيهم وكتابتهم فهم منهم وان خالفوهم في ذلك فليس هم من اهل الكتاب وروى عنهم انهم يقولون ان الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فان كانوا كذلك فهم كعبدة الاوثان واما اهل صحف ابراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لانهم من غير الطائفتين ولان هذه الصحف لم تكن فيها شرائع انا هي مواعظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صحف ابراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فانه يروى انه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم بذلك شبهة او جبت حقن دماهم واخذ الجزية منهم ولم ينتهض في اباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم دليل هذا قول أكثر اهل العلم، ونقل عن أبي تور انهم من اهل الكتاب ويحل نسائهم وذبائحهم لما روي عن علي رضي الله عنه انه قل أنا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يلمونه وكتاب يدرسونه، وان ملكهم سكر فوقع على بنته وأخته فاطع عليه بعض اهل مملكته فلما صحوا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعى اهل مملكته وقال أتعدون ديناً خيراً من دين آدم وقد أنكح بنيه بناته فأنا على دين آدم قال فتابعه قوم وقتلوا الذين يخلفونهم حتى قتلوهم فأصبحوا وقد اسرى بكتابتهم ورفع العلم الذي في صدورهم فهم اهل كتاب وقد أخذ رسول الله ﷺ وابو بكر - وأراه قال وعمر - منهم الجزية رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولان النبي ﷺ قال « سنوا بهم سنة اهل الكتاب »

﴿مسئلة﴾ (وان أطلقوه بشرط أن يبعث اليهم مالا وإن عجز عنه عاد اليهم لزمه الوفاء لهم إلا أن تكون امرأة فلا ترجع اليهم وقال الحزقي لا يرجع الرجل أيضاً) وجملة ذلك ان الاسير اذا أطلقه الكفار وشرطوا عليه ان يبعث اليهم بفدائه أو يعيد اليهم واحلفوه فان كان مكرها لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لقول النبي ﷺ «عني لامتي عن الخطا والنسيان وما استكره هو عليه»، وان لم يكرهه وقدر على الفداء الذي شرط على نفسه لزمه اداؤه وبه قال الحسن وعطاء والزهرري والنخعي والثوري والاوزاعي ونص الشافعي على أنه لا يلزمه لانه حر لا يستحقون بدله

ولنا قول الله تعالى (وأوفو بعهدي الله اذا عاهدتم) ولما صالح النبي ﷺ أهل الحديدية على ردمن جاءه مسلماً وفي لهم وقال «إنا لا يصلح في ديننا الغدر» ولان في الوفاء مصلحة للاسارى وفي الغدر مفسدة في حقهم لانهم لا يأمنون بعده والحاجة داعية اليه فلزمه الوفاء كما يلزمه الوفاء بمقد الهدنة ولانه عاهدهم على اداء مال فلزمه الوفاء لهم كضمن المبيع والمشرط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه فان عجز عن الفداء وكانت امرأة لم ترجع اليهم ولم يحل لها ذلك لقول الله تعالى (فلا ترجعوهن الى الكفار) ولان في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً وقد منع الله رسوله رد النساء الى الكفار

ولنا قول الله تعالى ( ان تقولوا انا انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ) والمجوس من غير الطائفتين ، وقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على انهم غيرهم ، وروى البخاري باسناده عن بجالة (١) انه قال ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب . وقد قال ابو عبيد لأحسب ما رووه عن علي في هذا محفوظا ولو كان له أصل لما حرم النبي ﷺ نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويحوز أن يصح هذا مع تحريم نساءهم وذبا عنهم لان الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ، ولان كتابهم رفع فلم يندثر للاباحة . ويثبت به حقن دماءهم

فاما قول ابي نور في حل ذبا عنهم ونساءهم فيخالف الاجماع فلا يلتفت اليه ، وقوله عليه السلام . « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » في أخذ الجزية منهم . إذا ثبت هذا فان أخذ الجزية من أهل الكتاب . والمجوس ثابت بالاجماع لانعلم في هذا خلافا فان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك

(١) هو بجالة ابن عبد كاتب جزى ابن معاوية عم الاحنف روى عنه عمرو ابن دينار وقشير بن عمر ابن عوف الاعرابي ، سئل أبو زرعة عن بجالة بن عبد الذي روى عن بن عباس قال مكي ثقة

بعد صاحبه على ردهن في قضية الحديدية وفيها فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله ان يردوهن رواه أبو داود وغيره وان كان المفادى رجلا فقيه روايتان (احدهما) لا يرجع اختاره الخرقى وهو قول الحسن والنخعي والثوري والشافعي لان الرجوع اليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكا لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر

(واثانية) يلزمه وهو قول عثمان والزهرى والاوزاعي لما ذكرنا في بعث الفداء ولان النبي ﷺ عاهد قريشا على رد من جاءه مسلما فرد أبا بصير وأبا جندل وقال « إنا لا يصلح في ديننا الفدر » وفارق رد المرأة فان الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشا على رد من جاءه منهم مسلما فامضى الله سبحانه ذلك في الرجال ونسخه في النساء وسندكر الفرق بينهما في هذا الباب الذي بهد انشاء الله تعالى

(فصل) فان اشترى الاسير شيئا مختاراً أو اقترضه فاعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لانه عقد معاوضة فأشبهه ما لو فاعه غير الاسير وان كان مسكراً لم يصح وان اكرهوه على قبضه لم يضمه واكن عليه رده اليهم إن كان باقياً لانهم دفعوه اليه بحكم العقد وإن قبضه باختياره ضمنه لانه قبضه باختياره عن عقد فأسد وان باعه والعين قائمة لزم ردها وان عدت رديمتها

(فصل) وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو فان كان باذنه لزمه ان يؤدي الى الذي اشتراه ما أداه فيه بغير خلاف علمناه لانه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الأمر كالوكيل ، وان كان بغير اذنه لزم الاسير الثمن أيضاً وبه قال الحسن والزهرى والنخعي

وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم الى زمننا هذا من غير تكبير ولا مخالف وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ودلالة السنة على أخذ الجزية من الجوس بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية . وحديث بريدة وعبد الرحمن بن عوف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولا فرق بين كونهم عجماء أو عربا ، وبهذا قول مالك والاوزاعي والشافعي وابو ثور وابن المنذر ، وقال ابو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب لانهم شرفوا بكونهم من رهط النبي ﷺ

ولنا عموم الآية وان النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد الى دومة الجندل فاخذ أكيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه ابو داود وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً الى اليمن فقتل « انك تأتي قوما أهل كتاب » متفق عليه . وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً وكانوا عربا . قال ابن المنذر ولم يبلغنا ان قوما من العجم كانوا سكانا باليمن حيث وجه معاذاً ولو كان لكان في أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية ، وحديث بريدة فيه ان النبي ﷺ كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجمياً دون غيره وأكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم

ومالك والاوزاعي ، وقال اثنوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لانه تبرع بما لا يلزمه ولم يؤذن له فيه أشبه ما لو عمر داره

وانما ماروى سعيد بن عثمان بن مطر ثنا ابو جرير عن الشعبي قال أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا العرب فكتب السائب بن الاكوع الى عمر في سبايا المسلمين ورقية بهم ومتاعهم فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقية ومتاعه بعينه فهو أحق بهن غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما قسم فلا سبيل اليه . وأيما حر اشتراه التجار فإنه برد اليهم رءوس أموالهم ذن الحر لا يباع ولا يشتري . فحكم للتجار برءوس أموالهم ، ولان الاسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار فاذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه ، فعلى هذا إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الاسير وهو قول الشافعي إذا أذن له ، وقال الاوزاعي القول قول المشتري لانها اختلفا في فعله وهو اعلم به

ولنا ان الاسير منكر لزيادة التول قول المنكر ولان الاصل براء ذمته من الزيادة فيرجح قوله بالاصل ( فصل ) ويجب فداء أسير المسلمين إذا أمكن وبه قول عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق . ويروى عن ابن الزبير انه سأل الحسن بن علي رضي الله عنهما على من فسكك الاسير قال على الارض التي يقاتل عليها وقد قال النبي ﷺ « اطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني »

يفرض العرب ولأن ذلك اجماع فان عمر رضي الله عنه اراد الجزية من نصارى بني تغلب فابوا ذلك وسألوه ان يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين فابى ذلك عليهم حتى لحتموا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذهم عوضاً عن الجزية فالأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك اجماعاً وقد ثبت بالقطع واليقين ان كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الاسلام ولا يجوز اقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ولا بين ان يكون ابن كتيبي أو ابن وثين أو ابن كتيابي ووثي

وقال أبو الخطاب من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه فهل تقبل منه؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي ولما عوم النص فيهم ولأنهم من اهل دين تقبل من اهل الجزية فيقرون بها كغيرهم وانما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الله لان الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداها فإلما لم يوجد ذلك يبقوا على إباحة دمايتهم واموالهم (فصل) ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين

(أحدهما) ان يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول

(والثاني) التزام أحكام الاسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق او ترك محرم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريدة «فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» ولا تعتبر حقيقة الاعطاء ولا جريان الاحكام لان إعطاء الجزية انما يكون في آخر الحول والسكف عنهم في ابتدائه عند البذل والراد يقوله (حتى يعطوا) أي يلتزموا الاعطاء ويجيبوا إلى بذله كقول الله تعالى (فان تابوا وأقاموا

وروى سعيد باسناده عن حبان بن أبي جيلة ان رسول الله ﷺ قال «ان على المسلمين في فيهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم» وفادى رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل، وفادى بالمرأة التي استوهب من سلمة بن الأكوع رجلين. ويجب فداء اسير أهل الذمة سواء كانوا في معونتنا او لا هذا ظاهر كلام الخرقى وهو قول عمر بن عبد العزيز والايث لاننا التزمنا حفظهم بما هدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا المدافعة من ورائهم والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وأمکننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شيء فاذا إتلفه ضمن غرمه وقال انقاضي انما يجب فداؤهم إذا استأنتهم الامام في قتالهم فسبوا وجب عليه ذلك لان اسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن احمد، ومتى وجب فداؤهم فانه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دينه الحق بخلاف اهل الذمة

الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) والمراد به التزام ذلك دون حقيقته فان الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحول لقوله عليه السلام « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »

### ﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن سواهم فالاسلام أو القتل )

يعني من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم الا الاسلام فان لم يسلمون قتلوا ، هذا ظاهر مذهب أحمد وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الاوثان من العرب لان حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر الا انه خرج منه عبدة الاوثان من العرب لتغلظ كفرهم من وجهين (أحدهما) دينهم (والثاني) كونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم

وقال الشافعي لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف ابراهيم وشيث وزابور داود ومن تمسك بدين آدم وادريس وجهان (أحدهما) يقرون بالجزية لانهم من أهل الكتاب فاشبهوا اليهود والنصارى ، وقال ابو حنيفة تقبل من جميع الكفار الا العرب لانهم رهط النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لانه يقر بالاسترقاق فاقروا بالجزية كالمجوس ، وعن مالك انها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لانهم ارتدوا ، وعن الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز انها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن ابن يزيد بن جابر لحديث بريدة ولانه كافر فيقر بالجزية كاهل الكتاب

### ﴿ باب الهدنة ﴾

ومعناها أن يعتمد الإمام او نائبه عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وهي جائزة لقوله تعالى ( براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين ) وقوله تعالى ( فان جنحوا للسلم فاجنح لها ) وروى مروان والمسور بن مخرمة ان النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو على وضع القتال عشر سنين ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادهم حتى يقوى المسلمون ، وانما تجوز للنظر للمسلمين إما لضعفهم عن القتال أو للطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية او غير ذلك من المصالح ، وتجوز على غير مال لأن النبي ﷺ صالح يوم الحديبية على غير مال ، وتجوز على مال يأخذ منهم فانها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، فاما إن صالحهم على ما يبذلهم فقد أطلق احمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لأن فيه صغاراً للمسلمين قال شيخنا وهذا محمول على غير حال الضرورة مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك والاسر فيجوز لانه يجوز للاسير فداء نفسه بالمال كذا هذا . ولان بذل المال وان كان صغاراً فانه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والاسر وسبي الذرية الذين يفضي سبيهم إلى كفرهم

ولنا قول الله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها » وهذا عام خص منه اهل الكتاب بالآية والمجوس بقول النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا ان اهل الصحف من غير اهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم

(فصل) وإذا عقد الذمة لكفار زعموا انهم من اهل الكتاب ثم تبين انهم عبدة الاوثان فالعقد باطل من اصله ، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لان الاصل صحته فان اقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي في حق من لم يقر بحاله

﴿مسئلة﴾ قال ( والماخوذ منهم الجزية تلي ثلاث طبقات فيؤخذ من أدونهم اثناعشر درهما ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهما )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) في تقدير الجزية ( والثاني ) في كمية مقدارها . فأما الاول ففيه ثلاث روايات :

(أحدها) أنها مقدره بمقدر لايزاد عليه ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي

وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن الزهري قال أرسل رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن وهو مع ابي سفيان يعني يوم الاحزاب « رأيت ان جعلت لك ثلث ثمر الانصار أترجع بمن معك من غطفان وتخلد بين الاحزاب ؟ » فأرسل لايه عيينة ان جعلت لي الشطار فعلت قال فخذني ابن أبي نجيح ان سعد بن معاذ وسعد بن عبادة قالا يا رسول الله والله لقد كان يجرسرمه في الجاهلية في عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فلأن حين جاء الله بالاسلام نعطيمهم ذلك؟ فقال النبي ﷺ « فنعهم إذا » ولولا ان ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ

﴿مسئلة﴾ ( ولا يجوز عقد الهدنة إلا من الامام أو نائبه )

لانه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولانه يتعلق بنظر الامام وما يراد من المصلحة على ما قدمنا ، ولان تجويزه لغير الامام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية او إلى تلك الانتاحية وفيه افتيات على الامام ، فان هادنهم غير الامام أو نائبه لم يصح ، فان دخل بعضهم دار الاسلام بهذا الصلح كان آمناً لانه دخل معتقداً للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الامان لم يصح ، وإن عقد الامام الهدنة ثم مات او عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لان الامام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لا يجوز للحاكم نقض احكام من قبله باجتهاده ، وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) وقال تعالى ( فأتموا اليهم عهدهم إلى

لان النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ «أخذ من كل حالم ديناراً أو عدله مغافر» وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعاً

(والثانية) انها غير مقدرة بل يرجع فيها الى اجتهاد الامام في الزيادة والنقصان قال الاثرم قيل لابي عبد الله فيزاد اليوم فيه وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الامام وذكر انه يزيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين قال الخلال العمل في قول ابي عبد الله على ما رواه الجماعة بانه لا بأس للامام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه اصحابه عنه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك.

وهذا قول الثوري وأبي عبيد لان النبي ﷺ أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والنصف في رجب رواهما أبو داود وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات على ألفي ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على انها الى رأي الامام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز ان تختلف قال البخاري قال ابن عيينة عن ابي نجيح قلت لمجاهد ما شأن اهل الشام عليهم اربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال جعل ذلك من اجل اليسار ولانها عوض فلم تقدر كالأجرة

مدتهم) ولانه إذا لم يف بها لم يسكن الى عهده وقد يحتاج الى عقدها

(فصل) فان نقضوا العهد بقتال او مظاهرة او قتل مسلم او اخذ مال انتقض عهدهم لان الهدنة تقتضي الكف فانتقضت بتركه ولا يحتاج في نقضها الى حكم الامام لانه انما يحتاج الى حكمه في امر محتمل وفعالهم لا يحتمل غير نقض العهد واذا انتقض جاز قتالهم لقول الله تعالى (وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا ائمة الكفر) الآيةتين . وقال تعالى (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) ولما نقضت قريش عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سار اليهم وقاتلهم وفتح مكة ، وان نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنسكار ولا مراسلة الامام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لان النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشاً دخلت خزاعة في حلف النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر في حلف قريش فعادت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم وسار اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ولان سكوتهم يدل على رضاهم كما ان عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم للدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في انتقض . فالانكر من لم ينقض على الباقي بقول او فعل ظاهر او اعتزال او راسل الامام بأبي منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويأمره الامام بالتمييز ليأخذ الناقض وحده فان امتنع من التمييز او إسلام الناقض صار ناقضاً لانه ممنوع من اخذ الناقض فصار بمنزلة، وان

(والرواية الثالثة) ان اقلها مقدر بدينار واكثرها غير مقدر وهو اختيار أبي بكر فتجاوز الزيادة ولا يجوز النقصان لان عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي انه زاد على ثمانية واربعين فجعلها خمسين .

(الفصل الثاني) أننا اذا قلنا بالرواية الاولى وانها مقدره فقدرها في حق الموسر ثمانية واربعون درهما وفي حق المتوسط اربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر ، وهذا قول ابي حنيفة . وقال مالك هي في حق الغني اربعون درهما أو اربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار ، وروي ذلك عن عمر ، وقال الشافعي الواجب دينار في حق كل واحد لحديث معاذ أن النبي ﷺ أمره ان يأخذ من كل حالم ديناراً رواه أبو داود وغيره الا ان المستحب جماعها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خلاف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رضي الله عنهم فصار اجماعاً لا يجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به ، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين ( أحدهما ) أنه فعل ذلك لغلبة القرع عليهم بدليل قول مجاهد لان ذلك من أجل اليسار ( والوجه الثاني ) أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول الى اجتهاد الامام ولان الجزية

لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لانه كلاسير . فان أسر الامام منهم قوماً فادعى الاسير انه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الاسير لانه لا يتوصل الى ذلك الا من قبله

﴿مسئلة﴾ (فتى رأى المصلحة جاز له عقدها مدة معلومة وان طالت وعنه لا يجوز في زيادة على

العشر فان زاد على عشر بطل في الزيادة وفي العشر وجهان )

اذا رأى الامام المصلحة في عقد الهدنة جاز عقدها لما ذكرنا من أن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً ولا يجوز عقدها اذا لم يرى المصلحة فيه لانه يتصرف لهم على وجه النظر اشبه ولي اليتيم ولا يجوز عقدها الا على مدة معلومة لان مهادنتهم مطابقاً تفضي الى تعطيل الجهاد بالسكينة لكونها تقتضي التأييد فلم يجز ذلك وتجوز على المدة القصيرة والطويلة على حسب ما يراه الامام من المصلحة في إحدى الروايتين وبهذا قال أبو حنيفة لانه عقد يجوز في العشر جاز في الزيادة عليها كعقد الاجارة (والرواية الثانية) لا يجوز على أكثر من عشر سنين قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد واختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لان قوله تعالى ( اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ) عام خص منه مدة العشر لمصلحة النبي ﷺ قريشاً يوم الحديبية عشرأ فما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا ان زاد على العشر يبطل في الزيادة وهل يبطل في العشر؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة وكذلك ان هادنهم أكثر من قدر الحاجة



وجبت صفاراً أو عقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسرق ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار لأنها لو كانت كذلك لوجب على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف (فصل) وحذ اليسار في حقهم ماعده انناس غنى في العادة وليس بمقدر لان التقديرات بابها

التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف

(فصل) اذا بذلوا الجزية لزم قبولها وحرم قتالهم لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله - إلى قوله - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فجعل اعطاء الجزية غاية لقتالهم متى بذلوا لم يجز قتالهم ، وقول النبي ﷺ « فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » وإن قلنا ان الجزية غير مقدرة الاكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا الى بذل مالا يجوز طلب أكثر منه مما يحتمله حالهم

(فصل) وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قال الشافعي وقل ابو حنيفة تجب بأوله ويطلب بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية)

ولنا انه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية. وأما الآية فالمراد بها التزام اعطائها دون نفس الاعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها (فصل) وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه

﴿مسئلة﴾ (وان هادنهم مطلقاً لم يصح) لان ذلك يقتضي التأيد فيفضي الى ترك الجهاد

بالكلية وذلك لا يجوز

﴿مسئلة﴾ (وان شرط فيها شرطاً فاسداً كمنقضا متى شاء أو رد النساء اليهم أو صدقهن

أو سلاحهم أو ادخالهم الحرم لم يصح الشرط في العقد وجهان)

الشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين صحيح وفاسد فالفاسد مثل ان يشترط قضاها لمن شاء منها فلا يصح ذلك لانه يفضي الى ضد المقصود منها وان قل هادنتكم ما شئتم لم يصح لانه جعل الكفار متحكّمين على المسلمين ، وان قال ما شئنا أو ثاء فلان أو شرط ذلك لنفسه دونهم لم يجز أيضاً ذكره أبو بكر لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح وقال القاضي يصح وهذا قول الشافعي لان النبي ﷺ صالح أهل خيبر على ان يقرهم ما اقرهم الله تعالى

وانا انه عقد لازم فلم يجز اشتراط تنقضه كسائر العقود اللازمة ولم يكن بين النبي ﷺ وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحها عنوة وانما ساقاهم وقال لهم ذلك وانما يدل ذلك على جواز المساقاة وليس هو بهدنة اتفاقاً، وقد وافقوا الجماعة في انه لو شرط في عقد الهدنة ان يقرهم ما اقرهم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع الاجماع على انه لا يجوز اشتراط ؟ وكذلك ان شرط رد النساء المسلمات اليهم

احمد وهو قول الشافعي وابي عبيد وغيرهم لان النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو نداه مغافر و كان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة ، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية

وروي عن علي رضي الله عنه انه كان باخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الأبر إبراً ، ومن صاحب المسال مسالاً ، ومن صاحب الحبال حبالاً ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول خذوا فاقتمسوا فيقولون لاحاجة لنا فيه فيقول أخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه . و اذا ثبت هذا فإنه يؤخذ بالقيمة لتوله عليه السلام « أو عدله معافر »

( فصل ) ولا يصح عقد الذمة والهدنة الا من الامام أو نائبه وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لان ذلك يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة ، ولان عقد الذمة عقد مؤبد فلم يجوز أن يفتات به على الامام فان فعله غير الامام أو نائبه لم يصح لكن إن عقده على ما لا يجوز ان يطلب منهم أكثر منه لزم الامام اجابتهم اليه وعقدها عليه

( فصل ) ويجوز أن يشترط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يريدهم من المسلمين لما روى الامام احمد باسناده عن الاحنف بن قيس أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا القناطر وأن

او مهورهن او رد سلاحهم او إعطائهم شيئاً من سلاحنا او من آلة الحرب او يشترط لهم ما لا في موضع لا يجوز بذله او يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة اليه فهذه لها شروط فاسدة وكذلك ان شرط ادخالهم الحرم لقول الله تعالى ( إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ) ولا يجوز الوفاء بشيء من هذه الشروط وإنما لم يصح شرط رد النساء المسلمات لقول الله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بما فيهن فان عاتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار ) وقال النبي ﷺ « ان الله منع الصلح في النساء » وتفرق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه

( أحدها ) أنها لا تؤمن ان تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من يتألفها واليه أشار الله سبحانه بقوله ( لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن ) ( الثاني ) أنها ربما فتنن عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل

( الثالث ) ان المرأة لا يمكنها الحرب عادة بخلاف الرجل ولا يجوز رد الصبيان العقلاء اذا جاءوا مسلمين لانهم بمنزلة المرأة في ضعف العقل والمعرفة والمعجز عن التخلص والحرب ، فلما الطفل الذي لا يصح اسلامه فيجوز شرط رده لانه ليس بمسلم وهل يفسد العقد بالشروط الفاسدة؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا فيما إذا شرط ان لكل واحد منهما نقضها متى شاء فينبغي ان لا يصح العقد وجهاً واحداً لان طائفة السفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم

قتل رجل من المسلمين بارضهم فعليهم ديتة ، قال ابن المنذر وروي عن عمر انه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم  
 وروي أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثمانمائة دينار وكانوا ثلثمائة نفس في كل سنة وإن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ولأن في هذا ضرباً من المصلحة لأنهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين اضراً بهم فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك وإن لم تشرط الضيافة عليهم لم يجب ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، ومن أصحابنا من قال يجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والأول أصح لأنه أداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة وقال الشافعي لا يجوز قتالهم عليها.

ولنا انه شرط سائغ امتنعوا من قبوله فقتلوا عليه كالجزية

(فصل) ذكر اتماضي انه اذا شرط الضيافة فانه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجال والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وأدم كذا وللفرس من التبن كذا ومن الشعير كذا فان شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر لأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير قال ابو بكر اذا أطلق مدة الضيافة

منا فيفوت معنى الهدنة متى وقع العقد باطلا فدخل بعض الكفار دار الاسلام معتقداً للأمان كان آمناً لأنه دخل بناء على العقد ويرد الى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الأمان لم يصح (فصل) وإذا عقد الهدنة من غير شرط فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده اليهم ولم يجوز ذلك سواء كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة، وقال أصحاب الشافعي ان خرج العبد لنا لم يصر حراً لأنهم في امان منا والهدنة تمنع من جواز القهر وقال الشافعي في قول له: اذا جاءت امرأة مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى ( وآتوهم ما انفقوا ) يعني رد المهر الى زوجها اذا جاء يطلبها وان جاء غيره لم يرد اليه شيء

ولنا أنه من غير أهل دار الاسلام خرج اليها فلم يجب رده ولا رد شيء عنه كالحر من الرجال وكالعبد اذا خرج ثم أسلم، قولهم إهم في امن منا قلنا انما امنهم من هو في دار الاسلام الذين هم في قبضة الامام فاما من هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ولو خرج العبد قبل اسلامه ولهذا لما قتل ابو بصير الرجل الذي جاء ايرده لم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضمنه ولما انفرد هو وابو جندل واصحابهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في صالح الحديدية فقتلوا الطريق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبي ﷺ ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلنوه وهذا الذي أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراً كما لو أسلم بعد خروجه وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منهم شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في

فالواجب يوم وإيلة لان ذلك الواجب على المسلمين ولا يكفون الذبيحة ولا ضيافتهم بارفع من طعامهم لانه بروى عن عمر أنه شكى اليه أهل الذمة ان المسلمين يكفونهم الذبيحة فقال أطمعهم بما تأكلون ، وقال الاوزاعي ولا يكفون الذبيحة ولا الشعير

وقال القاضي إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل لان العادة جارية به فهو كالخبز للرجل والمسلمين النزول في الكنائس والبيع فان عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعتهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً فان لم يجدوا مكاناً فلهم النزول في الافنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه، والابق إلى منزل أحق به من يأتي بعده فان امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه، فان امتنع الجميع أجبروا، فان لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتوا، فان قاتلوا فقد تقضوا المهد

(فصل) وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فان جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب لراهب من أهل الشام إنني إن وليت هذه الارض أسقطت منك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه، وقال انني جعلت لك ماليس لي ولكن اختر إن شئت أداء الخراج وان شئت أن تضيف المسنين، فاختر الضيافة، ويشترط عليه

دار القهر، ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى، وأما الآية فقد قل قتادة نسخ رد المهر، وقال عطاء والزهري والثوري لا يعمل بها اليوم، وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط رد من جاءه مسلماً، فلما منع الله رد النساء وجب رد يهودهن، وكلامنا فيما إذا وقع الصلح من غير شرط فليس هو في معنى ما تناوله الأمر، وان وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لان الشرط الذي كان النبي ﷺ شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فاذا شرط الآن كان باطلاً ولا يجوز قياسه على الصحيح والالحاق به .

﴿مسئلة﴾ ( وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلماً جاز ولا يمنهم أخذه ولا يجبره على ذلك وله ان يأمرهم بقتالهم والفرار منهم ) .

قد ذكر قسم الشروط الفاسدة والشروط الصحيحة مثل أن يشترط عليهم إلا أو معونة المسلمين عند حاجتهم اليهم أو يشترط رد من جاء من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا صحيح وقال اصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا ان تكون له عشيرة تحميه وتمنعه .

ولنا ان النبي ﷺ شرط ذلك في صالح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم ينحس بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن إنما يجوز هذا الشرط عند شدة الحاجة اليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا في طلبه لم يمنهم أخذه ولا يجبره على المضي معهم، وله أن يأمره سراً بالهرب .

ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية إذا قلنا الجزية مقدره الاثل لثلاثا ينقص خراجه عن أقل الجزية وذكر ان من الشروط الفاسدة اشتراط الاكفء بضيافتهم عن جزيتهم، لان الله تعالى أمر بقتالهم ممدوداً إلى إعطاء الجزية، فإذا لم يعطها كان قتالهم مباحاً ووجه الاول أن هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية مغاير

(فصل) وإذا شرط في عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل أن يشترط أن لا جزية عليهم أو إظهار المنكر أو إسكانهم الجحاز أو إدخالهم الحرم ونحو هذا. فقال القاضي يفسد العقد به لانه شرط فعل محرم فافسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين، ويحتمل أن يفسد الشرط وحده، ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة

### (مسئلة) قال (ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا امرأة)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأبو ثور، وقال ابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم، وقد دل على صحة هذا ان عمر رضي الله عنه كتب إلى امرء

منهم ومقاتلتهم فان ابا بصير لما جاء النبي ﷺ وجاء الكفار في طلبه قال له النبي ﷺ «إنا لا يصالح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله ان يجعل لك فرجاً ومخرجاً» فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي ﷺ فقال يا رسول قد أوفى الله ذمتك قد رددتني اليهم وأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يلمه بل قال «ويل أمه مسعر حرب لو كان معه رجال» فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة، فجعلوا الأثر غير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها، فأرسلت قريش إلى النبي ﷺ تناشده الله والرحم ان يضمهم إليه ولا يرد اليهم أحداً جاءه ففعل، فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار ان يتحيزوا ناحية ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا اموالهم ولا يدخلون في الصلح، فان ضمهم الامام إليه باذن الكفار دخلوا في الصلح وحرّم عليهم قتل الكفار وأخذ اموالهم، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه لما جاء أبو جندل إلى النبي صلى الله عليه وسلم هاربا من الكفار يرسف في قيوده قام إليه ابوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقامت إلى جانب أبي جندل وقتلت انهم الكفار وانما دم احدهم دم كلب وجعلت اذني منه قائم السيف لعله ان يأخذه فيضرب به أباه قال فضل الرجل بأبيه،

(فصل) واذا طلبت امرأة او صبوية مسامة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجها لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها علي قالت يا ابن عم إلى من تدعني فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة .

الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربونها على النساء والله بيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه الموسى رواه سعيد وابو عبيد والترم وقول النبي ﷺ لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » دليل على أنها لا تجب على غير بالغ، ولأن الدية تؤخذ لخنن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها (فعل) وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها، فإن قالت فأنا أتبرع بها أو أنا أؤديها قبات منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغير شيء، ولكن يشترط عليها التزام أحكام الإسلام وتعهدها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها لأنها بذلته معتقدة أنه عليها وإن دمها لا يحتمن إلا به فأبى من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له فتبين أنه ليس له، ولو حضر المسلمون حصنا ليس فيه إلا نساء فبذلت الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء، وحرم استرقاقهن كالتى قبلها سواء، فإن كان في الحصن معين رجال فسألوا الصالح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم تصح لأنهم جعلوها على غير من هي عليه وبرءوا من تجب عليه، وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز وكان ذلك زيادة في جزيتهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه، فإن كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجزى في الجزية أخذ منهم وسقط الباقي

﴿مسئلة﴾ (وعلى الإمام حماية من هادنه من المسلمين دون غيرهم وإن سبهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم).

وذلك أن الإمام إذا عقد الهدنة لقوم فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة، لأنه آمنه ممن هو في قبضته وتحت يده كما أن من في قبضته منهم، ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه ولا يلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط، فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبواهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم في عهدهم ولا يجوز لهم شراؤهم ولا استرقاقهم، وذكر عن الشافعي ما يدل على هذا ويحتمل جواز ذلك، وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجب عليه من يدفع عنهم فلم يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة، فعلى هذا أن استولى المسلمون على الذين اشتروهم وأخذوا أموالهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول، ومقتضى القول الأول وجوب رده كما يجب رد أموال أهل الذمة.

﴿مسئلة﴾ (وان خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء) .

أي أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم، ولا يكفي وقوع ذلك في قلبه حتى يكون عن أمارة تدل عليه، ولا يفعل ذلك إلا الإمام لأن نقضها للخوف الخيانة يحتاج إلى نظر واجتهاد فافتقر إلى الحاكم ومتى

(فصل) ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول لا يحتاج إلى استئناف عقده . وقال القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين أن يرد إلى مأمنه، فإن اختار الذمة عقدت له وإلا ألحق بمأمنه وهو قول الشافعي

ولنا انه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد العقد لهؤلاء، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولانه عقد عهد مع الكفار فلم يحتاج إلى استشافه لذلك كالمدينة، ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتاج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم. ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والافاقه كالاسلام . إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والافاقه في أول حول قومه أخذ منه في آخره معهم، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم حوله اثلا يحتاج إلى أفراده بحول وضبط حول كل انسان منهم وربما أفضي إلى أن يصير لكل واحد حول منفردا

(فصل) ومن كان يجن ويفيق فله ثلاثة أحوال :

(أخذها) ان يكون جنونه غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو يصرع ساعة من يوم أو أيام فهذا يعتبر حاله بالانحلاب لان مدة الافاقه غير ممكن مراعاتها التعتذر ضبطها .

نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى مأمنهم لأنهم دخلوا بأمان فوجب ردهم إلى مأمنهم كما لو افردهم بالأمان، وإن كان عليهم حق استوفى منهم، ولا يجوز ان يبدأهم بقتال ولا غارة قبل اعلامهم بنقض العهد للآية، ولانهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا اخذ مالهم، فإن قيل فقد قلت ان الذمي إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده؟ قلنا عقد الذمة أكد لانه يجب على الامام اجابتهم اليه وهو نوع معاوضة وعقده مؤبد بخلاف المدينة والأمان، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقيين بخلاف المدينة، ولان أهل الذمة في قبضة الامام وتحت ولايته ولا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل المدينة فإنه يخشى منهم الغارة والضرر الكثير

(فصل) ومن أتلف منهم شيئاً على مسلم فمليه ضمانه وإن قتله فعليه القصاص وإن نذفه فعليه الحد، لان المدينة تقتضي أمان المسلمين منهم وأمنهم من المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب في ذلك ومن شرب منهم خمرأ اوزنى لم يجد لأنه حق لله تعالى ولم يلتزموه بالمدينة، وإن سرق مال مسلم ففيه وجهاز (أحدهما) لا يقطع لانه حد خالص لله تعالى أشبه حد الزنا (وإثاني) يقطع لانه يجب صيانة لحق الأديمي فهو كحد اذني

(فصل) وإذا نتضوا العهد حلت دماؤهم واموالهم وسبي ذراريتهم لان النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة حين نقضوا عهدهم وسبي ذراريتهم واخذ اموالهم ولما هادن قريشاً فنقضوا عهده حل لهم منهم ما كان حرم عليه منهم، ولان المدينة عقد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الاجار بخلاف عقد الذمة

(الثاني) ان يكون مضبوطاً مثل من يجن يوماً ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففيه وجهان :

(أحدهما) يعتبر الأغلب من حاله ، وهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يجن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالاول (والثاني) تلتق أيام إفاقته لانه لو كان منيقاً في الكل وجبت الجزية فاذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد ، ففي هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان : (أحدهما) أن أيامه تلتق فاذا كملت حولا أخذت منه ، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح .

(والثاني) يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة ، وان كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا ، فان استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوماً ويفيق يوماً أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفتت إفاقته لانه تعذر اعتبار الاغلب لعدمه فتعين الاحتمال الآخر

(الحال الثالث) أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنوناً مستمراً فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أذق من الحول على ما تقدم شرحه والله أعلم

### ﴿ باب عمدة الذمة ﴾

لا يجوز عقد الذمة الا من الامام او نائبه وبهذا قال الشافعي ، ولا نعلم فيه خلافاً لان ذلك يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة ، ولانه عمدة مؤبد فلم يجز ان يفتات به على الامام ، فان فعله غيرهما لم يصح لكن ان عقده على مال لا يجوز ان يطلب منهم اكثر منه لزم الامام اجابتهم اليه وعقدها عليه ، والاصل في جواز عقد الذمة ، اخذ الجزية الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أرتوا الكتاب حتي يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وأما السنة فما روى الثميرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال لجدك كسرى يومنهاوند: أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقا تلکم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية رواه البخاري : وعن بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أو صاه بتقوي الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدي خصال ثلاث ادعهم الى الاسلام ، فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم ، فان أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية ، فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم ، فان أبوا فاستعن بالله وقتلهم» رواه مسلم في أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز عقدها الا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن بواقفهم في التدين



## ﴿مسئلة﴾ قال (ولا على فقير)

يعني الفقير العاجز عن ادائها . وهذا أحد اقوال الشافعي وقال في الآخر يجب عليه لقوله عليه السلام « خذ من كل حالم ديناراً » ولان دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالفقير عليه ولنا ان عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل ادناها على الفقير المعتمل فيدل على ان غير المعتمل لاشيء عليه ولان الله تعالى قال ( لا يكلف الله نفساً الا وسعها ) ولان هذا مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير العاجز كالزكاة والنقل، ولان الخراج ينقسم الى خراج أرض وخراج رءوس ثم ثبت أن خراج الارض على قدر طاقتها وما لاطاقة له لاشيء عليه كذلك خراج الرءوس، واما الحديث فيتناول الاخذ ممن يمكن الاخدمته، ومن لا يمكن الاخدمته فلا خدمته مستحيل فكيف يؤمر به ؟

بالتوراة والانجيل كالسامرة والفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار الا عبدة الاوثان من العرب)

وجملة ذلك ان الذين تقبل منهم الجزية صنفان أهل كتاب ومن له شبهة كتاب في ظاهر المذهب فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدبنيهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى وانما خالفوهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنج والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل واتسب الى دين عيسى والعمل بشريعته فكلمهم من أهل الانجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليسوا من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى (أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) فأما أهل صحف ابراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لانهم من غير الطائفتين ولان هذه الصحف لم تكن فيها شرائع انما هي مواظ وأمثال كذلك وصف النبي ﷺ صحف ابراهيم وزبور داود في حديث ابي ذر، واما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فانه يروى أنه كان لهم كتاب فرجع فصار بذلك شبهة أو جبت حقن دماهم واخذ الجزية منهم ولم ينتهز في اباحة نكاح نساءهم ولا ذبائهم هذا قول اكثر اهل العلم ونقل عن ابي ثور انهم من أهل الكتاب وتحمل ذبائهم ونساءهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يملونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته او اخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعي اهل مملكته وقال اتعلمون ديناً خيراً من دين آدم وقد انكح بنينه بناته ؟ فانا على دين آدم قال فتابعه قوم وقاتلوا الذين يخالفونه حتى قتلوهم فأصبحوا وقد اسري بكتابتهم ورفع العلم الذي (الجزء العاشر)

( مسألة ) قال ( ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى )

هؤلاء الثلاثة ومن في معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم وهو قول اصحاب الرأي وقال الشافعي في احد قوليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في انهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان

( مسألة ) قال ( ولا على سيد عبد عن عبده اذا كان السيد مسلما )

لا خلاف في هذا فعلمه لانه يروى عن النبي ﷺ أنه قال « لا جزية على العبد » وعن ابن عمر مثله ولان ملازم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي ايجابه على عبد المسلم إلى ايجاب الجزية على مسلم . فاما ان كان العبد لكافر فالمنصوص عن احمد انه لا جزية عليه ايضا وهو قول عامة اهل العلم ،

في صدورهم فهم اهل كتاب وقد اخذ رسول الله ﷺ وابو بكر - واره قال - وعمر منهم الجزية رواه الشافعي وسعيد وغيرهما ولان النبي ﷺ قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب

وانما قول الله تعالى ( ان تقولوا إنما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ) والمجوس من غير الطائفتين ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » فدل على انهم غيرهم وروى البخاري باسناده عن بحالة انه قال : ولم يكن عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من المجوس حتى قال له عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ولو كانوا اهل كتاب لما وقف عمر في اخذ الجزية منهم مع امر الله تعالى بأخذ الجزية من اهل الكتاب . وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة كتاب . وما روه عن علي فقد قال ابو عبيد لأحسبه محفوظاً ولو كان له اصل لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ، ويجوز أن يصح هذا الذي ذكر عن علي مع تحريم نساءهم لان الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على احدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ولان كتابهم رفع فلم ينتهز للإباحة وثبت به حقن دمائهم ، فاما قول ابي ثور في حل ذبائهم ونساءهم فيخالف الاجماع فلا يلتفت اليه ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » اي في أخذ الجزية منهم .

إذا ثبت ذلك فان أخذ الجزية من أهل الكتابين والمجوس إذا لم يكونوا من العرب ثابت بالاجماع لانعلم فيه خلافاً فان الصحابة رضي الله عنه أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم مع دلالة الكتاب العزيز على اخذ الجزية من أهل الكتابين ودلالة السنة المذكورة على أخذها من المجوس فان كانوا من العرب فكذلكهم حكم العجم فيما ذكرنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم

قال ابن المنذر: اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على انه لاجزية على العبد وذلك لما ذكر من الحديث ولانه محقون الدم فاشبه النساء والصبيان أو لا مال له فاشبهه الفقير العاجز، ويحتمل كلام الخرقى إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده، وروي ذلك أيضا عن احمد وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم لانهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصفار بعد إذ أنقذه الله منه

قال أحمد أراد ان يوفرا الجزية لان المسلم اذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولانه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والاول أولى

(فصل) ومن بعضه حر فقياس المذهب ان عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية لانه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية فيقسم على قدر ما فيه كالارث

(فصل) ولاجزية على اهل الصوامع من الرهبان ويحتمل وجوبها عليهم وهذا احد قولي الشافعي وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين. ووجه ذلك عموم النصوص ولانه كافر صحيح قادر على أداء الجزية فاشبهه الشامس، ووجه الاول أنهم محقونون

ولنا عموم الآية وان النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد الي دومة الجندل فاخذ أ كيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه ابو دواد واخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً الى اليمن فقال إنك تأتي قوماً من اهل كتاب وامره أن يأخذ من كل حالم ديناراً ولو كانوا عرباً ولان ذلك اجماع فان عذر اراد اخذ الجزية من نصارى بني تغلب وابوا ذلك وسألوه ان يأخذ منهم مثلاً يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذ منهم عوضاً عن الجزية فلما أخذ منهم جزية غير انه على غير صفة جزية غيرهم ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعاً. وقد ثبت بطريق القطع ان كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الاسلام ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم

(فصل) ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين (أحدهما) التزام إعطاء الجزية في كل حول (والثاني) التزام أحكام الاسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من اداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ولقول النبي ﷺ في حديث بريدة «فادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم» ولا تعتبر حقيقة الاعطاء ولا جريان الاحكام لان الاعطاء انما يكون في آخر الحول والكف عنهم في ابتدائه عند البذل. والمراد بقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد) أي يلتزموا وهذا كقولهم (فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فان المراد به التزام ذلك فان الزكاة انما يجب أداؤها عند الحول

بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معناهن ولأنه لا كسبه فأشبهه الفقير غير المعتمل

﴿مسئلة﴾ قال (ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية)

وجملته أن الذي إذا أسلم في أثناء الحول لم تجب عليه الجزية وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه وهذا قول مالك والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر إن أسلم بعد الحول لم تسقط لأنها دين يستحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فيسقط بالاسلام كالحراج وسائر الدين وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان (أحدهما) عليه من الجزية بالنسبة كما لو وافق بعد الحول .

وأما قول الله تعالى ( قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ) وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « ليس على المسلم جزية » رواه الخلال وذكر أن أحمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير قال أحمد وقد روي عن عمر أنه قال إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه وروى عن النبي ﷺ أنه قال « لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الحراج » يعني الجزية وروى أن ذمياً أسلم فطولب

( فصل ) فأما غير اليهود والنصارى والمجوس من الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم إلا الاسلام أو القتل هذا ظاهر المذهب . وروى عنه الحسن بن ثواب أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الاوثان من العرب لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية . من كل كافر إلا أنه خرج منه عبدة الاوثان من العرب لتغليظ كفرهم من وجهين ( أحدهما ) دينهم ( والثاني ) كونهم من رهط النبي ﷺ . وقال الشافعي لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف ابراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وجهان ( أحدهما ) يقرون بالجزية لانهم أهل كتاب فأشبهوا اليهود والنصارى . وقال أبو حنيفة تقبل من جميع الكفار إلا العرب لانهم رهط النبي ﷺ فلا يقرون على غير دينه وغيرهم يقر بالجزية لانه يقر بالاسترقاق فأقر بالجزية كالمجوس . وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لانهم ارتدوا . وعن الاوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز أنها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن ابن يزيد بن جابر حديث بريدة ولأنه كافر فأقر بالجزية كأهل الكتاب

وأما قول الله تعالى ( فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ) وقول النبي ﷺ « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قولها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » وهذا عام خص منه جميع أهل الكتاب بالآية والمجوس بالسنة فنعداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا ان أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية

بالجزية وقيل انما اسلمت تعوذاً قال ان في الاسلام معاذاً فرفع الى عمر فقال عمر ان في الاسلام معاذاً وكتب ألا تؤخذ منه الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولان الجزية صغار فلا تؤخذ منه كما لو اسلم قبل الحول ولان الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الاسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

( فصل ) وإن مات الذي بعد الحول لم تسقط الجزية عنه في ظاهر كلام احمد ذكره احمد وهو مذهب الشافعي ، وحكى ابو الخطاب عن القاضي أنها تسقط بالموت وهو قول ابي حنيفة . ورواه ابو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ، ولانها تسقط بالاسلام فتسقط بالموت كما قبل الحول

ولنا انه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الأدميين والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الاسلام فإنه الاصل والجزية بدل عنه فإذا أتى بالاصل استغنى عن البديل كمن وجد الماء لا يحتاج معه الى التيمم بخلاف الموت ولان الاسلام قرينة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً . بن الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

( فصل ) ولا تتداخل الجزية بل اذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها وبهذا قال

( فصل ) وإذا عقد الذمة لكفار زعموا انهم أهل كتاب ثم تبين انهم عبدة أو ثان فالعقد باطل من اصله وان شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك لان الاصل صحته فان اقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي فيمن لم يقر بحاله

﴿ مسألة ﴾ ( فاما الصابئ فينظر فيه فان انتسب الى احد الكتابين فهو من اهلهم وإلا فلا )

اختلف اهل العلم في الصابئين فروي عن احمد انهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر بلغني انهم يسبتون فاذا اسبتوا فهم من اليهود وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال هم يسبتون وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى وقال السدي والربيع هم بين اهل الكتاب وتوقف الشافعي في امرهم والصحيح ما ذكرهنا من انه ينظر فيهم فان كانوا يوافقون احد اهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم ، وان خالفوهم في ذلك فليسوا منهم ويروى عنهم انهم يقولون الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فان كانوا كذلك فهم كعبدة الاوثان

﴿ مسألة ﴾ ( ومن تهود او تنصر بعد بعث نبينا محمد ﷺ او ولد بين ابوين لا تقبل الجزية

من احدهما فعلى وجهين )

( احدهما ) انه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم او بعده ولا بين ان يكون ابن كتابيين او كتابي ووثنى وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال ابو الخطاب من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منهم الجزية لانه دخل في دين باطل ومن ولد بين ابوين احدهما تقبل من

الشافعي وقال ابو حنيفة تتداخل لانها عقوبة فتداخل كالحدود . وانا أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم تتداخل كالدية

(مسئلة) قال ( واذا أعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان المعتق له مسلماً أو كافراً )

هذا الصحيح عن احمد رواه عنه جماعة . وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان والليث وابن لهيعة والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ، وعن احمد يقر بغير جزية ، وروي نحوه عن الشعبي لان الولاء شعبة من الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه احمد والعمل على مارواه الجماعة وعن مالك كقول الجماعة ، وعنه إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لان عليه الولاء لمسلم فاشبهه مالو كان عليه الرق

ولنا انه حر مكلف موسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الاصيلي فاذا ثبت هذا فان حكه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفق من مجانينهم على ماضي

(مسئلة) قال ( ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من اموالهم

ومواشيهم وتمرهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين )

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعا عمر إلى بذل الجزية فابوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال

الجزية والاخر لا تقبل منه ففيه وجهان وهذا مذهب الشافعي والصحيح الاول لمعوم النص فيهم ولانهم من اهل دين تقبل منه الجزية فيقرون بها كغيرهم وانما تقبل منهم الجزية اذا كانوا مقيمين على ما عهدوا عليه من بذل الجزية والتزام احكام الملة لان الله تعالى امر بقتالهم حتى يعادوا الجزية اي يلتزموا اداءها فلم يوجد ذلك يبقوا على اباحة دماهم واموالهم

(مسئلة) ( ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من اموالهم مثلي

ما تؤخذ من اموال المسلمين )

بنو تغلب بن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية الى النصرانية فدعا عمر رضي الله عنه الى بذل الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس وشدة وهم عرب! يانفون من الجزية فلا تمن عدوك عليك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشر بن ديناراً ديناراً ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما

عمر لا أخذ من مشرك صدقه فلدحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يأمر المؤمنين ان القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يا نفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وأخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فرددهم وضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشرين ديناراً ديناراً، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضج أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار اجماً وقال به الفقهاء بعد الصحابة منهم ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبد العزيز انه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله إلا الجزية والآن قد آذنتكم بالحرب والحجة لهذا عموم الآية فيهم

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لئن تفرغت لبني تغلب ليكون لي فيهم رأي لأقتلن مقاتلتهم ولأسبين ذراريتهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرُوا أولادهم وذلك أن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن لا ينصروا أولادهم والعمل على الاول لما ذكرنا من الاجماع . وأما الآية فان هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فان الجزية يجوز أخذها من العروض (فصل) قال أصحابنا تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً وهذا

سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضج أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه احد من الصحابة فكان اجماً وقال به العلماء بعد الصحابة منهم ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو حنيفة وأبو يوسف والشافعي ويروى عن عمر بن عبد العزيز انه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية وقال لا والله إلا الجزية والآن قد آذنتكم بالحرب وحجته عموم الآية فيهم وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لان تفرغت لبني تغلب ليكون لي فيهم رأي لأقتلن مقاتلتهم ولأسبين ذراريتهم فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرُوا أولادهم وذلك ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان لا ينصروا اولادهم والعمل على الاول لما ذكرنا من الاجماع وأما الآية فان هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فان الجزية يجوز أخذها عروضاً

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم)

كذلك قال أصحابنا تؤخذ الزكاة منهم مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً وبه قال ابو حنيفة وابو عبيد وذكر انه قول أهل الحجاز فعلى هذا تؤخذ من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم . زمانهم ومكافيتهم وشيوخهم الا ان ابا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون من المسلمين فكذلك الواجب في مال بني تغلب لا يجب على صبي ولا مجنون إلا في الارض خاصة وذهب الشافعي إلى ان هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فعنده لا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال هؤلاء حتى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم

قول أبي حنيفة وأبي عبيد وذكر أنه قول أهل الحجاز فكل هذا تؤخذ من مال نساءهم وصبيانهم ومجانينهم وزمنائهم ومكافيتهم وشيوخهم إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون ، وكذا الواجب على بني تغلب لا يجب في مال صبي ولا مجنون إلا في الأرض خاعة وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فلا تؤخذ من لجزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال وقد روي عن عمر أنه قال هؤلاء حتى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم.

وقال النعمان بن زرة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولأنه مل يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمايتهم ومساكنهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية : يحققة أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم فكل هذا يكون مصرف المأخوذ منهم : مصرف النبيء لا مصرف الصدقات وهذا أقيس ، واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوي كالدور وثياب البذلة وعبيد الخدعة لاشيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصابا

وقال النعمان بن زرة خذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ولأنه مل يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمايتهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ، يحققة أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم قل شيخنا وهذا أقيس وحجة أصحابنا أنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضهم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه ، والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغير وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال والعقلاء وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوي كالزقاق والدور وثياب البذلة فلا شيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ولا تؤخذ من مال لم يبلغ نصاباً

﴿مسئلة﴾ ومصرفه مصرف الجزية اختاره القاضي (

وهو مذهب الشافعي لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة وقال أبو الخطاب مصرفه مصرف الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوكة به فيمن يؤخذ منه مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها والأول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً



فأما مصرف المأخوذ منهم ، فاختار القاضي أن مصرفه مصرف النبي ، لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة

وقال أبو الخطاب مصرفه إلى أهل الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوكة به - فيمن يؤخذ منه - مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها ، والاول أقيس وأصح لان معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً أو نمراً أو أسوداً أو أحمر لم يصير له حكم المسمى بذلك ، ولان هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي ﷺ « أعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم »

( فصل ) فان بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عند الصدقة لم يقبل منه لان الصلح وقع على هذا فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد ) وهذا قد أعطى الجزية وان كان باذل الجزية منهم حربياً قبالت منه الآية وخبر بريدة « ادعهم إلى أداء الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ولانه لم يدخل في صلح الاولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي باذل للجزية فيحتمل بهادمه ، وان أراد امام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبدالعزيز لم يكن له ذلك لان عقد الذمة على التأييد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب فلم يكن لغيره نقضه ماداموا على العهد

( فصل ) فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهود العرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة ،

لم يصير له حكم المسمى بذلك ولانه لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة « تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم »

( فصل ) فان بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عنه الصدقة لم يقبل منه لان الصلح وقع على هذا فلا يغير ، ويحتمل ان يقبل لقول الله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) أي يبذلوها وهذا قد أعطى الجزية وإن كان الذي بذلها منهم حربياً قبلت منه الآية وخبر بريدة ولانه لم يدخل في صلح الاولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي باذل للجزية فيحتمل بها دمه فان اراد الامام نقض العهد وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبدالعزيز لم يكن له ذلك لان عقد الذمة على التأييد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يكن لاحد نقضه ماداموا على العهد .

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يؤخذ ذلك من كتابي غيرهم ، وقال القاضي تؤخذ من نصارى العرب ويهودهم ) وجملته ان سائر أهل الكتاب من اليهود والنصارى العرب وغيرهم تقبل منهم الجزية اذا بذلوا ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب ، نص عليه احمد رواه عن الزهري قال ونذهب الى ان يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة وتضعف عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وابو الخطاب ان حكم من تنصر من تنوخ وهريرا وتهود من كنانة وحجير وتمجس من

ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب نص احمد على هذا ورواه عن الزهري قال ونذهب إلى أن يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة ويضعف عليهم كفعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي وابوالخطاب ان حكم من تنصر من تنوخ وبهرا او تهود من كنانة وحمير وتمجس من تميم حكم بني تغلب سواء وذكر ذلك عن الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لانهم من العرب فأشبهوا بني تغلب ولنا عموم قوله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) وان النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال « خذ من كل حالم ديناراً » وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وهم من بني الحارث ابن كعب - قال الزهري أول من أعطى الجزية أهل نجران وكانوا نصارى - وأخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربيّاً كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصلحة عمر اياهم في ما عداهم بقي الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه ( احدها ) ان قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس النصوص عليه على ما تلزم منه مخالفة النص

( واثاني ) ان العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ولا يصح قياس مع تخلف العلة ( الثالث ) أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر ان لم يصلحوا

تميم حكم بني تغلب سواء وذكر ان الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لانهم من العرب فأشبهوا بني تغلب .

ولنا عموم قوله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) وان النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال « خذ من كل حالم ديناراً » وهم عرب وقبل الجزية من أهل نجران وكانوا نصارى واخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي ولان حكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربيّاً كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصلحة عمر اياهم فبما عداهم بقي الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه ( أحدها ) ان قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس النصوص عليه على ما يلزم منه مخالفة النص

( اثاني ) ان العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد في غيرهم ولا يصح القياس مع تخلف العلة ( اثالث ) ان بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر ان لم يصلحوا ولم يوجد هذا في غيرهم فان وجد في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية أو خيف الضرر بترك مصالحهم فرأى الامام مصالحهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم

ولم يوجد هذا في غيرهم فان وجد هذا في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية وخيف الضرر بترك مصالحهم فرأى الامام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك اذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة ، قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم انما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحو اعلی أن تؤخذ منهم كما صنع عمر في نصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه اياهم ، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المهذب في كتابه والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم إذا كانوا في معناهم أما قياس من لم يصلح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم

( فصل ) واذا اتجر نصراني تغلبي فر بالعاشر فقال احمد يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة ، وروى باسناده عن زياد بن حدير ان عمر بعثه مصدقا فأمر أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر ورواه أبو عبيد

وقال حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة هو الذي عاينه العمل أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين الا تسمعه يقول من كل عشرين درهما درهما ؟ وانما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم فذاك ضعف هذا ، وهذا ظاهر كلام الحرقي

من الجزية أو زيادة ، وذكر هذا أبو إسحاق في كتابه المهذب والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم انما تؤخذ منهم الجزية ، إلا ان يكونوا صولحو اعلی ان تؤخذ منهم كما صنع عمر بنصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه اياهم اذا كانوا في معناهم ، أما قياس من لم يصلح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح

﴿مسئلة﴾ ( ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير يعجز عنها ) لانعلم خلافاً بين أهل العلم في ان الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل وهو قول مالك وأبي حنيفة وأصحاب الشافعي وأبي ثور وقال ابن المنذر لا أعلم من غيرهم خلافاً وقد دل على هذا ان عمر رضي الله عنه كتب الى امرأ الاجنادان اضربوا الجزية ولا تضر بوهاء على النساء والصبيان ولا تضر بوهاء إلا على من جرت عليه الموسى رواه سعيد وابو عبيد والأترم والمجنون كالصبي لانه غير مكلف وقول النبي ﷺ لماذ «خذ من كل حالم ديناراً» دليل على أنها لا تجب على غير بالغ ولان الجزية تؤخذ لحنن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها ولا تجب على خنثى مشكل لانه لا يعلم كونه رجلاً (فصل) فان بذلت المرأة الجزية اخبرت أنها لا جزية عليها ، فان قلت انا اتبرع بها أو انا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض فان شرطته على نفسها ثم رجعت فلها ذلك وان بذلت

لهوله : مثلاً ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس فإن الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين  
لاضعف ما على أهل الذمة

﴿مسئلة﴾ قال (ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله  
رحمه الله ، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم)

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في أكل ذبائحهم ونكاح نساؤهم فعنه لا يحل ذلك وهو قول  
علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهب الشافعي ولم يبيح الشافعي ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم  
وكره ذبائح بني تغلب وعطاء وسعيد بن جبير ومحمد بن علي والنخعي ، وقال علي رضي الله عنه انهم لم  
يتمسكوا من دينهم الا بشرب الخمر ولانه يحتمل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل فلم يحل ذلك منهم  
(والرواية الثانية) تحل ذبائحهم ونساؤهم وهذا الصحيح عن أحمد رواه عنه الجماعة وكان آخر  
الروايتين عنه قال ابراهيم بن الحارث فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأساً وهذا قول ابن  
عباس ، وروي نحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الحسن والنخعي والشعبي والزهري  
وعطاء الخراساني والحكم وحامد وإسحاق وأصحاب الرأي قال الأثرم وما علمت أحداً كرهه من

الجزية لتبصير إلى دار الاسلام ملذت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الاسلام  
وتعقد لها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا ان تتبرع به بعد معرفتها ان لاشيء عليها وان أخذ منها على  
غير ذلك رد اليها لانها بذلته معتقدة أنه عليها وان دمها لا يحقن إلا به فاشبهه من أدى مالا إلى من  
يعتقد أنه له فتبين أنه ليس له. ولو حاصر المسلمون حصناً ليس فيه الانساء فبذلن الجزية لتعقد لهن  
الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتي قبلها سواء ، فان كان في الحصن رجال فسألوا  
الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم يصح لانهم جعلوها على غير من هي عليه  
وبرءوا من تجب عليه، وان بدلوا جية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جازوا فان  
ذلك زيادة في جزيتهم وان كان من أموال النساء والصبيان لم يجز لانهم يجعلون الجزية على من  
لا تلزمه فان كان القدر الذي بناوه من أموالهم مما يجري في الجزية أخذوه وسقط الباقي

(فصل) ولا تجب على زمن ولا أعمى ولا شيخ فان ولا على من هو في معاناه  
ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوله تجب  
عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان  
(فصل) وأما العبد فان كان لمسلم لم تجب عليه الجزية بغير خلاف علمناه لانه روى عن النبي ﷺ  
أنه قال « لا جزية على العبد » وعن ابن عمر مثله ولان مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي ايجابها على

أصحاب النبي ﷺ الا علياً وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى ( وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ) ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال فتحل ذبائحهم ونساؤهم لبني اسرائيل

﴿مسئلة﴾ قال ( ومن يجز من اهل الذمة الى غير بلده اخذ منه نصف العشر في السنة )

اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه وصحت الرواية عنه به، وقال الشافعي ليس عليه الا الجزية الا ان يدخل أرض الحجاز فينظر في حاله فان كان لرسالة او نقل ميرة اذن له بغير شيء، وان كان لتجارة لا حاجة باهل الحجاز اليها لم يأذن له الا ان يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه والاولى ان يشترط نصف العشر لان عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من اهل الذمة

ولنا قول النبي ﷺ « ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى » رواه ابو داود وروى الامام احمد عن سفيان عن هشام عن أنس بن سيرين قال بعثني أنس بن مالك الى العشور فقلت تبغني الى العشور من بين عمالك ؟ قال أما ترى ان اجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ؟ أمرني ان آخذ من المسلمين ربع العشر ومن اهل الذمة نصف العشر وهذا كان بالعراق وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف

العبد المسلم الى ايجابها على المسلم وان كان لكافر فكذلك نص عليه أحمد وهو قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد وذلك لما ذكرنا من الحديث ولانه محقون الدم أشبه النساء والصبيان، اولا مال له اشبه الفقير العاجز ويحتمل كلام الخرقى وجوب الجزية عليه وروى ذلك عن أحمد لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في ايديهم لانهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد اذا نفذه الله منه قول أحمد رضي الله عنه أراد عمران تتوفر الجزية لان المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم وروى عن علي مثل حديث عمر ولانه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والاول اولى

(فصل) وإذا اعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان معتقه مسلماً أو كافراً هذا الصحيح عن أحمد وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قول سفيان والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعنه يقر بغير جزية وروى نحوه عن الشعبي لان الولاء شعبة كشعبة الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية وقال هذا قول قديم رجع عنه وعن مالك كقول الجماعة وعنه ان كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لان عليه الولاء لمسلم أشبه مالوكان عليه الرق

ولنا أنه حر مكلف موسر من أهل ائمة فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الاصيلي. إذا ثبت

الى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهماً درهماً وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص ولم تنكر فكانت اجماعاً وعمل به الخلفاء بعده ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث علمناه لاعتبار عمر ولا عن غيره من أصحاب النبي ﷺ بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك في غير الحجاز وما وجب من المال في الحجاز وجب في غيره كالديون والصدقات.

(فصل) ولا تؤخذ منهم في السنة الا مرة نص عليه احمد في رواية جماعة من أصحابه وقال كذاروي عن ابراهيم النخعي عن عمر حين كتب ألا يأخذ في السنة الا مرة: أن يأخذ من الذي نصف العشر وهذا قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز

وروى الامام احمد باسناده قال: جاء رجل نصراني إلى عمر فقال ان عاملك عشرين في السنة مرتين، قل ومن أنت؟ قل أنا الشيخ النصراني قال عمر وأنا الشيخ الخفيف ثم كتب الى عامله أن لا تفسروا في السنة الا مرة، ولان الجزية والزكاة انما تؤخذ في السنة مرة واحدة فكذلك هذا

هذا فان حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو افاق من مجانينهم على ما ذكرناه (فصل) ومن بمضه حر فقياس المذهب ان عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية لانه حكم يختلف بالرق والحرية فينقسم على قدر ما فيه كالارث

والجزية على أهل الصوامع من الرهبان ويحتمل ان تجب عليهم وهذا أحد قولي الشافعي وروي عن ابن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب ديناراً لعموم انصوص ولانه كفر صحيح حر قادر على أداء الجزية فاشبهه الشمس. ووجه الاول أنهم محقونون بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا دليل تحريم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء في معانها ولانه لا كسب له اشبه الفقير غير المعتدل

(فصل) ولا تجب على فقير عاجز عنها وهذا أحد قولي الشافعي وله قول أنها تجب عليه لقوله عليه السلام «خذ من كل حالم ديناراً» ولان دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالفقير

ولنا ان عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات جعل أدناها على الفقير المعتدل فدل على أن غير المعتدل لا شيء عليه ولان الله تعالى قال (لا يكلف الله نفساً الا وسعها) ولانه مل يجب بحلول الحول فلم يلزم الفقير العاجز كالزكاة ولان الخراج ينقسم الى خراج ارض وخراج رؤوس وقد ثبت ان خراج الارض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لاشيء عليه كذلك خراج الرؤوس وأما الحديث فيتناول الاخذ من يمكن الاخذ منه والاخذ ممن لا يقدر على شيء مستحيل فكيف يؤمر به ويؤخذ منه بقدر ما ادرك؟

إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بادأهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يبرون عليه فلا يعشروهم ثانية فإن مر ثانية بأكثر من المال الذي أخذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تعشرو (فصل) ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة بلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه أحمد ، وإن كانت ماشيته للتجارة أخذ منه نصف عشرين ، واختلفت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه نصف العشر فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً يعني فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء لأن مادون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبي فلا يجب فيه على ذي شيء كالذي دون العشرة

وروى صالح أيضاً أنه قال : إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً ، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً فإذا نقصت فليس عليه شيء ، وإن نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذي في ذلك سواء

وروي عن أحمد أن في العشرة نصف مثقل وليس فيما دون العشرة شيء نص على هذا في رواية أبي الحارث قال قلت 'ذا' كان مع الذي عشرة دنانير ؟ قال تأخذ منه نصف دينار ، قلت فإن

﴿مسئلة﴾ (ومن بلغ أو افاق أو استغنى فمومن أهلها بالعقد الاول ويؤخذ منه في آخر الحول

بقدر ما ادرك)

ولا يحتاج الى استئناف عقد له وقل القاضي في موضع هو مخير بين التزام العقد وبين ان يرد الى مأمته فيجاب الى ما يختار وهو قول الشافعي

وانا أنه لم يأت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه تجديد عقد لهؤلاء ولأن العقد يكون مع سادتهم فدخل فيه سائرهم ولأنه عقد مع الكفار فلم يحتج إلى استئناف، كذلك كالمدينة ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده له عند تغير أحوالهم كغيرهم . إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والافاقة في أول أحوال قومه أخذ منه في آخره معهم ، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم لثلاث يحتاج إلى افراده بحول وضبط حول كل انسان منهم وربما أفضى إلى أن يصير لسكل واحد حول مفرد وذلك يشق .

﴿مسئلة﴾ (ومن كان يجن ويفيق لفقت إفاقته فإذا بلغت حولا أخذت منه ويحتمل أن يؤخذ

في آخر كل حول بقدر إفاقته منه).

إذا كان يجن ويفيق لم يخل من ثلاثة أحوال . (أحدها) أن يكون غير مضبوط مثل من يفيق ساعة من أيام أو من يوم أو يصرع ساعة من يوم أو من أيام فهذا يعتبر حاله بالأغلب لأن هذه الافاقة غير ممكن ضبطها فلم يمكن مراعاتها .

كان معه أقل من عشرة دنانير؟ قول إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم أو نقول مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذمي مما قل أو أكثر لأن عمر قال : خذ من كل عشرين درهما درهماً ولأنه حق عليه فوجب في قليله وكثيره كنصيب المالك في أرضه التي عامله عليها ولأنه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والنمر ولأنه حق يتقدر بالحول فاعتبر له النصاب كالكسوة ، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ وأنه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهما درهماً لأن في صدر الحديث أن عمر بعث مصدقاً وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً ومن أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره

( فصل ) واختلفت الرواية عن أحمد في العاشر يمر عليه الذمي بخمر أو خنزير فقال في موضع قال عمر ولوهم بيعها لا يكون إلا على الآخذ منها وروى بإسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها قال أحمد إسناد جيد ومن رأى ذلك مسروق والنخعي وأبو حنيفة وواقفهم محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكر

( الثاني ) أن يكون مضبوطاً مثل من يجن يوماً ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففيه وجهان ( أحدهما ) يعتبر الأغلب من حاله وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه يجن ويفيق فاعتبر الأغلب من حاله كالأول . ( والوجه الثاني ) تلفق أيام إفاقته لأنه لو كان مفيقاً في الكل وجبت الجزية فإذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيه ما يجب به لو انفرد فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان ( أحدهما ) أن الأيام تلفق فإذا بلغت حولاً أخذت منه لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح

( والثاني ) يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة: فإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرناه فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوماً ويفيق يوماً أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت إفاقته لأنه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الوجه الآخر .

( الحال الثالث ) أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنوناً مستمراً فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم .



القاضي أن أحمد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو عبيد وأبو ثور قال عمر بن عبد العزيز الحر لا يعشرها مسلم

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه باربعين الف درهم صدقة الحر فكتب إليه عمر بعثت إلي بصدقة الحر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها قل قنزعه ، قال أبو عبيد ومعنى قول عمر رضي الله عنه ولو هم بيعها وخذوا أنتم من الثمن أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الحر والخنزير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فانكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين بيعها ، وروي بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر : إن عمالك يأخذون الحر والخنزير في الخراج فقال لا تأخذها منهم ولكن ولو هم يبيعها وخذوا أنتم من الثمن (فصل) ويجوز أخذ ثمن الحر والخنزير منهم على جزية رءوسهم وخراج أرضهم احتجاجاً بقول عمر هذا ولائها من أموالهم التي تقررهم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أثمانها منهم كشيابهم (فصل) وإذا مر الذمي بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحمد أن ذلك ينم أخذ نصف العشر منه لأنه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة

﴿مسئلة﴾ (وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرون وعلى الفقير اثنا عشر).

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) في تقدير الجزية (والثاني) في كمية مقدارها فما الأول ففيه ثلاث روايات .

(أحدها) أنها مقدرة بمقدار لا يزداد عليه ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ فرضها مقدرة بقوله لمعاذ «خذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر» وفرضها عمر بمحض من الصحابة فلم ينكر فيكون إجماعاً .

[والثانية] أنها غير مقدرة بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان قال الأثرم قيل لأبي عبد الله فيزداد اليوم وينقص؟ يعني من الجزية قال نعم يزداد فيها وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الإمام وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهمان فجعله خمسين ، قال الخليل العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك وهو قول الثوري وأبي عبيد لأن النبي ﷺ أمر معاذ أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب ، رواها أبو داود، وعمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط

وإن ادعى أن عليه ديناً لم يقبل ذلك إلا بينة من المسلمين لأن الأصل براءة ذمته منه ، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو اخته ففيه روايتان (احدهما) يقبل قوله قال الخلال وهو أشبه القولين لأن الأصل عدم ملكه فيها (والثانية) لا يقبل إلا بينة لأنها في يده فأشبهت بهيمة

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وإذا دخل الينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العشر )

وقال أبو حنيفة لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روي عن أبي مجلز لا حق بن حميد قال قالوا لعمر كيف تأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتكم إليهم ؟ قالوا العشر قال فكذلك أخذوا منهم ، وعن زياد بن حدير قال كنا لا نعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون ؟ قال كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعي أن دخل الينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم ياذن له الإمام إلا بموضع يشترطه عليه ومهما شرط جاز ويستحب أن يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر رضي الله عنه وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالمدينة ويحتمل أن يجب العشر لأن عمر أخذه

ولنا ما روينا في المسئلة التي قبلها وأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل

أربعة وعشرين درهماً وعلى الفقير اثني عشر درهماً وصالح بني تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على أنها نبي رأي الإمام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجوز أن يختلف فيها ، قال البخاري قال ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لمجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال جعل ذلك من قبل اليسار ولأنها عوض فلم تنقدر كالأجرة . ( والرواية الثالثة ) أن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر وهو اختيار أبي بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقص لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله ﷺ ولم ينقص منه وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين .

( والفصل الثاني ) أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدر فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً وفي حق المتوسط أربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر وهذا قول أبي حنيفة ، وقال مالك هي في حق الغني أربعون درهماً أو أربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار وروي ذلك عن عمر وقال الشافعي الواجب دينار في حق كل أحد لحديث معاذ إلا أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا وقضاء النبي ﷺ أولى بالاتباع من غيره .

ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خالف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رحمة الله عليهم فكان

به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده في كل عصر من غير نكير فاي اجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولأن مطلق الامر يحمل على المهود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فاما سؤال عمر عما ياخذون منا فتما كان لانهم سالوه عن كيفية الاخذ ومقداره ثم استمر الاخذ من غير سؤال ولو تقييد أخذنا منهم باخذهم منا لوجب ان يسأل عنه في كل وقت

(فصل) ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الحرفي ، وقال القاضي إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس اليها حاجة اذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي لان دخولهم نفع للمسلمين

ولنا عموم ما روينا وروي صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الخنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل الى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة

إجماعاً لا يجوز الخطأ عايه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به وأما حديث معاذ فلا يخلو امن وجهين (احدهما) انه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد ان ذلك من أجل اليسار (والوجه الثاني) ان يكون التقدير غير واجب بل هو مر كول الى إجتهاد الامام ولان الجزية وجبت صفاراً وعقوبة فتختلف باختلاف احوالهم كالعقوبة في البدن منهم من يقتل ومنهم من يسرق ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار لانها لو كانت كذلك لوجب على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف

﴿مسئلة﴾ (والغني منهم من عده الناس غنياً في ظاهر المذهب)

وايس ذلك بمقدر لان التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه الى العادة والعرف

﴿مسئلة﴾ (وإذا بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله وحرم قتالهم)

لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر) الآية الى قوله (حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون) فجعل اعطاء الجزية غاية لقتالهم فتمى بذلوها لم يحز فتادة الآية ولقول النبي ﷺ في حديث بريدة «فادعهم الى اداء الجزية ذن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» فان قلنا ان الجزية غير مقدرة الاكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا الي بذل ما لا يجوز طلب أكثر منه

(فصل) وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قل الشافعي وقال ابو حنيفة تجب بأوله وبطالب

بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقول تعالى (حتى يعطوا الجزية)

وانما انه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية

(فصل) ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر سواء كان ذكراً أو أنثى أو صغيراً أو كبيراً، وقال القاضي ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت لأنها ممنوعة من الإقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لأنه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية وإنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الإسلام وانقاعه بالتجارة فيها فيستوي فيه الرجل والمرأة كالزكاة في حق المسلمين.

(فصل) ولا يعشرون في السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنائير نص عليها أحمد وحكي عن أبي عبد الله بن حامد أن الحربي يعشر كلما دخل الينا . وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأننا لو أخذنا منه مرة واحدة لأننا من أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم .

ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمي وقولهم يفوت غير صحيح فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الأخذ له بما أخذ منه فلا

وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الاعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها (فصل) وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم لأن النبي ﷺ لما بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر وكان النبي ﷺ يأخذ من نصارى نجران الفي حلة وكان عمر رضي الله عنه يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الأبر إبراً ومن صاحب المسال مسالا ومن صاحب الحبال حبالاً ثم يدعوا الناس فيعطهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول خذوا أو اقتسموا فيقولون لا حاجة لنا فيه فيقول اخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه. إذا ثبت هذا فإنه يؤخذ بالقيمة لقوله عليه السلام «أو عدله معافر» ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم عن جزية رؤسهم وخراج أرضهم لقول عمر رضي الله عنه ولوهم يبيعها وخذوا أتم من الثمن ولأنها من أموالهم التي تفرم على اقتنائها جاز أخذ أثمانها كشيابهم

﴿مسئلة﴾ (ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية وإن مات أخذت من تركته وقال القاضي تسقط)

إذا أسلم من عليه الجزية في أثناء الحول لم تجب الجزية عليه وإن أسلم بعده سقطت عنه وهذا قول مالك وإثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر إن أسلم بعد الحول

يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فاذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل وان لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء.

(فضل) وليس لاهل الحرب دخول دار الاسلام بغير امان لانه لا يؤمن ان يدخل جاسوسا أو متلصصا فيضر بالمسلمين فان دخل بغير امان سئل فان قال جئت رسولا فالقول قوله لانه تتعذر إقامة البيعة على ذلك ولم تنزل الرسل تأتي من غير تقدم امان . وان قال جئت تاجراً فان كان معه متاع يبيعه قبل قوله ايضاً وحقن دمه لان العادة جارية بدخول تجارهم اليها ونجارنا اليهم ، وان لم تكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله لان التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعي الرسالة اذا لم يكن معه رسالة يؤدّيها أو كان ممن لا يكون مثله رسول وان قال أمني مسلم فهل يقبل منه؟ على وجهين (أحدهما) يقبل تغليبا لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر (والثاني) لا يقبل لان إقامة البيعة عليه ممكنة فان قال مسلم انا امتته قبل قوله لانه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان على فلان بحق وان كان جاسوساً خير الامام فيه بين اربعة أشياء كالاسير وان كان ممن ضل الطريق او حماته الريح اليها في مركب فقد ذكرنا حكمه .

لم تسقط لانه دين استحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلم يسقط بالاسلام كالخراج وساير الديون وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان

(أحدهما) عليه من الجزية بالقسط كالأفاق بعض الحول

ولنا قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتموا يغفر لهم ماقد سلف) وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «ليس على المسلمين جزية» رواه الخليل وذكر ان احمد سئل عنه فقال ليس يرويه غير جرير قال وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ان أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه وروي عن النبي ﷺ انه قال «لا ينبغي للمسلم ان يؤدي الخراج» يعني الجزية وروي ان ذمياً أسلم فطولب بالجزية وقيل انما أسلم تعوذاً قال ان في الاسلام معاذاً فرفع الى عمر فقال عمر ان في الاسلام معاذاً وكتب ان لا تؤخذ منه الجزية رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ولان الجزية صغار فلا تؤخذ منه كالأول أسلم قبل الحول ولان الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الاسلام كالقتل وهذا فارق الخراج وساير الديون (فضل) فان مات بعد الحول لم تسقط عنه الجزية في ظاهر كلام أحمد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي انها تسقط بالموت وهو قول أبي حنيفة ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لانها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولانها تسقط بالاسلام فسقطت بالموت كما قبل الحول ولنا انه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الأدميين والحد انما سقط لفوات محله وتعدر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الاسلام فانه الاصل والجزية بدل عنه فاذا أتى بالاصل استغنى

## (مسئلة) قال (ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحو عليه حل دمه وماله)

وجملة ذلك أنه ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه في ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن اسماعيل ابن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم أنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ماتنا على أننا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولا فلاحة ولا صومعة راهب ولا نجد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نتمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وإن نوسع أبواها للمارة وابن السبيل ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً وألا نكتم أمر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا الا ضرباً خفياً في جوف كنائسنا ولا نظهر عليها صليماً ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليبتنا ولا كتابنا في سوق المسلمين وألا نخرج باعوثاً ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمر ولا نظهر شركاً ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا إليه أحداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نتمنع أحداً من أقربائنا إذا أراد الدخول في الإسلام

عن البديل كمن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم بخلاف الموت ولأن الإسلام قرينة وطاعة يصلح

أن يكون معاذاً من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

﴿مسئلة﴾ (وان اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل)

وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة تتداخل لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود . ولنا أنها حق مال

يجب في آخر كل حول فلم يتداخل كالدية

﴿مسئلة﴾ ( وتؤخذ الجزية منهم في آخر الحول ويمتنون عند أخذها ويطلب قيامهم وتجرب أيديهم )

وانما تؤخذ منهم في آخر الحول لانه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يؤخذ قبل حولان الحول كالزكاة

ويمتنون عند أخذها منهم وهكذا ذكر أبو الخطاب ، ويطلب قيامهم وتجرب أيديهم عند أخذها لقول

الله تعالى ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) وقد قيل الصغار التزام الجزية وجريان احكامنا

عليهم ، ولا يقبل منهم إرساها بل يحضر الذي بنفسه ويؤديها وهو قائم والآخذ جالس

( فصل ) ولا يعذبون في أخذها ولا يشط عليهم فان عمر رضي الله عنه أتى بمال كثير قال

أبو عبيد أحسبه من الجزية فقال اني لأظنكم قد اهاكتم الناس ، قالوا لا والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً

قال فلا سوط ولا بوط ؟ قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني ، وقدم

عليه سعيد بن عامر بن خريم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيلك مطرك ان تعاقب نصر وان

وان نلزم زينا حينما كنا وان لا نتشبه بالمسلمين في اابس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مواكهم ولا نتكلم بكلامهم وان لا نتكلم بكناهم وان نجز مقادير وسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزناير على اوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحملة ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس اذا ارادوا المجالس ولا نضلع عابهم في منازلهم ولا نعلم اولادنا القرآن ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابرسبيل ثلاثة أيام ونطعمه من اوسط ما نجد ضمننا ذلك على انفسنا وذرارينا وازواجنا ومساكنا وان نحن نغير نأو خالفنا عما شرطنا على انفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لاهل المعاندة والشقاق فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب لهم عمر ان امض لهم ما سألوه والحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على انفسهم ان لا يشروا من سبائنا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده فانفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وافر من اقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه، فاذا صلحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئاً منها فانهز كلام الخرقى ان عهده ينتقض به وهو ظاهر ما روينا لقولهم في الكتاب ان نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من اهل المعاندة

تعف نشكر وان تستعيب نعتب فقال ما على المسلمين إلا هذا مالك تبطلء بالخراج فقال امرتنا أن لا نزيد الفلاحين على اربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكنا نؤخرهم الى غلاتهم فقال عمر : لا أعزلك ما حبيت . رواهما ابو عبيد وقال انما وجه التأخير الى الغلة الرفق بهم ، وقل ولم نسمع في استيلاء الجزية والخراج وقتاً غير هذا

واستعمل علي بن أبي طالب رضي الله عنه رجلاً على عكبري فقال له على رءوس الناس لا تدعن لهم درهماً من الخراج وشدد عليه القول ثم قال ائتني عند انتصاف النهار فأنا فقال آبي كنت امرتك بأمر وآبي أتقدم اليك الآن فان عصيتني نزعتك لا تبين لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم

﴿مسئلة﴾ ( ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ويبين ايام الضيافة وقدر الطعام والادام والعلف وعدد من يضاف ولا يجب ذلك من غير شرط وقيل يجب )

يجوز ان يشترط في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى الامام احمد رضي الله عنه باسناده عن الاحنف بن قيس ان عمر شرط على اهل الذمة ضيافة يوم وليلة وان يصلحوا القناطر وان قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم دينه

قال ابن المنذر وروي عن عمر انه قضى على اهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة ايام وعلف دوابهم وما يصلحهم . وروي ان النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثمانمائة دينار وكانوا

والشقاق ، وقال عمر و ن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام الأحكام، وذكر القاضي والشريف أبو جعفر أن الشرط قيمان [أحدهما] ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً، الامتناع من بذل الجزية وجري أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة واصابتها باسم نكاح وفن مسلم عن دينه وقطع الطريق عليه وقتله وإيواء جاسوس المشركين والمعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكابنتهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ، فالخصمان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعي وفي معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لان اطلاق الامان يقتضي ذلك فإذا فعلوه نقضوا الامان لانهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الامان وسائر الخصال فيها روايتان

(أحدهما) ان العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك او لم يشترط وظاهر مذهب الشافعي قريب من هذا الا ان مال لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بركة ما خلا الخصال الاثلاث الاولى فانه يمتنع شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقل أبو حنيفة لا ينتقض العهد الا بالامتناع من الامام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم

ثلاثمائة نفس في كل سنة وان يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثة ايام ، ولان في هذا ضرباً من المصلحة لانهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين إضراراً بهم فاذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك فان لم يشترط عليهم الضيافة لم يجب ذكره انقاضي وهو مذهب الشافعي . ومن اصحابنا من قال يجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والاول اصح لانه اداء مال لم يجب بغير رضاهم كالجزية ، فان شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة ، وقال الشافعي لا يجوز قتالهم عليها

(فصل) قال القاضي اذا شرط الضيافة فانه يشترط ان يبين ايام الضيافة وعدد من يضاف من الرجل والفرسان فيقول تضيفون في كل سنة مائة يوم في كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وادم كذا وللفرس من الشير كذا ومن اتين كذا لانه من الجزية فاعتبر العلم به كالتهود فان شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر لان عمر رضي الله عنه شرط عليهم ذلك من غير عدد ولا تقدير قال ابو بكر وإذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة لان ذلك الواجب على المسلمين ولا يكفون الذبيحة ولا أن يضيفوهم بأرفع من طعامهم لانه يروى عن عمر رضي الله عنه انه شكى اليه اهل الذمة ان المسلمين يكفونهم الذبيحة فقل أعطوهم مما تاكلون

وقال الاوزاعي ولا يكفون الذبيحة ولا الشير ، وقل قاضي إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشير ويحتمل ان يلزمهم ذلك للخيل لان المادة جارية به فهو كالخبز للرجل . والمسلمين النزول في الكنائس والبيع فان عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على ان يوسعوا ابواب بيعتهم وكنائسهم



ولنا مع ما ذكرناه ما روي ان عمر رفع اليه رجل قد اراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وامر به فصلب في بيت المقدس ولان فيه ضرراً على المسلمين فاشبه الامتناع من بذل العجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فانه ان فعل ما فيه حد اقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عذر ويفعل به ما ينكف به امثاله عن فعله فان اراد احد منهم فعل ذلك كلف عنه فان مانع بالقتال نقض عهده ومن حكما بنقض عهده منهم خير الامام فيه بين اربعة اشياء. القتل والاستترقاق والفداء والمن كالاسير الحربي لانه كافر قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فاشبهه اللص الحربي ويخص ذلك به دون ذريته لان النقض انما وجد منه دونهم فاخص به كما لو آتى ما يوجب حداً أو تعزيراً

(فصل) أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام

(أحدها) ما عصره المسلمون كلبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روي عن عكرمة قل : قال ابن

لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوا ركبانا ، فان لم يجدوا مكانا فلهم النزول في الافنية وفضول المنازل ، وايس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتي بعده فان امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه أجبر عليه ، فان امتنع الجميع اجبروا ، فان لم يمكن إلا بالقتال قوتلوا فان قاتلوا انتقض عهدهم

(فصل) وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فان جعل الضيافة مكان العجزية جاز ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب لراهب من اهل الشام اني ان ليت هذه الارض اسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو امير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه وقال اني جمعت لك ما ليس لي ولكن اختر ان شئت اداء العجزية وان شئت ان تضيف المسلمين فاختر الضيافة ويشترط ان تكون الضيافة يبلغ قدرها اقل العجزية اذا قلنا مقدرة الاقل لثلاثين ناقص خراجه عن اقل العجزية وذكر ان من الشروط الفاسدة لاكتفاء بضيفتهم عن جزيتهم لان الله تعالى امر بقتالهم حتى يعطوا العجزية فاذا لم يعطوها كان قتالهم مباحا .

ولنا ان هذا اشتراط مال يبلغ قدر العجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل العجزية معا فر .  
واذا شرط في عقد الامة شرطا فاسداً مثل ان يشترط ان لا عجزية عليهم او اظهار المنكر او اسكانهم الحجاز او ادخالهم الحرم او نحو هذا فقال القاضي يفسد به العقد لانه شرط فعل محرم فافسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ويحتمل أن يبطل الشرط وحده بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة .

عباس أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرًا ولا يتخذوا فيه خنزيراً رواه الامام احمد واحتج به ولان هذا البلد ملك للسلايين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه

(القسم الثاني) ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان (أحدهما) يجب هدمه وتحريم تبقيته لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجوز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون

(والثاني) يجوز لان في حديث ابن عباس أيما مصر مصرته العجم ففتحها الله على العرب فنزلوه فان للعجم مافي عهدهم ولان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم انها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فابقيت ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار . ولان الاجماع قد حصل على ذلك فانها موجودة في بلاد المسلمين من غير تكبير

﴿مسئلة﴾ (واذا تولى امام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم اقرهم عليه، فان لم يعرف رجع الى قهرم فان بان كذبهم رجع عليهم وعند ابي الخطاب انه يستأنف العقد معهم )  
اذا مات الامام أو عزل وتولى غيره فان عرف ما عقد عليه عقد الذمة الذي قبله وكان عقداً صحيحاً اقرهم عليه ولم يحتج الى تجديد عقد لان الخلفاء رضي الله عنهم اقرؤا عهد عمر ولم يجددوا عقداً سواه ولان عقد الذمة مؤبد، وان كان فاسداً رده الى الصحة وان لم يعرف فشهد به مسلمان او كان امره ظاهراً عمل به، وان اشكل عليهم سألمهم فان ادعوا العقد بما يصلح ان يكون جزية قبل قولهم وعمل به ، وان شاء استحلهم استظهاراً فان بان له بعد ذلك أنهم نقصوا من المشروط رجع عليهم بما نقصوا، وان قالوا كنا نؤدي كذا وكذا جزية وكذا كذا هدية استحلهم ميمناً واحداً لان الظاهر فيما يدفعونه انه جزية وان قال بعضهم كنا نؤدي ديناراً وقال بعضهم كنا نؤدي دينارين اخذ كل واحد منهم باقراره ولم يقبل قول بعضهم على بعض لان اقوالهم غير مقبولة واختار ابو الخطاب انه اذا لم يعرف ما عاهدوا عليه استأنف العقد معهم ، لان عقد الاول لم يثيب عنده فصار كالمعدوم (فصل) وما يذكره بعض اهل الذمة من ان معهم كتاب النبي ﷺ باسقاط الجزية عنهم لا يصح وسئل عن ذلك ابو العباس بن سريج فقال ما نقل ذلك احد من المسلمين وروي أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتابا وذكروا أنه بخط علي كتبه عن النبي ﷺ كان فيه شهادة سعد بن معاذ

(اقسم اثالث) مافتح صلحاً وهو نوعان (أحدهما) أن يصالحهم على أن الارض لهم ولنا الخراج عنها فلم يحدث ما يحتاجون فيها لان الدار لهم (والثاني) أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين ويؤدون الجزية اليها فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح معهم من إحداه ذلك وعمارته لانه إذا جاز أن يقع الصلح معهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا، والاولى أن يصالحهم على ما صلحهم عليه عمر رضي الله عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبدالرحمن ابن غنم: أن لا يحدنوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راهب ولا قلاية، وان وقع الصلح مطلقاً من غير شرط حمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين صلحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبدالرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وما وجد في بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجز هدمها ولم يرم ما تشعت منها واصلاحها لان المنع من ذلك يفضي الى خرابها وذهابها فجرى مجرى هدمها، وان وقعت كلها لم يجز بناؤها وهو قول بعض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنه يجوز وهو قول ابي حنيفة والشافعي لانه بناء لا استهدم فأشبهه بناء بعضها اذا انهدم ورم شعنها ولان

ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد قبل اسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولان قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته .

﴿مسئلة﴾ (وإذا عقد الذمة معهم كتب أسماءهم وأسماء آباؤهم وعددهم وحلالهم ودينهم) .  
 فيقول فلان بن فلان الفلاني - ويل أو قصير أو ربة أو أسمر أو أبيض أدعج العين أقتى الأنف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد عن الآخر ويجعل لكل طائفة عريفاً يجمعهم عند أداء الجزية ويعرف من يبلغ من غلمانهم ويفيق من مجانينهم ويقدم من غياهم ومن يموت أو يسلم أو يستغني أو يافر لانه أمكن لاستيفاء الجزية، وأحوط وبين حال من خرق شيئاً من أحكام الذمة أو نقض العهد ليفعل فيه الامام ما يجب عليه ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج اليها .

### ﴿باب أحكام الذمة﴾

يلزم الامام أن يأخذهم باحكام المسلمين في ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله .

لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام الملة من حقوق الآدميين في العقود والمعاملات وأروش الجنابات وقيم المتلفات فان عقد على غير هذا من الشروط لم يصح لقول الله تعالى

(١) كذا بالأصل  
والصواب عبدالرحمن  
بن غنم

استدامتها جائزة وبنائها كاستدامتها وحمل الخلال قول احمد: لهم أن يبنوا ما نهدم منها أي إذا نهدم بعضها ومنه من بناء ما نهدم على ما إذا نهدمت كلها لجمع بين الروايتين  
وانا ان في كتاب أهل الجزيرة لعياض<sup>(١)</sup> بن غنم ولا تجدد ما خرب من كنايسنا، وروى كثير ابن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله ﷺ « لا تبنى الكنيسة في الاسلام ولا تجدد ما خرب منها » ولان هذا بناء كنيسة في دار الاسلام فلم يجز كالم ابتداء بناؤها وفارق رم شعها فانه ابقاء واستدامة وهذا احداث

(فصل) ومن استحدث من أهل الذمة بناء لم يجز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له .  
لما روي عن النبي ﷺ انه قال « الاسلام يعلو ولا يعلى » ولان في ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعين من ذلك ولهذا يمنعون من صدور المجالس وياجتئون إلى أضيق الطارق ولا يمنع من تعليه بناؤه على من ليس بمجاور له لان علوها انما يكون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفي جواز مساواة المسلمين وجهان  
(أحدهما) الجواز لانه ليس بمستظليل على المسلمين (والثاني) المنع لقوله عليه السلام « الاسلام

(حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) ، قيل الصغار جريان أحكام المسلمين عليهم وتزومه إقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه في دينهم كالزنا والسرقه والقتل والقذف سواء كان الحد واجباً في دينهم أولاً لما روى أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها فقته رسول الله ﷺ متفق عليه وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي ﷺ أتى بيهوديين قد فجرأ بعد احصانها فرجها ولانه محرم في دينه وقد اتزم حكم الاسلام فأما ما يعتقدون حله كسرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للمجوس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه لانهم يعتقدون حله ولانهم يقرون على كفرهم وهو أعظم أثماً من ذلك إلا أنهم يمنعون من إظهاره بين المسلمين لانهم يتأذون بذلك والمأخوذ من أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام .

(أحدهما) ما لا يتم العقد إلا بد كره وهو التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فان أدخل بد كره واحد منها لم يصح العقد لما ذكرنا وفي معنى ذلك ترك قتال المسلمين فانه وان لم يذ كره لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه . (القسم الثاني) ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وذلك ثمانية خصال تذكر في نقض العهدة شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكركرهم او كتابهم او رسولهم بسوء (القسم الرابع) ما فيه إظهار منكر كاحداث الكنائس والبيع ورفع اصواتهم بكتابهم وإظهار

يعلو ولا يعلى « ولاهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك في بنائهم فان كان للذي دار عالية فلك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب دار ذي داراً دونها أو اشترى ذي داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لانه لم يعل على المسلمين شيئاً ، فان انهدمت داره العالية ثم جدد بناءها لم يجز له تعاقبه على بناء المسلمين وإن انهدم ما اعلامها لم تكن له اعادته وإن تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رموه واصلاحه لانه ملك استدامته فلك رم شعته كالكنيسة

(فصل) ولا يجوز لاحد منهم سكنى الحجاز وبهذا قال مالك والشافعي إلا أن مالكا قال أرى أن يجلو من أرض العرب كلها لان رسول الله ﷺ قال « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » وروى ابو داود باسناده عن عمر انه سمع رسول الله ﷺ يقول « لا يخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وعن ابن عباس قال : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم » وسكت عن الثالث رواه ابو داود وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبد العزيز

الحجر والخنزير والضرب بالنواقيس وتعليق البنين على ابنية المسلمين والاقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع هذه الاقسام الاربعة

[ القسم الخامس ] التميز عن المسلمين في أربعة اشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم ﴿مسئلة﴾ ( ويلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقاديرهم وسهم وترك الفرق وكناهم فلا يتكثرون يكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وركوبهم بترك الركوب على السروج وركوبهم عرضاً على الكف ، ولباسهم فيلبسون ثياباً تخالف ثيابهم كالعسلي والادكن ، وتشد الخرق في قلائسهم وعمائمهم ، ويؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم ويجعل في رقابهم خواتم الرصاص وجلجل يدخل معهم الحمام )

ينبغي للامام إذا عقد الذمة أن يشرط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضي الله عنه أخبار منها مارواه الخلال باسناده عن اسماعيل بن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم : انا حين قدمنا بلادنا طلبنا اليك الامان لأنفسنا وأهل ملتنا على انا شرطنا لك على أنفسنا وأهل ملتنا انا لانحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وان توسع أبوابها للنارة وابن السبيل ، ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوساً وأن لانكتم أمر من غش المسلمين وان لانضرب نواقيسنا الاضرباً خفياً في جوف كنائسنا ، ولا نظهر علينا صليباً

وقال الاضمعي وأبو عبيد هي من ريف العراق الى عدن طولاً ، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً ، وقال ابو عبيدة هي من حفر ابي موسى إلى البين طولاً ومن رمل تبرين إلى منقطع السبوة عرضاً

قال الخليل انما قيل لها جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لانها أرضها ومسكنها ومعينها

وقال احمد جزيرة العرب المدينة وما والاها يعني أن الممنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها وهو مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليقها وما والاها وهذا قول الشافعي لانهم لم يجلوا من تيماء ولا من اليمن

وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح انه قال : إن آخر ما تكلم به النبي ﷺ أنه قال «أخرجوا اليهود من الحجاز» فأما اخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا فنقضوا وعاهده، فكانن جزيرة العرب في تلك الاحاديث أريد بها الحجاز وانما سمي حجازاً لانه حجز بين تهامة ونجد ولا يمنعون أيضاً من أطراف الحجاز كتيما وفيد ونحوهما لان عمر لم يمنعهن من ذلك

ولا ترفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كئنا سنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صليتنا ولا كتابنا في سوق المسلمين وان لا نخرج باعوثا ولا شعائين ولا ترفع أصواتنا مع امواتنا ، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين ، وان لا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخور ولا نظهر شركا ولا نرغب في ديننا ولا ندعوا اليه احداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وان لا نتمتع احداً من أقرابنا إذا أرادوا الدخول في الاسلام، وان نلزم زينا حينما كنا وان لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ولا تتكلم بكلامهم ولا نتكلم بكلامهم ، وان نجز مقدم رءوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنا نير على اوساطنا ولا نقش خواتمنا بالعريية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحملة ولا نتقلد السيوف وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا ارادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم اولادنا القرآن ولا يشارك احد منا مسلماً في تجارة إلا ان يكون الى المسلم أمر التجارة ، وان نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة ايام ونطعمه من اوسط ما نجد ، ضمنا ذلك على انفسنا وذرائنا وأزواجنا ومساكننا ، وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق . فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم الى عمر بن الخطاب فكتب اليه عمر أن امض لهم ما سألوا وألحق فيها حرفين اشترطها عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشترخوا من سبائنا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده . فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من اقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط

(فصل) ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لان النصراني كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة فقال أنا الشيخ النصراني وإن عاملك عشرني مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر أن لا يعشروا في السنة إلا مرة ولا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ماروي عن عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه

وقال القاضي يقيم أربعة أيام حد مايم المسافر الصلاة، والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الاذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الاسلام، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لانه يشق الانتقال على المريض وتجوز الإقامة لمن يمرضه لانه لا يستغني عنه، وإن كان له دين على أحد وكان حالاً أجبر غريمه على وفائه فان تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغي أن يمكن من الإقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره وفي اخراجه ذهاب ماله وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له لان التفريط منه، وإن دعت الحاجة إلى الإقامة لبيع بضاعته احتمل أن يجوز لان في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز ففتوت مصلحتهم وتلحقهم الضررة بانتقاع الجلب عنهم، ويحتمل ان يمنع من الإقامة لان له من الإقامة بدءاً، فان أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويتم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك اذا انتقل منه إلى مكان آخر جاز ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً، وإذا مات بالحجاز دفن به لانه يشق نقله وإذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى

فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه فلذلك يلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بخذف مقدم رءوسهم ويجزون شعورهم ولا يفرقونها لان النبي ﷺ فرق شعره وأما في الكنى فلا يتكفونوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبهها. ولا يمنعون الكنى بالسكنية فان احمد قال لطيب نصراني يا أبا إسحاق وقال أليس النبي ﷺ حين دخل على سعد بن عباد قال «ألا ترى ما يقول أبو الحباب؟» وقال لأسقف نجران «أسلم يا أبا الحارث» وقال عمر لنصراني يا أبا حسان اسلم تسلم

وأما الركوب فلا يركبون الخيل لان ركوبها عز، ولهم ركوب ماسواها، ولا يركبون السروج ويركبون عرضاً، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر لما روى الخلال ان عمر رضي الله عنه امر بجز نواصي اهل الذمة وان يشدوا اناطق وان يركبوا الأكف بالعرض

وأما في اللباس فهو ان يلبسوا ما يخالف لونه لون سائر الثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصراني الاذكن وهو الفاختي وبكون هذا في ثوب واحد لاني جميعها ليقع الفرق ويضيف الى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانياً او علامة اخرى ان لم يكن نصرانياً كخرقة يجعلها في عمامته او قلنسوة يخالف لونه لونها ويختم في رقبة خاتم رصاص او حديد وجلجل يدخل معه الحمام ليفرق بينه وبين

(فصل) فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز كله . ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز .

ولنا قول الله تعالى ( إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ) والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ( وان خفتم عيلة ) يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام بدليل قول الله تعالى ( سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى ) وإنما أسرى به من بيت أم هانئ من خارج المسجد ويخالف الحجاز لان الله تعالى منعه مع اذنه في الحجاز فان هذه الآية نزات واليهود بخير والمدينة وغيرها من الحجاز ولم يمنعوا من الإقامة به وأول من اجلاهم عمر رضي الله عنه ولان الحرم أشرف لتعلق النسك به ومحرم صيده وشجره والماتحجى اليه فلا يقاس غيره عليه فان اراد كافر الدخول اليه منع منه فان كانت معه ميرة او تجارة خرج اياه من يشترى منه ولم يترك هو يدخل وان كان رسولا الى امام بالحرم خرج اليه من يسمع رسالته ويبلغها اياه فان قال لا بد لي من لقاء الامام وكانت المصلحة في ذلك خرج اليه للامام ولم يأذن له في الدخول فان دخل الحرم علماً بالمنع عزر وان دخل جاهلاً نهي وهدد فان مرض بالحرم او مات اخرج ولم يدفن به لان حرمة الحرم اعظم ويفارق الحجاز من وجهين :

المسلمين ، ويلبس نساؤهم ثوباً ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابها وتختم في رقبتها ، ولا يمنعون ذخرا ثياب ولا العمائم ولا الطيلسان لحصول التميز بالغيار والزنار

﴿مسئلة﴾ ( ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام فان سلم أحدهم قيل له عليكم ) لا يتصدرون في المجالس عند المسلمين لان في كتاب عبد الرحمن بن غنم وان نوقر المسلمين في مجالسهم ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا يبدؤون بالسلام وذلك لما روى أبو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضربواهم الى اضيقها » أخرجه ترمذي وقال حديث حسن صحيح وروي عن النبي ﷺ أنه قال « انا غادون غداً فلا تبدءوهم بالسلام وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم » رواه الامام أحمد باسناده عن أنس رضي الله عنه أنه قال نهينا أو أمرنا ان لا نزيد أهل الكتاب على وعائكم وقال أبو داود قلت لابي عبد الله رحمه الله تكراه ان يقول الرجل للذمي كيف أصبحت ؛ أو كيف ؛ أنت أو كيف حالك ؛ قال نعم اكرهه هذا عندي أكثر من السلام وقال أبو عبد الله رحمه الله اذا لقيته في طريق فلا توسع له لما تقدم من حديث أبي هريرة وروي عن ابن عمر انه مر على رجل فسلم عليه فقيل انه كافر فقال رد علي ما سلمت عليك فرد عليه فقال اكثر الله مالك وولدك ثم انتفت الى اصحابه فقال اكثر للجزية وقال يعقوب بن يحيى سألت ابا عبد الله فقلت تعامل اليهود والنصارى وناتيتهم في منازلهم وعندهم قوم



(إحداهما) ان دخوله الى الحرم حرام واقامته به حرام بخلاف الحجاز (والثاني) ان خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وان دفن نبش واخرج الا ان يصعب اخراجه لثنته وتقطعه وان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصالح باطل فان دخلوا الى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لانهم قد استوفوا ما صالحهم عليه وان وصلوا الى بعضه أخذ من العوض بقدره ويحتمل ان يرد عليهم بكل حال لان ما استوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلا

(فصل) فاما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين لان عليا رضي الله عنه بصر بمجوسي وهو على المنبر وقد دخل المسجد فقل وضربه وأخرجه من أبواب كندة فان اذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي ﷺ قدم عليه وفد أهل الطائف فانزلهم من المسجد قبل اسلامهم وقل سعيد بن المسيب قد كان ابوسفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدام عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفتك به فرزقه الله الاسلام .  
وفيه رواية أخرى : ليس لهم دخوله بحال لان ابا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد

مسلمون انسلم عليهم قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصالحة اهل الذمة فكرهه  
(فصل) ولا يجوز تمكينهم من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقه وان فعل فلشراء باطل لان ذلك يتضمن ابتدائه وكره احمد يبيعهم اثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال منها سألت ابا عبد الله هل يكره للمسلم ان يعلم غلاما مجوسيا شيئا من القرآن ؟ قال ان اسلم فنعم والا فاكره ان يضع القرآن في غير موضعه قلت فذلمه ان يصلي على انبي ﷺ قال نعم وقال الفضل ابن زياد سألت ابا عبد الله عن الرجل يزهن المصحف عند اهل الذمة قال لا نهى رسول الله ﷺ ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو

﴿مسئلة﴾ (وفي تهنتهم وتعزيتهم وعبادتهم روايتان )

تهنتهم وتعزيتهم تخرج على عبادتهم فيها روايتان (إحداهما) لانعودهم لان النبي ﷺ نهى عن بداءتهم بالسلام وهذا في مناه (والثانية) تجوز لان النبي ﷺ أتى غلاما من اليهود كان مريضا يعود ففعد عند رأسه فقال « له أسلم » فنظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال أطع ابا القاسم فاسلم فقام انبي ﷺ فقال « الحمد لله الذي أنقذه بي من النار » رواه البخاري

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من تلبية البنيان على المسلمين وفي مساواتهم وجهان )

لقولهم في شروطهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال « الاسلام

كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قال انه لا يدخل المسجد قال ولم قال انه نصراني وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجنابة والحيض والنفاس يمنع المقام في المسجد فحدث الشرك أولى .

(فصل) والمأخوذ في أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام: (أحدها) ما لا يتم العقد الا بذكره وهو شيطان التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فان أخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفي معناها ترك قتال المسلمين فانه وان لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه .

(القسم الثاني) ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناهما فيما تقدم (القسم الثالث) ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء

يعلو ولا يعلى « ولان في ذلك رتبة على المسلمين فممنوعوا منه كما يمنعون التصدير في المجالس وإنما يمنع من تعليته على المسلم المجاور له ولا يمنع من تعليقها على من ليس بمجاور له لان الضرر انما يحصل عليه دون غيره وفي المساواة وجهان (أحدهما) يجوز لانه لا يفضي إلى علو الكفر (والثاني) المنع لقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى » ولانهم ممنوعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنائهم فان كان للذي دار عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بني المسلم إلى جنب دار الذي داراً دونها أو اشترى ذي داراً عالية من المسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لانه ملكها على هذه الصفة ولانه لم يعل على المسلمين شيئاً ويحتمل ان يلزمه لقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى » فان انهدمت داره العالية ثم جدد بناءه لم تجز له تعليته على بناء المسلمين وان انهدم ماعلا منها لم تكن له اعادته فان تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رمه واصلاحه لانه ملك استدامته فملك رم شعته كالكنيسة

﴿مسئلة﴾ (وان ملكوا داراً عالية: من مسلم لم يجب نقضها لانهم ملكوها على هذه الصفة) ويحتمل ان يجب لقولهم فيما شرطوا على انفسهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولقوله عليه السلام « الاسلام يعلو ولا يعلى »

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع ولا يمنعون رم شعنها وفي بناء ما استهدم منها روايتان)

امصار المسلمين ثلاثة أقسام (أحدها) مامصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ولا يجوز صلحهم على ذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال أما مصر مصرته العرب فايس للعجم ان يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرأً ولا يتخذوا فيه خنزيراً رواه الامام احمد واحتج

(التسم الرابع) مافيه إظهار منكر وهو خمسة أشياء : أحداث البيع والكنائس ونحوها ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين وإظهار الحجر والخنزير والضرب بالنواقيس وتعزية البنيان على أبنية المسلمين والاقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع مافي هذه الاقسام الثلاثة

(التسم الخامس) التميز على المسلمين في أربعة أشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكنامهم ، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوبا يخالف لونه لون سائر اثياب فعادة اليهود العسلي وعادة النصراني الادكن وهو الفاختي ويكون هذا في ثوب واحد لافي جميعها ليقع الفرق ويضيف إلى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانياً أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانياً كخرقة يجعلها في عمامته او قانسوته يخالف لونها لونها ويحتم في رقبته خاتم رصاص او حديد او عاجل ليفرق بينه وبين المسلمين في الحمام ويلبس نسأؤهم ثوبا ملوناً وتشد الزنار تحت ثيابها وتحتم في رقبته، ولا يمنعون لبس فاخر اثياب ولا العمامم ولا الطيلسان لان التمييز حصل بالغيار والزنار

به ولان هذا البلد ملك للمساكين ولا يجوز ان يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فاقرت على ما كانت عليه (التسم الثاني) ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز أحداث شيء من ذلك فيه لانها صارت ملكاً للمسلمين وما فيه من ذلك ففيه وجهان

(احدهما) يجب هدمه ، وتحرم تبقية لانها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجوز ان تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختارها المسلمون (والثاني) يجوز لان في حديث ابن عباس ايما مصره مصرته المعجم ثم فتحه الله على العرب فنزلوه فان المعجم مافي هدمه ولان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد بصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم انها لم تحدث فلزم ان تكون موجودة فأبقيت، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عماله ان لا تهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار ولان الاجماع قد حصل على ذلك فانها موجودة في بلاد المسلمين من غير تكبير

(التسم الثالث) ما فتح صاحباً وهو نوعان (احدهما) ان يصالحهم على ان الارض لهم، ولنا الخراج عنها فلهم أحداث ما يخارون لان الدار لهم

(الثاني) ان يصالحهم على ان الدار للمسلمين فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح من أحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز ان يصالحهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معنا والاولى ان يصالحهم على ما صلحهم عليه عمر رضي الله

وأما الشعور فأنهم يخذفون مقادير رؤوسهم ويمجزون شعورهم . لا يفرقون شعورهم لان النبي ﷺ فرق شعره

وأما الركوب فلا يركبون الخليل لان ركوبها عز ولهم ركوب ما سواها ولا يركبون السروج ويركبون عرضاء رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر لما روى الخليل باسناده ان عمر أمر بجز نواصي أهل الذمة وأن يشدوا المناطق وأن يركبوا الاكف بالعرض، ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح والتخاذله . وأما الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وابي عبد الله وابي محمد وابي بكر وابي الحسن وشبههما ولا يمنعون الكنى بالكنية فان احمد قال لطيب نصراني بأبا اسحاق وقل أليس النبي ﷺ لما دخل على سعد بن عبادة قال « أما ترى ما يقول ابو الجباب » وقال لاسقف نجران « أسلم » ابا الحارث وقال عمر لنصراني يا أبا حسان أسلم تسلم (فصل) واذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم واعددهم وحملهم ودينهم فيقول فلان

عنه ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم وفيه ان لا يتحدثوا كنيسته ولا بيعة ولا صومعة راهب ولا قلاية ، وان وقع الصلح مطلقاً من غير شرط عمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه ، فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبد الرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وما وجدوا في بلاد المسلمين من الدنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن من فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا بجواز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ما تشعث منها وإصلاحها لان المنع من ذلك ينفض إلى خرابها فجزى مجرى هدمها فأما ان استهدمت كلها ففيها روايتان (احدهما) لا يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي (والثانية) يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه بناء لما استهدم اشبه ببناء بعضها إذا انهدم ورم شعثها ولان استدامتها جائزة وبنائها كاستدامتها وحمل الخلال قول أحمد لهم ان يبنيوا ما انهدم منها على ماذا انهدم بعضها ومنعه من بناء ما انهدم على ما إذا انهدمت كلها فجمع بين الروايتين . ووجه الرواية الاولى ان في كتاب أهل الجزيرة لعياض بن غنم ولا نجد ما خرب من كنايسنا، وروى كثير بن مرة قال علي سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبنى الكنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » ولانه بناء كنيسة في دار الاسلام فلم يجز كما لو ابتدأ بناءها وفارق رم ما شعث فانه إبقاء واستدامة وهذا إحداث

﴿ مسألة ﴾ ( ويمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس والجهر بكتابتهم )

يمنعون من إظهار المنكر كالخمر والخنزير وضرب الناقوس ورفع أصواتهم بكتابتهم وإظهار أعيادهم

ابن فلان الفلاني طويل أو قصير أو ربة سمر أو أبيض العين أقرى الأنف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخر ويجعل لكل عشرة عريفاً براعي من يبلغ منهم أو يفوق من جنون ، أو يقدم من غيبة ، أو يسلم أو يموت ، أو يغيب ويجبي جزيتهم فيكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم

(فصل) وإذا مات الامام او عزل وولي غيره فان عرف ما عقد عليه عقد الذمة من كان قبله وكان عقداً صحيحاً أقرهم عايه لان الخلفاء أقروا عقد عمر ولم يجدوا عقداً سواه ولان عقد الذمة مؤبد ، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة وإن لم يعرف فشهد به مسلمان او كان أمره ظاهراً عمل به وإن أشكل عليه سالم فان ادعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به وإن شاء استحلهم استظهاراً ، فان بان له بعد ذلك أنهم نقضوا من المشروط عليهم شيئاً رجع بما نقضوا وإن قالوا كنا نؤدي كذا وكذا جزية وكذا وكذا هدية استحلهم يميناً واحداً لان الظاهر فيما يدفعونه

وصابهم لان في شروطهم لعبد الدخن بن غنم ان لا تضرب نواقيسنا الاضربا خفياً في جوف كنائسنا ولا تظهر عايبنا صليبا ولا ترفع أصواتنا في صلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون وأن لا نخرج ضامياً ولا كتاباً في سوق المسلمين وأن لا نخرج باعوثاً ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع موتانا وان لا نجاورهم بالخنازير ولا نظهر شركا وقد ذكرنا بقية الكتاب

﴿مسئلة﴾ (وان صولحو في بلادهم علي اعطاء الجزية لم يمنعوا شيئاً من ذلك ولم يؤخذوا بغيار ولا زنار ولا تغيير شعورهم ولا مرا كبهم) لانهم في بلدانهم فلم يمنعوا من اظهار دينهم كاهل الحرب في الهدنة

﴿مسئلة﴾ (ويمنعون من دخول الحرم)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لهم دخوله كالحجاز ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والنعم من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز

ولنا قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) والمراد به الحرم بدليل قوله (سبحانه سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى) وانما أسرى به من بيت ام هانيء وهو خارج المسجد ويخالفه الحجاز لان الله تعالى منع منه مع إذنه في الحجاز فان هذه الآية نزلت واليهود مخيبر والمدينة وغيرها من الحجاز ولم يمنعوا الإقامة به وأول من اجلاهم عمر رضي الله عنه ولان الحرم اشرف لتعلق النسك به ويحرم شجره وصيده والملتجئ اليه فلا يصح قياس غيره عايه

﴿مسئلة﴾ (فان قدم رسول لا بدله من لقاء الامام خرج اليه ولم يأذن له فان دخل عزز وهدد واخرج فان مرض أو مات أخرج وان دفن نبش واخرج الا ان يكون قد بلى )

انه جزية ، واختار ابو الخطاب انه اذا لم يعرف ما غوهوا عليه استأنف العهد معهم لان عقد الاول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم

( مسألة ) قال ( ومن هرب من ذمتنا الى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حرباً )

يعني بصير حكمه حكم أهل الحرب سواء كان رجلاً او امرأة ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربي من القتل والاسترقاق وأخذ المال ، وإن هرب الذمي بأهله وذريته أبيع من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يباح سبي الذرية لان النقص انما وجد من البالغين دون الذرية ( فصل ) وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوم وتتهم ، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقص بالناقض دون غيره وإن لم ينقضوا لكن خاف النقص منهم لم يجز ان ينبذ اليهم

اذا أراد كافر الدخول الى الحرم منع على ما ذكرنا فان كانت معه تجارة أو ميرة خرج اليه من يشترى منه ولم يمكن من الدخول للآية وان كان رسولا الى الامام بالحرم خرج اليه من يسمع رسالته فان قال لا بدلي من لقاء الامام خرج اليه الامام ولم يأذن له فان دخل علماً بالمنع عزروا ان دخل جاهلاً هددوا وأخرج فان مرض بالحرم او مات أخرج ولم يدفن به لان حرمة الحرم أعظم ويفارق الحجاز من وجهين ( أحدهما ) ان دخوله إلى الحرم حرام واقامته به حرام بخلاف الحجاز ( والثاني ) ان خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع وان دفن نبش وأخرج لانه اذا لم يجز دخوله في حياته فدفن جيفته أولى أن لا يجوز فان كان قد بلي او يصعب إخراجة لثنته وتقطعه ترك للمشقة فيه ( فصل ) فان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصالح باطل فان دخلوا إلى الوضغ الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض لأنهم قد استوفوا ما صالحهم عليه ، وان وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره ، ويحتمل أن يرد عليهم العوض بكل حل لان ما استوفوه لا قيمة له ، والعهد لم يوجب العوض لبطلانه

﴿ مسألة ﴾ ( ويمنعون من الإقامة بالحجاز كل مدينة واليامة وخيبر وفدك وما والاها )

وبهذا قل مالك والشافعي إلا أن مالكا قال أرى أن يجلبوا من ارض العرب كلها لان رسول الله ﷺ قال « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » وروى ابو داود باسناده عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وعن ابن عباس قل : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء قال « اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم » وسكت عن الثالث رواه ابو داود

عهدهم لان عقد الذمة لحقهم بدليل أن الامام تلزمه اجابتهم اليه بخلاف عقد الامان والهدنة فانه لمصلحة المسلمين ولان عقد الذمة أكد لانه مؤبد وهو معاوضة ولذلك اذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً وفي عقد الهدنة يكون نقضاً

(فصل) واذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لانه التزم بالهدم حفظهم ، ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده . وأوصيه باهل ذمة المسلمين خيراً ان يوفي لهم بمعهدهم ويحاط من ورائهم .

(فصل) وإذا تحاكم الينا مسلم مع ذمي وجب الحكم بينهم لان عليا حفظ الذمي من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه وان تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحكم بين الحكم

وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قله سعيد بن عبدالعزيز ، وقال الاضمي وابوعبيد هي من ريف العراق الى عدن طولاً ومن تهامة وما وراها إلى أطراف الشام عرضاً وقال ابو عبيدة هي من حفر ابي موسى إلى اليمن طولاً ومن رمل تبرين الى منقطع الدماوة عرضاً

وقال الخليل انما قيل لها جزيرة العرب لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لانها أرضها ومسكنها ومعناها . قال احمد جزيرة العرب المدينة وما والاها يعني ان المنوع من سكنى الكفار به المدينة وما والاها وهو مكة والمدينة وخيبر والينبع وقيل ومخالفها وما والاها وهو قول الشافعي لانهم لم يجملوا من تباء ولا من اليمن ، وقد روي عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال آخر ما تكلم به النبي ﷺ أنه قال « اخرجوا اليهود من الحجاز » وأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبي ﷺ صالحهم على ترك الربا فقتضوا عهده فكان جزيرة العرب في تلك الاحاديث أربد بها الحجاز وإنما سمي حجازاً لانه حجرت بين تهامة ونجد .

﴿ مسألة ﴾ ( فان دخلوا بتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من أربعة أيام )

يجوز لهم دخول الحجاز لتجارة لان انصارى كانوا يتجرون الى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة وقال : انا الشيخ النصراني وان عاملك عشري مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف ، وكتب له عمر ألا يعشروا في السنة الا مرة فعلى هذ لا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روى عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه ، وقال القاضي يقيمون أربعة أيام حدمائهم المسافر الصلاة والحكم في دخولهم الى الحجاز في اعتبار الاذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الاسلام لا يجوز الا باذن الامام فيأذن لهم اذا رأى المصلحة فيه

﴿ مسألة ﴾ ( فان مرض لم يخرج حتى يبرأ وان مات دفن به )

اذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لمشقاة الانتقال على المريض وتجوز الإقامة

بينهم والاعراض عنهم لقول الله تعالى ( ن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ) فان حكم بينهم لم يحكم الا بحكم الاسلام لقول الله تعالى ( وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ) وقال تعالى ( وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع اهواءهم ) واذا استعدت المرأة على زوجها في طلاق أو ظهار أو ايلاء فان شاء اعداها وان شاء تركها لقول الله تعالى ( فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ) فان أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم في مثل ذلك فان كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالاطعام وحده لانه لا يملك رقبة مسلم ولا يملك شراءها ولا يصح منه الصيام

( فصل ) ولا يجوز تكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقهه فان فعل فالشراء باطل لان ذلك يتضمن ابتداله وكره احمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال مهنا سألت احمد أبا عبد الله هل تكره للرجل المسلم ان يعلم غلاما مجوسيا شيئا من القرآن؟ قال

لمن يمرضه لانه لا يستغني عنه فان كان له دين حال أجبر غريمه على وفائه فان تعذر لمطل أو تغيب فيذبحي أن تجوز له الإقامة ليستوفي دينه لان التعدي من غيره، وفي اخر اجاره ذهاب ماله، وان كان الدين مؤجلا لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له لان التفریط منه ، وان دعت الحاجة الى الإقامة ليبيع بضاعته احتمال الجواز لان في تكليفه تركها وحملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول الى الحجاز بالبضائع فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المصرة بانقطاع الجلب عنهم ، ومحتمل أن يمنع من الإقامة لان له من الإقامة بدا فان أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك ان انتقل منه إلى مكان آخر ، ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً ، واذا مات بالحجاز دفن لانه يشق نقله واذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يموتون من تيماء وفيد ونحوهما ) لان عمر لم يمنعهم من ذلك

﴿ مسألة ﴾ ( وهل لهم دخول المساجد باذن مسلم؟ على روايتين )

لا يجوز لهم دخول مساجد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم عراب قالت رأيت علياً رضي الله عنه على المنبر وبصر مجوسي فنزل فضربه وأخرجه من أبواب كندة ، ذن أذن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد من أهل الطائف فأنزلهم في المسجد قبل اسلامهم

وقال سعيد بن المسيب كان ابو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو غل شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي ﷺ فيه ليفتك به فرزقه الله الاسلام وفيه رواية أخرى ليس لهم دخوله بحال لان أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر ادع الذي كتبه ليقرأه قل إنه لا يدخل المسجد ولم لا يدخل المسجد؟ قل انه نصراني فاتهره عمر وهذا اتفاق منهم على أنه لا يدخل المسجد وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقريره عندهم لان حدث الحيف



ان أسلم فنعم والا فاكراه أن يضع القرآن في غير موضعه قلت فيعلمه ان يضلي على النبي ﷺ؟ قال نعم وقال الفضل بن زياد سألت ابا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند اهل الذمة؟ قال لانهي النبي ﷺ أن يسافر بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو

(فصل) ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام لما روى أبوهريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم احدهم في الطريق فاضطروهم

والجناية والنفاس يمنع الاقامة في المسجد فحدث الشرك اولى والاوّل اصحّ لانه لو كان محرماً لما اقرهم عليه النبي ﷺ

(فصل) قال احمد في الرجل له المرأة النصرانية لا يأذن لها أن تخرج الى عيد أو تذهب الى بيعة وله ان يمنحها ذلك وكذلك في الامة قيل له أنه ان يمنحها من شرب الخمر؟ قال يأمرها فان لم تقبل فليس له منعها قيل له فان طلبت منه ان يشتري لها زناراً قال لا يشتري زناراً؟ تخرج هي تشتري لنفسها (فصل) قال رضي الله عنه وان اتجر ذمي الى غير بلده ثم عاد فعليه نصف العشر وقال الشافعي ليس عليه الا الجزية الا ان يدخل ارض الحجاز فينظر في حاله فان كان ارسالة أو نقل ميرة اذن له بغير شيء وان كان لتجارة لا حاجة باهل الحجاز اليها لم يأذن له إلا ان يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه . والاوّل أن يشترط نصف العشر لان عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة

ولنا ما روى ابو داود ان النبي ﷺ قال « ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى » وعن أنس بن سيرين قال بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت بعثني إلى العشور من بين عمالك قال ألا ترضى أن أجعلك على ماجلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر رواه الامام احمد وهذا كان بالعراق

وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن لاحق بن عميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف الى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهما درهما وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصاص وعمل بها الخلفاء بعده ولم ينكر ذلك فكان اجماعاً ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الاحاديث عن عمر ولا غيره فيما علمنا ولان ماوجب في الحجاز من الاموال وجب في غيره كالديون والصدقات

اذا ثبت هذا فلا فرق في ذلك بين بني تغلب ولا غيرهم . وروي عن احمد ان التغلبي يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة لما روي باسناده عن زياد بن حدير ان عمر رضي الله عنه

الى اضيقتها» أخرجه الترمذي . وقال حديث حسن صحيح ، وروى عن النبي ﷺ انه قال «انا غادون غدا فلا تبدءوهم بالسلام وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم» أخرجه الامام احمد باسناده وباسناده عن أنس انه قال نهينا أوامرنا ان لانزيد اهل الكتاب علي وعليكم قال ابو داود قلت لابي عبد الله تكره ان يقول الرجل للذي كيف أصبحت؟ أو كيف حالك؟ أو كيف انت؟ او نحو هذا؟ قال نعم هذا عندي اكثر من السلام

وقال ابو عبد الله اذا لقيته في الطريق فلا توسع له وذلك لما تقدم من حديث أبي هريرة ، وروي عن ابن عمر انه مر على رجل فسلم عليه فقيل انه كافر فقال رد علي ما سلمت عليك فرد عليه

بعثه مصدقا فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى اهل الذمة نصف العشر رواه ابو عبيد قال : والعمل على حديث داود بن كردوس والنعمان بن زرعة وهو أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين الاتسمعه يقول من كل عشرين درهما درهم؟ وانما يؤخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهم فذلك ضعف عنده وهو ظاهر كلام الحرقى وهو أقيس فان اوجب في سائر أموره ضعف ما على المسلمين لضعف ما على أهل الذمة

( فصل ) ولا يؤخذ من غير مال التجارة شيء فلومر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه احمد رحمه الله الا أن تكون الماشية للتجارة فيؤخذ منها نصف العشر

( فصل ) واختلفت الرواية عن احمد في العاشر يمر عليه الذي يخمر أو خنزير فقال عمر : قال

في موضع ولو هم يبيعها ولا يكون الا على الاخذ منها

وروى باسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر ولو هم يبيع الخمر والخنزير لعشرها قال احمد اسناده جيد ، ومن رأى ذلك مسروق والنخعي وابو حنيفة وبه قال محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكروا القاضي ان احمد نص على أنه لا يؤخذ وبه قال عمر بن عبدالعزيز وابو عبيد وابو ثور قال عمر بن عبد العزيز الخمر لا يعشرها مسلم . وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عتبة بن فرقد بعث اليه بأربعين الف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر بعثت إلي بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس

وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها قال فترعه قال ابو عبيد معنى قول عمر ولو هم يبيعها وخذوا أنتم من الثمن ان المسلمين كانوا يأخذون من اهل الذمة الخمر والخنزير من جزيتهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون يبيعها فأنكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها وروي باسناده عن سويد بن غفلة ان بلالا قال لعمر ان عمالك يأخذون الخمر والخنزير في الخراج فقال لا تأخذوه ولكن ولو هم يبيعها وخذوا أنتم من الثمن

فقال أكثر الله مالك وولدك ثم التفت الى اصحابه فقال أكثر للجزية وقال يعقوب بن مختار سألت أبا عبد الله فقلت: نامل لليهود والنصارى فنأتيهم في منازلهم وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم؟ قال نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصالحة أهل الذمة فكرهه

(فصل) وما يذكر بعض أهل الذمة من ان الجزية لا تلتزمهم وان معهم كتاباً من النبي ﷺ باسقاطها عنهم لا يصح وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال ما نقل ذلك أحد من المسلمين وذكر أنهم طولبوا بذلك فاجروا كذا ذكروا انه بخط علي رضي الله عنه كتبه عن رسول الله ﷺ كان

(فصل) واذا مر الذمي بالعشر وعليه دين بقدره ماعه او ينقص ماعه عن النصاب فظاهر كلام احمد ان ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لانه حق يعتبر له النصاب والحول فنعه الدين كالكافة فان ادعى الدين احتاج إلى بينة مسلمين وان مر بجارية فادعى انها ابنته أو أخته قبل قوله في إحدى الروايتين لان الأصل عدم ملكه . ( والثانية ) لا يقبل لانها في يده اشبهت بالهبة ولانه تمكنه إقامة البينة .  
﴿ مسئله ﴾ ( فان انجر حربنا أخذ منه العشر ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير ) .

هذا قول احمد رحمه الله وقال ابو حنيفة لا يؤخذ منهم شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فأتخذ منهم مثله لما روي عن أبي مجلز قال قالوا لعمر كيف تأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم اليهم؟ قالوا العشر قال فكذلك خذوا منهم وعن زياد بن حدير قال كنا لانعشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون؟ قال كفار أهل الحرب تأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعي إن دخل الينا لتجارة لا يحتاج اليها المسلمون لم ياذن له الامام إلا بعوض يشترطه وما شرطه جاز ويستحب ان يشترط العشر ليوافق فعل عمر رضي الله عنه ، وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لانه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهبة ويحتمل أن يجب العشر لان عمر أخذه .

ولنا ما روينا في المسئلة التي قبلها ولان عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده والأئمة في كل عصر من غير تكبير فإي إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم يتقل عنه انه شرط عليهم ذلك عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالظن من غير نقل ولان مطلق الامر يحمل على المعهود في الشرع وقد اشتهر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فاما سؤال عمر عما يأخذون منا فإما كان لانهم سألوا عن كيفية الاخذ ومقداره ثم استمر الاخذ من غير سؤال، ولو تقيدهم أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت .

فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد وقبل اسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولان قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته

(فصل) قال ابو الخطاب يمتنون عند اخذ الجزية ويطالب قيامهم وتجر ايديهم عند اخذها ذهب الى قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقيل الصغار التزامهم الجزية وجريان أحكامنا عليهم ولا يقبل منهم ارسالها بل يحضر الذي بنفسه بها ويؤديها وهو قائم والاخذ جالس ولا يشتط

(فصل) ويؤخذ منهم العشر لكل مال للتجارة في ظاهر كلامه ههنا وهو ظاهر قول الحرقي ، وقال القاضي ان دخلوا في نقل ميرة بالناس اليها حاجة اذن لهم في الدخول بغير عشر وهو قول الشافعي لان في دخولهم نفع المسلمين .

ولنا عموم مارويناه ، وقد زوى صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر انه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الخنطة والزيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة فعلى هذا يجوز للامام التخفيف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة لانه فيء فلما تخفيفه وتركه كالحراج .

(فصل) ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر ذكر أو أنثى صغيراً أو كبيراً ، وقال القاضي ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن ان دخلت الحجاز عشرت لانها ممنوعة من الإقامة به ، قل شيخنا ولا نعرف هذا التنصيص عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لانه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم فكذلك يوجب العشر ونصفه في مال النساء وعموم الأحاديث الروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية إنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الاسلام وانتفاعه بالتجارة فيه فيستوي فيه الذكر والأنثى كالزكاة في حق المسلمين .

(فصل) واختافت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه العشر ونصف العشر فروى صالح عنه في نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً يعني فإذا نقصت عن العشرين فليس عليه شيء لان مادون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغابي فلا يجب على ذمي كالذي دون العشرة وروى صالح أيضاً أنه قال إذا مروا بالماشر فان كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً فان كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشر بن ديناراً ديناراً فإذا نقصت فليس عليه شيء وان نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذي في ذلك سواء وروى عن احمد ان في العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شيء ، نص عليه

عليهم في اخذها ولا يعذبون إذا أسروا عن أدائها فان عمر رضي الله عنه أتى بمال كثير قال أبو عبيد وأحسبه من الجزية فقال اني لاظنكم قد اهلكتم الناس قالوا لا والله ما أخذنا الا عفواً صفواً قال بلا سوط ولا بوط قالوا نعم قال الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني وقدم عليه سعيد ابن عامر بن حذيم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد سبق سيلك مطرك ان تعاقب نصبر وان تعف نشكر وان تستعقب نعقب فقال ما على المسلم الا هذا مالك تبطىء بالخراج قال أمرتنا ان لانزيد الفلاحين على أربعة

في رواية أبي الحارث قال قلت إذا كان مع الذمي عشرة دنانير قال نأخذ منه نصف دينار قلت فان كان معه أقل من عشرة دنانير، قال إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء وذلك لان العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم ولانه مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذمي من كل مال قل أو كثر لان عمر قال خذ من كل عشرين درهماً درهماً ولانه حق عليه فوجب في قليله وكثيره نصيب المالك في أرضه التي عامله عليها .

وانما أنه عشر ونصف عشر ووجب بالشرع فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والثمرة ولانه حق يقدر بالحوال فاعتبر له النصاب كالكزكاة، وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم ببيان قدر المأخوذ وانه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهماً درهماً لان في صدر الحديث ان عمر أمر مصدقاً وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً ومن اهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً ومن اهل الحرب من كل عشرة واحداً، وانما يؤخذ ذلك من المسلم اذا كان معه نصاب فكذلك من غيرهم

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ منه في كل عام مرة، وقال ابن حامد يؤخذ من الحربي كما دخل الينا)

لا يعشر الذمي ولا الحربي في السنة إلا مرة، نص عليه احمد لما روى الامام احمد باسناده قال جاء شيخ نصراني الى عمر فقال ان عاملك عشريني في السنة مرتين، قال ومن انت؟ قال انا الشيخ النصراني فقال وأنا الشيخ الخفيف ثم كتب الى عامله لا تعشروا في السنة إلا مرة، ولان الجزية والزكاة انما تؤخذ في السنة مرة فكذلك هذا، ومضى اخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يبرون عليه فلا يعشروهم ثانية الا أن يكون معه اكثر من المال الاول فإخذ منه الزيادة لانها لم تعشر

وحكي عن ابي عبد الله بن حامد ان الحربي يعشر كما دخل الينا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لاننا لو أخذنا منه واحدة لا يأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة لم يدخلوا فيتعذر الاخذ منهم

دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ولكن نؤخرهم الى غلاتهم قال عمر لاعزلتك ما حبيت رواها أبو عبيد وقال انما وجه التأخير الى الغلة الرفق بهم قال ولم نسمع في استيلاء الخراج والجزية وقتاً غير هذا واستعمل علي بن ابي طالب رجلاً على عكبري فقال له علي رءوس الناس لاتدعن لهم درهما من الخراج وشدد عليه القول ثم قال القني عند انتصاف النهار فأناه فقال اني كذب أمرتك بأمر وإني أتقدم اليك الآن فان عصيتي نزعتك لاتبيعن لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم .

ولنا انه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ في السنة إلا مرة كنصف العشر من الذمي ، وقولهم يفوت لا يصلح فانه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه ثم لا يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فاذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل فان لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء

﴿ مسألة ﴾ ( وعلى الامام حفظهم والمنع من أذاهم واستنقاذ من أسر منهم )

تزمه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لانه التزم بالعهد حفظهم ولهذا قال علي رضي الله عنه انما بدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفى لهم بعهدهم ويحاطوا من ورائهم ويجب فداء أسراهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا ظاهر قول الخرق وهو قول عمر بن عبدالعزيز واليثة لاننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فاذا عجزنا عن ذلك وأمكنا تخليصهم لزمنا ذلك وقال القاضي انما يجب فداؤهم اذا استعان بهم الامام في قتال فسبوا وجب عليه فداؤهم لان أسراهم كان معنى من جهته وهو المنصوص عن احمد ومتى وجب فداؤهم فانه يبدأ بفداء المسلمين بلهم ولان حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض للفتنة عن دين الحق بخلاف أهل الذمة ( فصل ) ومن هرب منهم إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً حكامه حكم الحربي سواء كان رجلاً او امرأة ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربي من القتل والاسر وأخذ المال فان هرب بأهله وذريته أبيع من الهاربين منهم ما يباح من أهل الحرب ولم يبيع سبي الذرية لان النقض انما وجد من البالغين دون الذرية، وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزؤهم وقتالهم، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن يبدل اليهم عهدهم لان عقد الذمة لحقهم بدليل ان الامام تزمه اجابتهم بخلاف عقد الامان والهدنة فانه لمصلحة المسلمين ولان عقد الذمة أكد لانه مؤبد وهو معاوضة وكذلك اذا نقض بعض أهل الذمة العهد

(فصل) قال احمد في الرجل له المرأة النصرانية : لا يأذن لها ان تخرج الى عيد أو تذهب الى بيعة وله ان يمنحها ذلك وكذلك في الامه قيل له أنه أن يمنحها شرب الخمر؟ قال يأمرها فان لم تقبل فليس له منحها قيل له فان طلبت منه ان يشتري لها زناراً؟ قال لا يشتري لها زناراً تخرج هي تشتري

وسكت بقيتهم لم يكن سكوتهم تقضاً وفي عقد الهدنة يكون تقضاً

﴿مسألة﴾ وإن تحاكموا إلى الحاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهم وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم

لان انصاف المسلم والانصاف منه واجب وطريقه الحكم لقول الله تعالى ( فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ) ولانهمما كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين ولا يحكم بينهم إلا بحكم الاسلام لقول الله تعالى ( وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ) وعنه يلزمه الحكم بينهم لقول الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ) ولان رفع الظلم عنهم واجب وطريقه الحكم فوجب كالحكم بين المسلمين ( فان استعدت المرأة على زوجها في طلاق او ايلاء اوظهار فان شاء أعداها وإن شاء تركها على الرواية الاولى فان أحضرت زوجها حكم عليه بحكم المسلمين في مثل ذلك ، فان كان قد ظاهر منها منعه وطأها حتى يكفر وتكفيره بالاطعام لانه لا يصح منه الصوم ولا يصح شراؤه للعبد المسلم ولا تملكه

﴿مسألة﴾ ( وإن تبايعوا ببيعوا فاسدوا وتقابضوا لم يتقض فعلهم لانه عقد تم قبل اسلامهم على ما يجوز ابتداء العقد عليه فأقروا عليه ولم ينقض كأنكحتهم وإن لم يتقابضوا فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم ام لا ) لانه عقد لم يتم ولا يجوز الحكم باتمامه لكونه فاسداً فتعين تقضه وحكم حاكمهم وجوده كعده

لان من شرط الحاكم النافذة أحكامه الاسلام ولم يوجد

( فصل ) سئل احمد رحمه الله عن الذي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لان ذلك مضى في حال كفره فأشبهه نكاحه في الكفر اذا أسلم ، وسئل عن المجوسيين يجمعان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين ، فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي ﷺ « فأبواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه » يعني ان هذين لم يمجسياه فبقي على الفطر : ، وسئل عن اطفال المشركين فقال : اذهب الى قول النبي ﷺ « اعلم بما كانوا عاملين » قال وكان ابن عباس يقول « وأبواه يهودانه وينصرانه حتى سمع الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن الشافعي فقال يا أبا عبد الله ذراري المشركين والمسلمين ؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن اطفال المشركين فصاح به وقال

لنفسها وسئل عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المأل في يده فقال لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لأن ذلك مضى في حال كفره. فأشبهه نكاحهم في الكفر إذا أسلم وسئل عن المجوسين يجمعان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين فقال يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي

يا صبي أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً وسئل عن أطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة فقال وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلاً ضعفه طلحة وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالخمس وقال معنى حديث حكيم بن حزام بايعت النبي ﷺ إلا آخر إلا قانما أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبي ﷺ على أن لا يصلي طرفي النهار.

﴿مسئلة﴾ (وان يهود نصراني او تنصر يهودي لم يقر ولم يقبل منه إلا الاسلام او الدين الذي كان عليه ويحتمل أن لا يقبل منه الا الاسلام فن أبي هدد وبجس ويحتمل أن يقبل وعنه انه يقر) إذا انتقل السكتابي الى دين آخر من دين أهل الكتاب ففيه ثلاث روايات

(أحدها) لا يقر لأنه انتقل الى دين باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه كالمرتد. فلي هذا يجبر على الاسلام ولأن ما سواه باطل اعترف ببطلانه قبل أن ينتقل اليه ثم اعترف ببطلان دينه حين انتقل عنه فلم يبق الا الاسلام

(والثانية) لا يقبل منه الا الاسلام او الدين الذي كان عليه لأننا أقررناه عليه اولاً فنقره عليه ثانياً (والثالثة) يقر نص عليه احمد وهو ظاهر كلام الخري واختيار الخلال وصاحبه وقول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فأشبهه غير المنتقل ولأنه دين أهل الكتاب فيقر عليه كأهل ذلك الدين وفي صفة اجباره على ترك ما انتقل اليه روايتان

(أحدهما) يجبر عليه بالقتل لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » ولأنه ذمي نقض العهد فأشبهه ما لو نقضه بترك التزام الذمة وهل يستتاب؟ يحتمل وجهين (أحدهما) يستتاب لأنه استرجع عن دين باطل انتقل اليه فيستتاب كالمرتد

(والثاني) لا يستتاب لأنه كافر أصلي أبيح دمه فأشبهه الخري فعلى هذا ان بادر وأسلم أو رجع الى ما يقر عليه عصم دمه والقتل (والثانية) أنه يجبر بالضرب والحبس فن احمد قال اذا دخل اليهودي في النصرانية رددته الى اليهودية فقبل له انتقله قال لا ولكن يضرب ويحبس لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فلم يقتل كالباقي على دينه ولأنه مختلف فيه فلا يقتل للشبهة



ﷺ « فابوا يهودانه وينصرانه ويمجسانه » يعني أن هذين لم يمجسأه فيبقى على الفطرة وسئل أبو عبد الله عن أولاد المشركين فقال اذهب إلى قول النبي ﷺ « الله أعلم بما كانوا عاملين » قال وكان ابن عباس يقول « فابوا يهودانه وينصرانه - حتى سمع - الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن

﴿مسئلة﴾ (وان انتقل الى غير دين أهل الكتاب او انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر وأمر ان يسلم فان أبي قتل )  
 اذا انتقل الكتابي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر عليه لانعلم فيه خلافاً لانه انتقل الى دين لا يقر عليه بالجزية كعبدة الاوثان فالاصلي منهم لا يقر فالمنتقل أولى وان انتقل الى المجوسية لم يقر لانه انتقل الى ادنى من دينه فلم يقر كالمسلم اذا ارتد وكذلك الحكم في المجوسي اذا انتقل الى ادنى من دينه كعبادة الاوثان كذلك  
 واذا قلنا لا يقر ففيه ثلاث روايات (احدها) لا يقبل منه الا الاسلام ، نص عليه احمد واختاره الخلال وصاحبه وهو أحد قولي الشافعي لان غير الاسلام اديان باطلة فقد أقر ببطلانها فلم يقر عليها كلمرتد واذا قلنا لا يقبل منه الا الاسلام فأبي أجبر عليه بالقتل لانه انتقل الى دين ادنى من دينه أشبه المرتد .  
 (والثانية) لا يقبل منه الا الاسلام او الدين الذي كان عليه لان دينه الاول قد أقرناه عليه مرة ولم ينتقل الى خير منه فنقره عليه ان رجع اليه ولانه انتقل من دين يقر عليه الى دين لا يقر عليه فقبل رجوعه الى دينه كلمرتد اذا رجع الى الاسلام .

(والثالثة) انه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء الاسلام او الدين الذي كان عليه أو دين أهل الكتاب لانه دين أهل الكتاب فيقر عليه كغيره من أهل ذلك الدين واذا انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب ثم رجع الى المجوسية أقر عليه في احدي الروايتين لانه أقر عليه أولاً فيقر عليه ثانياً .  
 ﴿مسئلة﴾ (وان انتقل غير الكتابي الى دين أهل الكتاب ، أقر ويحتمل أن لا يقبل منه الا الاسلام) اذا انتقل المجوسي الى دين أهل الكتاب ففيه أيضا الروايات الثلاث (إحدها) لا يقبل منه إلا الاسلام لما ذكرنا (والثانية) يقر على ما انتقل إليه لأنه أعلى من دينه ولانه انتقل الى دين يقر عليه أهله والثالثة لا يقبل منه إلا الاسلام أو دينه الذي كان عليه لما تقدم

﴿مسئلة﴾ (وان تمجس الوثني فهل يقر؟ على روايتين) إحداها يقر لما ذكرنا والثانية لا يقر لأنه انتقل الى دين لا يحل ذبائح أهله ولا تنكح نساؤهم أشبه ما لو انتقل الى دين لا يقر عليه أهله والأولى (فصل) (في تقض العهد واذا امتنع الذمي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة انتقض عهده)

الشافعي فقال يا أبا عبد الله ذراري المشركين أو المسلمين؟ فقال هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن أطفال المشركين فصاح به وقال يا بصي أنت تسأل عن هذا؟ قال أحمد ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً وسئل عن أطفال المسلمين فقال ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة قال وهذا حديث؟ وذكر فيه رجلاً وضعفه طلحة وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين

إذا امتنع الذي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة إذا حكم بها حاكم انتقض عهده بغير خلاف في المذهب سواء شرط عليهم أو لا، وهو مذهب الشافعي لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) قيل الصغار التزام أحكام المسلمين فأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملة، فإذا امتنعوا من ذلك وجب قتالهم فإذا قاتلوا فقد نقضوا العهد وفي معنى هذين قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك وقال أبو حنيفة لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام بحيث يتعذر أخذ الجزية منهم

ولنا ما ذكرناه ولأنه ينافي الأمان أشبه ما لو امتنعوا من بذل الجزية

﴿مسئلة﴾ وان تعدى على مسلم بقتل أو قذف أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس أو ذكر الله تعالى أو كتابه أو رسوله بسوء فعلى روايتين (

ويلتحق بذلك أوقن مسلم عن دينه أو إصابة السلمة باسم نكاح (أحدهما) ينتقض عهده اختاره القاضي والشريف أبو جعفر سواء شرط عليهم أو لم يشرط ومذهب الشافعي نحو هذا فيما إذا شرط عليهم لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه رفع إليه رجل أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب في بيت المقدس وقيل لا ين عمر إن راهباً يشتم رسول الله ﷺ فقال لو سمعته لقتلته أنا لم نعط الأمان على هذا

ولما روي عن عمر أنه أمر عبد الرحمن بن غنم أن يلحق في كتاب صلح الجزيرة ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأن فيه ضرراً على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل الجزية ولأنه لم يف بمقتضى الذمة وهو الأمان من جانبه فانتقض عهده كما لو قاتل المسلمين

(والثانية) لا ينتقض العهد به لكن يقام عليه الحد فيما يوجب الحد أو يقتصر منه فيما يوجب القصاص ويعذر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله لأن ما يقتضيه العهد من التزام الجزية وأحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد

﴿مسئلة﴾ (وان أظهر منكرًا أو رفع صوته بكتابه لم ينتقض عهده)

وظاهر كلام الحنفي أنه ينتقض إن كان مشروطاً عليهم أمما سوى الخصال المذكورة في المسئلة

فقال يصح إسلامه ويؤخذ بالتحس ، وقال مغني حديث حكيم بن حزام - بيعت النبي ﷺ على أن لا أخرج إلا قائماً - أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبي ﷺ أن يصلي طرفي النهار

التي قبلها كالتميز عن المسلمين وترك اظهار المنكر ونحو ذلك فان لم يشترط عليهم لم ينتقض عهدهم به لان العقد لا يقتضيها ولا ضرر فيها على المسلمين وان شرطت عليهم فظاهر كلام الخرقى أن عهدهم ينتقض بمخالفتنا لقوله ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله.

ووجه ذلك أن في كتاب صلح الجزيرة لعبد الرحمن بن غنم بعد استيفاء الشروط: وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على انفسنا وقبلنا الا امان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل من اهل المعاندة والشقاق ولانه عقد بشرط فزال بزوال الشرط كالمؤمن من بذل الجزية وقال غيره من اصحابنا لا ينتقض العهد به لانه لا ضرر على المسلمين فيه ولا ينافي عقد الذمة اشبه ما لو لم يشترطه ولكنه يزور ويلزم ما تركه

﴿مسئلة﴾ (ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقض عهده وإذا انتقض عهده خير الامام فيه كالا سير الحربي) لأن النقض وجد منه دونهم فاخترت حكمه به قال شيخنا في كتاب العمدة الا ان يذهب بهم الى دار الحرب وذكر في كتاب المغني انه لا يباح سبي الذرية وان ذهب بهم الى دار الحرب وإذا انتقض عهده خير الامام فيه كالا سير الحربي فيخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأن عمر رضي الله عنه صلب الذي اراد استكراه امرأة ولانه كافر لا امان له قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد ولا شبهة ذلك فاشبه اللص الحربي هذا اختيار القاضي، وقال بعض اصحابنا فيمن سب النبي ﷺ اذنه يقتل بكل حال وذكر أن احمد نص عليه

﴿مسئلة﴾ (وماله في عند الخرقى وقال ابو بكر هو لورثته)

لانه إما عصم بعقد الذمة فزال بزواله كالمرد لان ماله كان معصوماً فلا تزول عصمته بنقضه العهد كأولاده الصغار

﴿آخر كتاب الجهاد والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم﴾

﴿تسليماً كثيراً﴾

﴿تم بحمد الله وعونه الجزء العاشر من كتابي المغني والشرح الكبير﴾

﴿وبليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الحادي عشر منها وأوله﴾ كتاب الصيد والذباح ﴿﴾

